



UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

Tesis doctorales

INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS  
"BARTOLOMÉ DE LAS CASAS"

Derecho a la consulta y disenso.  
Por el uso contrahegemónico del derecho.

Autora: Mónica Mazariegos. Directora: María José Fariñas

biblioteca



***TESIS DOCTORAL***

***Derecho a la consulta y disenso.  
Por el uso contrahegemónico del derecho.***

**Autora:**

Mónica Mazariegos Rodas

**Directora:**

María José Fariñas Dulce

**INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS “BARTOLOMÉ DE LAS CASAS”**

**Getafe, mayo 2014.**

---

***TESIS DOCTORAL***

**“Derecho a la consulta y disenso. Por el uso contrahegemónico del derecho.”**

**Autora: Mónica Mazariegos Rodas**

**Directora: María José Fariñas Dulce**

Firma del Tribunal Calificador:

Presidente: (Nombre y apellidos)

Firma

Vocal: (Nombre y apellidos)

Secretario: (Nombre y apellidos)

Calificación:

Getafe, de de



## ÍNDICE

<b>Introducción .....</b>	<b>8</b>
<b>Capítulo I</b>	
<b>Extractivismo y precariedad de la vida</b>	
<b>Una realidad que transcurre sin pedir permiso.....</b>	<b>16</b>
1. Marlin y Guatemala: el Estado como síntesis perfecta de negocios corporativos.....	25
1.1. La minería en el corazón de la tierra. ¿Desarrollo para quién? .....	25
1.2. El derecho como campo de lucha. ¿Quién se beneficia de la ley en el reino de la impunidad? .....	32
1.3. La tierra: “Las reglas del juego, jurídicamente hablando, garantizan el despojo.” .....	37
1.4. La vivienda. “No podemos irnos a otro lado. Esta es la única casa que tenemos”. .....	42
1.5. El agua: “Es una amenaza a nuestras vidas, porque nosotros vivimos por el agua.” .....	44
1.6. Las ocho mujeres. ¿Resistencia civil, desobediencia o sobrevivencia? .....	49
1.7. El miedo y la violencia en las entrañas del derecho. ....	53
1.8. Fronteras del desarrollo. Las divisiones irreparables. ....	58
1.9. La CIDH. ¿Hay esperanza para los avatares de las historias injustas?.....	63
1.10. El futuro: “De pie como un árbol”. ....	69
2. “Oro negro” en Colombia: <i>Ruiría</i> , la sangre de la tierra. ....	73
2.1. Más allá de la vida y la muerte como mundos contrarios: cuando la transformación es un estado permanente. ....	73
2.2. La inconmensurabilidad: cuando el territorio es más que una cuestión de fronteras y mapas. ....	79
2.3. La desobediencia: los U’wa existen en Colombia. ....	81
2.4. Los U’wa entre la espada y la pared: “el tema de la guerra es el tema del negocio”.....	98
2.5. Cultura, medio ambiente y desarrollo. ¿Hay cosas más allá del dinero? .....	107
2.6. ¿De quién es el suicidio?... porque el dinero no se puede comer. ....	113
3. El TIPNIS en Bolivia: las paradojas del <i>Pachakuti</i> .....	116
3.1. La carretera de la discordia.....	116
3.2. El “Pachakuti” boliviano. ¿Desarrollo alternativo o alternativas al desarrollo? .....	121
3.3. Encuentros y rupturas entre pueblos. ¿Quién es indígena y quién no lo es? .....	126
3.4. Intereses nacionales y asimetrías internacionales.....	137
3.5. La VIII Marcha. La “violencia legítima” como denominador común en América Latina. ....	139

3.6. El derecho a escena, cuando se perdió la oportunidad política. ....	148
3.7. La plurinacionalidad a prueba. ¿Es posible un futuro decolonial?.....	152

## Capítulo II

### Orígenes de la expropiación y el despojo de la soberanía:

#### genealogía del constitucionalismo latinoamericano. .... 158

1. Indigenismo colonial y despojo de la soberanía originaria y los territorios.....	164
2. Los “defensores de indios” y su legado al discurso de los derechos indígenas.....	173
2.1. Francisco de Vitoria, los <i>justos títulos</i> y la <i>guerra justa</i> .....	179
2.2. Bartolomé de las Casas y la <i>dominación pacífica</i> . ....	189
2.2.1. Las controversias de Valladolid .....	198
2.3. Los justos títulos y la dominación pacífica en el proyecto colonial. ....	207
3. Constitucionalismo criollo: liberalismo y pueblos indígenas en el nacimiento de las repúblicas latinoamericanas.....	216
3.1. John Locke: <i>terra nullius</i> , individualismo posesivo y despojo territorial.....	216
3.2. La herencia deontológica de las doctrinas sobre el atraso indígena. ....	228
3.3. La asimilación cultural en el primer horizonte constitucional latinoamericano. ....	232
4. El integracionismo ¿continuidad colonial del asimilacionismo? .....	253

## Capítulo III

### Pueblos indígenas y consulta en tiempos neoliberales

#### ¿Puede el constitucionalismo ser transformador?..... 260

1. El derecho internacional como fuente primaria de los cambios constitucionales. ....	261
1.1. Identidad cultural y libre determinación de los pueblos indígenas: dos caras de una misma moneda en la fundamentación del derecho a la consulta. ....	264
1.1.1. La colonialidad del poder en el derecho internacional. El viejo fantasma de la “sublevación del indio”. ....	266
1.1.2. La descolonización como retórica. ....	276
1.1.3. Las contradicciones del derecho a la libre determinación. ....	282
1.1.4. Pueblos, no minorías.....	291
1.2. El derecho a la consulta previa, libre e informada en el marco internacional. ....	304
2. Constitucionalismo neoliberal y multiculturalismo liberal: un estratégico pacto de reciprocidad en el contexto del surgimiento del derecho a la consulta. ....	318
2.1. Constitucionalismo neoliberal y ajustes estructurales. ....	320
2.2. Pueblos indígenas y multiculturalismo liberal. ....	336
2.2.1. Crítica de la “persuasión liberal”.....	342
2.2.1.1. De la arrogancia liberal.....	344

2.2.1.2. De la comparación cultural como criterio de la articulación normativa.	351
2.2.2. Crítica del multiculturalismo liberal como ideología del capitalismo.....	359
3. Transformaciones en el constitucionalismo latinoamericano y derecho a la consulta.	369
3.1. Tres etapas en el constitucionalismo pluralista. ....	376
3.2. Constitucionalismo plurinacional. ¿Puede el constitucionalismo ser transformador?.....	412
3.2.1. La paradoja colonial en el constitucionalismo plurinacional. ....	418
3.2.2. La Plurinacionalidad como ruptura paradigmática.....	423
3.2.3. El <i>buen vivir</i> como puente hermenéutico. ¿Es posible la traducción constitucional? .....	432
3.2.4. Los límites del derecho a la consulta en el constitucionalismo plurinacional. ....	442

## Capítulo IV

### Derecho y alternativas.

#### La consulta como dispositivo para la participación y el diálogo decolonial ..... 456

1. La consulta previa, libre e informada: entre la urgencia vital y el discurso legalista.	473
1.1. La consulta y el correlato del deber estatal.....	477
1.1.1. ¿Por qué previa? .....	479
1.1.2. ¿Por qué libre? .....	481
1.1.3. ¿Por qué informada? .....	483
1.1.4. La consulta en la vida real: ni previa, ni libre, ni informada. ....	485
1.2. Ámbito espacial de la consulta: tierra, territorios y recursos naturales. ....	488
1.3. ¿Consulta previa o “crónica de un daño anunciado”? Los límites de la reparación. ....	494
1.4. La consulta, ¿derecho indígena o derecho de todos?.....	501
1.5. Consulta vinculante, consentimiento y veto: “NO” es “NO”.....	509
2. Derecho y alternativas. Por un adecuado planteamiento del problema .....	522
2.1. La vida por encima del lucro. Hay cosas más allá del dinero. ....	522
2.2. ¿Alternativas al desarrollo? Comenzando por redefinir el bien común y el interés nacional.....	530
2.3. Disenso radical. Por el uso contrahegemónico del derecho. ....	544

#### Conclusiones..... 556

#### Referencias ..... 570

## Introducción

En medio de la discusión, en actitud rotunda, Crisanta reta al gerente a que beba un vaso de agua, *si de verdad cree que la mina no ha contaminado*. Lo invita a que deje de beber agua embotellada y a que beba del agua de la comunidad.

Un silencio tenso. Muy breve.

El hombre balbucea algo... se rehúsa. Y si la justicia fuese poética –ojalá– en aquél fulminante gesto habría perdido la batalla.

Esta escena movió hace algunos años mi inquietud por explorar claves para argumentar en defensa de la consulta. Decidí comenzar esta tesis identificando “avances y logros” alcanzados sobre este derecho en la esfera de la legalidad, con la idea de sugerir alguna teoría para la solución de casos. Para mirar el problema de cerca, elegí la ruta de reconstruir esta y dos historias más sobre conflictos socioambientales en América Latina. Tres relatos disímiles entre sí que me dieran a la vez la posibilidad de abordar, tanto la perspectiva fenomenológica del hecho jurídico, en tanto experiencia vivida, como la estructural de los rasgos y conexiones comunes, para dar un sentido histórico a la realidad. Me embarqué en el análisis cruzado entre estas historias y la teoría de la que partí, y descubrí dimensiones ocultas para mí de la injusticia.

Ese camino me condujo a terminar esta tesis en un registro analítico muy distinto de aquél en el que inicié: acabé por valorar y defender, más que algún *avance o logro* de la consulta como estandarte legal, los *intentos y las luchas* de los protagonistas por remontar la adversidad, mediante estrategias y lenguajes de sobrevivencia y resistencia que a veces traspasan las fronteras de la legalidad y se mueven más bien en las franjas de los grises “alegales” o directamente en territorios “ilegales”. De aquél giro profundo, y no planificado, brota cualquier energía teórica que puedan contener las siguientes líneas.

A lo largo de mi nueva ruta fui comprendiendo el sinsentido de manifestarse a favor o en contra de un derecho por fuera de sus concretas circunstancias históricas y contextuales, y



por fuera de sus vulnerabilidades frente a la razón utilitaria de quienes maniobran los hilos del poder. Asumí la necesidad de tensionar ciertos debates a su máximo posible, ante una tendencia global de inversión ideológica y desconstitucionalización de los derechos humanos. Y entendí que no hacía falta una “teoría para la solución de casos”, porque las salidas para las múltiples dimensiones de la exclusión están propuestas en la propia arena de los conflictos, y no necesariamente –o no solamente– por parte de los jueces, los legisladores o los asesores jurídicos. Más que tal teorización, lo que falta es actitud de escucha. Voluntad para la traducción de universos ininteligibles. Encontrarse a partir del dolor social antes que de tanta categoría colonial (“atraso”, “progreso”, “subdesarrollo”, “crecimiento”) que termina reforzando las dicotomías y fosilizando los debates.

Por todo ello, a mi manera de ver, si bien la consulta hoy debe ser exigida en clave de derechos en algunos casos, también en otros es una trampa que debe ser abiertamente rechazada. El derecho debe ser útil entonces para explorar la ruta y los pasos a seguir en cada situación, expandiéndose en una perspectiva amplia y contrahegemónica, esto es, incorporando la mirada de los sujetos de derechos y avanzando más allá de la perspectiva de la legalidad, que incorpora la exclusiva mirada de los operadores de justicia y los asesores jurídicos. El reto se encuentra en articular, más que estrategias de *litigio*, estrategias de *uso contrahegemónico del derecho*.

Para articular una propuesta desde esta perspectiva partiré de una concepción de pluralismo jurídico fuerte, que entiende al derecho como un universo inherentemente contradictorio que acoge distintos mundos de vida normativa que, aunque no formen parte de la legalidad occidental, son parte de la “realidad legal” porque constituyen canales a través de los cuales discurre y se resuelve la vida en el mundo real. Situarme en esa posición me conducirá, no a apartarme del lenguaje de los derechos y la consulta, sino a defender una militancia crítica y decolonial por ellos, proponiendo el uso sagaz del derecho así entendido –y no solo del litigio– en las luchas sociales.

Llegar a ese punto implicó un proceso previo y necesario de aproximación y replanteamiento del problema, a partir de la profundización de los límites epistémicos del derecho a la consulta. Es por ello que este trabajo se nutre en buena medida de la historiografía del discurso constitucional e internacional de los derechos humanos, pero también de las herramientas teóricas y metodológicas de otras disciplinas sin las cuales

sería simplemente imposible abordar el análisis de un problema desde el pensamiento crítico y radical. La filosofía, la sociología, la historia y la economía política me han alumbrado también en este camino.

Para abordar la complejidad de un fenómeno global y multidimensional como los conflictos socioambientales, en un momento de alta tensión por la expansión simultánea de industrias extractivas y el cuestionamiento del modelo civilizatorio desde la movilización social, este trabajo acota su análisis en las comunidades indígenas de Latinoamérica y en las discusiones sobre el derecho a la consulta previa, libre e informada en ese contexto. El abordaje de la cuestión se hará desde el punto de vista histórico-filosófico, normativo y jurisprudencial, en diálogo con las disciplinas antes mencionadas.

El enfoque que entiende al derecho, no sólo desde la perspectiva jurídica-positivista, como proceso de creación, producción y aplicación de normas coercitivas, sino también desde la perspectiva de la sociología jurídica, como un sistema productor de normas-cotidianidad (cultura) y, en consecuencia, de estructuras gnoseológicas o de raciocinio alrededor de las cuales se estructura la hegemonía política de la clase social dominante, me acompañará a lo largo de las reflexiones en esta tesis<sup>1</sup>. La ruta teórica y el marco interpretativo y metodológico de mis reflexiones a lo largo del trabajo tienen como telón de fondo a la tradición de la Teoría Crítica<sup>2</sup>. Particularmente acudiré al pensamiento crítico y decolonial latinoamericano, con el objeto de agudizar el análisis de categorías tradicionalmente estudiadas desde marcos epistemológicos occidentales, que en principio no cuestionan la lógica de las relaciones coloniales, sino se desarrollan a partir de ésta<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Ver: NOGUERA-FERNÁNDEZ, Albert, *Reformulando la sociología jurídica: transformaciones del derecho en la mundialización y nueva ciudadanía*, en: *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, Vol. 11, Núm. 1, enero-junio, Universidad del Rosario, Colombia 2009, pp. 11-38.

<sup>2</sup> La teoría crítica tiene por objeto a los seres humanos en tanto productores de sus formas históricas de vida. Asume que tanto la ciencia como la realidad son productos de una práctica social y que el sujeto y el objeto del conocimiento están constituidos por procesos sociales complejos. Su principal tarea es la de reflejar las estructuras, tanto de la realidad social, como de las teorías que pretenden representarla (incluyendo a la propia Teoría Crítica). Su propia esencia la remite al cambio histórico, a la instauración de una situación de justicia entre los seres humanos apuntando, no simplemente a la ampliación del saber en cuanto tal, sino a emancipar a los hombres de las relaciones que los esclavizan. HORKHEIMER, Max, *Teoría tradicional y Teoría Crítica*, Paidós Ibérica, España, 2000, pp. 223-230.

<sup>3</sup> El grupo *Modernidad/colonialidad*, se presenta en América Latina como una perspectiva emergente que está alimentando investigaciones alrededor de conceptos que parten de la premisa de que la colonialidad y la modernidad son dos caras de una misma moneda. En la base del grupo hay una lectura deconstructiva de la visión tradicional de la modernidad, una atención especial al colonialismo, a la subalternización cultural y epistémica de las culturas no-europeas, y una crítica al eurocentrismo. El grupo ha encontrado inspiración en las teorías críticas europeas y norteamericanas de la modernidad, el grupo surasiático de estudios subalternos, la teoría feminista chicana, la teoría postcolonial y la filosofía africana; asimismo, muchos de sus miembros

Para referirme a Latinoamérica como unidad de análisis enmarcaré esta disertación en la dialéctica histórica entre la heterogeneidad básica de la región, que nos compele a interpretar la realidad situándonos en la complejidad singular de cada país, y las conexiones estructurales desde la continuidad colonial del discurso de los derechos, que responde a una historia compartida y a una relación de mutua influencia con la producción normativa en la esfera supranacional<sup>4</sup>.

La tesis se articula en cuatro capítulos para proponer claves para la defensa del *efecto vinculante del derecho a la consulta*, dentro de estrategias de uso contrahegemónico del derecho que sirvan, no solo para la defensa de los territorios y recursos naturales, sino para dar pauta a un propósito de más amplio y ambicioso alcance, como es del diálogo sobre las alternativas al desarrollo.

El primer capítulo apuesta por la producción teórica desde el análisis de la realidad en los casos concretos. En una ruta inductiva que parte del relato de tres casos emblemáticos, destaco la lucha humana por la sobrevivencia, por la resistencia física: ese alegato (prepolítico) por la vida que aunque está mediado por la cultura es anterior a la resistencia cultural o política en clave de derechos.

---

han operado en una perspectiva modificada de sistemas mundo. Su principal fuerza orientadora, sin embargo, es la realidad cultural y política latinoamericana, incluyendo el conocimiento subalternizado de los grupos explotados y oprimidos. Si se puede decir que la teoría de la dependencia, la teología de la liberación y la investigación-acción participativa han sido las contribuciones más originales de Latinoamérica al pensamiento crítico en el siglo XX —con los condicionales aplicables a tal originalidad—, este programa emerge como heredero de esa tradición. Inició con tres figuras que aportaron los puntos de partida de las reflexiones: el filósofo argentino Enrique Dussel, el sociólogo peruano Aníbal Quijano y el semiólogo y teórico cultural argentino-estadounidense Walter Mignolo. Ver: ESCOBAR, Arturo, *Mundos y conocimientos de otro modo. El programa de investigación de modernidad/colonialidad latinoamericano*, en *Tabula Rasa*, No.1, ISSN 1794-2489, enero-diciembre, Bogotá, Colombia, 2003, pp. 51-86; PACHÓN SOTO, Damián, *Nueva perspectiva filosófica en América Latina. El grupo modernidad/colonialidad*, en *Ciencia Política*, No. 5, ISSN 1909-230X, enero-junio, Bogotá, Colombia, 2008, pp. 8-35.

<sup>4</sup> Salvando las posibles imprecisiones derivadas de la poca fiabilidad de algunos censos se estima que en la región hay 400 pueblos indígenas que comprenden una población de más de 40 millones de personas que incluyen, desde pequeñas tribus selváticas del Amazonas, hasta las sociedades campesinas de los Andes, que suman varios millones de habitantes. México tiene la población indígena más numerosa de América Latina (de diez a doce millones), pero representan solamente entre 12% y 15% de la población total. En contraste, en Guatemala y Bolivia los indígenas constituyen la mayoría de la población nacional, y en Perú y Ecuador llegan casi a la mitad. En Brasil representan menos del medio por ciento de la población total, pero al ser los habitantes originales de la cuenca amazónica, han jugado un papel importante en la resistencia contra la depredación de sus territorios, exigiendo derechos territoriales, representación política y preservación de la Amazonía. Ver: STAVENHAGEN, Rodolfo, *Los pueblos originarios: el debate necesario*, CLACSO, Instituto de Estudios y Formación de la CTA y CTA Ediciones, Buenos Aires, Argentina, 2010, pp. 43-46.

Las historias que presento ponen al desnudo la conflictividad sobre la que me interesa reflexionar: la mina Marlin en comunidades maya-mam de Guatemala, en un contexto de debilidad institucional e impunidad estructural; la petrolera Oxy en el territorio U'wa en Colombia, en un contexto de instituciones relativamente más fuertes pero sorteando las vicisitudes de un conflicto armado, y el proyecto de construcción de la carretera que atravesaría el territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro-Secure –TIPNIS– en Bolivia, uno de los conflictos más impactantes en el curso del proyecto de refundación del Estado en Bolivia.

Ese capítulo es un intento por exponer las múltiples dimensiones de la exclusión, desde un punto de vista no sólo legal, sino estructural, epistémico, que ponga de manifiesto la fragilidad de la vida de los protagonistas frente una razón instrumental al mercado, que mediante su maquinaria política pone de manifiesto esquemas conceptuales que controlan lo que debemos reconocer como humano y lo que no.

Para identificar las limitaciones del derecho frente a estos conflictos, en el segundo capítulo abordo críticamente el discurso jurídico sobre los pueblos indígenas, enfocándome en los andamios históricos del despojo territorial y de soberanía originaria. Mi objetivo en ese capítulo es dejar constancia de la continuidad colonial de tesis como el “atraso indígena” y la *terra nullius*, como hilo conductor en la historia de una razón jurídica que ha producido derecho y derechos humanos a lo largo de los siglos, y que hoy se halla desmantelada de argumentos para ofrecer soluciones a casos difíciles.

Para rastrear esa continuidad acudo a la genealogía del constitucionalismo latinoamericano. Hago un recorrido desde la colonia y los clásicos “defensores de indios”, estudiando su legado a la articulación deontológica del discurso de los derechos, enfocándome concretamente en las nociones de *dominación pacífica* en Bartolomé de las Casas y la de *justos títulos* en Francisco de Vitoria. Estudio la formación republicana y su “constitucionalismo criollo”, llegando hasta el siglo XIX y las políticas asimilacionistas. En ese recorrido me introduzco al pensamiento de John Locke, para estudiar la influencia del *individualismo posesivo* y la doctrina de la *terra nullius*, en el constitucionalismo originario de la región. Finalmente analizo la continuidad del asimilacionismo, en el discurso integracionista que orientó la relación del Estado con los pueblos indígenas

---

durante el temprano siglo XX, y que también marca los primeros reconocimientos de derechos indígenas en la arena internacional.

En el tercer capítulo abordo las discusiones que considero cruciales en torno a la colonialidad del derecho internacional de los pueblos indígenas, como fuente primaria de las reformas constitucionales a lo largo del siglo XX. Estudio los primeros reconocimientos sobre el derecho a la identidad y sus interacciones con el polémico reconocimiento de un derecho a la libre determinación, que vertebró las discusiones sobre la descolonización en la segunda mitad del siglo XX y fue negado sistemáticamente a los indígenas para evitar que detentaran el estatus de “pueblos”, y sujetos de derecho internacional. Las barreras a la libre determinación son estudiadas como marco histórico y explicativo de la posterior oposición al efecto vinculante de los derechos a la consulta y el consentimiento.

Continúo examinando el discurso jurídico-constitucional de los derechos indígenas durante los siglos XX y XXI, con el fin de analizar los efectos de la centralidad progresiva que las corporaciones y la economía global han adquirido por encima del Estado, como eje explicativo de las transformaciones en el derecho. Adentrarnos al contexto del multiculturalismo liberal y del constitucionalismo neoliberal, como marco de surgimiento del derecho a la consulta, nos da las claves para entender las contradicciones originarias de este derecho y sus limitaciones para responder, de forma efectiva, a las demandas de justicia en los conflictos socioambientales.

Asimismo abordo el constitucionalismo pluralista en sus distintas expresiones conocidas en la región, encontrando el hilo conductor de la dicotomía *civilización-atraso* a lo largo del discurso jurídico de finales de siglo y su relación dialéctica con la regulación de la consulta en sede constitucional, en legislación ordinaria y en jurisprudencia. Estudio los límites de un constitucionalismo afín al multiculturalismo liberal (“gestionable”) que se refiere al reconocimiento de derechos que implican concesiones que no transforman las estructuras de la realidad. A partir de ahí sustentó la explicación de largas cartas de derechos cuya precaución más notoria radicaba en el reconocimiento de la libre determinación y los derechos que la viabilizarían, tales como la consulta, los territorios o los recursos naturales.

La ruptura y el potencial transformador que frente a esta tendencia representa el constitucionalismo plurinacional de Bolivia y Ecuador, ya entrado el siglo XXI, será discutida críticamente hacia el final del capítulo. Apuntaré hacia los límites que la transición paradigmática, planteada por sus constituciones, encuentra en la preservación de un modelo neoextractivista y de dependencia rentista, que le impide cumplir con promesas constitucionales básicas para los proyectos de refundación del Estado, como el buen vivir y la plurinacionalidad.

Para terminar, en el cuarto capítulo propongo articular pautas básicas para el uso del derecho en los conflictos socio-ambientales, partiendo del disenso de la población en resistencia ante el modelo de desarrollo, ante quienes deciden en su nombre, y ante la forma en que lo hacen: *sin su consentimiento*. Mi aspiración es aproximarme al adecuado planteamiento de un problema usualmente abordado como “conflictos entre derechos” cuando se trata en realidad de pugnas frontales entre derechos e intereses económicos o entre derechos y confort.

Abordo la cuestión a partir de la discusión crítica sobre el derecho a la consulta previa, sosteniendo mis argumentos en tres coordenadas analíticas que considero centrales: el valor de la vida por encima del lucro, la redefinición del bien común y el interés nacional en el marco de las alternativas al desarrollo, y el disenso radical ante el modelo de desarrollo. Defiendo la apertura al diálogo entre el derecho y las alternativas al desarrollo, y el derecho a la consulta como campo de lucha es el escenario que someto a prueba para descubrir esta posibilidad.

En esa ruta argumento que, partiendo de la forma en que los gobiernos llevan a cabo la consulta en la actualidad, vaciando al derecho de cualquier contenido oposicional al impedir el disenso de la población, una estrategia de uso contrahegemónico del derecho puede incorporar tanto la reivindicación como el rechazo de la consulta. La consulta que asumo como posible es aquella que surge de una rearticulación decolonial, como herramienta central para la participación y el diálogo sobre el desarrollo. Entiendo y desarrollo este planteamiento como una consulta que no solo sea previa, libre e informada, sino también *vinculante*.

Esa posición se funda en la convicción de que la descolonización del pensamiento y el conocimiento jurídico, pasa por reconocer las discrepancias radicales como parte de una realidad (y de una memoria) históricamente negada. La discrepancia frontal ante el modelo de desarrollo, que se encuentra en el corazón de las luchas aquí sometidas a estudio, aporta en ese sentido a los debates sobre la reformulación del contrato social en nuestros tiempos, la idea de que construir comunidad también es posible a partir de los “no” rotundos: esa interpelación que bota de tajo la ilusoria idea de que es posible articular democracia a partir de un (supuesto) consenso sobre valores e instituciones colonialmente impuestas.

Los dilemas aquí estudiados plantean que cualquier modelo económico basado en el lucro y la acumulación como principios, es incapaz de nacer democrático o de llegar a democratizarse. Que más que eso, el modelo de desarrollo vigente está produciendo injusticias a diario y sembrando un daño estructural difícilmente reversible, demostrando que la felicidad y el bienestar encapsulados en las promesas lineales de progreso y desarrollo, son plenamente inalcanzables para la mayoría de seres humanos en el mundo.

En este camino he aprendido que, como las películas que vemos en el cine, la tesis doctoral tiene detrás un *making of* que no se cuenta en el texto, pero que contiene las vivencias que transforman a quien la escribe en el ser humano que es cuando llega a dibujar el punto final. Ese sea quizás el verdadero sentido de todo esto. Para mí, la enseñanza más grande ha venido de los avatares de “mis” relatos, y de su dignidad depositada en los gestos más sencillos: apostar por la vida a pesar del miedo; disentir en voz alta sin sucumbir ante la desventaja permanente; recuperar la memoria negada y reivindicarla en los actos cotidianos. Que esta tesis sea un homenaje para ellas y ellos.

## Capítulo I

### Extractivismo y precariedad de la vida.

#### Una realidad que transcurre sin pedir permiso.

*You take my life when you do take the means whereby I live.*

William Shakespeare

Este trabajo parte de tres relatos. Tres conflictos socioambientales en distintos lugares de América Latina, por causa de concesiones extractivas en territorios indígenas, que constituyen una estrategia narrativa para presentar la motivación de mis argumentaciones a lo largo de la tesis: la lucha humana por la sobrevivencia, por la resistencia física –ese rotundo alegato por la vida que aunque esté mediado por la cultura es anterior a la resistencia cultural en clave de derechos. Hablo de una cuestión prepolítica, de una lucha primaria por mantener cuerpos vivos en contextos precarios donde la muerte acecha como la propia sombra<sup>5</sup>.

Debo aclarar que estos relatos, que constituyen vías disímiles para aproximarme al problema, están condicionados por algunas limitaciones: la más importante es la ausencia de intercambio directo, en el terreno, con los sujetos de la investigación, pues el método aplicado en esta tesis no implica trabajo de campo<sup>6</sup>. Mis historias se basan, más bien, en un “préstamo” del habla de otros; un préstamo de verdades ajenas, cuya discusión y reflexión crítica me parece imprescindible incorporar a la arena de producción teórica del derecho<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Entiendo por conflictos socioambientales aquellos ligados al acceso, conservación y control de los recursos naturales, que suponen por parte de los actores enfrentados, intereses y valores divergentes en torno a los mismos, en un contexto de asimetría de poder. SVAMPA, Maristella, *Extractivismo neodesarrollista y movimientos sociales. ¿Un giro ecoterritorial hacia nuevas alternativas?*, en: GRUPO PERMANENTE DE TRABAJO SOBRE ALTERNATIVAS AL DESARROLLO, *Más allá del desarrollo*, Ediciones Abya Yala y Fundación Rosa Luxemburg, Ecuador, 2011, p. 186. No les denominaré conflictos territoriales porque en ellos el territorio es tan solo un medio para la finalidad estratégica que es la extracción o la explotación de los recursos naturales. Agradezco esta acotación conceptual a Joan Martínez Alier, en entrevista personal en Barcelona, el 12 de abril de 2013. Debe considerarse –aunque no será materia de este trabajo– que en el contexto actual también el agronegocio y los agrocombustibles son protagonistas en los conflictos socioambientales.

<sup>6</sup> El trabajo de campo habría requerido traslados a los tres países en donde se desarrollan los conflictos que me interesa analizar (Guatemala, Colombia y Bolivia), lo cual excedía en tiempo y recursos las posibilidades y los alcances de esta investigación.

<sup>7</sup> El artificio de transmitir “verdades ajenas” tiene sus limitaciones. Según Villoro, implica una ética de la indagación que se basa precisamente en la dificultad de ejercerla, por la imposibilidad que implica testimoniar por otros. VILLORO, Juan, *Safari Accidental*, Planeta, México, 2005, p. 16.



Los casos se articulan a partir de fuentes secundarias de investigación, siendo clave la escucha y lectura atenta de los relatos de otros en documentos escritos, sonoros y visuales. Me he valido, asimismo, de entrevistas personales semiestructuradas, guiadas por una serie de ideas núcleo y de pautas fundamentales en función de la persona entrevistada, de la información que me esperaba obtener, o de la mirada que me interesaba explorar. Durante el desarrollo de la tesis entre España, Guatemala y Portugal (o incluso vía *skype*) llevé a cabo entrevistas a dirigentes indígenas, activistas de la sociedad civil, académicos y algún funcionario público, vinculados a las luchas indígenas y campesinas, con el objeto de nutrir mis reflexiones con la experiencia de quienes viven o acompañan estos conflictos desde distintos roles y posiciones. La entrevista libre o informal también fue utilizada en coyunturas en las que la entrevista semiestructurada era imposible o impertinente<sup>8</sup>.

En segundo lugar resalto una limitación que se convirtió en lección aprendida durante la investigación: la complejidad vital de conflictos que se transforman a un ritmo que supera el de la investigación académica tradicional, representa un reto metodológico –difícilmente superable– para una tesis elaborada desde un escritorio que cuenta únicamente con las herramientas convencionales del derecho<sup>9</sup>.

Esa situación me ha impulsado a ir más allá del análisis propiamente jurídico para explorar no solo técnicas, sino lenguajes híbridos que faciliten la traducción entre distintos mundos: entre las ciencias sociales y el derecho, entre el lenguaje político de los tomadores de decisiones y las reivindicaciones indígenas, entre el lenguaje de las corporaciones y el significado de la reciprocidad para las comunidades, entre la retórica jurídica y la lucha por la sobrevivencia diaria<sup>10</sup>. Además, me ha advertido sobre la necesidad de trabajar a futuro con métodos que garanticen puentes hermenéuticos entre esos distintos mundos.

---

<sup>8</sup> Entiendo por entrevista libre o informal aquella de carácter flexible, no estructurada o abierta, que no requiere guión previo, que tiene un carácter principalmente exploratorio, y que obtiene la información de la construcción simultánea a partir de las respuestas del entrevistado.

<sup>9</sup> Como afirma Cabrera, “la realidad no constituye una evidencia, no es obvia, ni inmediata, ni transparente. Necesita ser desvelada, perseguida, investigada. Solo si nos empeñamos seriamente en descubrirla, aparece la posibilidad de conocerla en su verdadera dimensión y complejidad. Si renunciamos a la visión plana y chata del mundo que repiten diariamente como un eco del poder establecido los medios de comunicación habituales, podremos entonces aventurarnos a buscar las mil caras ocultas y silenciadas de la sociedad en que habitamos”. CABRERA CABRERA, Pedro José, *Acerca del objeto y método de las ciencias sociales: “Investigar para revelar y rebelarse”*, en MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita (Dir.), *Mujeres en el CIE. Género, inmigración e internamiento*, Tercera Prensa, Donostia, San Sebastián, 2013, pp. 22-24.

<sup>10</sup> En el camino de esta investigación conocí el interesante trabajo de muchos juristas conscientes de este reto. La obra y la práctica investigativa de César Rodríguez Garavito en Colombia es una de las referencias inspiradoras en esta búsqueda, por representar la inquietud de procurar la conexión del Derecho con un “polo

En tercer lugar, apunto al condicionamiento que a mi lectura de la realidad implica mi “lugar de enunciación” en el mundo, como mujer, latinoamericana, formada académicamente en el mundo del derecho, pero moldeada humanamente en un universo de impunidad y violencia estructurales como Guatemala. Asumo esa inevitable “contaminación” del análisis, que surge de mi propia experiencia vital, como parte inseparable de este proceso de producción de conocimiento que también es autoconocimiento<sup>11</sup>, y advierto de entrada sobre mi opción por una ruta de pensamiento crítico (de ejercicio del criterio) y radical (de ir a la raíz causal de los problemas) que me encauce en la construcción de argumentos para fijar una posición ante mi problema de estudio<sup>12</sup>. Esta tesis no tiene pretensiones de neutralidad.

El relato de historias humanas como estrategia narrativa y analítica constituye un intento por refractar la mirada estrictamente “jurídica” de los fenómenos sociales, buscando una perspectiva multidisciplinaria. Me propongo con ello identificar las discrepancias entre lo macro y lo micro: entre la prescripción normativa de las instituciones y las prácticas cotidianas de la gente que resiste en esas crudas realidades que ocurren “sin pedir permiso”<sup>13</sup>. Me interesa lo que la dialéctica de estos casos dice al derecho, tanto desde las tensiones comunitarias internas, como desde su choque con la opresión exterior, con esa

---

a tierra” en la realidad social, así como la búsqueda de hibridación en los lenguajes para procurar que el Derecho consiga ser una herramienta de transformación social. Ver sus referencias a lo largo de la tesis y sobre este particular: CÁTEDRA BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS DE CIENCIAS SOCIALES, *Investigación Acción 2.0.: un nuevo mapa para los investigadores activistas en un mundo multimedia*, Conferencia de César Rodríguez Garavito, Facultad de Economía de la Universidad de Coimbra, Coimbra, 11 de diciembre de 2012. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=M9zJF9VDb6k>. Última consulta 14/9/2013.

<sup>11</sup> Este trabajo gira en torno a la afirmación que todo conocimiento es autoconocimiento, pues presenta un carácter autobiográfico y auto-referencial que subyace subterránea y clandestinamente bajo los presupuestos no dichos de nuestro conocimiento científico. Como investigadora me adscribo a una concepción del conocimiento como emancipación, basado en la aceptación y la revalidación del caos, de la comunidad, y en una subjetividad basada en la reciprocidad. Esta opción epistemológica es desarrollada por Santos, en: SANTOS, Boaventura de Sousa, *Crítica de la Razón Indolente: Contra el Desperdicio de la Experiencia*, Volumen I, Desclée de Brouwer, Bilbao, España, 2003, pp. 90-94, y SANTOS, Boaventura de Sousa, *Toward a new legal common sense. Law, science and politics in paradigmatic transition*, New York, Routledge, New York, USA, 1995, pp. 22-37 (Capítulo III).

<sup>12</sup> En este punto apuesto por recuperar, desde el Derecho, la radicalidad como enfoque básico del marxismo como método de análisis de la realidad. Marx aplica el término en el sentido de ir a la raíz, a las causas de los problemas: “Ser radical es atacar el problema por la raíz. Y la raíz del hombre, es el hombre mismo.” Así, “en un pueblo, la teoría solo se realiza en la medida en que es la realización de sus necesidades”. MARX, Karl, *En torno a la crítica de la Filosofía del Derecho, de Hegel, Introducción*, en: MARX, Karl y ENGELS, Federico, Grijalbo, México, 1958, pp. 10-11. Sobre la radicalidad en Marx, en el marco de la necesidad del paso de la teoría a la práctica, entendida esta como praxis a la altura de los principios, puede verse: SÁNCHEZ VÁSQUEZ, Adolfo, *Filosofía de la Praxis*, Siglo Veintiuno Editores, México, 2003.

<sup>13</sup> Juan Villoro nos dice que la realidad, que ocurre sin pedir permiso, no tiene por qué parecer auténtica (uno de los mayores retos del cronista consiste en narrar lo real como un relato cerrado). Por eso, ciertas verdades piden ser desdramatizadas para ser creídas. VILLORO, Juan, *Safari Accidental*, op. cit., p. 18.

avasallante lógica de violencia y apropiación que se impone desde el Estado por encima de cualquier regulación o –menos posible aún– negociación.

El análisis que llevo a cabo se construye, así, sobre una perspectiva bidimensional: la fenomenológica del hecho jurídico, en tanto experiencia vivida, para resaltar la complejidad de cada caso como situación concreta ubicada en su contexto, y la estructural, de los rasgos e interacciones simbólicas, económicas y políticas comunes a todos, para dar un sentido histórico a la realidad. En un análisis cruzado de ambos niveles, y en diálogo con la teoría, pretendo obtener luces para articular pautas para el uso contrahegemónico del derecho en estos casos.

Quiero dejar constancia de una serie de principios que me guían en el ejercicio de reconstrucción de las historias: en primer lugar, intento articular los relatos, no sólo a partir de los hechos que los convierten en emblemáticos y ejemplares desde un punto de vista jurídico, sino también a partir de los sueños, ilusiones, temores y conjeturas de sus protagonistas, que viven al margen del derecho y sus derroteros. En segundo lugar, procuro acercarme con respeto y evitar dramatizar sobre una cuestión que reúne bastante sufrimiento humano como para arder con fuego propio. En tercer lugar, intento comprometerme con el derecho de los protagonistas a decir su verdad sobre lo que les ocurre, recuperando la realidad, no sólo desde la información oficial disponible, sino también –y salvando los alcances y límites ya señalados– desde el testimonio y la palabra reprimida. En este propósito tomo distancia del paternalismo implícito en aquella intención de “dar voz a los sin voz” y me sostengo, más bien, en una ética de la empatía<sup>14</sup>.

La presentación de los relatos está inspirada en el método etnográfico de las historias de vida, que busca privilegiar la voz del “otro”, y dar la palabra a los protagonistas para lograr marcos interpretativos más profundos<sup>15</sup>. Elegir andar fuera del camino conocido me fue

---

<sup>14</sup> Ryszard Kapuscinsky, aquel imprescindible periodista, historiador y escritor, hace a los periodistas, en su ensayo *Los cínicos no sirven para este oficio* un urgente llamado a ser buenas personas. ¿A qué se refería con una apelación tan elemental? Se refería al intento de comprender a los demás, sus intenciones, su fe, sus intereses, sus dificultades y sus tragedias, a la hora de trabajar con ellos. Estaba convencido de que las historias cobran vida por los personajes y no por el periodista. Hablaba de esa cualidad que en psicología se denomina “empatía”, para comprender el carácter del interlocutor, e intentar compartir natural y sinceramente el destino y los problemas de los demás. Esa apelación a la humanización como barómetro ético del “buen periodismo” como él le llamaba –que aplica a cualquier otro oficio- inspira estas líneas. KAPUSCINSKY, Ryszard, *Los cínicos no sirven para este oficio*, Anagrama, Barcelona, España, 2002.

<sup>15</sup> Agradezco los intercambios y las herramientas recibidas de la antropóloga Marcela Gereda, que fueron un punto de partida clave para adecuar la presentación de los relatos a mis objetivos de investigación.

situando –sin así buscarlo deliberadamente– en un registro analítico distinto, que transformó la búsqueda inicial de una “aproximación al problema y al estado de la cuestión”, a partir de “avances y logros” obtenidos en el reclamo de la consulta, en una experiencia de aprendizaje desde el entendimiento de unas dimensiones para mí desconocidas de la injusticia. Ese proceso me llevó a valorar, más que algún *avance* conseguido en el terreno de la legalidad, el lenguaje y las estrategias (legales, ilegales o alegales) detrás de los *intentos* cotidianos por remontar la adversidad; esa dignidad y entereza con que los protagonistas resisten luego de rebotar una y otra vez contra un sistema que no solo los niega, sino que intenta anularlos.

Para el análisis de los conflictos apliqué el método del caso extendido o caso ampliado, que busca examinar la sociedad a partir de una situación de conflicto, indagando en las fuerzas que le subyacen<sup>16</sup>. Me auxilio de ese método porque opone la generalización positivista por cantidad y uniformización, a la generalización por calidad y ejemplaridad. Según Santos, este método escoge un número limitado de casos en que se reúnen con particular incidencia los vectores estructurales más importantes de las economías interaccionales de los diferentes participantes en una práctica social. En vez de reducir los casos a las variables que los normalizan y tornan mecánicamente semejantes, procura analizar su complejidad al máximo nivel descriptivo, con el objeto de captar lo que hay en él de diferente y único, sin aislar los hechos (objetivos) de su contexto de sentido (subjetivo o intersubjetivo). La riqueza del caso no está en lo que tiene de generalizable sino en la amplitud de las incidencias estructurales que en él se denuncian por la multiplicidad y profundidad de las interacciones que lo constituyen<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> El método del caso ampliado o caso extendido fue acuñado por la Escuela de Antropología Social de Manchester (Garbett 1970; Gluckman 1958; Van Velsen 1960; Mitchell 1956; Epstein 1958) y retomado en su propio trabajo por Santos en los años ochenta y por Burawoy en los noventa. Ver: SANTOS, Boaventura de Sousa, *Os conflitos urbanos no Recife: o caso do Skylab*, en *Revista Crítica de Ciências Sociais*, No. 11, Portugal, Maio, 1983, pp. 9-60, y BURAWOY, Michael, *The Extended Case Method*, in: *Sociological Theory*, Vol. 16, No. 1, Washington, D.C., U.S.A., Mar., 1998, pp. 4-33.

<sup>17</sup> Como cualquier otro método, tiene limitaciones y su uso indebido hace correr algunos riesgos: en primer lugar, el riesgo del descriptivismo. Hay en este método un descriptivismo latente que ha sido manifiesto en mucha investigación antropológica. Para evitarlo es preciso escoger bien los casos y saber “tirar” de ellos teóricamente, lo que supone el comando de los análisis estructurales. En segundo lugar, el riesgo de la sobreteorización. Este riesgo, inverso al anterior, resulta de no tener en debida cuenta que un caso, por más rico y complejo nunca cobra (o difícilmente) todas las cuestiones teóricas levantadas por el análisis estructural. La sobreteorización puede ser también el correlato de una apropiación técnicamente inadecuada del caso. El método del caso ampliado privilegia el uso de técnicas de observación participante, observación sistemática, entrevistas no estructuradas, entrevistas en profundidad y análisis documentales. SANTOS, Boaventura de Sousa, *Os conflitos urbanos no Recife: o caso do Skylab*, op. cit., pp. 11-12.

Este método se considera, así, una ventana a través de la cual se ven los fenómenos sociales en el estudio de casos que tienen ampliadas sus implicaciones<sup>18</sup>, con el objeto de extraer lo general de lo único, moverse desde lo “micro” (un evento crítico particular) a lo “macro” (la sociedad) y conectar el presente al pasado en anticipación al futuro, todo articulado sobre teoría preexistente<sup>19</sup>. En él, los niveles micro y macro se encuentran epistemológicamente separados. Lo que se pretende es buscar su relación “genética”; es decir, cómo un evento o proceso crítico o desviado de la norma permite comprender las fuerzas sociales e históricas que le dan forma<sup>20</sup>.

El ejercicio de reconstruir las fuerzas sociales a partir del caso me permitirá, al final, esa necesaria reconceptualización de la teoría desde la que como investigadora me acerco inicialmente, mediante el análisis dialéctico entre teoría y práctica, que solo puede potenciarse a partir de los dilemas de la realidad, en el análisis concreto del caso concreto.

En la selección de las historias tomé en cuenta los contrastes y matices entre los impactos o las amenazas que los megaproyectos representan para la vida cotidiana de las comunidades, así como entre los tipos de rol que cumplió el derecho, considerando sus distintas escalas (local, nacional, internacional). Para estructurarlas privilegié una serie de elementos: 1) la cronología de los hechos, resaltando las circunstancias que colocan a seres humanos y a comunidades enteras en la frágil frontera entre la vida y la muerte; 2) el examen sobre el rol del derecho en el contexto específico, sea como espacio contencioso entre regulación y emancipación o como reducto directo de violencia y apropiación, así como la valoración de su eficacia<sup>21</sup>; 3) la configuración del discurso y de las estrategias humanas en la reivindicación de los derechos, sea como resistencia o como desobediencia al derecho, así como sus tensiones dialécticas con el mundo regulatorio.

---

<sup>18</sup> GOLDENBERG, Mirian, *A arte de pesquisar: como fazer uma pesquisa qualitativa em ciências sociais*, Record, Rio de Janeiro, 2000, pp. 33-34.

<sup>19</sup> BURAWOY, Michael, *The Extended Case Method*, op. cit. pp. 5-6.

<sup>20</sup> KOGAN, Liuba, *El lugar de las cosas salvajes: paradigmas teóricos, diseños de investigación y herramientas*, en: *Investigaciones Sociales*, Revista del Instituto de Investigaciones Histórico Sociales de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú, año VIII, N° 13, pp. 325-334.

<sup>21</sup> Fundo este análisis en las categorías aportadas por Santos en su tesis del pensamiento abismal que, mediante líneas radicales, divide la realidad en dos universos: por un lado, el regulatorio-emancipatorio de los derechos en las sociedades metropolitanas y democráticas, donde los conflictos se resuelven mediante métodos regulados. Por otro lado, el de la apropiación y la violencia, de los territorios coloniales, donde el orden y el control del gobierno no se basan en leyes sino en fuerza. Ahí la violencia es el mecanismo de resolución de conflictos. Ver el punto 2.1. en el capítulo IV.

El primer relato se ocupa de una concesión inconsulta a favor de Goldcorp (Montana Exploradora) para la explotación de oro y plata a cielo abierto en el altiplano indígena de Guatemala. Elegí este caso porque además de los impactos irreversibles de la minería a cielo abierto, reúne de forma emblemática una serie de interacciones que dan cuenta de un universo de apropiación y violencia muy lejano al ideal del Estado Democrático de Derecho: altos niveles de impunidad y debilidad estructural de las instituciones, represión y criminalización de la resistencia indígena, abierta colusión entre el Estado y la empresa, e inversión ideológica de los derechos de los pueblos indígenas y del discurso del interés nacional y el bien común. Se trata de un caso de violaciones sistemáticas a derechos, sin respuestas del sistema de justicia nacional y con una resolución incumplida de medidas cautelares, donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos ordenó al Estado la suspensión de actividades de la mina, mientras resuelve el fondo del asunto.

El segundo relato nos habla de explotación petrolera en los andes nororientales de Colombia, el caso del pueblo U'wa: una historia que se hizo célebre en los años noventa por la amenaza de suicidio colectivo ante una concesión inconsulta a las compañías Occidental de Colombia (Oxy) y Shell, en un área que los U'wa reclaman como parte de su territorio, que consideran sagrado. Por si fuera escasa la complejidad de una disputa por la extracción del petróleo que para la comunidad tiene un valor ancestral –*Ruiría*, la sangre de la tierra– este caso se desarrolla, además, en un complejo escenario de conflicto armado.

Lo seleccioné por la intensidad del vínculo ancestral de los U'wa con su territorio<sup>22</sup>, y por tener un recorrido culminado por las diversas instancias de un sistema de justicia, no sólo relativamente más fortalecido, sino considerado el más progresista en América Latina en cuanto al desarrollo de derechos de los pueblos indígenas. La sentencia de la Corte Constitucional de Colombia fue la primera que decidió sobre un caso de tal naturaleza, tutelando al pueblo U'wa y ordenando hacer la consulta. Sin embargo, posteriormente el Consejo de Estado denegó las pretensiones de la demanda, y a pesar de la abierta contradicción entre los dos altos tribunales, la sentencia del Consejo de Estado tuvo prevalencia, adquiriendo carácter de cosa juzgada. Por agotamiento de la vía interna, y

---

<sup>22</sup> Como veremos, este caso es particularmente interesante desde el punto de vista de la antropología jurídica pues a diferencia de otros pueblos en Latinoamérica, y a pesar de encontrarse en medio de una zona activa de conflicto armado, los U'wa nunca han sido desplazados forzosamente de sus territorios originarios.

ante la contradicción e incertidumbre, los U'wa llevaron el caso al Sistema Interamericano de Derechos Humanos desde 1997, encontrándose hasta hoy a la espera de una resolución.

El tercer relato se ubica en el Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro-Secure (TIPNIS) en Bolivia, donde el gobierno autorizó, sin consulta previa, la construcción del tramo de una carretera que conecta Villa Tunari en Cochabamba, con San Ignacio Moxos en Beni. El proyecto, que atraviesa por la mitad el territorio indígena, estaba financiado por el Banco Nacional de Brasil –BNDES– que impulsa una estructura más grande, que conectará el puerto atlántico de Brasil con la costa pacífico de Chile.

Esta historia me parece emblemática, en primer lugar, porque presenta con elocuencia la dialéctica entre unas promesas constitucionales articuladas en clave decolonial y de “Socialismo comunitario”<sup>23</sup> (sustentado en la comunidad, con derecho a la consulta para comunidades indígena originario campesinas, en un marco axiológico que integra el Vivir Bien y la plurinacionalidad) y unos proyectos de gobierno insertos en un modelo neoextractivista y neodesarrollista que reproduce los cánones de la colonialidad del poder sobre desarrollo y progreso. En segundo lugar, porque nos muestra las enormes dificultades para decidir desde un punto de vista soberano, cuando se está inserto en un sistema-mundo que está dispuesto a acabar con los recursos no renovables que quedan antes de dar el paso hacia otro modelo de desarrollo. En tercer lugar, porque da cuenta de las paradojas del reposicionamiento global de los poderes económicos, pues en este caso la presión es ejercida por una multinacional y un gobierno latinoamericano, una potencia “emergente” como Brasil, y no por el bloque de potencias tradicionalmente vinculadas al expolio, que asociamos con la idea del norte global.

Cada uno de esos relatos guarda una complejidad única, de particularidades que les hacen representativos de mi problema de estudio, pero todos se intersectan a la vez en características contextuales y una herencia colonial común: violación sistemática de derechos, pobreza y racismo estructurales, colusión entre poderes económicos y gobiernos, incumplimiento de obligaciones internacionales del Estado al omitir la celebración de la consulta y la obtención del consentimiento, exclusión de la población de la definición de su

---

<sup>23</sup> Según la expresión utilizada por el Vicepresidente del Estado plurinacional de Bolivia, Álvaro García Linera. Véase: GARCÍA LINERA, Álvaro, *El socialismo comunitario. Un aporte de Bolivia al mundo*, en: *Revista de análisis*, Vicepresidencia del Estado plurinacional, Bolivia, febrero de 2010.

propio desarrollo, ruptura del tejido social, represión, muertes y criminalización de la protesta. Todo ello confrontado con un derecho que como herramienta contrahegemónica padece de una gran limitación: un reduccionista marco deliberativo para el ejercicio dialógico de los derechos humanos, basado en una concepción liberal de participación y consenso que descarta *a priori* la posibilidad de poder vinculante para las consultas y, por tanto, el derecho a disentir frente al modelo extractivista de desarrollo.

Dentro la complejidad de este escenario me interesa destacar que los protagonistas de las tres historias comparten una rabiosa manera de asirse a la vida que demuestra que, aún en los campos más adversos de la lucha social, la realidad puede transformarse enormemente con pasos cortos, y que el mundo recobra significado también en esas batallas silenciosas fraguadas –ahora mismo, muy lejos de esta ciudad– por desconocidos seres de carne y hueso, artesanos de esas “cosas chiquitas” que, como nos dice Galeano, “no acaban con la pobreza, no nos sacan del subdesarrollo, no socializan los medios de producción y de cambio, no expropián las cuevas de Alí Babá. Pero quizá desencadenen la alegría de hacer, y la traduzcan en actos. Y al fin y al cabo, actuar sobre la realidad y cambiarla, aunque sea un poquito, es la única manera de probar que la realidad es transformable”<sup>24</sup>.

Que esta tesis comience, entonces, asomándose a la realidad.

---

<sup>24</sup> Fragmento de *El derecho a la alegría*, en: GALEANO, Eduardo, *Ser como ellos y otros artículos*, Siglo XXI, España, 2006.



## 1. Marlin y Guatemala: el Estado como síntesis perfecta de negocios corporativos

*“Llegó aquí entonces la palabra, vinieron juntos Tepeu y Gucumatz, en la obscuridad, en la noche, y hablaron entre sí Tepeu y Gucumatz.*

*Hablaron, pues, consultando entre sí y meditando; se pusieron de acuerdo, juntaron sus palabras y su pensamiento”*

Popol Vuh<sup>25</sup>

### 1.1. La minería en el corazón de la tierra. ¿Desarrollo para quién?

“Ellos comen por el oro. Nosotros, en cambio, comemos por nuestra tierra”, nos dice Crisanta. Lo sabrá ella, que siembra su propio alimento y el de su familia, tras varios años de convivir con la mina Marlin a tan solo dos kilómetros de su hogar. Lo vive, lo cuenta y en ese alegato rotundo –“comemos por nuestra tierra”– contiene infinitos mundos de palabras y silencios, capaces de hilvanar esta historia de diversas maneras.

“Soy Crisanta Pérez Bámaca, soy de aquí de Ágel, San Miguel. Tengo siete hijos, tengo 43 años, soy casada”, se presenta. Como la gente de su comunidad maya-mam, es una agricultora que subsiste de sus propios cultivos de maíz y frijol. Algunos también crían animales. A causa de la pobreza en el altiplano, muchos trabajan como jornaleros temporales en las grandes plantaciones de café y azúcar en la costa, a veces desde niños: “desde los 11 hasta los 17 años trabajé en fincas”, nos cuenta Crisanta<sup>26</sup>. Otros se sostienen con las remesas enviadas por sus familiares desde los Estados Unidos<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> Para José Santos Sapón, ex –presidente de la Asociación de los 48 cantones de Totonicapán, autoridad indígena tradicional en Guatemala, este pasaje del Popol Vuh fundamenta la ancestralidad del valor de la consulta, el diálogo y la deliberación para la toma de decisiones en las comunidades indígenas. Presentación en el conversatorio: *Ley de Consulta a Pueblos Indígenas: la experiencia peruana*, organizado por el Observatorio Ambiental de Guatemala en la ciudad de Guatemala, 20 de febrero de 2014.

<sup>26</sup> Los datos biográficos, así como una detallada relación de testimonios de Crisanta sobre esta historia pueden verse en: MACLEOD, Morna y PÉREZ BÁMACA, Crisanta, *En defensa de la Madre Tierra, sentir lo que siente el otro y el buen vivir. La lucha de doña Crisanta contra Goldcorp*, Ce-Acatl, México, 2013.

<sup>27</sup> Crisanta y su familia forman parte de un 56.19 % de población pobre en Guatemala, donde los indígenas constituyen casi el 40%, de un total de 11.2 millones de habitantes. La población Garífuna (afrodescendiente) representa el 4% y los Xinkas el 7%. El resto se clasifica como ladina (mestiza). Hay discrepancias respecto de las cifras oficiales debido al enfoque conservador de los censos y a la evidente negación indígena en una sociedad racista. (Por ejemplo, el Informe de Desarrollo Humano del PNUD -2004- estima que un 66% de la población es indígena.) El 56.19% de guatemaltecos es pobre y el 15.59% es extremadamente pobre. La pobreza en indígenas es del 74% y la pobreza en ladinos del 38%. Fuente: SECRETARÍA GENERAL DE PLANIFICACIÓN DE LA PRESIDENCIA –SEGEPLAN- Guatemala, 2012. Ver: [http://www.segeplan.gob.gt/index2.php?option=com\\_content&do\\_pdf=1&id=85](http://www.segeplan.gob.gt/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=85). Última consulta 24/10/2013.

2,050 metros sobre el nivel del mar. La neblina ahí es como el origen. Una guardiana que todo el tiempo acaricia los cerros. Es octubre y cae la tarde en la “Tierra Fría” de Guatemala, cuando tocan a la puerta. Crisanta y sus hijos reciben la visita de unos hombres que la buscan pidiendo autorización para pasar por encima de su casa unos cables de energía eléctrica que suministrarán a la mina Marlin, recién instalada en las cercanías de su comunidad Ágel<sup>28</sup>. Antes de consentir, ella pregunta si instalarán postes y anclas para sostenerlos, pues no quiere ocupar su pequeño patio para otros propósitos. Cuando ellos le aclaran que no instalarán nada más que los cables, accede firmando un folio en blanco en el que, según le dijeron, redactarían el contrato<sup>29</sup>.

“Como mayas, nosotros respetamos la palabra... yo pensé que la empresa sería igual a nosotros, que respetaría lo que habíamos hablado”, recuerda Crisanta<sup>30</sup>. Pero los trabajadores de la mina volvieron en su ausencia para instalar postes y anclas, junto con unos cables de alta tensión<sup>31</sup>. “Me enojé... llamé a mi vecina y doña Margarita fue a traer al ingeniero allá abajo, cerca del río. Ella estaba reclamando por el árbol que habían cortado. Entonces, el ingeniero nomás se rió (de ella)... el señor este (me) dijo que iban a llegar a arreglar y al final no pasó nada... entonces me tuve que ir a la oficina de Montana. Allá no me atendieron, dijeron que no era con ellos”<sup>32</sup>.

<sup>28</sup> La aldea Ágel está situada en el altiplano occidental indígena de Guatemala, en el municipio de San Miguel Ixtahuacán, departamento de San Marcos. Hasta el año 2011 existían en Guatemala 117 licencias de exploración de minería de metales preciosos; 14 aprobadas para San Marcos, afectando 10 de los 29 municipios. RAMAZZINI, Álvaro, *Licencias mineras en el departamento de San Marcos*, Guatemala, 2011. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=u-AXR9mRULE>. Última consulta 8/9/2013.

<sup>29</sup> El uso de documentos notariales es excepcional en las áreas rurales e indígenas, en donde la población, además de acostumbrar a “contratar” mediante la palabra, es generalmente monolingüe de un idioma maya – en este caso el mam- y analfabeta del español. En contextos tales, una legalidad basada en normas y contratos escritos en un idioma y un sistema de significados distinto, no solo se desconoce, sino también suscita confusión y malos entendidos en los asuntos de la vida cotidiana que requieren “certeza jurídica”.

<sup>30</sup> Testimonio de Crisanta Pérez, ver: NOBEL WOMEN’S INITIATIVE, *Crisanta Pérez, Guatemala*, Guatemala, 2013. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=EHxpHq2LLsI&list=UU5TK9x0NntaZWSR99aBDtYA>. Última consulta 9/9/2013.

<sup>31</sup> COMISIÓN PASTORAL PAZ Y ECOLOGÍA, página web: <http://resistencia-mineria.org/espanol/?q=node&page=9>. Última consulta el 11/8/2010; BREAKING THE SILENCE NETWORK, *Urgent Action: Crackdown on Local Citizens Opposing Goldcorp's "Marlin" Mine Escalates in San Marcos, Guatemala*, Guatemala, 2008. Disponible en: <http://breakingthesilencenet.blogspot.com.es/2008/07/urgent-actioncrackdown-on-local.html>. Última consulta 24/9/2013.

<sup>32</sup> MACLEOD, Morna y PÉREZ BÁMACA, Crisanta, *En defensa de la Madre Tierra...* op. cit. pp. 41-42. En el 2005, Montana Exploradora instaló cables eléctricos de alta tensión sobre tres comunidades colindantes con la mina. A pesar de que en algunos casos se firmó contrato con los afectados para instalar postes en terrenos privados, varias personas han reclamado que no se les pidió permiso o que los contratos no fueron respetados. BREAKING THE SILENCE NETWORK, *Urgent Action: Crackdown on Local Citizens*, op. cit..

Desde entonces Crisanta reclamó a IASA (empresa subcontratada para los trabajos de cableado) y a Montana, pero no fue escuchada. “Yo cursé sólo hasta el tercer grado de primaria” nos cuenta, “la empresa aprovechó esto para instalar postes y anclas con tan solo una firma que les otorgué a los trabajadores en un papel en blanco para autorizar el cableado. Así fue como la empresa inició con los problemas...”<sup>33</sup>.

Ante la situación, la comunidad comenzó a preocuparse. Suposiciones y certezas pesan por igual, cuando se tiene indicios de que un poderoso interlocutor actúa de mala fe: “los postes que sostienen los cables de alta tensión están por caerse sobre varias viviendas. El tendido eléctrico de alta tensión provoca enfermedades en la salud por los efectos de la radiación y esto preocupa a las familias”, sostiene Javier, vecino de la comunidad<sup>34</sup>.

Tim Miller, vicepresidente de operaciones de Goldcorp (mina Marlin) para Centro y Suramérica en 2008, suspira cuando es entrevistado sobre el tema: “No es cierto. Nosotros teníamos un acuerdo escrito con ella”, sostiene. Cuando le preguntan “¿ella sabe leer?”, responde que el acuerdo le fue leído en mam, el idioma local, pero que no está seguro de si Crisanta realmente firmó el documento: “no puedo decir exactamente quién lo firmó”<sup>35</sup>.

Montana Exploradora, subsidiaria de Goldcorp –tercera compañía minera más grande del mundo– opera en San Marcos a través de la Mina Marlin<sup>36</sup>. Obtuvo licencia de exploración del Ministerio de Energía y Minas en 1999. Luego de un criticado estudio de impacto ambiental<sup>37</sup>, obtuvo en 2003 (por 25 años) licencia de explotación de oro y plata<sup>38</sup>. En el

<sup>33</sup> Testimonio de Crisanta Pérez, ver: NOBEL WOMEN’S INITIATIVE, *Crisanta Pérez, Guatemala*, op. cit.

<sup>34</sup> Testimonio de Javier De León, miembro de la Asociación de Desarrollo Integral de San Miguel Ixtahuacán (ADISMI). En: RODRÍGUEZ, James, *Minería en San Miguel Ixtahuacán: Conflictividad y Criminalización*, Guatemala, 2008. Disponible en: <http://www.mimundo-fotorreportajes.org/2008/11/minera-en-san-miguel-ixtahuacn.html>. Última consulta 23/9/2013.

<sup>35</sup> En: LAW, Bill, *La fiebre del oro en Guatemala*, BBC Mundo, Guatemala, 2008. Disponible en: [http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/business/newsid\\_7574000/7574484.stm](http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/business/newsid_7574000/7574484.stm). Última consulta 25/9/2013.

<sup>36</sup> Dentro de sus accionistas se cuentan grandes fondos de inversión norteamericanos donde las personas depositan dinero a través de bancos o corredores, pero está también el Plan de Pensiones del Magisterio de Ontario, el Servicio de Jubilación de Trabajadores Municipales de Ontario, el Plan de Pensión Canadiense y la BC Investment Management Corporation. Si se suman las inversiones del sector público canadiense en Goldcorp se llega a más de mil millones de dólares. Ver entrevista al periodista Dawn Paley en: COLLECTIF GUATEMALA, *El Negocio del Oro en Guatemala: Crónica de un Conflicto Anunciado*, Guatemala, 2010.

<sup>37</sup> Según Roger Moran, experto en estudios de impacto ambiental, este: “trata posibles impactos menores del proyecto en formas simples y optimistas, pero no describe de manera realista los impactos significativos y los costosos impactos potenciales. La información sobre la que las agencias guatemaltecas basaron su aprobación del proyecto fue inadecuada”. Concluye además que “los proyectos mineros financiados por CFI en países en desarrollo se sostienen sobre estándares ambientales más débiles que aquellos en los países en desarrollo.” Ver: SOLANO, Luis, *Guatemala petróleo y minería en las entrañas del poder*, Inforpress Centroamericana, Guatemala, 2005, pp. 114-115.

estudio de impacto ambiental Montana declaró haber consultado a la población afectada, pero la mayoría afirma que se enteró de la mina hasta que comenzó a construirse. La obligación de consulta es, en todo caso, del Estado como ente supuestamente imparcial<sup>39</sup>.

La mina Marlin fue financiada con 45 millones de dólares de la Corporación Financiera Internacional –CFI-, un préstamo conferido a pesar de que la CAO (Oficina del Asesor en Cumplimiento/Ombudsman de CFI) criticó en un informe la falta de claridad y escasez de rigor del proyecto<sup>40</sup>. Parte de ese financiamiento se destinó a la Fundación “Sierra Madre”, que desarrolla iniciativas para obtener la “licencia social” de la comunidad<sup>41</sup>. De su base en San Marcos instaló en Sipacapa un 13% del proyecto (oficinas administrativas, aún no hay una planta extractiva) y más tarde, en San Miguel Ixtahuacán, el 87%. Ambos municipios –con oro y plata en el subsuelo– se cuentan entre los más pobres del país: en San Miguel Ixtahuacán el 86.39% de la población es pobre y el 32.84% es extremadamente pobre. En Sipacapa los porcentajes respectivos son del 83.98% y 27.6%. Ser extremadamente pobre significa vivir con menos de un dólar al día<sup>42</sup>.

<sup>38</sup> El proyecto entró en la fase de construcción durante el segundo trimestre de 2004 y concluyó en el tercer trimestre de 2005. Inmediatamente después inició la producción de oro y plata. Información disponible en el portal de Goldcorp: <http://goldcorpguatemala.com/institucional/historia/>. Última consulta 10/9/2013.

<sup>39</sup> Así lo afirmó James Anaya en el informe sobre su visita a Guatemala motivada por las numerosas comunicaciones recibidas sobre la falta de consulta en proyectos extractivos: “Las empresas no pueden ni deben llevar a cabo procedimientos de consulta que sustituyan las obligaciones que corresponden a las autoridades competentes en esta materia sin la implicación activa de estas autoridades y sin su supervisión directa.” CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades de los indígenas, Sr. James Anaya. Nota preliminar sobre la aplicación del principio de consulta con los pueblos indígenas en Guatemala y el caso de la mina Marlin*, 15º período de sesiones, A/HRC/15/37/Add.8, 2010, párrafo 17.

<sup>40</sup> La CFI es una institución del Banco Mundial creada para dar financiamiento a empresas privadas. Dado que Montana es una compañía grande que dispone de una gran liquidez, se presume que, más que por necesidad económica, solicitó este préstamo del BM como una especie de blindaje político, que puede ser utilizado como escudo cuando un proyecto como la mina Marlin protagoniza una disputa nacional o internacional. Ver: VAN DE SANDT, Joris, *Conflictos mineros y pueblos indígenas en Guatemala*, Facultad de Derecho de la Universidad de Amsterdam /CORDAID, Holanda, 2009, pp. 13-14; CUFFE, Sandra, *A Backwards, Upside-Down Kind of Development. Global Actors, Mining and Community-Based Resistance in Honduras and Guatemala*, Rights Action, Honduras, 2005, y GRUPO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHOS HUMANOS Y SOSTENIBILIDAD, *Informe de situación de los derechos humanos en Guatemala 2011-2012*, Cátedra UNESCO en Sostenibilidad, Universitat Politècnica de Catalunya, Terrassa, España, 2013, p. 171.

<sup>41</sup> La licencia social para operar se refiere a las actividades sociales dirigidas a la obtención del aval o consentimiento comunitario, en el marco de un proceso formal de consulta no vinculante para legitimar la instalación de los megaproyectos. Para profundizar sobre el tratamiento de esta noción propia del *soft law*, en los manuales de agencias multilaterales y el Banco Mundial, ir al apartado 1.3.1. del capítulo IV.

<sup>42</sup> CONSEJO MUNICIPAL DE DESARROLLO SAN MIGUEL IXTAHUACÁN Y SECRETARÍA GENERAL DE PLANIFICACIÓN DE LA PRESIDENCIA, *Plan de desarrollo San Miguel Ixtahuacán, San Marcos 2011-2025*, SEGEPLAN, Guatemala, 2010, p. 14, y CONSEJO MUNICIPAL DE DESARROLLO SIPACAPA Y SECRETARÍA GENERAL DE PLANIFICACIÓN DE LA PRESIDENCIA, *Plan de desarrollo Sipacapa, San Marcos 2011-2025*, SEGEPLAN, Guatemala, 2010, p. 11.

Como primer proyecto de extracción de oro en el país, la mina Marlin enfrentó rechazo popular desde el inicio<sup>43</sup>. Debido a que el Estado omitió su obligación de consultar, la población en Sipacapa no tardó en movilizarse: propuso al gobierno local la celebración de la consulta, que se llevó a cabo con base en la legislación municipal<sup>44</sup>. Más tarde, a petición de la empresa, la Corte de Constitucionalidad negó la validez de la consulta, a pesar de haber cumplido las estipulaciones de ley, de contar con un 99% de votos contra las operaciones mineras y de celebrarse en presencia de observadores de la Organización de Naciones Unidas. En cualquier caso, cabe resaltar que a diferencia de San Miguel Ixtahuacán, hasta hoy la mina aún no se instala en Sipacapa con un proyecto extractivo.

La negativa de la Corte se fundó en una concesión previa del Ministerio de Energía y Minas, considerada superior en jerarquía a las decisiones municipales y a la voz de la comunidad afectada, dado que los bienes del subsuelo pertenecen constitucionalmente al Estado<sup>45</sup>. Nótese en ese punto el reforzamiento de la pugna del Estado centralista frente a la autonomía municipal en la unidad del Estado, (principio de carácter constitucional): se entiende gobierno central por Estado, excluyendo a los municipios de la noción.

Esta experiencia fue paradigmática porque inició una dinámica de consultas fundada en las prácticas y costumbres de las comunidades; porque creó condiciones para la observación de estos procesos y porque abrió un debate crucial: el del carácter vinculante de la consulta

---

<sup>43</sup> En febrero de 2004 se convocó a la primera protesta contra la mina (aprox. 500 habitantes de Sipacapa) promovida por el Movimiento de Trabajadores Campesinos de la Diócesis de San Marcos, alegando la falta de consulta a la población, el daño ambiental y la violación a la autonomía municipal. Un estudio reveló que el 95.5% de los encuestados en los municipios afectados estaban en desacuerdo con la mina. INFORPRESS CENTROAMERICANA, *Dilemas del Oro Guatemalteco*, Edición 1543, Guatemala, 27 de febrero 2004. En: [http://www.inforpressca.com/api\\_inforpress/clasificaciones/porpais/articulo\\_resultado.php?seleccion=82&ategoria=Guatemala](http://www.inforpressca.com/api_inforpress/clasificaciones/porpais/articulo_resultado.php?seleccion=82&ategoria=Guatemala). Última consulta 25/11/2013.

<sup>44</sup> La consulta forma parte del “bloque de constitucionalidad” pues está reconocida en el Convenio 169 de OIT, la Declaración de ONU sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y el Código Municipal. La legislación municipal y el principio constitucional de autonomía municipal han sido la base para que varios gobiernos locales celebren las consultas. Sin embargo, frente a las municipalidades el gobierno insiste en reservarse la facultad de aprobar las concesiones que dependen de los ministerios, según la ley de minería vigente. Ver detalles de la regulación municipal en la nota 209, cap. IV.

<sup>45</sup> Aunque la Corte de Constitucionalidad reconoce su legitimidad, ha resuelto que las consultas no son vinculantes ni confieren poder de veto, y que las municipalidades no son competentes para convocar consultas en materia de minería, sino solo en cuestiones de desarrollo e infraestructura, dado que los recursos del subsuelo pertenecen constitucionalmente al Estado. Ver: CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, *Sentencia emitida en Expediente 1179-2005*, Considerando V, Guatemala, 2005 (caso Sipacapa). Disponible en: [http://www.cc.gob.gt/sjc/mdlWeb/fmConsultaWPdf.aspx?St\\_DocumentoId=814516](http://www.cc.gob.gt/sjc/mdlWeb/fmConsultaWPdf.aspx?St_DocumentoId=814516). Última consulta: 8/1/2014. MAYÉN Guisela, *Guatemala: el derecho a la consulta previa*, en: VVAA, *El derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en América Latina*, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Bolivia, 2012, 41-78, y BUNGE Angela and LOARCA, Carlos, *Mining conflicts and indigenous consultation in Guatemala*, in *Americas Quarterly*, 2013, <http://www.americasquarterly.org/mining-conflict-and-indigenous-consultation-guatemala>. Última consulta 28/8/2013.

de buena fe. Ante la falta de convocatoria oficial, desde el 2004 tuvo lugar un fenómeno de autoconvocatoria de más de setenta “consultas comunitarias de buena fe” por parte de los pueblos indígenas<sup>46</sup>. “Estas iniciativas son válidas y tienen relevancia, en la medida que reflejan las aspiraciones legítimas de las comunidades indígenas a ser escuchadas en relación con los proyectos que tengan un impacto potencial sobre sus territorios tradicionales”, sostendría James Anaya, Relator de ONU sobre pueblos indígenas, durante una visita a Guatemala que fue motivada por las numerosas comunicaciones recibidas sobre la falta de consulta en proyectos extractivos, tales como la mina Marlin<sup>47</sup>.

A diferencia de Sipacapa, en San Miguel Ixtahuacán no se celebró consulta. Ahí radica una de las polémicas más representativas sobre la presencia de la mina: frente al enriquecimiento privado y los impactos sufridos, la población sabe hoy –entonces no lo tenía del todo claro– que tiene derecho a ser consultada previamente y que la mina no debió instalarse *sin su consentimiento*<sup>48</sup>: “La empresa entró a San Miguel sin consultar al pueblo. Entró bajo engaños. Antes de empezar a explotar el oro, ellos juntaron a la gente de las comunidades y le ofrecieron proyectos de infraestructura, proyectos de crianza de pollos, de ganado, y un sinfín de cosas, con el objeto de obtener su acuerdo. Ese documento firmado lo presentaron al Ministerio de Energía y Minas y al Banco Mundial. Después la gente se dio cuenta del engaño, pero era demasiado tarde”, lamenta Crisanta<sup>49</sup>. “Ahora sabemos lo que es la ley... la gente ya está despierta”, remata<sup>50</sup>.

Las vecinas plantean nuevamente su inquietud por el futuro: “rechazamos rotundamente la minería porque una vez se quede destruida nuestra naturaleza nos quedaremos sin agua, nos quedaremos sin bosque, así que lo que estamos defendiendo es la vida”, sostiene María<sup>51</sup>. Y es que en los debates sobre el desarrollo también hay cosas más allá del dinero: “La tierra se convertirá en desierto... si somos pobres, somos pobres. No por eso nos

---

<sup>46</sup> Ver: SOSA, Mario, *El gobierno de la mano dura en territorio Xinca*, en: *Rebelión*, Guatemala 8 de mayo 2013. Disponible en: <http://www.rebellion.org/noticia.php?id=167843>. Última consulta 5/10/2013.

<sup>47</sup> CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Relator Especial...* op. cit., párrafos 14 y 20.

<sup>48</sup> Según el relator Anaya “Como principio general, y de acuerdo con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, los proyectos que tengan un impacto significativo sobre los derechos de los pueblos indígenas, como la Mina Marlin, no deben ejecutarse sin el consentimiento de las comunidades afectadas”. CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Relator Especial...* op. cit. párr. 31.

<sup>49</sup> Testimonio de Crisanta Pérez, ver: NOBEL WOMEN’S INITIATIVE, *Crisanta Pérez, Guatemala...*, op. cit.

<sup>50</sup> Testimonio de Crisanta Pérez, en: COLLECTIF GUATEMALA, *El Negocio del Oro en Guatemala...*, op. cit.

<sup>51</sup> Testimonio de María Guadalupe, en: REVENGA, Álvaro, *El oro o la vida*, Caracolproducciones, Guatemala, 2011.

vamos a vender. Tenemos que ver por nuestros hijos, ellos sufrirán más adelante. La faz de la tierra ya está sufriendo...”, expresa firmemente otra vecina que no se identifica<sup>52</sup>.

Mientras tanto, el pensamiento dominante en los círculos de toma de decisiones mantiene, junto al discurso desarrollista, la ideología del atraso e inferioridad indígena; ese sistema de prejuicios que les infantiliza y les considera incapaces de criterio propio sobre lo que más les conviene: “Si no lo entienden están jodidos o muy bien pagados para decir “no, porque no”. Chillan: “no hay trabajo” (pero) ¡No permiten crear plazas!, “¡No hay desarrollo rural!” (pero) No permiten que haya, pues impiden la industria precisamente en áreas rurales... La minería, guste o no, *es imprescindible*. ¿Se han puesto a pensar los ecoterroristas que no dan un paso sin minería, hidroeléctricas y/o petróleo? ¡Vamos, no jodan!” nos dice un exaltado Raúl Minondo, conocido columnista de opinión<sup>53</sup>.

Para Goldcorp, el negocio ha sido redondo. Su éxito se debe a que sus costos de producción son los más bajos del mundo<sup>54</sup>, a que aprovechó la coyuntura mundial de crisis financiera, y a que consiguió el marco jurídico más ventajoso posible. Los cálculos iniciales se basaban en un precio de venta del oro a 350 dólares la onza. En solo tres años tuvo lugar un repunte del precio a raíz de la crisis financiera mundial: 900 dólares por onza<sup>55</sup>. Para 2010, la onza superó los 1.400 dólares. Ese año, los activos de Goldcorp alcanzaron los 29.000 millones de dólares, cifra superior al Producto Interno Bruto de Guatemala (23.000 millones)<sup>56</sup>. Los costos de desarrollo del proyecto fueron estimados en 254 millones de dólares, y aunque en 2005 las ventas totales de mineral bruto y exportado (sin refinar) fueron estimadas en 893 millones de dólares para 10 años, solo en 2006 y

---

<sup>52</sup> Declaraciones de manifestante no identificada, en: REVENGA, Álvaro, *Ibíd.*

<sup>53</sup> MINONDO AYAU, Raul, *La minería es imprescindible*, Columna de opinión: *Comentarios ¡Ánimo Guatemala!*, El Periódico, Guatemala, 3 de octubre 2012. Disponible en: <http://www.elperiodico.com.gt/es/20121003/opinion/218718>. última consulta 8/10/2013. Raúl Minondo Ayau es hijo de uno de los fundadores de la Universidad Francisco Marroquín, máxima difusora de la ideología del libre mercado en el país. Sus hermanos Martín y Antonio dirigieron los proyectos hidroeléctricos “las Vacas I y II”, en asocio con el grupo “Mutiinversiones” encabezado por los Bosch-Gutiérrez, uno de los grupos económicos más poderosos del país. Ver: SOLANO, Luis, *Guatemala petróleo y minería...*, op. cit. pp. 45, 83-84

<sup>54</sup> REVENGA, Álvaro, *El oro o la vida*, op. cit.

<sup>55</sup> LAW, Bill, *La fiebre del oro en Guatemala*, op. cit., COLLECTIF GUATEMALA, *El Negocio del Oro en Guatemala...*, op. cit., y SOLANO, Luis, *Guatemala petróleo y minería...*, op. cit. pp. 39-40, 88, 105-107

<sup>56</sup> REVENGA, Álvaro, *El oro o la vida*, op. cit.

2007 la mina ya había obtenido 312 millones. En 2008 obtuvo otros 1.475 millones<sup>57</sup>. Solo en el primer semestre de 2013 las ganancias fueron de 229 millones<sup>58</sup>.

Hablando de bien común e interés nacional, las regalías recibidas por Guatemala constituyen apenas el 1% del valor bruto de los recursos extraídos (0,5% al gobierno central y 0,5% al municipio<sup>59</sup>), porcentaje pírrico en comparación con otros países latinoamericanos (del 6 al 12%). En cuanto al pago de impuestos, al principio la minera se acogió irregularmente a la legislación de maquila, que le confería grandiosas exenciones<sup>60</sup>. Al revelarse esto en 2008, en lugar de aplicar sanciones el gobierno llegó a un acuerdo, con intermediación del Banco Mundial, determinando el pago retroactivo de Impuesto sobre la Renta a partir de julio de 2006. A 2010, los ingresos que Montana generó al país sumaban 93,6 millones de dólares, el 13,9% del valor bruto de la producción minera (671 millones de dólares), lo que significa que 86,1% de los beneficios van a Goldcorp en Canadá.<sup>61</sup>

## 1.2. El derecho como campo de lucha. ¿Quién se beneficia de la ley en el reino de la impunidad?

La presencia de la mina Marlin en San Marcos no es producto de la contingencia. En Guatemala, el modelo de acumulación se ha transformado sobre coordenadas históricas más o menos comunes al resto de América Latina: de un modelo latifundista de agroexportación consolidado durante la revolución liberal del siglo XIX, se transitó en los años ochenta del siglo XX, con las medidas de ajuste estructural, a otro modelo basado en

<sup>57</sup> VAN DE SANDT, Joris, *Conflictos mineros...*, op. cit. p. 20.

<sup>58</sup> ROJAS, Alex, *Mina Marlin deja altos réditos a sus dueños*, Prensa Libre, Guatemala, 27 de septiembre de 2013. Disponible en: [http://www.prensalibre.com/noticias/Marlin-sigue-utilidades\\_0\\_1000699953.html](http://www.prensalibre.com/noticias/Marlin-sigue-utilidades_0_1000699953.html). Última consulta 9/10/2013.

<sup>59</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, *Ley de Minería, Decreto 48-97*, Guatemala, 1997, Art. 63.

<sup>60</sup> Las maquilas (producción y ensamble de mercancías a gran escala para la exportación) gozan de exenciones fiscales entre las que cuentan impuestos a la importación, al valor agregado, sobre la renta y a la exportación. Ver detalle de las condiciones en: CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Ley de fomento y desarrollo de la actividad exportadora y de maquila*, Decreto 29-89, Guatemala, 1989, artículos 12-19.

<sup>61</sup> ASOCIACIÓN DE INVESTIGACIÓN Y ESTUDIOS SOCIALES –ASIES–, *Estudio costo beneficio de la mina Marlin en San Marcos*, Guatemala, 2010, pp. 37-38. Disponible en: [http://es.oxfamamerica.org.s3.amazonaws.com/publications/Estudio\\_costo\\_beneficio\\_mina\\_marlin\\_guatemala.pdf](http://es.oxfamamerica.org.s3.amazonaws.com/publications/Estudio_costo_beneficio_mina_marlin_guatemala.pdf). Última consulta 1/12/2013. En 2012, el sector minero representó el 1.1% de la recaudación total de impuestos. Ese pago de impuestos representa el 12.2% de la renta minera (la utilidad una vez descontados los costos y gastos), mientras en Perú, este monto sube a 27.4%, y en Chile, Colombia y Bolivia es de 35.7, 37.1 y 57.7%, respectivamente. MENKOS, Jonathan, *Los mineros y su publicidad engañosa*, Plaza Pública, Guatemala, octubre 2013. Disponible en: <http://www.plazapublica.com.gt/content/los-mineros-y-su-publicidad-enganosa>. Última consulta: 5/10/2013.



la especulación financiera, la liberalización comercial, la privatización de bienes y servicios públicos y el desarrollo de megaproyectos de infraestructura.

Estas transformaciones llegarían en paralelo a una política contrainsurgente de “tierra arrasada”, que fue la base de la legalidad de operaciones militares genocidas en las zonas indígenas del país en los años ochenta<sup>62</sup>, y a la firma de una paz encuadrada en la necesidad regional de seguridad jurídica para los negocios, en los años noventa. Los tratados de libre comercio estaban en la puerta y las reformas para la legalidad neoliberal, incluyendo leyes de minería y petróleo, necesitaban legitimarse<sup>63</sup>. El multiculturalismo liberal, de acuerdo con la concepción que abordaré más adelante, sería la otra cara de la moneda, al incorporar en los acuerdos de paz y las leyes unos derechos indígenas que, aunque buscarían una relativa cesión de poder, no alterarían las estructuras del sistema.

Todos esos cambios garantizarían las condiciones de posibilidad para megaproyectos que hoy constituyen el núcleo de un modelo extractivista de los recursos naturales, y definen al neoliberalismo del siglo XXI en Latinoamérica. Este modelo se acompaña de la reestructuración del agro (basado en la concentración y mercantilización de tierras para monocultivos) para la producción de agrocombustibles a gran escala.

Hay una cuestión central para interpretar este caso en su contexto histórico: la población más afectada por el conflicto armado es la misma que hoy padece los impactos y la violencia aparejada por los conflictos socio-ambientales: “¿no saben los accionistas (de Montana) que Guatemala fue desangrada por décadas de guerra civil y que la mayor parte de las víctimas fueron mayas? ¿No comprenden ellos que la guerra fue por la tierra, por su uso y su explotación? ¿No están enterados de las masacres de poblaciones completas de mayas por parte de escuadrones paramilitares?” se pregunta Mario, dirigente comunitario, mientras sacude la cabeza y cuestiona que solo les importe el dinero en su bolsillo<sup>64</sup>. Sin embargo –y como una muestra de los complejos y siempre probables giros que acontecen repentinamente en estas historias– cuando este dirigente llegó a ser Concejal Tercero de la

---

<sup>62</sup> Durante el conflicto armado interno (1960-1996), con un promedio aproximado de siete millones de habitantes, cientos de comunidades indígenas consideradas bases de la guerrilla fueron completamente destruidas en el país; aprox. 200,000 personas fueron asesinadas (83% indígenas), un millón de personas se desplazaron internamente y más de 150,000 se refugiaron en México. COMISIÓN PARA EL ESCLARECIMIENTO HISTÓRICO, *Guatemala: Memoria del Silencio*, F&G Editores, Guatemala, 1999.

<sup>63</sup> Para una perspectiva regional del fenómeno, ver el apartado sobre constitucionalismo neoliberal, cap. III.

<sup>64</sup> Ver: LAW, Bill, *La fiebre del oro en Guatemala*, op. cit.

municipalidad, cambiaría rotundamente su posición: “si ahora se realizara la consulta comunitaria, los resultados serían diferentes. Al principio el tema de la minería se satanizó, pero la población ya se dio cuenta de que la empresa apoya proyectos de infraestructura y de desarrollo y que ha dado empleo a más de mil personas de Sipacapa...<sup>65</sup>”.

Para una economía sostenida sobre una red de monopolios y oligopolios<sup>66</sup>, las alianzas con el capital transnacional representan una importante reconfiguración, pues en algunos casos las viejas élites pasan a ser socias minoritarias de las grandes corporaciones. No obstante, hay cuestiones que no cambian: el “gana-gana” en los negocios requiere mantener la colusión tradicional entre el sector privado y el gobierno. De otra manera no sería posible la impunidad de la flexibilización legal (reduciendo regalías e impuestos y relajando restricciones laborales y medioambientales), el funcionamiento (en su favor) de un sistema de justicia prácticamente inoperante<sup>67</sup>, y la rotación de personajes conocidos como funcionarios de las compañías y luego como funcionarios públicos<sup>68</sup>. Un armatoste sostenido por finísimos –pero irrompibles– cables de legalidad transada en un universo de impunidad estructural.

La ley de minería vigente, de 1997, es un reflejo de esa lógica: no fue consultada con los pueblos indígenas previo a su aprobación, no reconoce el derecho a la consulta ni el

<sup>65</sup> REDACCIÓN BIG, *Siete años después de la consulta popular en San Marcos*, en: *El periódico*, Guatemala, 20 de junio del 2012. Disponible en: <http://www.elperiodico.com.gt/es/20120620/pais/213889/>. Última consulta: 9/2/2014.

<sup>66</sup> Sobre los lazos económicos de las redes de parentesco en los grupos dominantes de Guatemala, ver: CASAÚS ARZU, Marta, *Guatemala: Linaje y racismo*, F&G Editores, Guatemala, 2010.

<sup>67</sup> Una prueba de ello es la creación de una Comisión Internacional contra la impunidad en Guatemala, única en el mundo, a propuesta de ONU y aceptada por el propio gobierno. La brutalidad instaurada en Guatemala durante la contrainsurgencia de los años setenta y ochenta se ha transfigurado en criminalidad intensa, presentando hoy múltiples indicadores de impunidad: el número estimado de asesinatos por día es de diecisiete; de las 626 masacres durante la guerra, documentadas por la Comisión del Esclarecimiento Histórico, solo ha sido posible enjuiciar dos casos; el índice de impunidad al año 2012, era del 72% en el esclarecimiento de procesos judiciales por delitos contra la vida, lo que significa que solo 18 de cada 100 casos es esclarecido. Fuente: Portal de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala –CICIG– <http://www.cicig.org/index.php?page=guatemala-sp> y COMISIÓN INTERNACIONAL CONTRA LA IMPUNIDAD EN GUATEMALA (CICIG), *Sexto informe de labores*, Período septiembre 2012–agosto 2013, Guatemala. Disponible en: <http://www.cicig.org/uploads/documents/2013/COM-045-20130822-DOC01-ES.pdf>. Última consulta: 23/4/2014.

<sup>68</sup> A 2010 Goldcorp contaba en su equipo con varias personas influyentes en la sociedad guatemalteca: 1. Maritza Ruiz, la Encargada de Relaciones Públicas, es presentadora del noticiero más importante del país; 2. Jorge Asensio, Asesor Legal, participó en la redacción de la Ley de Minería; 3. Milton Saravia, representante legal de Montana, ha sido Secretario del Consejo Nacional de áreas Protegidas, asesor y coordinador de la Unidad Administrativa para el Control Ambiental y funcionario de la Dirección de Energía Nuclear, ambas dependencias del Ministerio de Energía y Minas y también participó en la redacción de la citada ley, y 4. Eduardo Villacorta, Gerente General de Goldcorp Centroamérica, fue Director de la Cámara de Negocios de Canadá en Guatemala. COLLECTIF GUATEMALA, *El Negocio del Oro en Guatemala...*, op. cit.

derecho a los territorios, rebaja el porcentaje de regalías del 6% al 1%, permite adquirir el 100% de la empresa a las compañías extranjeras y las exonera de impuestos de importaciones de maquinaria, así como de tasas (impuestos municipales) por el uso de agua<sup>69</sup>. Esta ley, en cuya redacción participaron Jorge Asencio, asesor legal de Montana en 2005, y Milton Saravia, Gerente General de la compañía<sup>70</sup>, fue impugnada en 2012 por parte de autoridades ancestrales y organizaciones indígenas, mediante un recurso de inconstitucionalidad declarado sin lugar<sup>71</sup>. Sus contenidos lesivos se justifican, en cambio, en un discurso oficial que alude a la necesidad de inversiones extranjeras: “Poner más regalías para el Estado (significa que) no va a haber inversiones, entonces lo que estamos haciendo es un planteamiento muy lógico para que estos minerales, que existen en un enorme potencial, pues ya no sigan allá abajo, sino que estén en la superficie para bien de todos” esgrimió entonces el Ministro de Energía y Minas, Leonel López Rodas<sup>72</sup>.

No es de extrañar, así, el interés creciente en la época por las inversiones en este sector, en contraste con la apatía de los años previos, a causa del conflicto armado: “La nueva estabilidad política en concierto con un prometedor ambiente geológico y una ley de minería actualizada, bien puede hacer de Guatemala una de las últimas fronteras mineras no explotadas en Latinoamérica” afirmaría entonces Marcos Montesinos, de Montana<sup>73</sup>.

Recientemente (2012), en lugar de la necesaria reforma legal, el gobierno suscribió con la Gremial de Empresas Extractivas un “convenio” de implementación de *regalías voluntarias* derivadas de la actividad minera, en el que se acuerda el aumento del 1% al 5% de regalías de forma “voluntaria”, esto es, no vinculante: el convenio establece que, en

---

<sup>69</sup> *Ley de Minería*, Decreto 48-97 del Congreso de la República, arts. 9, 27, 63, 71, 86-88.

<sup>70</sup> La historia de estas dinámicas se remonta a los años cincuenta, cuando la primera versión del Código del Petróleo se hizo en inglés. Este y las reformas a la ley de minería en 1954 fueron sucesivos de un golpe de Estado organizado por la Agencia Central de Inteligencia de los Estados Unidos –CIA– que abrió las puertas a la inversión extranjera, en contraste con la Constitución heredada del régimen anterior (la “primavera democrática” de 1944-1954, que promovió transformaciones sociales consideradas “comunistas” por la CIA) que en su artículo 95, declaraba al petróleo como recurso nacional. Constitución de la República de Guatemala, decretada por la Asamblea Constituyente el 11 de marzo de 1945. Ver también: SOLANO, Luis, *Guatemala petróleo y minería...*, op. cit. pp. 39-40, 88, 105-107.

<sup>71</sup> CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, *Inconstitucionalidad General Total, Ley de Minería*, Expediente 1008-2012, Guatemala, 2012. Disponible en: [http://www.cc.gob.gt/sjc/mdlWeb/fjmConsultaWebVerDocumento.aspx?St\\_DocumentoId=821957.html&St\\_RegistrarConsulta=yes](http://www.cc.gob.gt/sjc/mdlWeb/fjmConsultaWebVerDocumento.aspx?St_DocumentoId=821957.html&St_RegistrarConsulta=yes). Última consulta, 7/1/2014.

<sup>72</sup> Inforpress, 27/6/1997. Cfr.: SOLANO, Luis, *Guatemala petróleo y minería...*, op. cit. pp. 39-40.

<sup>73</sup> Inforpress, 8/8/1997. Cfr.: SOLANO, Luis, *Guatemala petróleo y minería...*, op. cit. p.88.

caso de baja de los precios de los metales en el mercado internacional, las empresas pueden nuevamente rebajar el pago al 1%<sup>74</sup>. “Regalías voluntarias”. La expresión lo dice todo.

La fragilidad de un Estado no se manifiesta solo en el nivel estructural que da cuenta de ínfimos niveles de democratización, racismo y una inmensa brecha de pobreza. También se materializa en la carencia de políticas e instituciones. Guatemala carece de una política de ambiente y minería, y de instituciones sociales con presupuesto público: la institucionalidad social y ambiental depende en gran medida de asignaciones de la cooperación internacional. Desde la firma de la paz, bajo la excusa de la ineficiencia del Estado, se ha transferido a entes privados todo aquello de titularidad pública, privatizando con ello también las nociones de bien común e interés nacional. Desde este punto de vista, nos encontramos (en cambio) frente a un aparato robusto y perfectamente funcional a las élites. La batalla económica en Guatemala es por lo privado, no por lo público.

“Las élites guatemaltecas son quizá las más conservadoras de América Latina” nos dice Sergio Tischler, un reconocido intelectual, para comprender ese corte reaccionario que ha nucleado el proceso de modernización del país, cuyo eje central no es la democracia ni la democratización social, sino una noción anticomunista visceral: “pueden aceptar una democracia plebiscitaria basada en una ciudadanía atomística, pero no pueden aceptar un campo popular organizado que pueda ser parte de las políticas públicas; y no pueden aceptar una relación de fuerzas en que lo popular tenga un espacio central”<sup>75</sup>. Y es que son esas élites, precisamente, las que definen la simbología dominante en el imaginario social: vivimos en un país que tiene dos sociedades que son totalmente ajenas. Una especie de *apartheid* no legislado pero que tiene un peso definitivo de la cotidianeidad” nos dice Pepe Cruz, activista de Madre Selva.<sup>76</sup>

Acaso sea por eso que los avances normativos e institucionales para los pueblos indígenas, por tímidos que sean (incluyendo la consulta sin poder vinculante), son sistemáticamente bloqueados cuando tienen una marcada vocación económica-popular. Acaso sea por eso

---

<sup>74</sup> MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS, *Suscriben convenio para aumento voluntario de regalías*, Guatemala, 2012. Disponible en: <http://www.mem.gob.gt/2012/04/lorem-ipsum-dolor-sit-amet-consectetur-adipiscing-elit/>. Última consulta 16/5/2013.

<sup>75</sup> ASOCIACIÓN EL OBSERVADOR, *Entrevista con Sergio Tischler “La violencia viene con los mismos megaproyectos porque es un despojo”*, en: Revista Enfoque, Año 2, No. 12, Guatemala, 10 de Noviembre de 2010, pp. 5-8.

<sup>76</sup> Entrevista personal a José Cruz, activista de Madre Selva, ciudad de Guatemala, 3 de febrero de 2013.

que, como afirma Santiago Bastos, “no sólo las consultas no se han tenido en cuenta; también los “diálogos” se agotan en comisiones inoperantes, las empresas continúan sus trabajos, los acuerdos se anulan a la mañana siguiente de ser firmados... por eso llama la atención la capacidad de espera y la escasez de violencia... en el contexto de precariedad, migración, violencias diversas y pobreza crónica que se vive en el altiplano”<sup>77</sup>.

### **1.3. La tierra: “Las reglas del juego, jurídicamente hablando, garantizan el despojo.”**

“Entraron bajo engaños y mentiras; llegaron ofreciendo empleos productivos para la comunidad. Nunca dijeron que eran una compañía minera; nunca dijeron que venían a extraer el oro y la plata. Dijeron que se trataba de un proyecto de desarrollo, y empezaron a comprar terrenos. Después comenzaron a obligar a los habitantes a vender sus tierras. ‘Si no nos vendes tus tierras vas a estar rodeado y enterrado’, les decían si intentaban resistir”, relata Carmen a James Anaya, Relator de ONU, durante su visita a la comunidad<sup>78</sup>.

Guatemala tiene el sello de una historia de despojo violento de tierras que ha permitido fluir una perversa dinámica de acumulación y desalojos fincada en la represión. Aunque el esquema comunal es el modo histórico de propiedad de la tierra para los indígenas y aunque se encuentra protegido constitucionalmente, se carece de mecanismos legales que lo garanticen para que sea un derecho efectivo<sup>79</sup>. La normativa sobre derechos reales y el sistema de garantías judiciales giran en torno a la propiedad privada. En 2012 el Código Civil fue impugnado por inconstitucional en un proceso que se encuentra aún en trámite<sup>80</sup>.

<sup>77</sup> BASTOS, Santiago, *Barillas: La ciudadanización y el enemigo interno en la Guatemala postpaz*, en: *Plaza Pública*, Guatemala, 31 de mayo de 2012. Disponible en: <http://www.plazapublica.com.gt/content/barillas-la-ciudadanizacion-y-el-enemigo-interno-en-la-guatemala-postpaz>. Última consulta, 4/1/2014.

<sup>78</sup> Testimonio de Carmen Mejía, de la Asociación para el Desarrollo Integral de San Miguel –ADISMI-. En: BARNETT, Tracy L., *Goldcorp’s mine Marlin: “development for death”*, en: *Huffington Post*, USA, July 1<sup>st</sup> 2010. Disponible en: [http://www.huffingtonpost.com/tracy-l-barnett/goldcorps-marlin-mine-dev\\_b\\_629452.html](http://www.huffingtonpost.com/tracy-l-barnett/goldcorps-marlin-mine-dev_b_629452.html). Última consulta, 6/12/2013.

<sup>79</sup> “Las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualesquiera otras formas de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria, así como el patrimonio familiar y vivienda popular, gozarán de protección especial del Estado, asistencia crediticia y de técnica preferencial, que garanticen su posesión y desarrollo, a fin de asegurar a todos los habitantes una mejor calidad de vida. Las comunidades indígenas y otras que tengan tierras que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente han administrado en forma especial, mantendrán ese sistema.” ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, *Constitución Política de la República de Guatemala*, Guatemala, 1986, artículo 67. Disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/constitutions/guate/guate85.html>. Última consulta, 16/6/2012.

<sup>80</sup> La Coordinadora Nacional de Organizaciones Campesinas presentó en enero de 2012 un recurso de inconstitucionalidad contra el Código Civil, buscando que la Corte de Constitucionalidad exhorte al Congreso

El siglo XIX es clave en este análisis: la fundación de la república se acompaña de un andamiaje legal que sostiene un sistema que los criollos diseñaron a su medida. La segunda mitad es decisiva en la distribución de la tierra, pues en 1877 –época de expropiación y venta, “cesión” o “adjudicación” de tierras por el Estado– se crea el Registro de la Propiedad<sup>81</sup>. Desde 1871 muchas tierras comunales se declaran “baldías” (sin dueño, a disposición del Estado) para adjudicarse en latifundios principalmente a los productores de café. Las que no fueron repartidas fueron parceladas y tenidas bajo el sistema de “censo enfiteúutico”, hasta que el decreto 170 o de Redención de Censos (1877) posibilitó que fueran tituladas en propiedad privada<sup>82</sup>. Ello tuvo por complemento la emisión de una ley laboral que obligaría a los pueblos a dotar de mano de obra temporal a las fincas cafetaleras, así como la “Constitución liberal” de 1879, que protege la propiedad privada como nunca antes.

Algunas tierras “baldías” pasaron en muchos casos a ser propiedad municipal, como es el caso de San Miguel Ixtahuacán y Sipacapa, que cuentan con títulos colectivos municipales –no comunales– de propiedad que datan de inicios del Siglo XX (1908 y 1918, respectivamente) y se traslapan *de facto* con la propiedad comunal y con derechos individuales de uso<sup>83</sup>. En la práctica, el enredo se ha sorteado administrando los derechos sobre la tierra en cada aldea, donde todo el mundo conoce la extensión de sus tierras y la

---

de la República a regular el derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas conforme a parámetros constitucionales. La acción fue admitida para su trámite y se encuentra aún pendiente de resolución. Ver: COORDINADORA NACIONAL DE ORGANIZACIONES CAMPESINAS –CNOC-, *Inconstitucionalidad por Omisión al no reconocerse el derecho a la propiedad comunal en base a los principios de los pueblos indígenas*, Boletín 1, Año 1, Guatemala, 17 de abril de 2012. Disponible en: <http://estatierraesnuestra.blogspot.com/2012/04/inconstitucionalidad-por-omision-al-no.html>, Última consulta, 7/1/2014.

<sup>81</sup> Sobre la expropiación de tierras indígenas consideradas vacantes por improductivas y por sus esquemas de propiedad comunal, ir a la parte 2.1. del capítulo III de esta tesis. La crítica al individualismo posesivo, notas 163 y 221; las formulaciones clásicas de Locke, notas 171-172 y 178 y la noción de *terra nullius*, nota 176.

<sup>82</sup> La enfiteusis era la cesión del dominio útil de un terreno a un individuo, con lo que obtenía el derecho de usufructuarlo a cambio de un canon o renta anual que pagaba al titular del dominio directo. Ver: ÁVILA QUIJAS, Aquiles Omar, *Interpretaciones sobre la redención de censos enfiteúticos en Guatemala a finales del siglo XIX. Los casos de Antigua Guatemala, San Felipe y San Mateo Milpas Altas*, en: *Mundo Agrario*, vol. 13, n° 25, segundo semestre de 2012, p. 4. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=84525467014>. Última consulta: 29/01/2014. Además: Entrevista personal a Gustavo Palma, coordinador del área de Imaginarios Sociales en la Asociación para el Avance de las Ciencias Sociales –AVANCSO-. Ciudad de Guatemala, enero 2012.

<sup>83</sup> Las tierras de San Miguel Ixtahuacán se encuentran inscritas en el Segundo Registro de la Propiedad de Quetzaltenango, bajo el número de finca 20,697, folio 58 del libro 133 del departamento de San Marcos. Las de Sipacapa están bajo el número de finca 30.05H, folio 58, libro 176 del departamento de San Marcos. Por otro lado, ambos títulos aparecen en el Archivo General de Centroamérica: San Miguel Ixtahuacán-ejidos (1908) AGCA. SM, P. 24, p. 2. E. 2. –Pueblo de Sipacapa- ejidos (1918) AGCA. SM, P. 29, E. 17. Cfr.: VAN DE SANDT, Joris, *Conflictos mineros...*, op. cit. 25.

de sus vecinos. Las familias son titulares de un derecho de uso que puede enajenarse y traspasarse, pero no tienen la propiedad, que consideran de la comunidad en su conjunto<sup>84</sup>.

Así, en este caso no puede hablarse de simples compra-ventas entre las comunidades y la empresa, sino de un asunto más complejo y difuso. Cuando la gente vendió los derechos sobre sus tierras a Marlin no se consideró la plusvalía de la tierra comunal por su potencial minero. Los propietarios desconocían el propósito de la empresa, pero al descubrirlo y solicitar a la compañía un reajuste al precio pagado, ésta se negó pues eran acuerdos cerrados: así funcionan los negocios. La gente se sintió defraudada en la contratación y así comenzó la protesta, que no tardó en ser reprimida y criminalizada<sup>85</sup>.

Aunque el uso de la tierra se enmarca en un modo productivista, el vínculo con ésta y con la comunidad se mantiene: “siento mucha tristeza por la tierra de donde la empresa ahora extrae el oro. Ese lugar era hermoso. Cuando niña, yo iba a pastorear ahí. Ese lugar que la empresa ha destruido es el mismo que nos ha dado la vida a nosotros”, lamenta Crisanta<sup>86</sup>.

Montana, en cambio, interpreta la situación desde una lectura utilitarista. Su criterio para medir el apego a la tierra parte de los márgenes de productividad: “el apego cultural (de la gente) a la tierra no es fuerte... mucha de la tierra es utilizada de forma mínima, principalmente para cultivo de subsistencia, ocasionalmente para ganado y para adquirir leña para combustión”<sup>87</sup>. Lo simbólico no es “indicador objetivamente verificable” para la empresa y, pareciera que más allá del lucro, no hay otros criterios de valoración de la tierra y la comunidad: “los propietarios prefieren vender sus tierras que ser restablecidos... ellos

<sup>84</sup> ASOCIACIÓN PARA EL DESARROLLO INTEGRAL SAN MIGUELENSE, ADISMI, Informe ADISMI, mayo 2007 (borrador). Cfr: VAN DE SANDT, Joris, *Conflictos mineros...*, op. cit. p. 25.

<sup>85</sup> En enero de 2007, 28 líderes comunitarios acudieron a las oficinas de Montana para pedir diálogo sobre la destrucción de las casas, intentar renegociar el precio pagado por sus tierras y exigir un monitoreo independiente de las aguas. Ese día se dio un altercado con los miembros de seguridad de la compañía, que rompió el diálogo y dio paso a que alrededor de 600 vecinos de aldeas aledañas bloquearan las rutas de ingreso por más de diez días. La empresa reaccionó con órdenes de arresto para siete líderes locales. Ver: Expedientes No. 106- 07, Juzgado 1ª Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, San Marcos, y No.166-07-125, Ministerio Público, agencia No. 3; GUATEMALA NEWS AND INFORMATION BUREAU -GNIB-, *Acción Urgente San Miguel Ixtahuacán: criminalización del movimiento social anti-minas*, Berkeley, CA, USA, noviembre de 2007. Disponible en: <http://www.albedrio.org/htm/otrosdocs/comunicados/gnib-002.htm>. Última consulta 22/9/2013, y COMISIÓN PASTORAL PAZ Y ECOLOGÍA –COPAE-, *Comunicado ante la condena de dos líderes comunitarios de San Miguel Ixtahuacán*, Guatemala, 2007. Disponible en: <http://www.albedrio.org/htm/otrosdocs/comunicados/COMUNICADOCOPAE12071.pdf>. Última consulta 23/9/2013.

<sup>86</sup> Testimonio de Crisanta Pérez, ver: NOBEL WOMEN’S INITIATIVE, *Crisanta Pérez, Guatemala*, op. cit.

<sup>87</sup> MONTANA EXPLORADORA DE GUATEMALA, S.A. (MEG), *Marlin mining project: Land Acquisition Procedures*, February 20, 2004, p. 1. Cfr.: VAN DE SANDT, Joris, *Conflictos mineros...*, op. cit. p. 26.

*parecen* ver las transacciones de tierra estrictamente como arreglos comerciales y *están interesados* o han utilizado los ingresos para perseguir oportunidades de negocio”, sostiene, agudizando el contraste entre dos formas distintas de mirar la misma situación<sup>88</sup>.

Al margen de la discusión cultural y simbólica, en un contexto de miseria estructural es muy probable que la tierra sea vendida sin mayores consideraciones: “si nos venden, van a ser beneficiados con un trabajo. Les vamos a construir casas... van a beneficiarse del desarrollo, les dijeron”, relata Crisanta, refiriéndose al discurso de la empresa para persuadir a la venta de las tierras<sup>89</sup>. Así fue como mucha gente se convenció de vender.

“Las condiciones de pobreza, la desinformación, implicaron que hubiese personas que vendieran tierras”, sostiene Carlos Loarca, abogado y representante de las comunidades ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –CIDH-, aclarando que, “la empresa no ha comprado ninguna tierra, en el sentido que es un territorio maya y legalmente solo podría ser (transferido) a través de una consulta de buena fe, como está reconocido internacionalmente. Lo que la empresa ha hecho a través de mecanismos legales en el Código Civil es pagar por las tierras y luego iniciar procesos legales para determinar que es posesionaria de dichas tierras. Ha iniciado procesos de titulación supletoria para obtener posteriormente un título”<sup>90</sup>.

Montana comenzó comprando tierra (derechos de posesión) a familias individuales, a través de una empresa llamada Peridot, para buscar después la titulación supletoria. Erick Álvarez, Presidente de la Corte Suprema de Justicia en 2009-2010, y representante legal de Peridot, había iniciado un proceso en 2001 para obtener a nombre de su representada una inscripción registral de dominio sobre un terreno de 280.602 metros cuadrados, en la aldea San José Nueva Esperanza, de San Miguel Ixtahuacán<sup>91</sup>. En esa área, inscrita a nombre de la municipalidad, se ubica el 85% de la mina Marlin. En 2004, la solicitud fue denegada. Los derechos de Montana se basan en un contrato de usufructo oneroso y promesa de

---

<sup>88</sup> MONTANA EXPLORADORA DE GUATEMALA, S.A. (MEG), *Marlin mining project...* op. cit. pp. 4-5.

<sup>89</sup> Testimonio de Crisanta Pérez, ver: FRIENDS OF THE EARTH INTERNATIONAL, *Hermanas en resistencia: Gregoria Crisanta Pérez*, San Miguel Ixtahuacán, San Marcos, Guatemala, 2008. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=UFPsUBmKscs>. Última consulta 6/12/2013.

<sup>90</sup> Entrevista a Carlos Loarca, abogado representante de peticionarias y peticionarios de San Miguel Ixtahuacán y Sipacapa ante la CIDH. Ver: GRUPO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHOS HUMANOS Y SOSTENIBILIDAD, *Informe de situación de los derechos humanos en Guatemala 2011-2012*, op. cit. p 173.

<sup>91</sup> Expediente C2-2001-7813, Juzgado Octavo de Instancia Civil.



“usufructo futuro” suscrito con Peridot por un plazo de 10 años<sup>92</sup>, por medio del cual la minera se apersonó a las diligencias de titulación supletoria, que aún no concluyen.

“Esa es tierra comunal. Lo que la empresa compró fueron derechos posesorios declarados por los comunitarios bajo juramento en acta notarial. Estamos ante un claro despojo de tierra ancestral y colectiva, y los procedimientos que se utilizaron son anómalos, entonces son impugnables”, nos dice el diputado Amílcar Pop. “Hay un modelo económico que se impone. Y las reglas del juego, jurídicamente hablando, garantizan el despojo a los pueblos indígenas”, remata<sup>93</sup>.

En 2010, representantes de San Miguel Ixtahuacán, organizados en el Frente de Defensa Miguelense –FREDEMI-, interpusieron una querrela penal por falsedad ideológica en contra de los representantes legales de Peridot. Solicitaron investigar y juzgar a los responsables y ordenar el desalojo de Peridot y Montana por la ocupación ilegal de su territorio, ya que la titulación supletoria es posible legalmente solo en tierras vacantes, sin inscripción en el Registro de la Propiedad. El proceso fue desestimado<sup>94</sup>.

La mayoría de las personas ha decidido permanecer en su comunidad, pues además de ser difícil ubicar mejores tierras (las reservas de tierras colectivas se agotaron hace tiempo), el desplazamiento a otro lugar implica romper sus lazos colectivos<sup>95</sup>. Hoy viven en diminutas parcelas de tierra, en condiciones aún más precarias que antes. Un ambiente polvoriento, sin árboles, con unos cráteres inmensos, aguas contaminadas y volcanes de roca de desecho, reemplaza hoy lo que alguna vez fueron unos hermosos cerros verdes.

---

<sup>92</sup> Escritura pública No. 96 del 12 de junio de 2003, autorizada por la notaria Virginia María Figueroa Ovalle.

<sup>93</sup> Entrevista personal a Amílcar Pop, diputado maya q'eqchi', por el Movimiento Político WINAQ al Congreso de la República de Guatemala y litigante durante nueve años en la Asociación de Abogados Mayas. Ciudad de Guatemala, 10 de septiembre de 2012.

<sup>94</sup> Ver: CONSEJO DE PUEBLOS DE OCCIDENTE, *Proceso contra "Peridot S.A. y Montana Exploradora" por despojo de tierras comunales del pueblo Mam*, Guatemala, 5 de diciembre de 2012. Disponible en: <http://www.conflictosmineros.net/contenidos/15-guatemala/11476-proceso-contra-qperidot-sa-y-montana-exploradora-por-despojo-de-tierras-comunales-del-pueblo-mam>, y FRENTE DE DEFENSA MIGUELENSE – FREDEMI-, *Querrela penal contra los representantes legales de Peridot*, Guatemala, 2010. Disponible en: [www.conflictosmineros.net/.../querellacontramontanayperidot/download](http://www.conflictosmineros.net/.../querellacontramontanayperidot/download). Últimas consultas: 5/10/2013.

<sup>95</sup> VAN DE SANDT, Joris, *Conflictos mineros...*, op. cit. pp. 24-25.

#### 1.4. La vivienda. “No podemos irnos a otro lado. Esta es la única casa que tenemos”.

La antigua minería subterránea ha sido reemplazada actualmente por minería a cielo abierto que, aunque resulta más agresiva para la vida y el medio ambiente, reduce considerablemente los costos de producción<sup>96</sup>. En el caso de Marlin, los temblores ocasionados por las explosiones para extraer el oro y la plata, han ocasionado graves rajaduras en las viviendas aledañas, y las enormes cantidades de polvo levantado han causado problemas respiratorios. La vivienda de Crisanta, al igual que otras 120, tiene daños graves que fueron el primer indicador de daño económico por la presencia de la mina: “la construcción de una casa significa un gran esfuerzo para nosotros. No tenemos dinero. Es triste que ellos vinieron a perjudicarnos”, lamenta Walter<sup>97</sup>. “Nosotros aquí nacimos, aquí crecimos, y esto no había pasado nunca. Al ver las rajaduras de mi vivienda, hay momentos en que siento que se nos va a caer encima”, expresa Crisanta Hernández<sup>98</sup>.

La compañía, por su parte, no asume responsabilidad por los daños, ni brinda evidencia de que las explosiones no son la causa<sup>99</sup>. Al contrario, busca otras explicaciones: “ellos atribuían las rajaduras en las paredes de las casas al transporte pesado” afirma Crisanta<sup>100</sup>... “dice que es por el motor del molino que tengo para moler el maíz,” nos dice Irma<sup>101</sup>... “dijo que las grietas eran por los instrumentos que nosotros usamos en nuestras casas, o por fallas en el trabajo de los albañiles. Pero mi casa fue construida hace ocho años y antes de que empezaran las explosiones no había rajaduras. Estas bombas se sienten. Truenan. Tiembla la tierra. Estamos tristes y angustiados. No podemos irnos a otro

<sup>96</sup> La minería a cielo abierto está lejos de aquella minería de socavón propia de épocas anteriores (aunque las consecuencias económicas puedan homologarse) cuando los metales aflúan en grandes vetas, desde el fondo de las galerías subterráneas. Actualmente los metales, cada vez más escasos, se encuentran en estado de diseminación, y sólo pueden ser extraídos a través de nuevas tecnologías, luego de grandes voladuras de montañas por dinamitación, a partir de la utilización de sustancias químicas (cianuro, ácido sulfúrico, mercurio, entre otros) para disolver (lixiviar) los metales del mineral que los contiene. Ver: SVAMPA, Maristella y ANTONELLI, Mirta, *Hacia una discusión sobre la megaminería a cielo abierto*, Seminario de Teoría Constitucional y Filosofía Política (dirigido por Roberto Gargarella), Argentina, 2009, disponible en: <http://cablemodem.fibertel.com.ar/seminario/msvampa.pdf>. Última consulta, 15/4/2012.

<sup>97</sup> Testimonio de Walter Pérez en: BOUEKE, Andreas, *Vecinos del oro. Viviendo al lado de una mina*, reportaje independiente, Guatemala, (s/f). Disponible en: <http://www.conflictosmineros.net/contenidos/15-guatemala/4193-4193>. Última consulta, 22/9/2013.

<sup>98</sup> Testimonio de Crisanta Hernández, en: REVENGA, Álvaro, *El oro o la vida*, op. cit.

<sup>99</sup> ON COMMON GROUND CONSULTANTS INC., *Informe de Evaluación...*, op. cit. pp. 83-85

<sup>100</sup> FRIENDS OF THE EARTH INTERNATIONAL, *Hermanas en resistencia: Gregoria Crisanta Pérez...*, op. cit.

<sup>101</sup> Testimonio de Irma Leticia Méndez. En: COLLECTIF GUATEMALA, *Eight mayan women*, Guatemala, 2008. Disponible en: [http://www.youtube.com/watch?feature=player\\_embedded&v=itlzp3DGLWY#t=218](http://www.youtube.com/watch?feature=player_embedded&v=itlzp3DGLWY#t=218). Última consulta 26/9/2013.

lado, esta es la única casa que tenemos” afirma desolada otra vecina que prefiere no identificarse<sup>102</sup>.

Un estudio independiente sobre las viviendas descartó causas como los movimientos masivos de tierra, la actividad sísmica, los suelos pobres y las prácticas de construcción, concluyendo en que las causas más probables del daño estructural son la voladura de la mina y el aumento de tráfico de camiones pesados con insumos para la mina<sup>103</sup>.

A pesar de sus denuncias y movilizaciones, las comunidades no han recibido soluciones. Todo lo contrario: uno de los líderes en Ágel (hermano de Crisanta), Fernando Pérez Bámaca, resultó encarcelado. Él mismo nos lo cuenta: “cuando empezaron las detonaciones, en el año 2006, fuimos a hablar con la gerencia de Montana. Dijeron que las grietas no eran por ellos. Su argumento fue que podían haber sido causadas por la música de las iglesias evangélicas”. Frustrados por la falta de respuestas, algunos pobladores bloquearon el acceso a la mina y siete dirigentes fueron imputados penalmente luego de un altercado con el cuerpo de seguridad privada de la mina, en un proceso que se conoció como “Goldcorp 7”. Ningún agente privado de seguridad, en cambio, fue investigado ni procesado. El equipo jurídico de Montana propuso desistir si los siete campesinos se declaraban culpables, pedían disculpas públicas al jefe de seguridad, y firmaban un acta que restringía su libertad de manifestación. Los campesinos se negaron<sup>104</sup>. Francisco y Fernando fueron condenados a una multa y arresto domiciliario por dos años por el delito de lesiones: “Fuimos a saborear amargamente la cárcel. Fuimos a saborear amarguras en el juicio”, lamenta Fernando<sup>105</sup>. Más adelante, sin embargo, Fernando terminará trabajando para la mina y apoyando su presencia en la comunidad.

---

<sup>102</sup> Testimonio disponible en: BOUEKE, Andreas, *Vecinos del oro...*, op. cit.

<sup>103</sup> UNITARIAN UNIVERSALIST SERVICE COMITEE y Comisión Pastoral Paz y Ecología, -COPAE-, *Casa rajadas alrededor de la Mina Marlin. Investigación y Análisis Preliminares de Daños a las Casas en las Aldeas de Agel, El Salitre, San José Ixcaniche y San José Nueva Esperanza, Municipios San Miguel Ixtahuacán y Sipacapa, Departamento de San Marcos, Guatemala, 2009*, pp. 52-54.

<sup>104</sup> COMISIÓN PASTORAL PAZ Y ECOLOGÍA (COPAE), *El Roble Vigoroso*, No. 12, Guatemala, 2007, pp. 3 y 4. La actuación de los operadores de justicia a favor de la mina fue evidente: el Ministerio Público presentó una acusación fundada solo en prueba testimonial y un dictamen médico sobre la gravedad de las supuestas lesiones provocadas a dos miembros de la seguridad de Montana. La juez la aceptó como base para llevar el proceso a juicio oral y público. BREAKING THE SILENCE NETWORK, *Urgent Action: Crackdown on Local Citizens...* op. cit.

<sup>105</sup> Testimonio de Fernando Pérez Bámaca, en: BOUEKE, Andreas, *Vecinos del oro...*, op. cit. En diciembre del 2007 finalizó el juicio de los llamados “Goldcorp 7”. Ver nota 25 *supra*, en este capítulo.

Hasta hoy, el daño en las viviendas sigue sin repararse. En noviembre de 2013 se inició la evacuación de 20 familias en Ixcaíl, una comunidad de San Miguel Ixtahuacán, dadas las condiciones inhabitables de las viviendas (grietas en el suelo y las paredes, y tuberías de agua rotas) que presuntamente fueron ocasionadas por la mina<sup>106</sup>. El Ministerio Público no ha actuado con la misma celeridad que responde a la empresa, para investigar este daño a la propiedad, las anomalías en la venta de los terrenos o la contaminación de las aguas.

### **1.5. El agua: “Es una amenaza a nuestras vidas, porque nosotros vivimos por el agua.”**

“Desde que la mina se instaló acá, las personas reportan un incremento de enfermedades en la piel, principalmente en los niños”, dice Ana González, bióloga a cargo del monitoreo (independiente) de las aguas, al tiempo que advierte sobre la elevación del contenido de arsénico –uno de los venenos más potentes– en las aguas de la Quebrada Seca: “los efectos son residuales. Y bueno... se pueden desarrollar distintos tipos de cáncer”<sup>107</sup>.

Las afecciones en la piel, que posteriormente provocan desórdenes en el sistema nervioso y otras enfermedades graves, son la primera señal de contaminación en el cuerpo por metales pesados. “En San Miguel Ixtahuacán, además de las enfermedades en la piel y la caída del cabello se ha registrado nacimiento de niños acéfalos (sin cerebro), aumento de abortos espontáneos, infertilidad, aumento en la incidencia de cáncer y enfermedades respiratorias” afirma Nehemías Santizo, médico del hospital en San Miguel Ixtahuacán en 2010<sup>108</sup>.

En años recientes se han dado varios casos de parálisis, como un trastorno asociado a las intoxicaciones crónicas por la ingestión de arsénico en el agua<sup>109</sup>. Asimismo, existen afecciones que los pobladores aseguran no haber tenido antes: “tengo el estómago inflamado noche y día. Fui con un promotor de salud pero el tratamiento que me dio no me

<sup>106</sup> MARROQUÍN, Aroldo, *Evacúan a familias de casas agrietadas*, en: Prensa Libre, Guatemala, 13 de noviembre 2013. Disponible en: [http://www.prensalibre.com/san\\_marcos/Evacuan-familias-casas-agrietadas\\_0\\_1028897144.html](http://www.prensalibre.com/san_marcos/Evacuan-familias-casas-agrietadas_0_1028897144.html). Última consulta: 14/11/2013.

<sup>107</sup> Testimonio de Ana González, bióloga de la Pastoral Social de San Marcos, en: REVENGA, Álvaro, *El oro o la vida*, Caracolproducciones, op. cit. Ver además: DERECHOS EN ACCIÓN, *Ensayo Fotográfico Daños a la Salud en San Miguel Ixtahuacán*, Guatemala, 2010, p.1, y entrevista al Dr. Nehemías Santizo, del Hospital de San Miguel Ixtahuacán en: COLLECTIF GUATEMALA, *El Negocio del Oro en Guatemala...* op. cit.

<sup>108</sup> Entrevista en: COLLECTIF GUATEMALA, *Ibid*; DERECHOS EN ACCIÓN, *Ibid*. y ASOCIACIÓN EL OBSERVADOR, *¡Consultas sí, minería no!*, Año 5, No. 24-25, Guatemala, marzo-julio 2010, p. 87.

<sup>109</sup> Ver: PÉREZ Marco Antonio, *Guatemala: atentados a la salud por la mina Marlin*, Guatemala, 2013. Disponible en: [http://www.youtube.com/watch?v=IXZ0\\_scYyfo](http://www.youtube.com/watch?v=IXZ0_scYyfo). Última consulta 15/12/2013.

alivió... tuve que ir a una clínica privada y me dijeron que estoy muy mal del hígado...” nos relata Víctor, un vecino que fue trabajador de la mina<sup>110</sup>.

La mayoría de la población afectada tiene fuera de su alcance la atención médica mínima y los recursos para la compra de medicamentos. “Hace rato que mi ojo está derramando sangre. Lavé mi cara en el río, saber qué tiene el agua...ya no se puede lavar, ya no se puede beber agua porque duele el estómago”, se queja Teresa. “Muchas enfermedades trae el agua... hay enfermedades que nosotros podemos curar, pero hay otras enfermedades que no”, agrega Miguel, encargado del centro naturista comunitario<sup>111</sup>.

El envenenamiento del agua ha cobrado la vida de animales: “Murieron tres (vacas). Cuando tomaron el agua se pusieron a temblar”, relata Mercedes. “Vinieron los de una comisión de AMAC<sup>112</sup> y solo vieron que la vaquita estaba muerta. Queremos que la empresa se haga responsable. Esto no había pasado, pero ahora ellos están contaminando el agua. Vivimos en pobreza y encima la empresa viene a envenenar...” afirma con pesar un vecino que no se identifica<sup>113</sup>. Las siembras también se han visto afectadas: “nosotros aquí por la tierra vivimos. Aunque también los empresarios de la tierra viven, porque ellos también consumen frijol, consumen tortilla, pero esa gente ni piensa lo que hace... es la tierra la que les da la vida a ellos y no lo piensan”, afirma Crisanta<sup>114</sup>.

Los temores de la gente no son infundados. Los mismos problemas de salud se han presentado en el Valle de Siria, Honduras, luego de 10 años de funcionamiento de un proyecto de Goldcorp<sup>115</sup>. Además del arsénico en las aguas, las enfermedades se presumen a consecuencia del drenaje tóxico de la lixiviación por cianuro, prohibida expresamente en otros países por sus nefastos efectos sobre la vida y la salud.

<sup>110</sup> Testimonio de Víctor González Domingo, en: PÉREZ Marco Antonio, *El impacto negativo de la mina Marlin*, Guatemala, 2012. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=4FRvIGBppOM>. Última consulta 5/10/2013

<sup>111</sup> Testimonios de Teresa Pérez y Miguel Pérez, en: REVENGA, Álvaro, *El oro o la vida*, op. cit.

<sup>112</sup> Asociación para el monitoreo ambiental comunitario –AMAC-, creada en 2005 por recomendación de la CAO (Oficina del Asesor en Cumplimiento de la CFI) a la empresa y al gobierno, para el monitoreo participativo del agua. Su independencia se cuestiona al ser financiada por la empresa.

<sup>113</sup> Testimonios de Mercedes Díaz y vecino no identificado en: PÉREZ Marco Antonio, *Impacto al agua por la mina Marlin*, op. cit.

<sup>114</sup> Testimonio en: MACLEOD, Morna y PÉREZ BÁMACA, Crisanta, *En defensa de la Madre Tierra...*, op. cit. p. 37. Ver también: PÉREZ Marco Antonio, *Guatemala: Maya mam por su siembra*, Guatemala, 2013. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=yskjhqO-o5Q>. Última consulta 15/1/2013.

<sup>115</sup> Ver: REVENGA, Álvaro, *El oro o la vida*, Caracolproducciones, op. cit.

La lixiviación consiste en extraer pequeñas partículas de minerales duros de la tierra: en primer lugar, se recaba tierra y roca que contengan minerales y se las muele hasta dejarlas muy finas. A este producto se le agrega una solución de cianuro para extraer las partículas de minerales. La tierra estéril o “cola” es llevada a un depósito donde se espera que el cianuro en reacción con el oxígeno y la luz sea descompuesto. Por sus propiedades, el cianuro se diluye fácilmente en agua, siguiendo su curso natural. La empresa estima que Marlin generará en total 44 millones de toneladas de roca de desecho (que produce drenaje ácido) y 14 millones de toneladas de colas. Dado que el nivel de agua se eleva continuamente en el depósito de colas, la mina descarga eventualmente aguas residuales. La repercusión potencial de este proceso afectaría a las fuentes de agua, la calidad del aire por liberación de partículas, y la vida útil y fértil de la tierra permeada con cianuro<sup>116</sup>.

En 2008 la Comisión Pastoral Paz y Ecología –COPAE– (de la Iglesia Católica) identificó en el agua metales pesados por encima de los estándares aceptados nacional e internacionalmente<sup>117</sup>. En 2010, además de otras versiones que ratificaron la presencia de metales en el agua<sup>118</sup>, el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales denunció penalmente a Montana por descargar sin autorización aguas residuales contaminantes en el río Quivichil<sup>119</sup>. Cinco años después de mantener el monitoreo mensual de las aguas, la COPAE reveló en 2013 que hay 0.4 miligramos de metales como cobre, hierro, aluminio, manganeso, zinc, arsénico, sulfato y nitrato, por litro de agua, por lo que no es apta para el consumo humano ni para el riego de cultivos<sup>120</sup>.

---

<sup>116</sup> PROCURADOR DE DERECHOS HUMANOS DE GUATEMALA, *La Actividad Minera y los Derechos Humanos en Guatemala*, PDH, Guatemala, 2005, pp. 36, 44-46, y OFICINA DEL ASESOR EN CUMPLIMIENTO/OMBUDSMAN –CAO–, *Evaluación de una reclamación presentada a la CAO en relación con el proyecto minero Marlin en Guatemala*, Washington DC, 2005.

<sup>117</sup> COMISIÓN PASTORAL PAZ Y ECOLOGÍA –COPAE–, *Informe anual del monitoreo y análisis de la calidad del agua*, Guatemala, 2008. Disponible en: <http://www.catapa.be/files/Informe%20Anual%20del%20Monitoreo%20y%20Análisis%20de%20la%20Calidad%20del%20agua.pdf>. Última consulta 27/9/2013.

<sup>118</sup> Un estudio de la Universidad de Michigan y la Fundación para el Debido Proceso reveló que los habitantes de la región cercana a la mina tenían una elevada concentración de metales pesados en la sangre, aunque aún no estaba determinado que representaran un riesgo para la salud. El informe estableció que se esperaba que el alcance y magnitud de la contaminación por metal en el agua aumentara, pues la mina se encontraba en una fase inicial. BASU, Niladri and HU, Howard (with the assistance of the International Forensic Program of Physicians for Human Rights), *Toxic Metals and Indigenous Peoples Near the Marlin Mine in Western Guatemala. Potential Exposures and Impacts on Health*. USA, 2010. pp. 15-17.

<sup>119</sup> SOLANO, Luis, *Mineras en el ojo del huracán*, Inforpress Centroamericana, Edición 1868, Guatemala, 2010, y VAN BIESEN, Bart, *Descargas ilegales de transnacional canadiense en ríos guatemaltecos*, Inforpress Centroamericana, Edición 1868, Guatemala, 2010.

<sup>120</sup> COMISIÓN PASTORAL PAZ Y ECOLOGÍA –COPAE–, *Tercer informe anual del monitoreo y análisis de la calidad del agua*, Guatemala, 2010. Disponible en: <http://goldcorpoutofguatemala.files.wordpress.com/2010/07/tercer20informe20anual20del20monitoreo.pdf>, y COMISIÓN PASTORAL PAZ Y ECOLOGÍA –COPAE–, *Informe técnico científico de la calidad del agua alrededor de la mina Marlin. Sistematización de*

La escasez del agua es otro problema creciente que agrava la tensión. A 2012 se habían secado 8 manantiales de agua en Ágel y San José Ixcamiché<sup>121</sup>. “Tengo seis años de estar denunciando la escasez de agua sin obtener respuestas”, alega Crisanta<sup>122</sup>. Lo que más molesta a las personas es la desproporcionalidad en el uso del agua: en una hora, la mina utiliza 250,000 litros; cantidad comparable a la que una familia promedio en la región (8 miembros) consume a lo largo de 22 años<sup>123</sup>. Y aunque en muchos otros países la municipalidad podría beneficiarse del cobro de una tasa por consumo de agua, para Goldcorp en Guatemala –por ley– este servicio no tiene costo alguno.

Los principales temores por la vida derivan de la contaminación del agua. La objetividad en la medición del riesgo ambiental es el núcleo de la discrepancia en este caso: tanto Montana y la Asociación para el Monitoreo Ambiental Comunitario –AMAC–, como el Ministerio de Energía y Minas aseguran mantener monitoreos (mensuales y trimestrales, respectivamente) de los ríos (Tzala, Cuilco y Quivichil) y de los pozos aledaños a la represa de colas, que revelan que no hay contaminación<sup>124</sup>. Durante un encuentro con los funcionarios de Montana, Crisanta retó al gerente a beber un vaso de agua del dique de colas, si en realidad creía que el agua no estaba contaminada. -¿Por qué los funcionarios beben agua embotellada?-. El reto, obviamente, no fue aceptado<sup>125</sup>.

Por la resonancia del caso, Montana ha sido sujeta de diversas condenas morales: una del Tribunal Latinoamericano del Agua, en 2008 y otra del Tribunal Popular Internacional de

*información de cinco años de monitoreo constante 2007-2012*, Guatemala, 2013. Disponible en: [https://docs.google.com/file/d/0B2wfu0ue6dC9VEp6NHJhN3l2Z\\_jA/edit?usp=sharing&pli=1](https://docs.google.com/file/d/0B2wfu0ue6dC9VEp6NHJhN3l2Z_jA/edit?usp=sharing&pli=1). Últimas consultas 27/9/2013.

<sup>121</sup> En: PÉREZ Marco Antonio, *El impacto negativo de la mina Marlin*, op. cit.

<sup>122</sup> Intervención de Crisanta Pérez en reunión con representantes del Ministerio de Energía y Minas, sobre las medidas cautelares de la CIDH. En: PÉREZ Marco Antonio, *Impacto al agua por la mina Marlin*, Guatemala, 2012. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=4FRvI GBppOM>. Última consulta 5/10/2013.

<sup>123</sup> CASTAGNINO, Vincent, *Minería de metales y derechos humanos en Guatemala: la mina Marlin en San Marcos*, Brigadas de Paz Internacionales, Guatemala, 2006, pp. 13-14 y COLECTIVO MADRE SELVA, *Minería de Metales en Guatemala*, Guatemala, 2005. Disponible en: [www.madreselva.com.gt](http://www.madreselva.com.gt). Última consulta: 12/10/2013.

<sup>124</sup> GOLDCORP, *Dispelling the myths of Marlin*, July 13<sup>th</sup> 2012, en: <http://www.goldcorp.com/Investor-Resources/News/News-Details/2012/Myths-of-Marlin-Mine/default.aspx>. Última visita: 6/10/2013, y MONTANA EXPLORADORA DE GUATEMALA, *Environmental and Social Performance Annual Monitoring Report (AMR) Marlin mine, reporting period: 2006*, Guatemala, 2007. Ver la presentación exhaustiva de las contradicciones entre los informes en: VAN DE SANDT, Joris, *Conflictos mineros...*, op. cit. 29-36.

<sup>125</sup> Ver: COLLECTIF GUATEMALA, *El Negocio del Oro en Guatemala...*, op. cit.

Salud en 2012, integrados por conocedores del tema<sup>126</sup>. Aunque no son vinculantes, estos tribunales tienen un gran efecto en las alianzas y el empoderamiento social: un comentario que se escuchó mucho en San Miguel por aquellos días fue que *por fin alguien les creía*<sup>127</sup>.

Los expertos coinciden en que el futuro no se está tomando en cuenta. El debate se centra en los niveles presentes de contaminación y no en su acumulación progresiva: no se prevén los efectos de la mina a largo plazo, posibles accidentes a corto plazo (derrames de cianuro), ni los costos económicos para el país. El cierre de operaciones de la mina es el punto más débil en sus planes<sup>128</sup>. Un informe encargado por Goldcorp sostuvo ambivalentemente que aunque no se registraban riesgos a la salud por la contaminación, con materiales potencialmente generadores de ácido se debía considerar un período de monitoreo mínimo de 25 años posterior al cierre, que no ha sido planificado<sup>129</sup>. “Cuando la mina en San Marcos concluya su operación y, pese a los proyectos de recuperación que Montana impulsa, el país tendrá que disponer de al menos USD \$150 millones para manejar el área”, afirma con preocupación Yuri Melini, un conocido activista ambiental<sup>130</sup>.

Para los críticos de la mina, el debate no tiene matices: “es una amenaza a nuestras vidas, porque nosotros vivimos por el agua”, le increpa Crisanta al gobierno<sup>131</sup>, mientras el obispo Álvaro Ramazzini, acompañante del caso, sostiene: “en unos años, ellos se van,

<sup>126</sup> Ambos tribunales son órganos independientes compuestos por personas de distintas partes del mundo, reconocidas por su trayectoria profesional y su calidad moral. Ver: OBSERVATORIO DE CONFLICTOS MINEROS EN AMÉRICA LATINA, OCMAL, *Audiencia Pública Tribunal Latinoamericano del Agua*, Antigua Guatemala, 2008. Disponible en: <http://web.conflictosmineros.net/noticias/15-guatemala/4533-4533>, y CARACOL PRODUCCIONES Y CENTRO DE MEDIOS INDEPENDIENTES, *Tribunal Popular de Salud*, Guatemala, 2012. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=JII35SOM7FY>. Últimas consultas 6/10/2013.

<sup>127</sup> MACLEOD, Morna y PÉREZ BÁMACA, Crisanta, *En defensa de la Madre Tierra...* op. cit. p. 66.

<sup>128</sup> El cierre de operaciones dejaría a las comunidades vulnerables a impactos de largo plazo (no hay fondos suficientes para el cierre, el período es demasiado corto y no se contempla monitoreo de aguas y recursos naturales post-cierre...). Ver: ON COMMON GROUND CONSULTANTS, *Evaluación de los Derechos Humanos en la Mina Marlin de Goldcorp*, Comisionada por el Comité de Gestión para la Evaluación de Impactos en los Derechos Humanos de la Mina Marlin, en representación de Goldcorp, Vancouver, Canadá, 2010, pp. 10, 60-64; MORAN, Roger, *Evaluación de la CAO de la Mina Marlin: respuestas técnicas*, Colectivo Madre Selva, Guatemala, 2005, y COMISIÓN PASTORAL PAZ Y ECOLOGÍA –COPAE-, *Informe anual del monitoreo y análisis de la calidad del agua (2008)*, op. cit.

<sup>129</sup> KEMP, Denis, *Estudio de Aspectos Ambientales Relacionados con la Evaluación de Impacto de los Derechos Humanos de la Mina Marlin de Goldcorp*, KP Consulting, Ontario, 2010, pp. 13 y 17. Disponible en: [http://www.hria-guatemala.com/es/docs/Human%20Rights/EDH\\_Apendice\\_H\\_Estudio\\_de\\_aspectos\\_ambientales\\_KP\\_Consulting.pdf](http://www.hria-guatemala.com/es/docs/Human%20Rights/EDH_Apendice_H_Estudio_de_aspectos_ambientales_KP_Consulting.pdf). Última consulta: 16/1/2014.

<sup>130</sup> Declaraciones de Yuri Melini, Director del Centro de Acción Legal, Ambiental y Social –CALAS-. Ver: ROJAS, Alex, *Mina Marlin deja altos réditos a sus dueños*, Prensa Libre, Guatemala, 27 de septiembre de 2013. Disponible en: [http://www.prensalibre.com/noticias/Marlin-sigue-utilidades\\_0\\_1000699953.html](http://www.prensalibre.com/noticias/Marlin-sigue-utilidades_0_1000699953.html). Última consulta 9/10/2013.

<sup>131</sup> Testimonio de Crisanta Pérez, En: MINING INJUSTICE, *Crisanta Pérez*, Guatemala, 13/07/2012. Ver: <http://www.youtube.com/watch?v=f5Ek3Sbp24>. Última consulta 6/11/2013.



cierran la mina y ¡nos vemos!... por el oro y la plata destruyen todo esto y, al final, ese oro y esa plata ¿a quién van a servir? ¡Ese es el punto! ¿A quién va a servir todo eso?”<sup>132</sup>.

### 1.6. Las ocho mujeres. ¿Resistencia civil, desobediencia o sobrevivencia?

Cansadas de no haber obtenido una solución por parte de la compañía, Crisanta y su vecina Margarita arrancaron las anclas de los postes. Entonces “vino la policía (100 agentes) a acompañar a los trabajadores de la mina para que arreglaran las anclas”, nos cuenta Crisanta. Y con ello se evidenció la importante –aunque invisibilizada– lucha cotidiana de las mujeres por la sobrevivencia humana y por la defensa de la naturaleza: “nosotros nos encadenamos (formaron una cadena humana) y no los dejamos pasar”, remata<sup>133</sup>.

En mayo de 2005, Crisanta decidió dar por terminado un contrato que no se consumó en los términos que ella consintió: “como ya estábamos cansados por tantos daños... entonces fui a cortar la energía eléctrica de la empresa”, relata<sup>134</sup>. Para ello lanzó un trozo de alambre sobre el tendido eléctrico<sup>135</sup>. Representantes de la empresa llegaron a preguntarle qué ocurría, cuál era el problema. “Yo les dije que ya lo sabían”, y que no era solamente “*un* problema”, relata Crisanta. Entonces la empresa inició inmediatamente un proceso civil sobre providencias de urgencia para reparar y darle mantenimiento al cableado<sup>136</sup>. Más adelante, en junio de 2008, “tuvimos reuniones con mis compañeras y nos organizamos más por cualquier represión. Y gracias a Dios que mis compañeras me apoyaron en el momento cuando quité la energía por segunda vez... ahí ya no lo dejamos en paz. Ya no dejamos pasar la energía eléctrica”<sup>137</sup>.

A petición de la compañía se ordenó entonces la presencia de la Policía Nacional Civil y de la Policía Antimotines para reparar las líneas<sup>138</sup>. Inmediatamente después, Montana interpuso una demanda penal a partir de la cual, en tiempo récord, se emitió una orden de captura no solo en contra de Crisanta Pérez, sino también en contra de sus siete vecinas Crisanta, Patrocinia, Catalina, Olga, María, Crisanta y Marta, por el delito de usurpación

<sup>132</sup> Entrevista a Álvaro Ramazzini, Obispo de San Marcos, en: REVENGA, Álvaro, *El oro o la vida*, op. cit.

<sup>133</sup> Ver: MACLEOD, Morna y PÉREZ BÁMACA, Crisanta, *En defensa de la Madre Tierra*,...op. cit. pp. 48-49.

<sup>134</sup> Testimonio de Crisanta Pérez disponible en: COLLECTIF GUATEMALA, *Eight mayan women*, op. cit.

<sup>135</sup> Testimonio de Crisanta Pérez, ver: NOBEL WOMEN'S INITIATIVE, *Crisanta Pérez, Guatemala*, op. cit.

<sup>136</sup> Proceso número 43-2007, Juzgado Primero de Primera Instancia Civil de San Marcos.

<sup>137</sup> Ver: MACLEOD, Morna y PÉREZ BÁMACA, Crisanta, *En defensa de la Madre Tierra*,...op. cit. pp. 48-49.

<sup>138</sup> Ver: COLLECTIF GUATEMALA, *Eight mayan women*, op. cit.

agravada, solicitando una vez más la intervención de la policía y el ejército<sup>139</sup>. En este caso la usurpación se acusó por la violación de la servidumbre constituida para el paso de los cables. Se persiguió el hecho sin indagar en la raíz de este problema: el vicio en el consentimiento alrededor de los controversiales contratos de servidumbre. “Hay un tendido eléctrico que está por caerse. Hay enfermedades. Es por eso que tomamos la decisión de hacer lo que hicimos. Ahora tenemos cargos en contra de nosotros”, sostiene Crisanta<sup>140</sup>.

“Estamos bien descontentas, porque nosotras no sabemos qué hacer. Estamos desesperadas y tristes porque miramos nuestras viviendas que ya están por caerse encima de nosotros y no tenemos a dónde ir a vivir... No queremos que la empresa esté engañando a nuestra gente y creando problemas en nuestras comunidades. Por defender nuestros derechos nos ponen orden de captura. No hemos matado a nadie. ¡Somos personas decentes!” expresa Crisanta Hernández, una de las vecinas<sup>141</sup>. “No sé por qué la empresa viene a exigir a nosotros aquí. ¿Por qué ellos vienen con sus policías? Debieron haber hablado con nosotros. Nosotros no llevamos nada de armas ni machetes. Y los (agentes de la) policía bien armados. ¿Cómo es posible que la empresa traiga a esos policías contra nosotros? ¿Ese es el agradecimiento que nos está dando por venderle nuestros terrenos? ¡Sacando oro y ahora encarcelándonos!” se queja enojada Patrocinia, otra vecina.<sup>142</sup>

Después de este incidente, unas 150 personas de varias comunidades de San Miguel Ixtahuacán se declararon en reunión permanente, como medida de protesta a la continuidad

---

<sup>139</sup> Denuncia promovida por Milton Saravia, Representante Legal de Montana, en contra de Gregoria Crisanta Pérez. Registro del proceso: MP166/2008/1964 Agencia 1, y Juzgado de 1ª Instancia Penal Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de San Marcos, Causa No. 1908-2008. En su declaración, testigos implicaron al señor Fernando Basilio Pérez Bámaca y a las otras 7 mujeres: Crisanta Emeteria Hernández Pérez, Patrocinia Mateo Mejía, Catalina Pérez Hernández, Olga Bámaca Gonzales, María Santa Díaz, Crisanta Yoc, y Marta Juliana Pérez. El delito de usurpación está previsto en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: art. 256. “Comete delito de usurpación quien con fines de apoderamiento o aprovechamiento ilícitos, despojare o pretendiere despojar a otro de la posesión o tenencia de un bien inmueble o *un derecho real* constituido sobre el mismo, o quien, ilícitamente, con cualquier propósito, invada y ocupe un bien inmueble. La pena establecida es la prisión de dos a seis años”. Se aplica en la mayoría de conflictos agrarios, en la persecución de personas que ocupan tierras. Esta figura vulnera el derecho al debido proceso porque el desalojo se puede ordenar sin audiencia a los afectados en el marco de un proceso penal, y no existen garantías mínimas referidas a la certeza del título de propiedad. Tampoco se prevén formas que vigilen las condiciones del desalojo con el fin de realizar una ponderación entre el derecho de propiedad privada y otros derechos afectados, como la alimentación y la vivienda. GRUPO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHOS HUMANOS Y SOSTENIBILIDAD, *Informe de situación de los derechos humanos en Guatemala 2011-2012*, op. cit. p. 183.

<sup>140</sup> BREAKING THE SILENCE NETWORK, *Urgent Action: Crackdown on Local Citizens ...* op. cit.

<sup>141</sup> Testimonio de Crisanta Hernández, en: RODRÍGUEZ, James, *Minería en San Miguel Ixtahuacán...*, op. cit.

<sup>142</sup> Testimonio de Patrocinia Mejía, en: RODRÍGUEZ, James, *Ibíd.*

de las actividades de la mina Marlin y se organizaron para apoyar a Crisanta<sup>143</sup>. También se contó con apoyo de ONG's internacionales y de la Procuraduría de los Derechos Humanos. “La gente toma medidas de hecho porque no tiene otra alternativa, es lo que se llama ‘resistencia’, y a esa gente no se le puede acusar de criminal, porque en nuestra opinión es la gente más honorable, la que puede llegar a arriesgar incluso su seguridad personal en pro de su familia, de su comunidad y ¿por qué no decirlo? de su país...” declararía Benito Morales, abogado defensor en el juicio contra las ocho mujeres<sup>144</sup>.

En 2008 los cargos contra Crisanta se ampliaron como consecuencia de su apoyo a la resistencia del paraje “Saquuj”, donde vive parte de su familia. Una tía le pidió apoyo para solicitar el retiro de la empresa (dado el liderazgo de Crisanta y su habilidad para expresarse en castellano), ya que se temía que los nacimientos de agua fueran contaminados. En la manifestación retuvieron un vehículo de la empresa para presionar un encuentro con sus representantes. En esta ocasión, la policía y el ejército no los atacó, pues los manifestantes les recordaron que ellos también eran indígenas, que la rabia era contra la mina y no contra ellos, y que el problema pronto afectaría a todo el país. Tras el encuentro con el Gerente de Montana, éste se comprometió por escrito a volver al otro día con una respuesta pero no lo hizo. La gente que esperaba, sintiéndose nuevamente burlada, quemó un vehículo y una máquina propiedad de la compañía<sup>145</sup>.

Al día siguiente, fiscales, policías y abogados se presentaron en la comunidad para capturar a Crisanta, a quien la empresa responsabilizó del incidente, imputándole daños a la propiedad privada. Crisanta no fue localizada, pero le dejaron la advertencia de que abandonara la comunidad. Esta vez, entonces, se mantuvo “prófuga de la justicia” por algún tiempo<sup>146</sup>. Huyó de la comunidad durante seis meses, viéndose obligada a dejar a sus seis hijos y se refugió en otro lugar.

Antes de salir Crisanta de su comunidad, otro nuevo conflicto había surgido en 2009: se secaron los pozos perforados en 2005 para procesar el oro y Montana compró más tierras e

---

<sup>143</sup> FLORES, Ligia, *Pobladores llevan una semana en protesta pacífica. Resistencia contra minería en Ixtahuacán, San Marcos*. En: *Diario La Hora*. Guatemala, 17 de Junio, 2008.

<sup>144</sup> COLLECTIF GUATEMALA, *Documental: El Negocio del Oro en Guatemala...*, op. cit.

<sup>145</sup> MACLEOD, Morna y PÉREZ BÁMACA, Crisanta, *En defensa de la Madre Tierra...* op. cit. pp. 52-53.

<sup>146</sup> RUSSEL, Graham, Goldcorp Inc. linked to capture of Gregoria Crisanta Pérez, an impoverished mayan woman who was the liberated by the local population, Guatemala, February 4<sup>th</sup>, 2010. Disponible en: [http://www.rightsaction.org/articles/Goldcorp\\_&\\_Mam\\_woman\\_020410.html](http://www.rightsaction.org/articles/Goldcorp_&_Mam_woman_020410.html). Última consulta 7/9/2013.

inició perforaciones para un nuevo pozo sobre nacimientos de agua que abastecen a la comunidad. “Esos nacimientos nos dan vida. Ahí vivieron nuestros abuelos, desde ahí se acarrea el agua... un trabajador de la mina dijo que si mi grupo y yo seguíamos alegando el derecho al agua me volverían a capturar. Hace tres días mi hermano me informó que la empresa reabrió el proceso en mi contra”. Y Crisanta temió nuevamente: “hay momentos en que me da miedo, no sé qué voy a hacer si me capturan y estoy sola... nuestra lucha es porque se suspendan las operaciones mineras para no quedarnos sin agua, sin recursos, sin tierras, porque ellos quieren sacarnos de nuestras comunidades y nosotros, pues... no podemos ir a vivir a otro lugar.”<sup>147</sup>

Crisanta volvió al final del año 2009 para dar a luz a una hija que esperaba (la séptima) y el 1 de febrero de 2010, a un mes del nacimiento, fue capturada en su casa tras el aviso que su propio hermano dio a la policía<sup>148</sup>. Fue presentada ante el juez de paz en San Miguel Ixtahuacán, para formalizar la detención e inmediatamente se ordenó presentarla ante el juez en San Marcos, la cabecera departamental. “Dijo el juez que si llevamos a Doña Crisanta es porque la gente la va a defender mañana, entonces es mejor que la saquemos de una vez”, le respondió un policía a otro que le preguntó por qué hacían el traslado a esas horas de la tarde. El juez no se equivocaba respecto del apoyo que Crisanta tiene. Durante su traslado junto a su bebé, la población bloqueó el camino al vehículo policial y la liberó<sup>149</sup>. “Después de todos esos sucesos salimos libres, pero no libres en total porque la jueza nos dijo que debíamos estar dos años *en disciplina*, sin alegar nuestros derechos ni hacer nada contra la empresa, sin ejercer nuestros derechos”, declaró Crisanta después<sup>150</sup>. La orden de aprehensión contra las ocho mujeres fue dejada sin efecto cuatro años después, el 18 de mayo de 2012<sup>151</sup>, pero la orden contra Crisanta quedó sujeta dos años “a prueba<sup>152</sup>”. No obstante, tras esta resolución se logró que la empresa y el juzgado firmaran

<sup>147</sup> PÉREZ Crisanta, *testimonio de la resistencia criminalizada contra Goldcorp en San Miguel Ixtahuacán, Guatemala*, op. cit.

<sup>148</sup> PÉREZ Crisanta, *Testimonio de la resistencia criminalizada contra Goldcorp en San Miguel Ixtahuacán, Guatemala*, Guatemala, 14 de noviembre de 2012. Disponible en: <http://www.radiomundoreal.fm/Derechos-venenados>. Última consulta: 7/9/2013.

<sup>149</sup> MACLEOD, Morna y PÉREZ BÁMACA, Crisanta, *En defensa de la Madre Tierra...* op. cit. pp. 54-55.

<sup>150</sup> PÉREZ Crisanta, *Testimonio de la resistencia criminalizada contra Goldcorp en San Miguel Ixtahuacán, Guatemala*, op. cit.

<sup>151</sup> MOVIMIENTO DE MUJERES INDÍGENAS TZ’UNUNIJA’, *Guatemala: Comunicado ante el resultado del juzgamiento de las mujeres de la comunidad de Ágel*, Guatemala, 2012. Disponible en: [http://www.movimientos.org/es/enlacei/show\\_text.php3%3Fkey%3D20776](http://www.movimientos.org/es/enlacei/show_text.php3%3Fkey%3D20776). Última consulta 10/10/2013.

<sup>152</sup> Entrevista personal a Carlos Loarca, abogado representante de peticionarias y peticionarios de San Miguel Ixtahuacán y Sipacapa ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Ciudad de Guatemala, 15 de enero de 2013.

un acta donde quedó sin efecto la servidumbre de paso y se removieron los postes de la propiedad de Crisanta<sup>153</sup>.

### **1.7. El miedo y la violencia en las entrañas del derecho.**

Una extraña mezcla discursiva entre la idea de “licencia social”<sup>154</sup> y la estrategia de seguridad nacional sirven de marco para interpretar el rol del derecho y la ausencia de justicia en este conflicto. Por un lado, la empresa intenta legitimar su presencia asociando la minería a las nociones de desarrollo y cumplimiento de la legalidad, mientras por el otro, el gobierno combina el discurso de defensa del Estado de Derecho y la soberanía nacional con prácticas de represión, criminalización, violencia y despojo, que son un rasgo histórico de su táctica de intervención en los conflictos rurales. La estigmatización de la protesta como asunto “conflictivo” –que da pie a su criminalización– es el embudo retórico en el que confluyen ambos actores.

Detrás de una estrategia de inversión ideológica del discurso se recrea la noción del enemigo interno en el terrorista, a partir de la prolongación del fantasma comunista, que reproduce la lógica de la Doctrina de Seguridad Nacional en auge en Latinoamérica en los años setenta del siglo pasado<sup>155</sup>. Así, se enuncia al criminal a través de ese nuevo perfil, que se adapta al ícono contemporáneo de la cultura del terror, y encaja en la nueva jerga hemisférica de seguridad: “se utiliza el derecho penal en contra de los dirigentes que defienden sus territorios frente a los megaproyectos, acusándoles de delitos como usurpación, secuestro o asociación ilícita y, en el peor de los casos, de terroristas y sicarios”, asegura Rubén, un dirigente comunitario, en una audiencia de denuncia de la criminalización de la protesta en Guatemala, ante la CIDH<sup>156</sup>.

---

<sup>153</sup> MACLEOD, Morna y PÉREZ BÁMACA, Crisanta, *En defensa de la Madre Tierra...* op. cit. p. 62.

<sup>154</sup> Ver nota 32, *supra*.

<sup>155</sup> La doctrina de seguridad nacional caracterizó la política exterior de los Estados Unidos de América respecto de los países latinoamericanos en el contexto de la Guerra Fría. Buscaba que las fuerzas armadas, por vía de los planes nacionales de seguridad, combatieran al “enemigo interno”, identificado como personas y organizaciones comunistas por definición o que apoyaran y favorecieran al comunismo.

<sup>156</sup> Declaraciones de Rubén Jiménez, representante de la comunidad indígena de Santa María de Xalapán, durante el 149 período de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, donde se denunció la criminalización de la protesta social en Guatemala por parte de organizaciones indígenas, campesinas y de derechos humanos. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/TopicsList.aspx?Lang=es&Topic=30>. Ver además: EMISORAS UNIDAS, *Denuncian ante CIDH criminalización de protestas sociales*, Guatemala, 28 de octubre de 2013. Disponible en: <http://noticias.emisorasunidas.com/noticias/nacionales/denuncian-ante-cidh-criminalizacion-protestas-sociales>. Últimas consultas 26/12/2013.

Protestar bloqueando una carretera o convocando a una movilización se califica, entonces, como terrorismo<sup>157</sup>. Y en el marco de una versión represiva de la legalidad, la violencia estatal contra la protesta se justifica en la defensa de un modelo de desarrollo que se impone al “atraso indígena”. Desde este punto de vista, la cooperación internacional a organizaciones y movimientos por los derechos humanos sería la plataforma financiera de una modalidad de “promoción del conflicto”<sup>158</sup>, en un discurso que asocia la resistencia a los megaproyectos con el subdesarrollo, sosteniendo que “la verdad detrás de los conflictos en las comunidades indígenas” radica en la “desestabilización de la democracia” promovida por “grupos encabezados por organizaciones de izquierda extrema apoyados por gobiernos extranjeros, que se enfrentan contra los inversionistas y grupos indígenas que apoyan la llegada del desarrollo e inversiones a las comunidades más necesitadas.”<sup>159</sup>

La violencia de la contaminación ambiental y del despojo (en los desalojos violentos), se agrava con la violencia de las fuerzas de seguridad del Estado que intervienen, no sólo en la desmovilización de la protesta, sino en todo acto “preventivo” del conflicto, respaldando a la empresa. La militarización como mecanismo de control territorial se emplea mediante desproporcionadas declaratorias de Estados de Sitio, y de la instalación de “brigadas

---

<sup>157</sup> Ver el desarrollo de este asunto en el punto 2.1. del capítulo IV. En 2012, en el contexto del juicio a Efraín Ríos Montt, ex Jefe de Estado acusado de genocidio, se creó la denominada “Fundación contra el Terrorismo”, dirigida por Ricardo Méndez-Ruiz, hijo de Ricardo Méndez Ruiz Rohmoser, ex Ministro de Gobernación durante el gobierno *de facto* de Efraín Ríos Montt, Director de la desaparecida Policía Nacional (PN) y comandante de la base militar de Cobán, Alta Verapaz en 1982, en donde las exhumaciones han localizado alrededor de 400 osamentas. El discurso mediático de esta fundación (en campos pagados y comunicados de prensa) asocia la defensa de derechos humanos que cuenta con el respaldo político y financiero de la comunidad internacional con actividades de la extinta guerrilla. Detrás se encuentra un sector de extrema derecha que incluye a militares, élite capitalista local e inversionistas extranjeros que ven a comunidades y líderes (mayas, mestizos y ladinos) como enemigos, al reclamar al Estado el cumplimiento de la legislación nacional e internacional para que se respeten las decisiones en sus territorios. Ver: GARCÍA AUPI, Ana y ÁVILA GÁLVEZ, Rubén, Santa Cruz *Barillas: criminalización y presos políticos*, en: Revista Enfoque, No. 26, Año 4, Guatemala, Enero 2013, p. 23, y VELÁSQUEZ NIMATUJ, Irmalicia, *Fundación Terrorista*, en: *Elperiódico*, Guatemala, 8 de julio de 2013. Disponible en: <http://www.elperiodico.com.gt/es/20130708/opinion/230728/?action=dkqvurbj>. Última consulta: 03/01/2014.

<sup>158</sup> Así se sostiene en un informe apócrifo preparado para el Presidente de la República y autoridades gubernamentales en materia de seguridad, justicia y desarrollo energético. Ver: *Organizaciones que promueven la conflictividad social en Guatemala. Redes de organizaciones locales e internacionales que promueven la conflictividad social, atentan contra el Estado de Derecho y desestiman la inversión privada en Guatemala*. Guatemala, 2012. Disponible en: [http://issuu.com/afopadi/docs/organizaciones\\_que\\_promueven\\_la\\_conflictividad\\_soc](http://issuu.com/afopadi/docs/organizaciones_que_promueven_la_conflictividad_soc). Última consulta 20/11/2013.

<sup>159</sup> Una muestra representativa de este discurso se puede ver en: CANAL ANTIGUA DOMINICAL, *Reportaje Especial con Sylvia Gereda. Conocerá el lado oculto de los fondos que Suecia invierte, sus donaciones para financiar terroristas en Guatemala*, Guatemala, 5/3/2012. Disponible en tres partes en: [http://www.youtube.com/watch?v=\\_i\\_elSm8JfI](http://www.youtube.com/watch?v=_i_elSm8JfI). Última consulta, 3/1/2014.

militares” en los puntos de conflicto por la extracción de recursos naturales<sup>160</sup>. Más que seguir la recomendación de la Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos –OACNUDH-, de establecer una fecha límite para el uso de las fuerzas militares y fortalecer a la fuerza policial en esas tareas<sup>161</sup>, el gobierno ha llegado a justificar esas medidas en la necesidad de combatir estructuras vinculadas al narcotráfico<sup>162</sup>.

En Guatemala se ha privatizado hasta el poder coactivo del Estado y existe, además, un orden legal paralelo que ejerce la violencia legítima con fines de lucro y que se vincula también a la violación de derechos humanos: “ahora las corporaciones tienen sus propias empresas de violencia organizada, que se llaman de seguridad...”, nos dice Sergio Tischler, cuando critica la construcción de una nueva espacialidad de acumulación a partir de los megaproyectos<sup>163</sup>.

Entre 2000 y 2013 se registraron en Guatemala 2,491 agresiones a activistas de derechos humanos. De éstas, 604 ocurrieron entre enero y junio de 2013, y 22 son asesinatos<sup>164</sup>. La inseguridad y el miedo son de las más graves consecuencias que viven quienes se oponen a la mina. “Intimidán, como nos hicieron a nosotras cuando empezamos a hablar por las viviendas; nos pusieron órdenes de captura, nos ponen denuncias. Nosotras no podemos quedarnos calladas por eso. Queremos un bien para nuestro futuro; por eso lo que exigimos es que nos paguen y se vayan”, dice Crisanta Hernández<sup>165</sup>.

En enero de 2005, fuerzas combinadas del ejército y la policía asesinaron a tiros a Raúl. Dejaron también decenas de heridos, durante una protesta en Sololá que bloqueaba el paso de maquinaria minera que se conducía hacia San Marcos por la carretera, mientras su

<sup>160</sup> Ver: BASTOS, Santiago, *Barillas: La ciudadanización y el enemigo interno...*, op. cit.

<sup>161</sup> CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su oficina en Guatemala*, 22º período de reuniones, Doc. A/HRC/22/17/Add.1, 7 de enero 2013, párrafo 100, inciso b). Disponible en: [http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A-HRC-22-17-Add1\\_SP.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A-HRC-22-17-Add1_SP.pdf). Última consulta: 7/1/2014.

<sup>162</sup> ITZAMNÁ, Ollantay, *El Estado de sitio, esta vez, para proteger la “inversión” canadiense*, en: ALAI, *América Latina en Movimiento*, Guatemala, 8 de mayo de 2013, <http://www.conflictosmineros.net/contenidos/15-guatemala/12988-el-estado-de-sitio-esta-vez-para-proteger-la-inversion-canadiense>, y LA HORA, *Burda criminalización de la protesta y represión de opositores a la minería*, Guatemala, 9 de mayo de 2013. Disponible en: <http://www.conflictosmineros.net/contenidos/15-guatemala/13016-burda-criminalizacion-de-la-protesta-y-represion-de-opositores-a-la-mineria>. Últimas consultas 6/1/2014.

<sup>163</sup> ASOCIACIÓN EL OBSERVADOR, *Entrevista con Sergio Tischler...*, op. cit. p. 10.

<sup>164</sup> UNIDAD DE DEFENSORES DE DERECHOS HUMANOS DE GUATEMALA –UDEFEQUA-, *El acompañante-junio 2013*, Guatemala, 2013, y estadísticas a octubre 2013. Disponibles en: <http://www.udefegu.org/>. Última consulta 8/10/2013.

<sup>165</sup> Testimonio de Crisanta Hernández en: REVENGA, Álvaro, *El oro o la vida*, op. cit.

portavoz, el Alcalde Indígena, pedía la revocación de licencias mineras en su territorio<sup>166</sup>. El presidente Oscar Berger –en justificación del ataque policial– declararía que fue necesario “para darle certeza jurídica a los inversionistas”, mientras el director de la policía aseguró que acusaría a los dirigentes de “sabotaje, terrorismo, amenazas, lesiones y daños a la propiedad privada”.<sup>167</sup> La ejecución extrajudicial no fue investigada ni perseguida.

Algunos medios de comunicación, como Prensa Libre, contribuyeron a la estigmatización de la protesta: “los sucesos en Sololá vienen a añadir una línea más a la interminable lista de violaciones a la propiedad privada, que contribuyen a ahuyentar a casi todos los inversionistas. Los reclamos de los campesinos podrían ser legítimos (en este caso no lo son) pero las medidas de hecho no son, sin lugar a dudas, la forma de hacerlos valer”<sup>168</sup>.

Así, en lugar de amainar, la violencia y la impunidad aumentaron. En marzo de 2005, un agente de seguridad de la mina mató frente a varios testigos a Álvaro, un reconocido opositor a la mina. Este asesinato no fue investigado ni perseguido<sup>169</sup>.

A finales de 2006, Flaviano, un biólogo y activista de Madre Selva, hizo público un reporte donde documentaba los altos niveles de contaminación en el río Tzalá en Sipacapa. Posteriormente recibió amenazas de muerte y la notificación de un proceso judicial en su contra por parte de Montana, por los delitos de usurpación de funciones y de calidad, falsedad material e ideológica, simulación de delito y desprestigio comercial<sup>170</sup>.

Una madrugada de febrero de 2007, miembros de la policía, del ejército, y algunos encapuchados (presuntamente fuerzas de seguridad privada de mina), allanaron la casa de

<sup>166</sup> La Alcaldía Indígena es una forma tradicional de autoridad indígena que aglutina a las autoridades comunitarias. Se encuentra a la cabeza de una estructura de gobierno que subsiste paralelamente a la alcaldía municipal. Existe en lugares como Sololá, Totonicapán y Chichicastenango.

<sup>167</sup> SOLANO, Luis, *Guatemala petróleo y minería...*, op. cit. pp. 111-112. A raíz del asesinato de Raúl Castro Bocel, se instaló una “Comisión de Alto Nivel” integrada por organizaciones sociales, el Ministerio de Energía y Minas y la Iglesia Católica, que hizo propuestas al gobierno: bases para una política de minería (incorporando el derecho a la consulta) y reformas a la ley de minería. Ninguna propuesta fue implementada. COMISIÓN DE ALTO NIVEL SOBRE LA MINERÍA, *Propuesta de lineamientos de Política Minera* (proyecto de Acuerdo Gubernativo), Guatemala, agosto 2005.

<sup>168</sup> Prensa Libre, Guatemala 13/1/2005. Cfr. SOLANO, Luis, *Guatemala petróleo y minería...*, op. cit. pp. 122.

<sup>169</sup> Testimonio de Álvaro Benigno Sánchez, en: BREAKING THE SILENCE NETWORK, *Urgent Action: Crackdown on Local Citizens ...* op. cit.

<sup>170</sup> AMNESTY INTERNATIONAL, *Guatemala: Fear for safety: Flaviano Bianchini*, USA, 2007. Disponible en: <http://www.amnesty.org/en/library/info/AMR34/003/2007>. Última consulta 28/9/2013, y GIRÓN, Selvin, *Agresiones y denuncias contra ambientalistas por denunciar contaminación*, en: *Revista Albedrio*, Guatemala, Año 4, 2007. Disponible en: <http://www.albedrio.org/htm/articulos/s/sgiron-014.htm>. Última consulta 3/10/2013.



Francisco, uno de los condenados en el caso “Goldcorp 7”, y golpearon a su familia. Francisco trabajó cuatro años con Montana. “(Montana) no quería que yo descubriera lo que ellos quieren hacer. Yo estaba muy preocupado por los túneles que están haciendo debajo de la tierra y ellos no querían que lo dijera. Por no estar de acuerdo me despidieron, persiguieron y denunciaron”<sup>171</sup>.

En mayo de 2007, Byron y Marco Tulio, que trabajaban como cocineros para una compañía subcontratada por la mina, desaparecieron al ser enviados a cumplir con un recado para la compañía. Antes de ser contratado, Marco Tulio había participado en protestas contra la mina. La madre de Byron hace parte de la resistencia antiminera. La compañía no brindó información a las familias sobre su paradero. “Vayan a buscar a *ese mierda*. ¡Talvez en la montaña está *ese mierda!*”. Respondió uno de los ingenieros de la empresa ante la pregunta sobre el paradero de Byron. El caso no fue investigado<sup>172</sup>.

El cuerpo decapitado de Pedro, un anciano que vivía frente a la entrada de la mina y participaba junto a su familia en las movilizaciones contra la actividad minera, fue encontrado por un niño que pastoreaba ovejas en julio de 2007. Cuando su cabeza apareció en el departamento vecino, las autoridades de justicia comunicaron el hallazgo a la familia por medio de la compañía, un acto que fue percibido como una advertencia para aquellos que se atrevieran a protestar<sup>173</sup>. El asesinato no fue esclarecido.

A inicios de 2008, mientras la Casa del Pueblo –autoridad tradicional<sup>174</sup>– planeaba llevar a cabo una consulta sobre la presencia de la mina Marlin en el municipio de San Miguel Ixtahuacán, Javier de León (Presidente de la casa del Pueblo en 2007 y luego asesor) fue sujeto de varias intimidaciones y amenazas de muerte<sup>175</sup>.

---

<sup>171</sup> Testimonio de Francisco Bámaca, en: RODRÍGUEZ, James, *Minería en San Miguel Ixtahuacán: Conflictividad y Criminalización*, op. cit.

<sup>172</sup> Byron Bámaca Pérez y Marco Tulio Vásquez. BREAKING THE SILENCE NETWORK, *Urgent Action: Crackdown on Local Citizens*, op. cit. MACLEOD, Morna y PÉREZ BÁMACA, Crisanta, *En defensa de la Madre Tierra...* op. cit. p. 63.

<sup>173</sup> Su nombre completo era Pedro Miguel Cinto. Ver: BREAKING THE SILENCE NETWORK, *Urgent Action: Crackdown on Local Citizens*, op. cit.

<sup>174</sup> La Casa del Pueblo es una estructura tradicional de autoridad Mam integrada por los alcaldes auxiliares de las 65 comunidades que conforman San Miguel Ixtahuacán.

<sup>175</sup> Ver: BREAKING THE SILENCE NETWORK, *Urgent Action: Crackdown on Local Citizens ...* op. cit.

Luego de varios meses de recibir amenazas y agresiones, en julio de 2010, dos hombres dispararon en la cara a Diodora, una conocida opositora de la mina que se negó a vender su tierra. El ataque fue en su propia casa. Una bala entró por su ojo y salió detrás de su oreja derecha. Después de tres meses de cuidados intensivos en el hospital, Diodora sobrevivió. Perdió el ojo, quedó parcialmente sorda y a menudo sufre mareos<sup>176</sup>. Su caso, como los demás, está impune. Ni siquiera apareció como noticia en el periódico.

Luego de varias amenazas de trabajadores de la mina, Miguel Ángel Bámaca, promotor de salud en su comunidad y dirigente de FREDEMI, fue duramente agredido durante una manifestación y también sufrió un atentado en febrero de 2011<sup>177</sup>.

A mayo de 2012, más de cuarenta denuncias ante el Ministerio Público presentadas por Montana contra miembros de las comunidades que se oponen a la mina, nos dan solo una idea de las múltiples formas de instrumentalización del derecho para intimidar<sup>178</sup>.

### **1.8. Fronteras del desarrollo. Las divisiones irreparables.**

En lugares con ausencia de Estado, esos lugares a donde no llegan el bus ni el cartero, es muy probable que una empresa que se presenta ofreciendo desde la infraestructura más básica (como escuelas y centros de salud) hasta la promesa del “desarrollo para todos”, termine reemplazando al Estado. Y que ocupe, así, el lugar de quien recibe esa especie de lealtad ciudadana de los que se benefician de la nueva hegemonía local, esa lealtad que contribuye a crear una impostura de legitimidad para la empresa.

Aunque la mina ha significado beneficio para el grupo de personas empleadas, la mayoría de la población percibe impactos negativos. El empleo generado por Marlin en San Miguel Ixtahuacán representa el 4,9% del total de la Población Económicamente Activa (PEA), mientras que en Sipacapa el 3,1%<sup>179</sup>. Ni el empleo ni los proyectos de desarrollo de la

---

<sup>176</sup> REVENGA, Álvaro, *El oro o la vida*, op. cit. Ver testimonio de Diodora Hernández, antes de recibir el ataque en el siguiente apartado.

<sup>177</sup> MACLEOD, Morna y PÉREZ BÁMACA, Crisanta, *En defensa de la Madre Tierra...* op. cit. p. 57.

<sup>178</sup> LOARCA, Carlos, *Comunicación de los peticionarios/as a la CIDH sobre el estudio de impacto ambiental del plan de cierre de la mina Marlin*, Guatemala, 2012. Disponible en: <http://plurijur.Blogspot.com.es/2012/05/comunicacion-de-los-peticionarios-la.html>. Última consulta 3/10/2013.

<sup>179</sup> Según las campañas radiales a nivel nacional, la mina Marlin genera 10,000 puestos de trabajo directo e indirecto. La empresa emplea 1,609 trabajadores, de los cuales 1,113 fueron directamente contratados y 496

Fundación Sierra Madre han producido cambios significativos. Tampoco compensan la pérdida de trabajos en el sector agrícola, ni el deterioro ambiental y social<sup>180</sup>.

La posición ante la mina es un detonante de conflictividad al interior de las comunidades y de las familias. Esto no significa que la gente antes no tuviera disputas. Todo lo contrario. Pero se mantenía un vínculo comunitario. Incluso se superó un conflicto armado que sembró mucha desconfianza. “Ahora hay mucha contaminación social”, afirma una vecina que prefiere no ser identificada. “Nuestra propia gente se levanta en contra de nosotros. Los que defienden la empresa Montana incluso han querido matarnos. Muchas cosas extrañas han sucedido desde que llegó la mina. ¡Ya no queremos ver todo esto!”<sup>181</sup>.

La familia de Crisanta también está dividida. De seis hermanos, uno es trabajador de la mina y otros dos están a su favor. “Ahora ya no hay comunicación. Mi mamá, como ya recibió sus 50 mil (quetzales) de la empresa, ahora ya no me trata como antes, ya me dice que no soy su hija y un montón de cosas... a veces no mucho me pongo a recordar, porque si llego a pensar en todo, eso me afecta”, nos comparte Crisanta. En este punto, cabe apuntar que la captura de Crisanta se llevó a cabo exitosamente porque su propio hermano avisó a la policía que ella estaba de vuelta en la comunidad<sup>182</sup>.

También existe división entre los vecinos: “Ahora nuestros propios vecinos se ponen en contra de nosotros. ¿Por qué? Nada más porque estamos defendiendo nuestros derechos. Por eso queremos que se vaya (la empresa) de en medio de nosotros. Quedarnos así como vivíamos antes...” reclamaba Diodora unos días antes del ataque en que perdió un ojo<sup>183</sup>. Las divisiones han llegado a un extremo que empieza a haber casos de linchamientos, algo que antes no se había vivido en San Miguel. Un primo de Crisanta fue linchado y asesinado, presuntamente por su participación en la resistencia antiminera<sup>184</sup>.

---

fueron empleados indirectos o contratados por sus contratistas. 47% de los trabajadores vienen de San Miguel Ixtahuacán y 14% de Sipacapa (juntos son 61%), lo que significa que 39% del personal es de fuera de esos municipios. En cuanto a la cuantía de los ingresos por salarios, los trabajadores de San Miguel Ixtahuacán y Sipacapa, ganan solo el 45% de los salarios de la mina. ASOCIACIÓN DE INVESTIGACIÓN Y ESTUDIOS SOCIALES –ASIES-, *Estudio costo beneficio de la mina Marlín en San Marcos*, op. cit. pp. 32-34.

<sup>180</sup> VAN DE SANDT, Joris, *Conflictos mineros...*, op. cit. 22.

<sup>181</sup> Testimonios disponibles en: RODRÍGUEZ, James, *Minería en San Miguel Ixtahuacán...*, op. cit.

<sup>182</sup> Q.50.000 equivalen aproximadamente a USD \$6.000. Ver: MACLEOD, Morna y PÉREZ BÁMACA, Crisanta, *En defensa de la Madre Tierra...* op. cit. pp. 53-54.

<sup>183</sup> Testimonio de Diodora Hernández, en: REVENGA, Álvaro, *El oro o la vida*, op. cit.

<sup>184</sup> MACLEOD, Morna y PÉREZ BÁMACA, Crisanta, *En defensa de la Madre Tierra...*, op. cit. pp. 40 y 57.

Cansados de trabajos en regímenes de explotación y míseros salarios en el campo, muchos encuentran en la mina una salida inmediata para salir de la pobreza: “aquí no hay fuentes de trabajo. La mina nos trajo empleo. Por eso nos mejoramos, mejoramos la situación de vida. Ya no tenemos que bajar a trabajar en las fincas de la costa. Estamos viendo que la gente antes ni un caballo tenía, ahora tiene motos y hasta carros” argumenta Carlos<sup>185</sup>.

Aunque el crecimiento económico no sea sostenible, ni sea para todos, es comprensible que quienes perciben un incremento inmediato en sus ingresos, lo asocien al discurso promocional impulsado por la mina y el Estado: “Es un gran desarrollo” sostiene Adán, “anteriormente la gente de aquí andábamos muy mal económicamente. Éramos los más pobres del área. El empleo nos ayuda a continuar con nuestros estudios, ahora podemos superarnos” afirma sin ocultar, no obstante, su preocupación por el conflicto: “también alguna gente se opone a la minería... una vez estuvimos con mis hermanos en una aldea. Nos iban a linchar, porque se dieron cuenta de que estamos trabajando para la empresa. Pero pienso que el trabajo es algo decente, no es un delito”<sup>186</sup>.

El miedo es un fantasma constante en las expresiones de la gente: “Nosotros estamos tristes todos los días por tanta mentira de la mina. Hay miedo para caminar, por los problemas que trajo la mina. Nuestra comunidad está dividida”, se queja María Catalina, una de las ocho mujeres que fueron procesadas penalmente. “Tenemos miedo de que nos lleven presas, más que nada por nuestros hijos. También hay otros vecinos que nos quieren hacer daño porque la mina les da empleo o dinero. Pero no importa. Lo que queremos es que (la empresa) levante sus postes, pague los daños y se vaya de este lugar”, expresa con mucha preocupación una vecina que prefiere no identificarse<sup>187</sup>.

A estas alturas la tensión central en la historia deriva de temores diversos: de unos a que la mina siga afectando su vida y su salud, y se retire sin reparar los daños, y de otros a que la mina los despidan y los haga perder unos beneficios económicos que no encuentran en otro sitio. En el caso de las ocho mujeres, cuando ocurrieron los cortes eléctricos hubo conflicto con los trabajadores de la mina, porque ésta las responsabilizó por un probable cierre temporal de sus operaciones a causa de la falta de energía. Lo mismo ocurrió en el caso de

---

<sup>185</sup> Testimonio de Carlos Domingo. Ver: BOUEKE, Andreas, *Vecinos del oro...*, op. cit.

<sup>186</sup> Testimonio de Adán Bámaca. Ver: BOUEKE, Andreas, *Vecinos del oro...*, op. cit.

<sup>187</sup> Testimonio en: RODRÍGUEZ, James, *Minería en San Miguel Ixtahuacán...*, op. cit.

Diodora: se cree que el detonante del atentado en el que perdió el ojo fue el anuncio de cierre de la empresa, responsabilizándola por no vender su tierra e impedirles ampliar sus operaciones<sup>188</sup>.

Dada la situación de extrema pobreza, las estrategias de cooptación de líderes han sido exitosas en muchos casos, pero la mayoría de personas ha rechazado los proyectos y el modelo hegemónico de desarrollo: “Para ganar el aval de la gente, la empresa hace fiestecitas, invita a los líderes, les da algún regalito, cuando es día de la madre invita a las mujeres... se presenta ante la comunidad como ‘el salvador del pueblo’ que llega a rescatarla de la pobreza. ‘Hemos venido aquí para *dar desarrollo* a la comunidad’ nos dicen. Pero la comunidad no necesita que alguien la rescate. Ellos dan dinero pero matan nuestros valores culturales, nuestros valores humanos, nuestra dignidad como pueblos”, sostiene Maudilia, señalando críticamente la idea de tutelaje en el discurso empresarial<sup>189</sup>.

El “desarrollo” contra los “valores”. Además de la defensa de la Madre Tierra *Qnan Tx’otx*, en las comunidades maya-mam existen valores como el *qixkojalel* (sentir lo que el otro siente: lo que constituye el tejido social comunitario) y el *t’b’anel qanq’ib’il* (buen vivir), que las personas consideran que se están destruyendo con la presencia de la mina<sup>190</sup>. Estos valores reflejan el entendimiento comunitario de la responsabilidad entre los seres humanos y la naturaleza. “La empresa me ha ofrecido trabajo, me ha ofrecido negocio, me ha ofrecido un montón de cosas, pero nosotros no aceptamos, porque yo pienso por la vida de mis hijos... y no solo mis hijos, sino también todos los niños que vienen para arriba”, nos dice Crisanta<sup>191</sup>. En contraste, un vistazo a la página web y a las campañas publicitarias –“la minería es desarrollo”– da cuenta de que Montana se ha acoplado sin dificultades a la retórica en boga sobre derechos y “responsabilidad social empresarial”. La empresa entiende perfectamente la importancia estratégica de una buena imagen corporativa en un país tan centralizado como Guatemala, donde la sede de la toma de decisiones conforma un universo totalmente paralelo, alejado y desentendido de San

<sup>188</sup> RUSSELL, Graham, *El precio del oro. Diodora Hernández, baleada a quemarropa por no vender su terrenito a la minera Goldcorp*, Guatemala, 2010. Disponible en: [www.ecoportal.net](http://www.ecoportal.net). Última consulta 8/10/2013.

<sup>189</sup> Testimonio de Maudilia López Cardona. Ver: NOBEL WOMEN’S INITIATIVE, *Maudilia López Cardona, Pastoral Social de la Diócesis de San Marcos, Guatemala*. Guatemala, 2013. Disponible en: [http://www.youtube.com/watch?v=tt\\_KRhea-g0&list=UU5TK9x0NntaZWSR99aBDtYA](http://www.youtube.com/watch?v=tt_KRhea-g0&list=UU5TK9x0NntaZWSR99aBDtYA). Última consulta 11/9/2013.

<sup>190</sup> MACLEOD, Morna y PÉREZ BÁMACA, Crisanta, *En defensa de la Madre Tierra...*, op. cit. p. 14.

<sup>191</sup> MACLEOD, Morna y PÉREZ BÁMACA, Crisanta, *En defensa de la Madre Tierra...*, op. cit. p. 68-69.

Miguel Ixtahuacán y Sipacapa. Si algo queda claro a estas alturas del relato, es que la concepción empresarial de la “responsabilidad” es muy distinta de la de las comunidades.

Así, parece claro que al abordar el asunto se parte de la negación de la subjetividad indígena. No hay sujetos colectivos (ni siquiera individuales) de derechos, sino objetos de políticas o proyectos: “con la imposición del modelo económico se da la imposición de conceptos. Se sostiene que la minera representa desarrollo, punto. Eso nadie lo cuestiona. Si la gente responde que no quiere la mina, entonces se concluye que está contra el desarrollo. Es una forma perversa de consulta que lesiona la dignidad humana, pues se impone un concepto previo para condicionar una respuesta. Se viola la naturaleza del derecho, impidiendo que el sujeto consultado tenga la capacidad de dimensionar su propia visión y sus propias aspiraciones”, opina el diputado Amílcar Pop<sup>192</sup>.

Y es que el lado más perverso de esta historia no es solo la asociación discursiva de la minería con el desarrollo, sino la fagocitación del modelo de desarrollo por una actividad productiva: “el gran problema que tenemos es que la mina Marlin es *el* modelo de desarrollo del país, de la oligarquía. No es el único (...) pero uno ve en los medios de comunicación la defensa que hay, cómo el Director Ejecutivo de Goldcorp es también el Director de la Gremial de Industrias Extractivas en el país, la importancia que el tema tiene en la agenda de los políticos (...) entonces, al enfrentarnos a la mina Marlin nos estamos enfrentando al modelo de desarrollo del país” argumenta el abogado Carlos Loarca<sup>193</sup>.

Para el Estado y las empresas el beneficio está claro. Es la gente la que no entiende: “No hay el entendimiento necesario. *No han llegado a conceptualizar* los beneficios que conlleva la minería, *sobre todo* a las comunidades...” sostuvo Carlos Meany, ministro de Energía y Minas durante el gobierno anterior<sup>194</sup>. “No saben, no conocen nuestra relación con la Madre Tierra”, replica Lolita, agudizando el contraste entre dos visiones distintas del mismo problema: “dentro de la cosmovisión maya, la humanidad es un elemento más, no somos los dueños de la tierra y el territorio... hay una relación de respeto y convivencia. Esto es un saqueo. Utilizan a la tierra, al agua, al aire, a la naturaleza, como propiedad

---

<sup>192</sup> Entrevista personal a Amílcar Pop, diputado maya q’eqchi. op. cit.

<sup>193</sup> Entrevista personal a Carlos Loarca, op. cit.

<sup>194</sup> REVENGA, Álvaro, *El oro o la vida*, op. cit.

privada. Es un choque de las formas de pensamiento y de las formas de convivencia: la Madre Tierra tiene sus propios derechos”<sup>195</sup>.

### **1.9. La CIDH. ¿Hay esperanza para los avatares de las historias injustas?**

Una pregunta que surge luego de examinar el complejo escenario donde se desenvuelve esta batalla, así como la dramática asimetría de poder entre sus actores, es si se puede tener la osadía de pensar en un posible uso contrahegemónico del derecho. “Recuerdo un día entre junio y julio de 2007... luego de un análisis de la sentencia del caso Sipacapa consideré oportuno valorar la pertinencia de una demanda ante la CIDH”, nos relata Carlos Loarca, el asesor legal de los movimientos de resistencia en ambos municipios<sup>196</sup>.

Fue después de muchas horas de minuciosas lecturas, investigación y búsqueda en archivos, que comenzó el paso de esta historia por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ante el agotamiento de la vía interna (luego del fallo constitucional por Sipacapa, que declara que la consulta no es vinculante)<sup>197</sup>: “nuestra estrategia principal fue y sigue siendo la búsqueda del cierre de la mina Marlin a través de diversas medidas de reparación. Las principales tácticas fueron solicitar, documentar e impulsar medidas cautelares para lograr la suspensión de las operaciones mientras se tramitaba la petición”, sostiene Carlos Loarca<sup>198</sup>.

Tras una demanda que expuso ante la CIDH los impactos sociales y ambientales, y la falta de consulta previa, libre e informada, se recibió el 20 de mayo de 2010 la declaratoria de medidas cautelares a favor de las 18 comunidades afectadas del Pueblo Maya (Sipakapense

---

<sup>195</sup> Declaraciones de Aura Lolita Chávez, del Consejo de Pueblos K'iches, en: PARACHUTE PICTURES, *Guatemala: saqueo de recursos sagrados por parte de mina de oro*, Guatemala, 2011. Disponible en: <http://vimeo.com/27461325>. Última consulta 6/10/2013.

<sup>196</sup> Carlos Loarca fue el primer representante nombrado por los peticionarios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán. La crónica completa del caso ante la CIDH puede verse en: LOARCA, Carlos, *¿Siguen vigentes las medidas cautelares contra la mina Marlin?*, Revista Enfoque, Año 3, No. 21, Guatemala, 28 de mayo de 2012.

<sup>197</sup> Entrevista personal a Carlos Loarca, op. cit.

<sup>198</sup> LOARCA, Carlos, *A seis años de litigio contra la mina Marlin*, en: PLURIJUR, Guatemala, 1 de enero de 2014. Disponible <http://plurijur.blogspot.com/2014/01/a-6-anos-de-litigio-estrategico-contra.html>. Última consulta: 6/1/2014.

y Mam) de los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán<sup>199</sup>, mientras se tomaba una decisión sobre el fondo del asunto<sup>200</sup>.

Las medidas tenían el fin de garantizar la vida e integridad de las personas, y solicitaban al Estado: a) Suspender la explotación minera de Marlin I y demás actividades relacionadas con la concesión otorgada a Goldcorp/Montana, e implementar medidas para prevenir la contaminación ambiental; b) Descontaminar las fuentes de agua y asegurar el acceso a agua apta para el consumo humano; c) Atender los problemas de salud e iniciar un programa de asistencia y atención en salubridad; d) Adoptar las demás medidas necesarias para garantizar la vida y la integridad física de las personas; y e) Planificar e implementar medidas de protección con participación de los beneficiarios y/o sus representantes<sup>201</sup>.

La CIDH dio 20 días al gobierno para presentarle una actualización de información sobre el cumplimiento de las medidas (para decidir si procedía prolongarlas o levantarlas), y para brindar información sobre la persecución y hostigamiento de las autoridades –a instancias de la empresa– a personas opuestas a la mina, sobre el daño a viviendas por el uso de explosivos, y sobre las órdenes de captura contra dirigentes y voceros de las comunidades.

A pesar de que el gobierno respondiera manifestando su “acatamiento a las medidas”, no las cumplió. Sostuvo que según sus estudios no había contaminación ni enfermedades relacionadas a la actividad de la mina; que respecto de la seguridad de las comunidades, el Ministerio de Gobernación mantenía esfuerzos por protegerlos, y que respecto de la

---

<sup>199</sup> Las 18 comunidades son: Tres Cruces, Escupijá, Pueblo Viejo, La Estancia, Poj, Sipacapa, Pie de la Cuesta, Cancil, Chual, Quecá, Quequesiguán, San Isidro, Canoj, Ágel, San José Ixcániché, San José Nueva Esperanza, San Antonio de los Altos, y Siete Platos. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *MC 260-07 a favor de las comunidades del pueblo Maya (Sipakapense y Mam) de los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán en el Departamento de San Marcos, Guatemala*, 2010. Disponibles en: <http://www.cidh.oas.org/medidas/2010.sp.htm>. Última consulta 29/9/2013.

<sup>200</sup> El artículo 25 del reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (reformado con posterioridad a estas medidas, ver nota 964 capítulo IV) establece que: “1. En situaciones de gravedad y urgencia la Comisión podrá, a iniciativa propia o a solicitud de parte, solicitar que un Estado adopte medidas cautelares para prevenir daños irreparables a las personas o al objeto del proceso en conexión con una petición o caso pendiente...3. Las medidas a las que se refieren los incisos 1 y 2 anteriores podrán ser de naturaleza colectiva a fin de prevenir un daño irreparable a las personas debido a su vínculo con una organización, grupo o comunidad de personas determinadas o determinables...”. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Reglamento*, Aprobado en el 137º período de sesiones, 2009.

<sup>201</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS -CIDH-, *Comunicación de Elizabeth AbiMershed, Secretaria Adjunta, a Carlos Loarca y Rigoberto García, por la parte solicitante. Ref.: Comunidades del pueblo maya Sipakapense y Mam de los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán en el Departamento de San Marcos Medida Cautelar MC-260-07*, Organización de Estados Americanos, Washington D.C., EEUU, 2010. Ver la resolución en: <http://www.cidh.org/medidas/2010.sp.htm>. Última consulta, el 15/8/2013.



planificación e implementación de medidas con los beneficiarios, lo haría “si fuesen necesarias”. También negó que las rajaduras en las casas fueran a causa de las operaciones mineras y sostuvo que, siendo respetuoso de los derechos humanos, no había emitido orden alguna para que se persiga, coaccione o capture a los pobladores de las dieciocho comunidades. Sobre la propiedad colectiva de sipakapenses y mames, respondió que *la empresa le había informado* que las tierras fueron compradas a través del Código Civil y que los demandantes no habían demostrado la propiedad sobre las tierras<sup>202</sup>.

“Más pareció que la respuesta del gobierno a la CIDH fue instruida por Montana y el Banco Mundial. De ahí que hayamos argumentado la complicidad entre Montana, el Banco Mundial y el Estado de Guatemala”, expresaría entonces Carlos Loarca.<sup>203</sup>

El incumplimiento de las medidas cautelares se suma al caso omiso de una recomendación que OIT, a través de su Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, hizo en 2010 al Gobierno de Guatemala, instándolo a suspender la licencia de explotación minera, por no haber llevado a cabo la consulta previa ni los estudios de evaluación que ameritaba el proceso de lixiviación por cianuro. La Comisión también instó al gobierno a proporcionar información y aclarar los incidentes en que perdió la vida Raúl Castro en la manifestación en Sololá<sup>204</sup>. Nada de esto se cumplió.

El gobierno respondió que no suspendería las operaciones de la mina Marlin, por no existir causa de suspensión. Entonces, la Comisión inició el trámite de admisibilidad de la demanda, para dirigirla a la siguiente etapa: la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>205</sup>. Para ello convocó a una audiencia para escuchar a las partes, en donde uno de los alcaldes (Sipacapa) y su hermano, un líder comunitario –ambos viajando a Washington con financiamiento de Montana– se pronunciaron por la parte denunciante afirmando que desconocían el proceso de las medidas cautelares y criticando el trabajo de monitoreo del caso por parte de las ONG’s. El alcalde, (quien posteriormente intentaría convocar a una

---

<sup>202</sup> Respuesta de la Comisión Presidencial de Derechos Humanos –COPREDEH- a la CIDH. Ver: LOARCA, Carlos, *En el proceso de medidas cautelares solicitadas por la CIDH...*, en: *Revista Enfoque*, No. 10, Año 2, Guatemala, 2 de septiembre 2010, y LOARCA, Carlos, *¿Siguen vigentes las medidas cautelares...?*, op. cit. pp. 10-11.

<sup>203</sup> LOARCA, Carlos, *¿Siguen vigentes las medidas cautelares...?*, op. cit. p. 13.

<sup>204</sup> CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe III (Parte IA) Informe General y observaciones referidas a ciertos países*, 99.ª reunión, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2010, pp. 886-887.

<sup>205</sup> LOARCA, Carlos, *¿Siguen vigentes las medidas cautelares...?*, op. cit. p. 12.

“reconsulta” para invalidar la primera consulta en Sipacapa<sup>206</sup>) acusó lo que consideraba oportunismo para captar fondos de financiamiento internacional y pidió que se incluyera a las autoridades locales como representantes del pueblo sipacapense.

Aceptando que existen, y más allá de las diferencias, deficiencias y hasta corrupción dentro de las organizaciones sociales, Carlos Loarca interpretó esa intervención como parte de una táctica de división desde la empresa. Además, reconoce que la principal divergencia dentro del movimiento social responde a la postura frente a las medidas cautelares: algunas organizaciones apoyan la negociación con la empresa, mientras FREDEMI en San Miguel y el Consejo Maya Sipacapense exigen el cierre de la mina<sup>207</sup>.

La asimetría de poder y recursos entre las partes en litigio ha sido uno de los rasgos definitorios del avance del caso: “no contamos con financiamiento para articular la estrategia del caso, frente a la estrategia de Goldcorp que cuenta con Montana, el Gobierno Central, los gobiernos municipales y algunas ONG”, sostiene Carlos Loarca, reconociendo las dificultades de que un donante internacional apoye una postura “radical” por el cierre de la mina, frente a otras posturas más “abiertas” a la negociación<sup>208</sup>.

Después de aquella audiencia y de una reunión donde se intentó conciliar a las partes sin resultados, se instituyó una Mesa de Diálogo a fines de 2010, para dar seguimiento a las medidas cautelares con representantes de las comunidades, del Gobierno, de Montana y un Observador de la OEA<sup>209</sup>. “Hasta donde sabemos se llevaron a cabo 9 sesiones que concluyeron legitimando, tanto la resolución administrativa del Ministerio de Energía y Minas donde se decide no suspender las operaciones de la mina, como el informe hidrogeológico de Marlin en 2011” lamentaría de nuevo Carlos Loarca<sup>210</sup>.

---

<sup>206</sup> RIVERA Nelton y DE LEÓN Quimy, *¡Sipacapa no se vende!*, Prensa Comunitaria, Guatemala, 16 de mayo de 2013. Disponible en: [http://comunitariapress.blogspot.com/2013/05/sipacapa-no-se-vende\\_16.html](http://comunitariapress.blogspot.com/2013/05/sipacapa-no-se-vende_16.html). Última consulta 16/1/2014.

<sup>207</sup> El audio se encuentra en: COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Audiencia Medida Cautelar MC 260/07 – Comunidades del pueblo maya Sipakapense y Mam*, Guatemala, 25 de octubre de 2010, <http://www.cidh.org/audiencias/140/4.mp3>. Última consulta 2/10/2013, LOARCA, Carlos, *¿Siguen vigentes las medidas cautelares...?* op. cit. pp. 23-25, y entrevista personal con Carlos Loarca, op. cit.

<sup>208</sup> LOARCA, Carlos, *¿Siguen vigentes las medidas cautelares...?*, op. cit. p. 25 y entrevista personal con Carlos Loarca, op. cit.

<sup>209</sup> Información disponible en: <http://goldcorpguatemala.com/2011/10/25/mesa-de-dialogo-avala-que-mina-marlin-no-utiliza-agua-de-los-pozos-de-las-comunidades/>. Última consulta 28/9/2013.

<sup>210</sup> El informe sostiene que las aguas de los pozos de la mina tienen orígenes distintos a las de los manantiales de las comunidades y que el bombeo de los pozos mecánicos de Marlin no afectan a los manantiales cercanos. ROSALES DEL CID, Marvin, *Estudio Hidrogeológico Mina Marlin I, San Miguel Ixtahuacán, San*

Además de que en este caso ha habido cooptación de políticos y líderes, un importante elemento que facilita la división de la contraparte (táctica empresarial más común en estos litigios) es la atomización del movimiento indígena (y social en general) a raíz de las rupturas heredadas del conflicto armado, de las discrepancias tácticas (en la dicotomía de un discurso de corte izquierdista por la redistribución, y un discurso de corte culturalista por el reconocimiento a raíz de los noventas), y de la competencia por el monopolio temático y los recursos de la cooperación internacional asignados al país, a partir de la firma de la paz. Este fenómeno, como resultado característico de las políticas de reducción del Estado, ha sido calificado por algunos críticos como la “oenegización” del movimiento social<sup>211</sup>. La cuestión se trata entonces, no solo de dividir al movimiento social en la disputa, sino de potenciar las divisiones previamente existentes.

En diciembre de 2011 –y a pesar de que el gobierno nunca cumplió con sus requerimientos previos– la CIDH modificó las medidas cautelares sobre la base de “la controversia sobre la contaminación de los mantos acuíferos”, levantando la suspensión de actividades de la mina y solicitando al Estado asegurar solamente que las comunidades tengan acceso a agua potable apta para el consumo humano, el uso doméstico y el riego, y que las fuentes de agua no sean contaminadas, mientras se toma una decisión sobre el fondo<sup>212</sup>.

La primera pregunta que salta ante esto es ¿cómo será posible asegurar agua potable y limpia *sin detener las operaciones mineras*, cuando la mina se abastece –precisamente– de las fuentes comunitarias de agua y cuando el propio informe de Goldcorp asevera que 25 años será el período mínimo para descontaminar el ácido en las aguas? Existiendo instrumentos interamericanos de derechos humanos que claramente optan por el ser humano como fin y no como medio, no puede dejar una de preguntarse, además, cuáles son

---

Marcos, Consultoría y Tecnología Ambiental, Guatemala, 2011, pp. 111-113. Disponible en: <http://goldcorpguatemala.com/files/2011/10/Estudio-Hidrogeol%C3%B3gico-junio-2011-7mb.pdf>. Última consulta 2/10/2013. LOARCA, Carlos, *¿Siguen vigentes las medidas cautelares...?*, op. cit. p. 19.

<sup>211</sup> Al respecto puede consultarse: MORALES, Mario Roberto, *La articulación de las diferencias o el síndrome de Maximón*, Consucultura, 2008, Guatemala, pp. 263-277, BA TIUL, Kajkoj (Maximo), *Movimiento Indígena: Estado, democracia y partidos políticos en el continente de Abya Yala*, en: YAGENOVA, Simona (coord.), *Los movimientos sociales frente al Estado, la democracia y los partidos políticos*, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales –FLACSO–, Guatemala, 2009, pp. 50-55.

<sup>212</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Modificación medida cautelar, MC 260-07 a favor de las comunidades del pueblo Maya (Sipakapense y Mam) de los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán en el Departamento de San Marcos, Guatemala*, 7 de diciembre 2011. Disponible en: [http://issuu.com/plurijur/docs/modificaci\\_n\\_medidas\\_cautelares\\_cidh\\_contra\\_la\\_min?e=4792445/3323594](http://issuu.com/plurijur/docs/modificaci_n_medidas_cautelares_cidh_contra_la_min?e=4792445/3323594). Última consulta: 2/1/2014.

los criterios de ponderación aplicados, si ante la duda se opta por dar luz verde a la producción de oro y plata (una actividad sin importancia vital alguna) a sabiendas de los daños vitales irreparables que ello conlleva para tantos seres humanos y para la naturaleza.

“Suprimir medidas favorables a las comunidades mientras son deliberadamente incumplidas, nos parece una regresión prohibida de los derechos económicos, sociales y culturales”, alegarían los peticionarios del FREDEMI en un comunicado de prensa posterior<sup>213</sup>. Cabe apuntar que esta decisión de la CIDH tiene lugar en un momento de alta tensión por una crisis interna del SIDH, derivada del cuestionamiento de diversos gobiernos al otorgamiento de medidas cautelares, en el marco de casos sobre concesiones extractivas, donde las medidas cautelares tutelan a las comunidades indígenas y ordenan la suspensión de actividades extractivas. En este caso se trata de los gobiernos socialistas del sur –igualmente neoextractivistas– cuyos planes se vieron afectados por las medidas (casos Belo Monte en Brasil y Sarayaku en Ecuador entre otros)<sup>214</sup>.

Cuando a inicios de 2014 se comenzó a trabajar en la implementación de las medidas cautelares para las 18 comunidades mayas, y se comprometió a los alcaldes municipales a proveer agua a las comunidades, ocurrió el primer revés: el Alcalde Municipal de San Miguel Ixtahuacán exigió a las cinco comunidades beneficiarias de las medidas cautelares, que aportaran gratuitamente la mano de obra no calificada para la construcción, funcionamiento y mantenimiento de la infraestructura de los proyectos de agua y saneamiento, así como para extraer de sus territorios comunales los recursos necesarios. También les exigió que paguen las servidumbres de paso en las tierras donde deben construir la infraestructura.

En reacción a ello se presentó una denuncia penal contra el alcalde el 8 de enero de 2014, por el delito de sometimiento a servidumbre, la cual fue remitida por el juzgado comunitario a la Corte Suprema de Justicia: “lo que queremos”, sostuvo Crisanta, “es que Goldcorp cubra los gastos de mano de obra y todo lo demás, para garantizar el suministro

---

<sup>213</sup> FRENTE DE DEFENSA MIGUELENSE y PLURIJUR, *Comunicado de Prensa sobre la Modificación de las Medidas Cautelares de la CIDH*, Guatemala, 2011. Disponible en: <http://www.albedrio.org/htm/otrosdocs/comunicados/Modificacion.pdf>. Última consulta 8/10/2013.

<sup>214</sup> Ver una ampliación de este punto en la nota 964 del capítulo III.

de agua”<sup>215</sup>. Su petición no es antojadiza: existe un convenio tripartito entre la empresa, el Instituto Nacional del Fomento Municipal –INFOM– y la municipalidad, en el que Montana se comprometió a sufragar estos gastos<sup>216</sup>.

### 1.10. El futuro: “De pie como un árbol”.

Tras un largo proceso que comienza en la defensa de lo individual –la vivienda familiar– y termina en la reflexión de lo colectivo, de que lo que está en juego es la Madre Tierra, la vida de los pueblos, e incluso el país mismo<sup>217</sup>, Crisanta y sus vecinas conformaron la organización “Mujeres luchadoras por un nuevo amanecer”, desde la que hoy hacen parte del FREDEMI. Participan de la postura de resistencia frente a la mina y exigen el cese de actividades, así como la restitución y saneamiento de su territorio<sup>218</sup>. Este proceso es acompañado por otra organización de mujeres mayas *Tz’ununija*, que se acercó a apoyarlas durante el proceso penal y les brinda acompañamiento organizativo<sup>219</sup>.

El cambio de gobierno en 2012<sup>220</sup> no cambió el tratamiento de este caso: las medidas cautelares de la CIDH siguen incumplidas. Además, durante año y medio se transgredió una moratoria *de facto* sobre la concesión de nuevas licencias, que había sido mantenida por dos gobiernos anteriores, dada la conflictividad ocasionada por la minería metálica<sup>221</sup>.

<sup>215</sup> Ver: ASOCIACIÓN PLURICULTURALIDAD JURÍDICA DE GUATEMALA, *Denuncia penal por trabajos forzados contra el Alcalde Municipal de San Miguel Ixtahuacán donde opera la mina Marlin propiedad de la canadiense Goldcorp* Guatemala, 8 de enero 2014, disponible en: <http://plurijur.blogspot.com/2014/01/denuncia-penal-por-trabajos-forzados.html>. ASOCIACIÓN PLURICULTURALIDAD JURÍDICA DE GUATEMALA, *Corte Suprema de Justicia investigará al Alcalde Municipal donde opera la mina Marlin*, Guatemala, 13 de enero 2013. Disponible en: <http://plurijur.blogspot.com/2014/01/corte-suprema-de-justicia-investigara.html>. Últimas consultas 13/1/2014.

<sup>216</sup> Declaraciones de Carlos Loarca, en conferencia de prensa *Denuncia penal contra el alcalde municipal de San Miguel Ixtahuacán*, donde opera la mina Marlin”, convocada por Asociación Pluriculturalidad Jurídica de Guatemala –PLURIJUR–, Consejo Maya Sipacapense, Frente de Defensa Miguelense –FREDEMI– y Centro de Acción Legal Ambiental y Social –CALAS–. Ciudad de Guatemala, 6 de febrero del año 2014.

<sup>217</sup> Para profundizar en este interesante proceso, ver el trabajo en el que Morna Macleod recopila testimonios y valoraciones de Crisanta Pérez a lo largo de varios años: MACLEOD, Morna y PÉREZ BÁMACA, Crisanta, *En defensa de la Madre Tierra...*, op. cit.

<sup>218</sup> Entrevista personal a Carlos Loarca, op. cit.

<sup>219</sup> MACLEOD, Morna y PÉREZ BÁMACA, Crisanta, *En defensa de la Madre Tierra...*, op. cit. pp. 60-63.

<sup>220</sup> Otto Pérez Molina, un general retirado del ejército, es presidente en Guatemala. Durante el conflicto armado interno, bajo el pseudónimo de “comandante Tito”, estuvo a cargo de bases militares en la región Ixil, donde se probó en primera instancia el genocidio contra Efraín Ríos Montt (presidente *de facto* 1982-1983) en abril de 2013. Ver: WAHLFORSS, Mikael, *Titular de hoy: Guatemala*, Epidem y TV Finlandia, 1983. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=3Q5xpEjP3Hc>. Última consulta 9/10/2013.

<sup>221</sup> BUNGE Angela and LOARCA, Carlos, *Mining conflicts and indigenous consultation in Guatemala*, op. cit. y LOARCA, Carlos, *¿Siguen vigentes las medidas cautelares...?*, op. cit. p. 25

A mediados de 2013 se anunció una iniciativa de ley para una nueva moratoria, no sin antes conceder estratégicamente 9 licencias de exploración y 12 de explotación minera<sup>222</sup>, en medio del momento más álgido de conflictividad caracterizado por los desalojos violentos, la declaratoria de Estados de Sitio, y la instalación de brigadas militares en las zonas de conflictos socioambientales. Ante la protesta social, se continúan restringiendo las libertades fundamentales y se militarizan las áreas más golpeadas por el conflicto armado porque, según el Presidente: “no se puede admitir la violación de la ley”<sup>223</sup>.

Todo ello sin variar un discurso que rechaza posiciones “extremas”<sup>224</sup>, criminaliza la oposición a los proyectos y, en el peor de los casos, reprime la protesta mediante los mecanismos más violentos: “Maten a esos hijos de la gran... *malditos perros que no entienden* que la mina genera trabajo”. “Hay que quitar a esos animales pedazos de... no podemos permitir que se establezca la gente en resistencia...”, expresaría en la misma época el jefe de seguridad privada de la mina San Rafael, Alberto Rotondo, al ordenar un ataque donde siete personas resultaron heridas<sup>225</sup>. Desde abril de 2013 se encuentra ligado a proceso penal por su participación en uno de los conflictos más agudos de la historia reciente, pero el juicio ha sido dilatado maliciosamente<sup>226</sup>. Si aceptáramos la tesis de las generaciones de derechos, sería difícil hablar entonces en el siglo XXI de derechos de

<sup>222</sup> ILLESCAS, Gustavo, *La moratoria como estrategia gubernamental para consolidar el negocio minero en Guatemala*, Guatemala, 2013. Disponible en: <http://cmiguate.org/i-las-licencias-de-explotacion-minera-aprobadas-durante-la-gestion-de-otto-perez-molina/#sdfootnote2anc>. GOBIERNO DE GUATEMALA, *Ejecutivo presentará al Congreso iniciativa de ley para declarar moratoria en sector minero*, 26 de septiembre 2013. Disponible en: <http://www.guatemala.gob.gt/index.php/2011-08-04-18-06-26/item/4519-ejecutivo-presentar-%C3%A1-al-congreso-iniciativa-de-ley-para-declarar-moratoria-en-sector-minero>. Últimas consultas 9/10/2013.

<sup>223</sup> Declaración del Presidente en: PALENCIA PRADO, Tania, *Los ladrones del agua y sus Estados de Sitio*, Comisión Pastoral Paz y Ecología, COPAE, disponible en: <http://www.conflictosmineros.net/contenidos/15-guatemala/12963-los-ladrones-del-agua-y-sus-estado-de-sitio>. Última consulta 6/1/2014.

<sup>224</sup> El mismo discurso puede encontrarse desde México hasta la Tierra del Fuego. Por ejemplo, Ollanta Humala Presidente del Perú afirmó, refiriéndose al controvertido proyecto minero Conga en Cajamarca, que: “rechazamos posiciones extremas: el agua o el oro. Nosotros planteamos una posición sensata: el agua y el oro...”. Ver: *Humala: Conga es importante para Perú*, TV Online, Perú, 2011. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=amKPPay68IM>. Última consulta 18/10/2013.

<sup>225</sup> Las palabras de Rotondo fueron obtenidas por el Ministerio Público mediante el sistema de escuchas telefónicas, en el marco de una investigación penal iniciada a raíz de ataques violentos a la población en resistencia, en el marco del conflicto minero. ORANTES, Coralia, *Rotondo ordenó: maten a esos hijos de la gran...* en: *Siglo XXI*, Guatemala, 9 de mayo de 2013. Disponible en: <http://www.s21.com.gt/node/302047>, y ORANTES, Coralia, *Rotondo es ligado a proceso*, en: *Siglo XXI*, Guatemala, 8 de mayo de 2013. Disponible en: <http://www.s21.com.gt/node/301951>. Últimas consultas 4/1/2014.

<sup>226</sup> Ver: GARCÍA, Jody, *Amparo frena proceso contra exjefe de seguridad de mina, Alberto Rotondo*, en: *La Hora*, Guatemala, 5 de octubre de 2013. Disponible en: <http://www.lahora.com.gt/index.php/nacional/guatemala/actualidad/181807-amparo-frena-proceso-contr-exjefe-de-seguridad-de-mina-alberto-rotondo> y GARCÍA, Jody, *Víctimas piden declarar a Rotondo en Rebeldia*, en *La Hora*, Guatemala, 13 de diciembre de 2013. Disponible en: <http://72.32.232.233/index.php/nacional/guatemala/actualidad/188203-piden-declarar-a-rotondo-en-rebeldia>. Últimas consultas: 8/1/2013.

“tercera generación”, en un escenario que no supera apenas los códigos arbitrarios de la violencia que –como en tiempos de las dictaduras y la guerra interna– se sabe impune<sup>227</sup>.

En los círculos de poder económico se rechazó el anuncio de la moratoria a las concesiones extractivas: “refleja inconsistencia de las políticas gubernamentales para atraer la inversión. Esa medida no fomentará la inversión para el empleo”, denunciaría Andrés Castillo, presidente de la Cámara de Industria de Guatemala<sup>228</sup>, postura que fue apoyada por el Comité Coordinador de Asociaciones Agrícolas, Comerciales, Industriales y Financieras (CACIF).

El gobierno, entonces, se reivindicó muy pronto con los empresarios: dado el evidente aumento de la conflictividad socioambiental, en marzo de 2014 creó un “comité de crisis” cuya función será asesorar al presidente ante potenciales situaciones conflictivas. La integración del comité (Secretario Privado de la Presidencia, Ministro de Gobernación, un representante del sector financiero, otro del sector azucarero, otro del sector comercio y el director ejecutivo del CACIF) confirma las dramáticas asimetrías de poder e influencia entre los pueblos indígenas y las empresas, y nos dice elocuentemente que en todo caso, las decisiones importantes dependen de un pulso entre actores que se encuentran física y simbólicamente muy lejos de San Miguel Ixtahuacán y Sipacapa<sup>229</sup>.

Como en el caso Marlin, la historia más reciente de resistencia indígena en Guatemala presenta de forma inédita a las comunidades actuando como sujetos colectivos de derechos, en el frente político, para cuestionar el modelo de desarrollo: en la autoconvocatoria a las consultas comunitarias de buena fe, en la interlocución con el gobierno, en los pronunciamientos públicos y movilizaciones, y en la actuación ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. A diferencia del pasado reciente, cuando no existía una estructura de derechos colectivos, hoy las comunidades se enfrentan solas al proyecto económico: “No es como anteriormente, que se veía la conducción de masas por organizaciones revolucionarias” nos dice Sergio Tischler, para quien en términos de

---

<sup>227</sup> Sobre la crítica de las generaciones de derechos en democracias relativamente más consolidadas ver la nota 1360 del capítulo III.

<sup>228</sup> PRENSA LIBRE, *Endurecen posturas por moratoria*, Guatemala, 13 de julio 2013. Disponible en: [http://www.prensalibre.com/noticias/comunitario/Endurecen-posturas-moratoria\\_0\\_955104530.html](http://www.prensalibre.com/noticias/comunitario/Endurecen-posturas-moratoria_0_955104530.html). Última consulta: 20/11/2013.

<sup>229</sup> SANTOS, Julio, *Gobierno y empresarios integran comité de crisis*, en *Elperiódico*, Guatemala, 6 de marzo de 2013. Disponible en: <http://www.elperiodico.com.gt/es/20140306/pais/243745/>. Última consulta 6/3/2014.

movimiento social “esta fisura podría dar lugar a procesos de recomposición que van más allá de la forma comunitaria, y que puede incentivar a los movimientos urbanos sin los cuales la comunidad también estaría aislada<sup>230</sup>”.

La resistencia comunitaria contiene entrelíneas el clamor de la libre determinación, un clamor por la transformación de históricas relaciones de poder despótico, en relaciones horizontales y participativas (aunque conflictivas) de toma de decisiones. Contiene también un tremendo desafío para el derecho en términos de relecturas y resignificaciones, entre otros, de los derechos a la vida, la consulta, el consentimiento y la participación, y en términos más amplios, de las nociones de desarrollo y democracia.

Este relato se funda en la ruptura producida por dos visiones diferentes del futuro: la mirada del desarrollo neoliberal de los megaproyectos y una mirada rural e indígena que, aunque se debate en la sobrevivencia diaria y no siempre se distancia de la gramática y el imaginario capitalistas, es capaz de distinguir con total lucidez lo que, no solo no les beneficia hoy, sino les perjudicará durante varias generaciones a futuro.

Guatemala es hoy una especie de polvorín, porque la falta de respeto a las más de setenta consultas comunitarias revive un viejo temor: la desarticulación de unos territorios que representan la base material de sustento y existencia para las comunidades. El último reducto de dignidad y control sobre su propia vida. “¿Cuántos en la vida están hechos para luchar? Es contra un monstruo demasiado grande, donde los pequeños pocas veces pueden ganar... da para pensar mucho la fuerza del pueblo, aunque hay tantas muestras de muerte...”, nos dice el párroco de San Miguel, también criminalizado por sus opiniones<sup>231</sup>.

Cae la tarde en Saqmuj. Ha pasado un año desde el ataque. Diodora lleva hoy un ojo de vidrio. De pie frente a la puerta, con su hija María y su nieta Olga, sonríe cuando le preguntan si dejaría su casa después de lo ocurrido. Niega con la cabeza y responde con tranquilidad: “aquí me quedo parada, como un árbol. Esta lucha sigue<sup>232</sup>”.

---

<sup>230</sup> ASOCIACIÓN EL OBSERVADOR, *Entrevista con Sergio Tischler...* op. cit. p. 18.

<sup>231</sup> Entrevista por Morna Macleod, 30 de mayo de 2011. Ver: MACLEOD, Morna y PÉREZ BÁMACA, Crisanta, *En defensa de la Madre Tierra...*, op. cit. p. 21.

<sup>232</sup> RUSSELL, Graham, *El precio del oro. Diodora Hernández, baleada a quemarropa...* op. cit.



## 2. “Oro negro” en Colombia: *Ruiría*, la sangre de la tierra.

“Si no podemos venderles lo que no nos pertenece,  
no se adueñen entonces de lo que no pueden comprar”.

Carta de los U’wa al mundo.

### 2.1. Más allá de la vida y la muerte como mundos contrarios: cuando la transformación es un estado permanente.

El salto es de 390 metros. Atrás dejan el blanco del nevado. Son familias enteras, miles de indígenas U’wa subiendo silenciosamente hacia el imponente Peñón de los Muertos, enfilando hacia la cornisa de la rampla. Una colección de ollas de barro aguarda en el suelo. Las niñas y niños son introducidos en ellas para ser arrojados al abismo. Detrás de ellos, caminando hacia atrás, los adultos se dirigen al borde y se lanzan. Algunas mujeres se colocan vasijas en el cuerpo para dejarse caer rodando. El cacique Güicaní, primero en hablar, –“Yo no me voy a quedar aquí. Entrego mi espíritu en manos de Madre Tierra junto con toda la comunidad”–, es el último en caer, como coronando la montaña de cadáveres que reposa al final del precipicio.

El Río de la Nieve, que rodea el peñón, los resguarda entre sus aguas. Son tantos aquellos cuerpos, que le obligan a desviar paulatinamente su cauce. Sin haberlo elegido, el río es testigo privilegiado de aquél inolvidable fragmento de la historia. De aquellos últimos lamentos. De la lenta fusión de aquella muerte con la vitalidad de sus aguas. Y de las miles de osamentas que durante años reposaron en el fondo del abismo, como recordatorio interpelante de aquél acto de resistencia y liberación<sup>233</sup>.

<sup>233</sup> Fuentes: ANCISA, Manuel, *Peregrinación de Alpha: por las provincias del Norte de la Nueva Granada en 1850/51*, Editorial Echeverría, Bogotá, Colombia, 1853, capítulo XIX, disponible en biblioteca virtual: <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/historia/perealalpha/perealalpha18.htm>, MOTTA VARGAS, Ricardo, *Suicidio en los U’wa*, El Tiempo, Colombia, 27 de enero 1998, disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-758132>. Últimas consultas: 24/10/2013. GIRALDO, Javier, *Los U’was: por el derecho a no ser vendidos*, Desde los márgenes, Colombia, 1997, pp. 24-25. Disponible en: [http://www.javiergiraldo.org/IMG/pdf/Los\\_U\\_was\\_-\\_por\\_el\\_derecho\\_a\\_no\\_ser\\_vendidos.pdf](http://www.javiergiraldo.org/IMG/pdf/Los_U_was_-_por_el_derecho_a_no_ser_vendidos.pdf). Última consulta 20/10/2013, y SERJE, Margarita, *ONGs, Indios y Petróleo: el caso U’wa a través de los mapas del territorio en disputa*, en: *Bulletin de l’Institut Francais d’Etudes Andines*, No. 32 (1), Paris-Lima, 2003, pp. 108-109.

Era 1540. A una legua se encontraba lo que hoy es el municipio de Güicán en Boyacá, Colombia, donde aún viven los U'wa. Transcurría entonces la invasión de aquellas tierras que Gonzalo Jiménez de Quesada bautizó como “Nuevo Reino de Granada” –en homenaje al Reino de Granada en España– y que más tarde serían la República de Colombia. Desde entonces, aquél peñón eternizaría este episodio con sus múltiples nombres: “Peñón de la Gloria de los Tunebos”, como se llamaba en 1850, también conocido como “Peñón de los Muertos” o como “Alto de los Infieles”<sup>234</sup>.

La tradición oral relata que la causa de aquél memorable suicidio colectivo fue la desesperación de los indígenas por no recuperar su libertad, al ser invadidos por los blancos en sus propias tierras. Se rehusaron a aceptar pasivamente el designio de “encomendados” y a perder de esa manera el control sobre sus propias vidas<sup>235</sup>: “los indios se habían lanzado por el Peñón de los Muertos para adelantar su porvenir hacia la gloria, ventura de Boyacá, antes de someter su destino a la bota de la imposición, y el orgullo de la libertad supo mostrarles el sacrificio del honor”, nos cuenta Clímaco Hernández, escritor indigenista y afamado maestro del colegio de Boyacá en los años cuarenta<sup>236</sup>.

U'wa significa “la gente que piensa”, “la gente que sabe cómo hablar”<sup>237</sup>. Pertenecen al grupo lingüístico chibcha y hablan el *Uw'aka*, que significa “el alma de la gente”<sup>238</sup>. Hoy en

<sup>234</sup> De ahí que los españoles y posteriormente los campesinos llamaran “infieles” a los U'wa. ORGANIZACIONES SOCIALES DE ARAUCA, BOYACÁ, NORTE DE SANTANDER Y CASANARE, *El derecho a la tierra y por tanto el derecho a la vida de los U'wa es el derecho que tenemos todos a un futuro de esperanza*, Documento presentado en la audiencia pública por la vida U'wa, Cubará, Boyacá, Colombia, 1997, p. 18. Disponible en: [www.censat.org/Documentos/Uwas/Documentos/Audiencia\\_UWA.doc](http://www.censat.org/Documentos/Uwas/Documentos/Audiencia_UWA.doc). Última consulta: 13/10/2013.

<sup>235</sup> La “encomienda” fue una de las instituciones introducidas por la Corona Española para mantener el orden y el control social, y para explotar la fuerza de trabajo indígena. Consistía en asignar tierras indígenas a un colonizador con el objeto de explotar el trabajo de los indígenas que allí habitaban. Eso permitía la recaudación de impuestos para la Corona y, a cambio de ello, el encomendero tenía la facultad de instruir a los indígenas en la fe católica, controlarlos y tutelarlos, en su condición de incapacidad jurídica. Aunque teóricamente suponía la superación de la esclavitud, la encomienda institucionalizó la explotación indígena a través de la mano de obra barata en régimen de trabajo servil. Fue una forma sutil de esclavitud. DÍAZ POLANCO, Héctor, *Autonomía regional. La autodeterminación de los pueblos indios*, Siglo XXI Editores, y Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Humanidades de la UNAM, México, 1991, pp. 23-26.

<sup>236</sup> MOTTA VARGAS, Ricardo, *Suicidio en los U'wa*, op. cit.

<sup>237</sup> MADARIAGA, Julia, *Situación territorial de los indígenas U'wa del Gran Resguardo Unido U'wa, Santander, Norte de Santander y Boyacá*, en: HOUGHTON, Juan (Ed.) *La tierra contra la muerte. Conflictos territoriales de los pueblos indígenas en Colombia*, Centro de Cooperación al Indígena –CECOIN-, Colombia, 2008, p. 329.

<sup>238</sup> OSBORNE, Anne, *Las cuatro estaciones: mitología y estructura social entre los U'wa*, Banco de la República, Bogotá, Colombia, 1995, parte I, p. 27. Anne Osborne ha desarrollado un trabajo exhaustivo sobre los U'wa. Sus múltiples trabajos han sido referencia en la argumentación del caso.

día habitan en los mismos territorios<sup>239</sup>. Se autodenominan U'wa, rechazando el nombre de “Tunebos”, asignado por los colonizadores españoles<sup>240</sup>. Durante un largo tiempo fueron objeto de una campaña de asimilación que incluyó secuestro de niños, trabajos forzados, maltrato a sus *werjayá* (autoridades tradicionales), robo de tierras y cristianización por medio de un sistema de internados católicos<sup>241</sup>. Resistieron a esa campaña y con el tiempo recuperaron sus tierras, logrando que se constituyera en ellas un “resguardo indígena”, territorio constitucionalmente reconocido con título de propiedad colectiva y no enajenable, y con las garantías de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, regido por un estatuto autónomo, con pautas culturales propias<sup>242</sup>.

En 1995, de ser prácticamente invisibles, los U'wa pasaron a ser noticia de primer plano: “la radio, la prensa escrita y los noticieros de televisión se ocuparon de ellos, y la mayoría de colombianos conoceríamos de ellos por primera vez”, reconoce Fabio Gómez, un estudioso de las culturas amerindias<sup>243</sup>. Y es que cuando se enteraron de que sus tierras estaban incluidas en el “Bloque Samoré”, cuya explotación el gobierno había adjudicado a la *Occidental Petroleum Company –Oxy–* (empresa estadounidense) asociada a la *Royal Dutch Shell* (empresa holandesa-británica), supieron que tendrían que resistir de nuevo.

Después de cuatro siglos y medio, el espectro ancestral resurgió: luego de agotar el diálogo con el gobierno, los U'wa anunciaron un suicidio colectivo si el proyecto petrolero en sus territorios no daba marcha atrás: “A vista de una muerte segura como resultado de la pérdida de nuestras tierras, la destrucción de nuestros recursos naturales, la invasión de

<sup>239</sup> El 14 de septiembre de 200, los U'wa divulgaron el hallazgo en el Archivo de Indias de los títulos sobre sus tierras, otorgados por la Corona Española (Cédula Real Amparo Territorial Indio del Nuevo Reino de Granada. Agregación de Pueblos, Sello IV 1778; 1779, Tomo I, folio 905 a 911). CENSAT, AGUA VIVA, *Oxy impulsa la represión*, Colombia, 2008, p. 6. Disponible en: [www.censat.org/Documentos/Uwas/Documentos/U...doc](http://www.censat.org/Documentos/Uwas/Documentos/U...doc). Última consulta 31/10/2013.

<sup>240</sup> Es importante advertir que no se trata de un grupo aislado. Su sociedad ha recibido la influencia de la sociedad blanca desde el tiempo de la conquista española y todas sus instituciones, unas más que otras, han sido afectadas por la cultura blanca. OSBORNE, Anne, *Las cuatro estaciones* op. cit. parte 1, p. 2.

<sup>241</sup> ORGANIZACIONES SOCIALES DE ARAUCA, BOYACÁ, NORTE DE SANTANDER Y CASANARE, *El derecho a la tierra...* op. cit. p. 15.

<sup>242</sup> ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, *Constitución Política de Colombia*, Colombia, 1991, arts. 63, 329 y 356. Texto disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/constitutions/colombia/col91.html>. Última consulta, 17/10/2013. Del total de pueblos indígenas que habitan en Colombia, un 85% viven en tierras de resguardos legalmente constituidos, mientras que aproximadamente 200.000 indígenas no tienen tierra y se encuentran fuera de sus territorios ancestrales. SÁNCHEZ BOTERO, Esther, *Los pueblos indígenas en Colombia. Derechos, políticas, desafíos*, UNICEF, Oficina de área para Colombia y Venezuela, Bogotá, Colombia, 2003. p. 25.

<sup>243</sup> Ver: GÓMEZ CARDONA, Fabio, *Encuentros y desencuentros en los espacios de la interculturalidad. El caso de Esperanza Aguablanca- Berichá*, en: *La manzana de la discordia*, Enero-Junio, Colombia, 2012 Vol. 7, No. 1, p. 62.

nuestros lugares sagrados, la desintegración de nuestras familias y comunidades, el silencio forzoso de nuestras canciones y la falta de reconocimiento de nuestra historia, preferimos una muerte con dignidad: *el suicidio colectivo de nuestras comunidades*”<sup>244</sup>.

No habían vivido una agresión igual desde la colonia. Para ellos la tierra es sagrada: la tierra es la madre. Y la *Ruiría* (el petróleo) es la sangre de la tierra; una fuerza vital que circula por el submundo y mantiene el equilibrio del universo, sosteniendo a los seres que habitamos en la superficie: “*Ruiría* es la sangre de la tierra a la que ellos llaman petróleo (...) todo ser vivo tiene sangre, todo árbol, todo vegetal, todo animal. La tierra también, y esta sangre de la tierra es la que nos da fuerza a todos (...) el día que se acabe se morirá de debilidad el universo”, sostienen con firmeza<sup>245</sup>.

Sus temores tenían sustento. La Laguna de Lipa en Arauca, santuario del espacio cósmico y centro de reproducción cultural y espiritual de los Guahibos, los Macaguanes, los Betoyes y otros pueblos vecinos, fue destruida con la explotación petrolera de Caño Limón, a cargo de Oxy: “absorbieron tanta agua que la capa fríatica desapareció y se llevaron el agua de ese sitio sagrado, que en términos de reparación es impagable”, dice con pesar e indignación Fabián Laverde, un activista social y ambiental<sup>246</sup>. Por ello, los guahibos enfrentan además otro tipo de consecuencias: “hoy están sumidos en alcoholismo, prostitución, desnutrición y enfermedades, reducidos en pequeños asentamientos. Algunos sin territorio perdieron su horizonte, razón de ser y su función

<sup>244</sup> Comunicado de los U’wa. Cfr.: RODRÍGUEZ GARAVITO, César y ARENAS, Luis Carlos, *Derechos indígenas, activismo transnacional y movilización legal: la lucha del pueblo U’wa en Colombia*, en: SANTOS, Boaventura de Sousa y RODRÍGUEZ GARAVITO, César (Eds.), *El derecho y la globalización desde abajo. Hacia una legalidad cosmopolita*, Anthropos Editorial, México, 2007, p. 225.

<sup>245</sup> URIBE BOTERO, Ángela, *Petróleo, Economía y Cultura. El caso U’wa*, Universidad del Rosario y Siglo del Hombre Editores, Bogotá, Colombia, 2005, p. 19, y entrevista a Benito Kubaru’wa o Cobaría, Madison, Wisconsin, julio 2000, por César Rodríguez Garavito. Ver: RODRÍGUEZ GARAVITO, César y ARENAS, Luis Carlos, *Ibid.*

<sup>246</sup> Entrevista a Fabián Laverde, de la Corporación Social para la Asesoría y Capacitación Comunitaria -COS-PACC-, en BRIGADAS DE PAZ COLOMBIA, *Indígenas U’wa apuestan por un futuro sin petróleo*, Colombia 2011. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=GEfNWTjP3mM>. Última consulta 13/10/2013. La Oxy construyó Caño Limón, en los años 1980-84. La laguna y sus alrededores estaban protegidos legalmente por el estatus de “santuario de fauna y flora”, pero mediante un acuerdo del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente -INDERENA- se limitó el área a “reserva forestal” para poder llevar a cabo actividades petroleras. En los primeros años hubo un acelerado proceso de ocupación de los territorios y construcción de infraestructura por parte de la petrolera: el montaje de los pozos se hizo en tiempo récord y los permisos ambientales se solicitaban cuando ya se habían iniciado las obras o incluso cuando ya habían concluido, burlando la legislación ambiental gracias a la debilidad institucional. Ver: ROA, Tatiana, *Las Empresas Petroleras en los Llanos Orientales colombianos Casanare y Arauca. Los casos de British Petroleum y Occidental de Colombia*, Seminario Latinoamericano: *Impunidad Ambiental, Defendamos lo Nuestro*, CENSAT Agua Viva – FoE, 1999, Colombia.

cultural y social; otros viven deambulando (por) las calles de Arauca, haciendo espectáculos de alcoholismo, pelea, destrucción, y a esto se suma el control social a través de la politiquería de los gobiernos de turno y el sentimiento de “pobrecitos”, por parte del Estado y la iglesia”, expresan los U’wa, con temor a que esta afrenta represente un “genocidio moderno”<sup>247</sup>.

El discurso U’wa no puede interpretarse sin aproximarnos a su cosmovisión y a su sentido de la existencia, más allá de la dimensión biológica de la vida. En el principio, el universo *U’wa* comprendía dos esferas: un mundo de arriba, blanco, seco, luminoso y con fuego, y un mundo de abajo, rojo, oscuro, húmedo y vacío. Esos dos mundos eran estáticos y estaban separados. Después hubo movimiento, los mundos de arriba y de abajo se encontraron, y de su conjunción surgen Azul, donde habitan los seres humanos, y Amarillo, donde están la enfermedad y el abrigo. El universo siguió conformado, principalmente, por un mundo de arriba y uno de abajo. Rojo y Azul constituyen el mundo de abajo, y Blanco y Amarillo el de arriba<sup>248</sup>: “si habláramos en forma general del mundo verde-azul, donde estamos los hombres, las plantas, los animales, nos damos cuenta de que cada ser tiene una función (...) para conservar y desarrollar el planeta en convivencia armónica. El hombre no es dueño de nada (...) es administrador del mundo, donde siempre debe pedir permiso a otros para usar los recursos naturales y ambientales, y (para el) manejo de la tierra, el territorio y lo que ahí existe, en relación con los otros mundos cosmogónicos. El mundo azul-verde y el subterráneo (rojo), sus gases, líquidos, aceites, la tierra y sus minerales, son sostén y equilibrio del ambiente externo, se considera un solo cuerpo, una sola vida”, nos dicen<sup>249</sup>.

Para ellos el espacio no tiene sentido sin movimiento y transformación, y el mundo se estructura sobre la base de la inversión de los opuestos. Así, muchas situaciones y procesos de la vida suelen tener tres posiciones posibles: las oposiciones derivadas de los mundos extremos y otra intermedia. Este tercer elemento debe tenerse en cuenta al mismo tiempo y se le debe dar la misma importancia que a los otros, por cuanto forma parte integrante y operativa del estado de las cosas. Así, no existe nada puro, pues todo es resultado de la mezcla

---

<sup>247</sup> ORGANIZACIONES SOCIALES DE ARAUCA, BOYACÁ, NORTE DE SANTANDER Y CASANARE, *El derecho a la tierra*, op. cit. p. 12.

<sup>248</sup> OSBORNE, Anne, *Las cuatro estaciones: mitología y estructura social entre los U’wa*, Banco de la República, Bogotá, Colombia, 1995, parte 2, pp. 3-4, y PARRA, Yolanda, *Kajkrasa Ruyina, Pensamiento del pueblo U’wa. Entrevista a Yuro Cobaria*, territorio U’wa, Colombia, 2012. D Territorio U’wa, Colombia, 2012. isponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=1y9ukS6yuUs>. Última consulta 31/10/2013.

<sup>249</sup> ORGANIZACIONES SOCIALES DE ARAUCA, BOYACÁ, NORTE DE SANTANDER Y CASANARE, *El derecho a la tierra*, op. cit. pp. 8-9.

de elementos. Referirse a elementos puros implicaría transportarse a un estado anterior a la creación del mundo actual<sup>250</sup>.

El mundo medio, donde habitamos, tiene un rol importante en el desenvolvimiento del universo: es el encargado de evitar que los extremos vuelvan a unirse. La tarea del pueblo U'wa y en especial la de los *werjayá* o ancianos, es la de preservar el equilibrio mediante los mitos cantados, rigiendo su vida por las reglas de la armonía en la mezcla y transformación de los opuestos: “entre nuestros principios está la conciencia de que nosotros, los U'wa, estamos aquí para proteger, cuidar y mantener el balance de la tierra y la existencia en este planeta”, nos dice Berito Cobaría, su conocido vocero<sup>251</sup>.

Para los U'wa, no hay distinción entre los humanos y la naturaleza, pues todos los seres vivos son vistos como mortales<sup>252</sup>. Por eso, extraer un líquido de las entrañas de la tierra se considera un acto de profunda irresponsabilidad: “si a nuestra madre tierra le sacamos el aire (gas), se chupa, y si le sacamos el líquido (aceite, petróleo), la *Ruiría*, se desangraría. Habría desequilibrios y desórdenes como hundimientos, erosiones, sequías, temblores de la tierra, lo cual para nosotros representa el castigo de los dioses por profanar lo sagrado”<sup>253</sup>. Extraer el petróleo del corazón de la tierra rompería el equilibrio. Si esto ocurriese, rojo invadiría blanco y el universo acabaría<sup>254</sup>: “mañana se va a mover la tierra. Estamos parados encima del temblor. Mañana la tierra nos va a castigar, habrá tierra pa'arriba y pa'abajo y todo el mundo dirá ‘¡ayúdanos Diosito!’. ‘Hmm...’ (pensaremos) ¿Por qué no nos ayudaron cuando los indios estábamos pidiéndoles?” advierte Berito<sup>255</sup>.

Considerándose guardianes de su territorio, advierten que “el castigo caerá primero sobre nosotros por permitir lo indebido. Por eso los U'wa sienten angustia de lo que pueda suceder si la Oxy entra a sus territorios y los profana; los U'wa prefieren morir dignamente

<sup>250</sup> Ver: OSBORNE, Anne, *Las cuatro estaciones...* op. cit., pp. 3-4.

<sup>251</sup> Entrevista a Berito Cobaría, Bogotá, junio 2000. En: RODRÍGUEZ GARAVITO, César y ARENAS, Luis Carlos, *Derechos indígenas...* op. cit. 221.

<sup>252</sup> OSBORNE, Anne, *Las cuatro estaciones...* op. cit. parte 2, pp. 3-4.

<sup>253</sup> ORGANIZACIONES SOCIALES DE ARAUCA, BOYACÁ, NORTE DE SANTANDER Y CASANARE, *El derecho a la tierra*, op. cit. pp. 10-11.

<sup>254</sup> SÁNCHEZ, Beatriz Eugenia, *El reto del multiculturalismo jurídico. La justicia de la sociedad mayor y la justicia indígena*, en SANTOS, Boaventura de Sousa y GARCÍA VILLEGAS, Mauricio, *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia, 2001, pp. 103-104.

<sup>255</sup> Entrevista a Berito Cobaría, en: QUINTERO, Oscar, *Berito Cobaría*, Producción de audiovisuales Mérida, Venezuela, 2009. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=xJb5HsRSLFc>. Última consulta 19/10/2013.

en suicidio colectivo<sup>256</sup>. Con ello expresan claramente que los U'wa no viven por vivir, sino que conciben un horizonte propio de la buena vida. El recurso al suicidio se asocia a su rechazo a vivir presenciando con impotencia la destrucción de la Madre Tierra. Es una expresión de su cosmovisión sobre la transformación de la vida en la inversión de los opuestos. “El caso U'wa ejemplifica una circunstancia extrema que invita a pensar que aún existen formas de vivir que estarían dispuestas a sacrificar el deseo general de vivir a cambio de lo bueno”, nos dice con agudeza la filósofa Ángela Uribe<sup>257</sup>.

## **2.2. La inconmensurabilidad: cuando el territorio es más que una cuestión de fronteras y mapas.**

Los U'wa conocen y entienden su territorio. Como pueblo seminómada, se mueven por su ecosistema a lo largo de una misma cuenca, para lograr un uso y control vertical de los diferentes pisos térmicos de la vertiente oriental de la Sierra Nevada a lo largo del año, de acuerdo al ciclo de las cuatro estaciones. Entienden las limitaciones de su frágil ecosistema con inclinaciones, precipicios y poca capa vegetal, que los ha obligado a moverse por las partes altas, medias y bajas de la Sierra, evitando la sobreexplotación de la naturaleza. Cultivan por períodos de pocos años y dejan descansar la tierra para su recuperación antes de regresar a “tumbar y dejar pudrir” partes del bosque y seguir cultivando dentro de él sin deteriorar su ambiente, salvo por interferencias externas de la colonización oficial o no oficial desde el siglo XVII<sup>258</sup>: “ese sistema de producción, basado en el ‘tumba-pudre’ (...), complementado con actividades de caza, pesca y recolección, hacen de este pueblo uno de los últimos pueblos indígenas del mundo que evita quemar el bosque para sobrevivir” sostiene Gregorio Mesa, el abogado que acompañó el caso en los inicios de este proceso<sup>259</sup>.

El territorio es su espacio de reproducción de la vida. Es por ello que la reivindicación de un “resguardo unificado” es mucho más que una lucha coyuntural, o una simple cuestión

---

<sup>256</sup> ORGANIZACIONES SOCIALES DE ARAUCA, BOYACÁ, NORTE DE SANTANDER Y CASANARE, *El derecho a la tierra*, op. cit. pp. 10-11.

<sup>257</sup> URIBE BOTERO, Ángela, *Petróleo, Economía y Cultura. El caso U'wa*, op. cit., p. 46.

<sup>258</sup> OSBORNE, Anne, *Las cuatro estaciones*, op. cit. parte 1, pp. 21 y ss.

<sup>259</sup> MESA CUADROS, Gregorio, *La ley del más fuerte: explotación petrolera y limitaciones al derecho fundamental a la consulta previa en el caso de los U'wa con Oxy*, Revista Semillas, No. 36-37, Colombia, 2008. Disponible en: <http://www.semillas.org.co/sitio.shtml?apc=e1b1--&x=20156068>. Última consulta 13/10/2013.

de geografía o cartografía<sup>260</sup>. La conexión con el territorio como totalidad es medular en su cosmovisión: “practicar el conocimiento y llevar una espiritualidad junto con la tierra, junto con el agua, junto con todo aquello que nos rodea es ser indígena (...) lo más importante de nosotros los indígenas es la defensa de nuestro territorio. El U’wa siempre dice que un indígena se caracteriza por dos cosas importantes: la primera es el legado, lo que nos dejaron nuestros ancestros, y la segunda es nuestro territorio. Un indígena sin territorio, no es indígena...” nos dice Kimberly Tegría, una joven U’wa<sup>261</sup>.

El territorio U’wa medía aproximadamente 1.400.000 hectáreas. Abarcaba un vasto espacio desde la Cordillera Oriental de Colombia en el altiplano cundino-boyacense, descendiendo por el pie de monte llanero, internándose en las llanuras orientales hasta llegar al territorio de la actual Venezuela. Hoy no poseen más de 200.000 hectáreas, lo que equivale a apenas un 14% del territorio original. Se ubican en la región del Sarare, reducidos a unos cuantos resguardos y zonas de reserva forestal en la Sierra Nevada del Cocuy o de Chita, a lo largo de cinco departamentos: Boyacá (mayor concentración poblacional y núcleo de asentamiento tradicional), Arauca, Casanare, Santander y Norte de Santander. Están reconocidas 22 comunidades y se encuentran organizados en 12 cabildos menores y uno mayor<sup>262</sup>.

Las selvas del Sarare conforman una especie de “frontera interna” en Colombia, pues históricamente ha escapado al control del Estado. Es considerada como área de refugio y a la vez como “zona roja” –al ser escenario del conflicto armado– y forma parte de una serie de regiones consideradas periféricas, habitadas por indios y colonos, nidos de guerrilla y narcotráfico, concebidas como “tierra de nadie” donde se impone la “ley de la selva”<sup>263</sup>.

La colonización, la construcción de vías de acceso y los pueblos fundados a lo largo de su trayecto, constituyen un cerco de presión que ha reducido y fragmentado el territorio U’wa, incrementando el conflicto por la tierra con los campesinos aledaños (campesinos llaneros y campesinos colonos desplazados desde los años cuarenta por las múltiples violencias en

<sup>260</sup> En 1974 se creó una reserva de 45,440 hectáreas, que se expandió a 61,115 hectáreas en 1987. No obstante, esta reserva no incluía todos los territorios ocupados por las comunidades U’wa, que seguirían permaneciendo separadas. SERJE, Margarita, *ONGs, Indios y Petróleo: el caso U’wa...* op. cit. p. 105.

<sup>261</sup> PARRA, Yolanda, *Entrevista a Kimberly Tegría Cristancho, joven U’wa*, Territorio U’wa, Colombia, 2012. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=NFqAYRdNAxw>. Última consulta 12/10/2013.

<sup>262</sup> Ver: GÓMEZ CARDONA, Fabio, *Encuentros y desencuentros en los espacios de la interculturalidad*, op. cit. p. 63 y GIRALDO, Javier, *Los U’was: por el derecho a no ser vendidos*, op. cit. p. 2.

<sup>263</sup> SERJE, Margarita, *ONGs, Indios y Petróleo: el caso U’wa...* op. cit. p. 105.



la historia de Colombia) y entre las mismas comunidades U'wa que se disputan los límites territoriales. Aunque los U'wa convivieron pacíficamente con los campesinos, en los años setenta comenzaron a organizarse para enfrentar las amenazas del proceso de colonización a su cultura y al ambiente, fundando en 1976 su primera asociación, que luego formó parte del movimiento indígena y de la Organización Nacional Indígena de Colombia –ONIC-<sup>264</sup>.

Más allá de las múltiples fronteras, los U'wa reclaman su “territorio ancestral” como una totalidad, incluyendo el subsuelo, los ancestros y los espíritus: “la vida es sinónimo de territorio, en él encontramos lo que necesitamos para vivir: agua limpia, aire puro, plantas medicinales, bienestar, trabajo, animales, montes, piedras y el subsuelo, que cumple la función de sostén y equilibrador del mundo”<sup>265</sup>. Advierten del daño que se causará a la vida si se extrae el petróleo, por los graves impactos como la contaminación, el detrimento de los medios de vida y el deterioro de su cultura: “por eso peleamos por nuestra Madre Tierra, por el subsuelo, por el petróleo. ¡No chucen más aguja allí por la pobre Madrecita Tierra, que está herida! ¡Está totalmente atropellada!” demanda Berito Cobaría<sup>266</sup>.

Para los U'wa, no obstante, el territorio no es un asunto propio sino de la humanidad entera. El conflicto, así, no se restringe a una tensión de carácter étnico-político, sino tiene un carácter socioambiental de dimensiones económicas, sociales, políticas y éticas<sup>267</sup>: “en el corazón de los U'wa hay preocupaciones por el futuro de los hijos del blanco, tanto como por el de los nuestros, porque sabemos que cuando los últimos indios y las últimas selvas estén cayendo, el destino de sus hijos y el de los nuestros será uno solo...”<sup>268</sup>.

### 2.3. La desobediencia: los U'wa existen en Colombia.

<sup>264</sup> Es importante señalar en este punto la invisibilización de la situación de los campesinos en este conflicto. Sólo en el área reclamada por los indígenas para el resguardo único habita hoy una población de cerca de dos mil campesinos. El procedimiento de reconocimiento del resguardo único U'wa implicaría que el Estado les compre a los campesinos los títulos de propiedad que les otorgó durante el proceso de colonización. Además, el derecho a la consulta aplica solo a los pueblos indígenas. Ver: ORGANIZACIONES SOCIALES DE ARAUCA, BOYACÁ, NORTE DE SANTANDER Y CASANARE, *El derecho a la tierra*, op. cit. pp. 17-20, y SERJE, Margarita, *Ibíd.*

<sup>265</sup> ORGANIZACIONES SOCIALES DE ARAUCA, BOYACÁ, NORTE DE SANTANDER Y CASANARE, *El derecho a la tierra*, op. cit. pp. 8-9.

<sup>266</sup> En otras palabras, pide que las máquinas no extraigan el petróleo. Entrevista a Berito Cobaría, en: QUINTERO, Oscar, *Berito Cobaría*, op. cit.

<sup>267</sup> Para ampliar este punto ver: FONTAINE, Guillaume, *Logique de conflit et conflit de logiques: ethnicité versus pétrole dans le Sararé*, en: URIBE, Guillermo (ed.), *La Colombie à la recherche de la paix*, Cahiers du Gresal, Maison des Sciences de l'Homme Alpes, Grenoble, France, 2003. Disponible en: <http://www.flacso.org.ec/docs/artgflorique.pdf>. Última consulta 12/10/2013.

<sup>268</sup> PUEBLO U'WA, *Carta de los U'wa a los colombianos y al mundo*, op. cit.

La dimensión jurídica de este relato debe tener en cuenta un acontecimiento que cambiaría el rumbo de la historiografía constitucional colombiana desde finales del siglo XX: la constitución de 1991. Este texto, que reconoce la diversidad cultural como principio fundante del Estado, deriva de un sujeto constituyente que por vez primera dio cabida a representantes indígenas y otros actores, como los movimientos sociales y los grupos guerrilleros<sup>269</sup>. Aunque se crea en un contexto de búsqueda de condiciones de posibilidad para el neoliberalismo<sup>270</sup> y manifiesta una serie de tensiones internas derivadas de la dialéctica derechos individuales-derechos colectivos<sup>271</sup>, constituye el punto de partida de una serie de sentencias que, con sus luces y sombras, sentarían los precedentes y la jurisprudencia más progresista sobre derechos de los pueblos indígenas en América Latina.

Tres meses después de su adopción, el 26 de octubre de 1991, la compañía estatal Ecopetrol firmó –sin consulta previa a los U’wa– un contrato de asociación con la *Occidental Petroleum Company* -OXY-, para la exploración y explotación de hidrocarburos en el bloque Samoré<sup>272</sup>. La Oxy solicitó de inmediato licencia a las autoridades medioambientales y comenzó las pruebas geológicas en el lugar. La primera declaración de los U’wa reivindicando su territorio y su derecho a ser consultados aparecería entonces<sup>273</sup>.

---

<sup>269</sup> La Asamblea Constituyente de 1990, que redactó la Constitución, fue convocada en el marco de una profunda crisis política derivada de un inédito incremento de violencia por parte de grupos paramilitares, de narcotraficantes y guerrilleros (FARC), que incluyó el asesinato de reconocidos líderes políticos y sociales. Tuvo lugar tras un amplio consenso entre políticos, académicos, activistas y ciudadanos del común sobre la necesidad de un sistema en donde estuviesen representados los intereses de todos. BONILLA, Daniel, *La Constitución Multicultural*, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, Colombia, 2006, pp. 114-123.

<sup>270</sup> Para un análisis más detallado sobre esta constitución y el contexto del constitucionalismo neoliberal en la región en los años noventa, ver capítulo III de esta tesis.

<sup>271</sup> La primera tensión se identifica entre el polo de la “unidad cultural”, que está compuesto por los principios constitucionales que declaran la unidad, la soberanía nacional y la visión universalista de la dignidad humana ubicada al centro de la Constitución, y por otro lado el polo de la “diversidad cultural”, que está constituido por los derechos culturales concedidos a las “minorías” y el reconocimiento de que Colombia es un Estado multicultural y multiétnico. La segunda tensión se ubica entre los derechos individuales y la diversidad cultural y hace alusión a la dificultad de acomodamiento de derechos de corte liberal en comunidades no-liberales. La tercera se identifica entre el principio de unidad política por un lado, y el autogobierno de las minorías culturales, por el otro, que pasa por la demarcación territorial, ya que no hay autogobierno sin un territorio dentro del cual ejercerlo. BONILLA, Daniel, *La Constitución Multicultural*, op. cit. capítulos dos, tres y cuatro.

<sup>272</sup> COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS, *Informe de seguimiento a la aplicación de las recomendaciones del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas* (2005-2008), Bogotá, Colombia, 2009, pp. 72-76.

<sup>273</sup> RODRÍGUEZ GARAVITO, César y ARENAS, Luis Carlos, *Derechos indígenas*, op. cit. p. 225. El derecho a la consulta en Colombia se sustenta en el artículo 330 de la Constitución y en el artículo 15 de la Ley 21 de 1991, que incorporó a la legislación el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, adoptado por la OIT en 1989. RODRÍGUEZ GARAVITO, César y ARENAS, Luis Carlos, *Derechos indígenas*, op. cit. p. 225.

Más de tres años después, el 10 de enero de 1995, la Oficina Nacional de Asuntos Indígenas organizó una reunión en la Arauca, en los llanos de la Orinoquia colombiana, convocando a representantes del Estado, de OXY y de la comunidad U'wa. Ese día relucieron las enormes distancias entre las partes, quedando claro que no son solo geográficas<sup>274</sup>: “las ‘palabras de bienvenida’ son pronunciadas por el director de ‘relaciones con la comunidad’ de la empresa, quien se presenta así como anfitrión de la reunión. Se informa que se trata de una ‘Consulta Previa’, prevista por la ley. Se aclara que es una reunión de ‘información y consulta’ y se anuncia que se hará traducción a los dos dialectos de la lengua ‘U’wa’. Se adopta una lógica y una forma escolarizadas en las que domina la escena una ‘mesa directiva’ donde se sientan los funcionarios públicos y representantes del Estado, y enfrente el público que se acomoda a la manera de los alumnos en una clase o de los feligreses en una iglesia”, relata la antropóloga Margarita Serje, al reconstruir la escena.

“Con el silencio de todos los presentes, en medio del sopor que produce el calor de medio día en el llano, se da inicio a los discursos por los funcionarios. Después de presentar la misión e intenciones de las entidades que representan, se hace una exposición sobre ‘el derecho indígena a participar en las decisiones que les afecten’, citando leyes y decretos. Seguidamente se exponen la ‘política de hidrocarburos’ del gobierno y los términos del contrato firmado por el Estado con la Oxy: sus objetivos y las consideraciones económicas, socioculturales, ambientales. Todo ello expresado correctamente a través del lenguaje y del vocabulario técnico para planificar el desarrollo: se habla de problemática, de instancias y de espacios, de impacto, de necesidades, de racionalidad y de costo-beneficio.”<sup>275</sup> La reunión concluyó con un comunicado donde la empresa y el gobierno reconocían el derecho de los U'wa a participar en el proceso que modificaría el proyecto de exploración petrolífera, anunciando una segunda reunión<sup>276</sup>.

---

<sup>274</sup> En la reunión participaron la directora general de asuntos indígenas y sus asesores, así como miembros del Ministerio del Ambiente, Ecopetrol y el Ministerio de Minas y Energía. A su lado, los representantes de OXY. Por parte de la comunidad participaron varios *werjayás* (autoridades tradicionales) y algunos miembros del Cabildo Mayor. También estuvieron presentes cinco profesores, tres promotores, cinco estudiantes, nueve “miembros activos” y catorce “asistentes”, en total 44 indígenas. DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS INDÍGENAS, *Acta de la Reunión de Información y Consulta Previa*, Ministerio del Interior, Colombia, 11 de enero de 1995. Cfr. SERJE, Margarita, *ONGs, Indios y Petróleo...* op. cit. p. 103.

<sup>275</sup> SERJE, Margarita, *ONGs, Indios y Petróleo...* op. cit. pp. 103-104.

<sup>276</sup> RODRÍGUEZ GARAVITO, César y ARENAS, Luis Carlos, *Derechos indígenas*, op. cit. p. 225.

Pero el caso tomó otro giro: el 3 de febrero de 1995, sin más reuniones previas, el Ministerio de Ambiente otorgó la licencia a OXY<sup>277</sup>. La comunidad sostuvo que la decisión era ilegal, pues el proceso se encontraba inconcluso. El gobierno respondió que la obligación se había cumplido celebrando aquella única reunión, y la empresa sostuvo que había sostenido otras 33 reuniones con representantes U'wa. Agregó que el hecho de tener trabajadores U'wa probaba que la exploración petrolífera no ponía en riesgo la integridad cultural de la comunidad<sup>278</sup>.

Tras las quejas y denuncias, la segunda reunión terminó celebrándose dos semanas después, con el objeto de apremiar a los indígenas a establecer las áreas sagradas a excluir de la exploración. “Solo la comunidad nos puede indicar cuál es *ese* ambiente y *ese* sitio que hay que proteger”, declaró el Director de Relaciones con la Comunidad de la Oxy, Luis Fernando de Angulo<sup>279</sup>. Pero los U'wa indicaron, una vez más, que *toda* la tierra era sagrada y que sus límites estaban más allá de los fijados en el resguardo: “nuestro territorio no es el resguardo ni la reserva, nosotros exigimos respeto por los mojones propios, los Cobaría pertenecemos al río Arauca. ¿Cuándo hemos lastimado a los blancos? La comunidad tiene derecho a decidir cuál es su territorio, que es *un todo*. El proyecto debe parar”, sostuvo con firmeza Ubasco Rinconada, dirigente U'wa<sup>280</sup>. Las autoridades, en respuesta, amenazaron con iniciar los trabajos indiscriminadamente si los U'wa no adoptaban una “actitud seria”<sup>281</sup>.

Ante la falta de entendimiento y la inminencia de la actividad petrolífera, los U'wa anunciaron el suicidio colectivo: “Preferimos una muerte digna, propia del orgullo de nuestros antepasados que retaron el dominio de conquistadores y misioneros”<sup>282</sup>. Y con

<sup>277</sup> MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE, *Resolución N.º 110*, Colombia, 3 de febrero de 1995.

<sup>278</sup> BONILLA, Daniel, *La Constitución Multicultural*, op. cit., p.245. El director de relaciones con la comunidad de Oxy, Luis Fernando de Angulo, afirmó que varios voceros indígenas que se oponen a la exploración petrolera, hicieron esfuerzos por vincularse laboralmente a la compañía que adelantó los trabajos de sísmica en busca de crudo. CÁRDENAS, Diego, *U'wa no desaparecerán por culpa de Oxy*, en: *El Tiempo*, Colombia, 2 de febrero de 1997. Ver: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-531851>. Última consulta 1/11/2013.

<sup>279</sup> HERNÁN CÁRDENAS, Diego, *U'wa no desaparecerán por culpa de Oxy*, Ibid.

<sup>280</sup> SÁNCHEZ, Beatriz Eugenia, *El reto del multiculturalismo jurídico...* op. cit. p. 133.

<sup>281</sup> SÁNCHEZ, Beatriz Eugenia, *El reto del multiculturalismo jurídico...* op. cit. p. 112-113.

<sup>282</sup> Manifiesto Público del Pueblo U'wa, junio de 1995. Cfr. SERJE, Margarita, *ONGs, Indios y Petróleo...* op. cit. p. 108. La idea del suicidio colectivo ha estado presente también en otros pueblos indígenas. En 2013 los indígenas guaraníes del Mato Grosso, en Brasil anunciaron un suicidio colectivo. El grito de indignación que esta amenaza de suicidio representa deriva, según Boff, de la destrucción de un mito fundacional de la cultura guaraní, basado en la idea de llegar al cielo a partir de varias reencarnaciones: al destruir completamente la naturaleza, no existe más la reproducción de la vida, para reencarnar. Ver:

aquéel anuncio comenzó para ellos un largo transitar por un camino cifrado entre retórica jurídica, laberintos burocráticos, estrategias políticas y manejo mediático del problema.

En agosto de 1995, la Defensoría del Pueblo presentó a favor de los U'wa una acción de tutela y, dado que la licencia ambiental tiene un carácter administrativo, también demandó su nulidad ante el Consejo de Estado. Ambos por falta de consulta previa<sup>283</sup>. El 12 de septiembre de 1995 el Tribunal Superior de Bogotá falló tutelando a los U'wa. Su argumento nuclear se centró en los derechos a la vida y a la libre determinación, apoyando el carácter vinculante de la consulta: ordenó detener los efectos de la licencia y realizar la consulta, pues los trabajos que se pretendían adelantar, además de afectar ambiental y geológicamente la zona, afectarían la cultura, costumbres, y cosmovisión de la comunidad.

Se consideró que la licencia *atentaba contra el derecho a la vida* del pueblo U'wa *porque no tomaba en cuenta su voluntad*, que era contraria a la intrusión del Estado, directamente o por medio de alguna empresa concesionaria, para la exploración sísmica en busca de hidrocarburos. Se afirmó que la consulta no consistía en un simple formalismo y que si la comunidad no daba su consentimiento, no debía llevarse a cabo ningún proyecto. Invocó el argumento de la preservación de la integridad de las comunidades indígenas, para asegurar su subsistencia como grupo social y para evitar un perjuicio irremediable, que consistía en que persistiera la violación de derechos fundamentales y se llegara a un punto de no retorno, como la destrucción o aniquilación del grupo<sup>284</sup>.

La impugnación por parte de Ecopetrol argumentó que la consulta se llevó a cabo, que la licencia obliga a la empresa a tomar medidas para procurar la participación de los U'wa, y que en lugar de amenazar la subsistencia de la comunidad, la empresa era su última oportunidad para sobrevivir. Oxy, por su parte, afirmó que la consulta sí tuvo lugar, que no se violaba el derecho a la vida porque se establecían medidas que protegían derechos

---

PROYECTO ALICE, *Conversas do Mundo*. Leonardo Boff e Boaventura de Sousa Santos, Centro de Estudos Sociais, Universidade de Coimbra, producido en Brazil, 2013. Disponible en: <http://alice.ces.uc.pt/en/index.php/brazil/conversations-of-the-world-leonardo-boff-and-boaventura-de-sousa-santos/?lang=pt>. Última consulta 3/5/2013.

<sup>283</sup> RODRÍGUEZ GARAVITO, César y ORDUZ SALINAS, Natalia, *Adiós Río. La disputa por la tierra, el agua y los derechos indígenas en torno a la represa de Urrá*, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, Bogotá, Colombia, 2012, pp. 83-84.

<sup>284</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ, *Acción de tutela entablada por la Defensoría del Pueblo a nombre de las comunidades indígenas U'wa*, Sala Especial, Colombia, 12 de septiembre de 1995. Disponible en: <http://www.bioetica.org/cuadernos/fallos/uwa.htm>. Última consulta 12/10/2013.

indígenas, y que el proyecto garantizaba el interés general. La Corte Suprema de Justicia resolvió revocando el fallo de primera instancia<sup>285</sup>.

Los U'wa llaman la atención nacional e internacional en 1996 con la celebración de una primera audiencia por la vida, a la que asistieron diversas organizaciones y personas movidas por la causa de la defensa de la cultura y el territorio. Una segunda audiencia tuvo lugar en 1999. Con ello inició la campaña internacional por la defensa del territorio U'wa “La cultura con principios no tiene precio”. Hasta entonces habían librado su lucha solos, pero ahora varias organizaciones de la sociedad civil les apoyarían.

Entonces emergen como sujeto mediático, aprovechando los recursos que les permiten implementar, en torno a la idea de territorio ancestral, una estrategia para visibilizarse y ser escuchados: “¿Quién va a defender a esa Madrecita (Tierra)? Si nosotros no (lo) hacemos, no ponemos también una posición, “palabrería”, no hay quién (lo) haga”, nos dice Berito Cobaría, consciente de la importancia estratégica de un discurso propio en la arena pública<sup>286</sup>.

La construcción de este discurso, como necesario correlato del gubernamental/empresarial, ha enfrentado, sin embargo, enormes desafíos en términos de inteligibilidad: “Al gobierno se le debía hablar en su lengua para que nos entendieran. Y nos tocaba valernos de otras formas de organizarnos que el gobierno daba como medios para llegar a él. Por eso nos sometimos a conformar organizaciones sin tener claros conocimientos. De ahí que nada funciona como es, pues ninguno conoce ni está preparado”, reconoce Berito<sup>287</sup>.

Desde entonces, Berito y otros dirigentes han dividido su tiempo entre su vida comunitaria y la participación en foros internacionales: siete giras por los Estados Unidos, siete por Europa y muchas más en Latinoamérica se llevarían a cabo entre 1997 y 2000. Simultáneamente diversas campañas por ONG's internacionales, que incluyeron la publicidad negativa a la empresa, la concesión del premio medioambiental Goldman a los

---

<sup>285</sup> SÁNCHEZ, Beatriz Eugenia, *El reto del multiculturalismo jurídico...* op. cit. p. 115-117.

<sup>286</sup> En el contexto de la entrevista, Berito se refiere como “palabrería” a los discursos de los tomadores de decisiones. Entrevista a Berito Cobaría, en: QUINTERO, Oscar, *Berito Cobaría*, op.cit.

<sup>287</sup> Cfr. URIBE BOTERO, Ángela, *Petróleo, Economía y Cultura. El caso U'wa*, op. cit. p. 69.

U'wa en 1998, protestas en reuniones de accionistas de Oxy, marchas, y la concesión del premio Bartolomé de las Casas por parte del gobierno español<sup>288</sup>.

La experiencia ha impactado en la vivencia de la lucha por parte de los dirigentes, tanto a nivel individual como en la conducción del proceso colectivo: “lo más importante que a mí me dejó esta experiencia es haber conocido en las Naciones Unidas a muchas lideresas indígenas de otros países que han defendido sus procesos de lucha con berraquera, con bastante fuerza y poder. Uno ve que las mujeres también podemos. Y eso me animó a seguir con este proceso adelante y a enseñarle a mis hijas que las mujeres podemos defender este territorio (...) porque somos las mujeres las que educamos, sembramos, las que estamos en contacto con la Madre Tierra”, nos dice Daris Cristancho, dirigente U'wa, reflexionando críticamente sobre la discriminación hacia las mujeres en su comunidad<sup>289</sup>.

En 1996 la Corte Constitucional seleccionó el caso para su revisión y en 1997 falló tutelando a los U'wa: condicionó la concesión petrolera a un proceso de consulta para asegurar la participación de las comunidades en una decisión que les afecta y estableció que la significación mayor del fallo, por los altos intereses que busca tutelar, era *la definición de su destino y la seguridad de su subsistencia*. Fue la primera sentencia de la Corte en un caso de tal naturaleza. Reconoce el deber estatal de proteger a las minorías étnicas y la igual validez de derechos colectivos e individuales; sostiene que el derecho a la vida implica el respeto a la cultura de las comunidades, pues cancelar o suprimir su particular modo de ser y actuar en el mundo (como permitir un deterioro ambiental severo) los desestabiliza y los puede llevar a la extinción. Además, define por vez primera la naturaleza y objetivos de la consulta en casos de explotación de recursos naturales, estableciendo que ésta no se reduce a un mero trámite<sup>290</sup>.

La sentencia, sin embargo, también contiene importantes limitaciones. La Corte interpreta que el Estado tiene la última palabra sobre el proyecto; esto es, no confiere poder

---

<sup>288</sup> RODRÍGUEZ GARAVITO, César y ARENAS, Luis Carlos, *Derechos indígenas*, op. cit. p. 228-229.

<sup>289</sup> Daris dice que “en las comunidades indígenas las mujeres no tenemos el mismo estatus para participar en un proceso de lucha por el pueblo U'wa, a no ser que sea dentro. Aunque en la comunidad somos importantes nos ponen límites para relacionarnos con el exterior (...) dicen que somos el género débil y que podemos ponernos a vivir con un blanco y mestizarnos.” Ver: PARRA Yolanda, *Memoria y Resistencia. Pueblo U'wa, Entrevista a Daris María Cristancho (parte 2)*, Territorio U'wa, Colombia, 2012. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=mBtrYAHxtRo>. Última consulta: 31/10/2013

<sup>290</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, *Sentencia SU-039, Referencia: Expediente T-84771*, Colombia, 3 de febrero de 1997.

vinculante a la consulta, sino advierte que cuando no sea posible un acuerdo entre las partes, la decisión *tomada por el gobierno* no debe ser arbitraria ni autoritaria, sino *objetiva, razonable y proporcional* a su deber de protección a los indígenas. Ordena *minimizar los impactos dañinos y compensar los perjuicios* causados, así como *mitigar, corregir o restaurar* los efectos que las medidas de la autoridad produzcan<sup>291</sup>. Contiene, además, un sesgo paternalista en su trato a los indígenas como agentes pasivos que deben ser protegidos por el Estado<sup>292</sup>. Y aunque avance en el propósito de que controlen sus territorios, se mantiene en el terreno neutral de buscar un *consenso* para compatibilizar la explotación de recursos con la protección a los indígenas, obviando que la voz de los U'wa es todo un emblema del *disenso* frente al modelo extractivo de desarrollo; del cierre de trincheras para la negociación. Para ellos la vida, que es la Madre Tierra, no se negocia. Su concepción de la vida no se concilia con la presencia de la petrolera. Y lo han dicho claramente una y otra vez.

La Corte fue criticada duramente por los defensores de la actividad petrolera que se sintieron amenazados por la tutela, pero fue celebrada por los defensores de la causa U'wa, que vieron el fallo como un triunfo para el multiculturalismo. Y es que considerando a la Constitución como proceso y no como producto, es inevitable atender a la práctica de un tribunal constitucional que se ha auxiliado de herramientas no convencionales (peritajes históricos, antropológicos, sociológicos, consultas a las autoridades tradicionales, aproximación a las cosmovisiones indígenas, etc.) y ha potenciado los alcances de una estructura de derechos colectivos reconocidos en instrumentos internacionales, a partir de la aplicación progresista de unas cuantas normas incorporadas a un texto constitucional de impronta liberal. “No hace falta un exhaustivo catálogo de derechos indígenas para mover la maquinaria en su favor”, pareciera decir elocuentemente la Corte colombiana desde los

---

<sup>291</sup> Con base en el artículo 330 constitucional y el Convenio 169 de OIT, la Corte dispone: a) Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar recursos naturales en sus territorios; b) Que la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los proyectos puede afectarles o menoscabar los elementos base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano singular; c) Que se le dé la oportunidad para que *libremente y sin interferencias extrañas* pueda valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones en lo que concierna a la defensa de sus intereses, y pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión, que en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada. Cuando no sea posible el acuerdo o la concertación, la decisión de la autoridad debe *estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo*; en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena.

<sup>292</sup> BONILLA, Daniel, *La Constitución Multicultural*, op. cit., p. 247-250.



años noventa, llegando por ello a ser considerada como emblema del activismo judicial contrahegemónico<sup>293</sup>.

Pero los pueblos indígenas no son una unidad granítica. Si bien para algunos pueblos este fallo podría haber representado un triunfo, no fue así para los U'wa. Aunque el fallo fue en principio una buena noticia, luego de examinar la decisión de la Corte enviaron una carta en donde preguntaban a los magistrados por qué, en lugar de entrar en largas consideraciones que ellos no comprendieron del todo, no se limitaron a prohibir la entrada de la petrolera. Sostuvieron claramente que la sentencia no les resolvía el problema<sup>294</sup>.

Tan solo un mes después, el panorama se ensombreció aún más. El Consejo de Estado resolvió el recurso de nulidad tomando una ruta opuesta a la de la Corte: basándose más en leyes nacionales que en el derecho internacional de los derechos humanos, falló a favor de la legalidad de la licencia ambiental y autorizó el reinicio de la exploración petrolera, argumentando que en ausencia de desarrollo normativo, la reunión sostenida hacía las veces de consulta previa. Se basó en la soberanía del Estado sobre los recursos del subsuelo y tocó el punto neurálgico del debate: declaró que aunque el consentimiento de la comunidad es el objeto de la consulta, ese objeto es deseable, mas no obligatorio. Por tanto, la consulta no tiene poder vinculante. Resolvió, además, que su sentencia prevalecía ante la de la Corte Constitucional y el fallo adquirió carácter de cosa juzgada.<sup>295</sup>

El Consejo de Estado representó durante décadas la tradición de la restricción judicial y la concepción conservadora de los derechos defendida por los jueces hasta los noventa<sup>296</sup>. Y en este caso es indicador de una lucha que, no sólo en Colombia sino en otros países de Latinoamérica, se libra hoy entre dos concepciones antagónicas sobre la naturaleza, la validez y la eficacia de los derechos humanos. La una, aferrada a la legislación nacional, generalmente anquilosada en el pensamiento de las dictaduras, y la otra de alcance internacional, derivada de reflexiones e interpretaciones más recientes en el nuevo constitucionalismo latinoamericano y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

---

<sup>293</sup> UPRIMMY, Rodrigo y GARCÍA VILLEGAS, Mauricio, *Corte Constitucional y Emancipación Social en Colombia*, en SANTOS, Boaventura de Sousa (coord.), *Democratizar la democracia: los caminos de la democracia participativa*, Fondo de Cultura Económica, 2004, pp. 255-288.

<sup>294</sup> SÁNCHEZ, Beatriz Eugenia, *El reto del multiculturalismo jurídico...* op. cit. p. 127-128.

<sup>295</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 4 de marzo de 1997, Consejero Ponente Libardo Rodríguez, Expediente No. S-673.

<sup>296</sup> RODRÍGUEZ GARAVITO, César y ARENAS, Luis Carlos, *Derechos indígenas*, op. cit. p. 226.

Para los indígenas, el choque frontal de tribunales produjo un resultado ambiguo primero y frustrante después: “Cuando los U’wa ganaron el caso ante la Corte Constitucional subieron a las montañas, felices, para explicar la decisión a las comunidades. Cuando estaban descendiendo de las montañas, se toparon con otros compañeros U’wa que subían a comunicar las noticias acerca de la decisión del Consejo de Estado”, relata Evaristo Tegría, uno de los abogados que asesoró el caso<sup>297</sup>.

Una vez agotados los recursos judiciales en Colombia por una contradicción entre las altas instancias, el caso fue presentado a la OIT. Después, en mayo de 1997, el pueblo U’wa presentó una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –CIDH-, aduciendo que se había agotado la vía interna, que no se llevó a cabo una consulta previa adecuada y que el gobierno no había tomado las medidas necesarias para proteger su integridad personal, cultural, económica y medioambiental<sup>298</sup>. Colombia respondió a la demanda y la CIDH citó a audiencia a las partes en Washington, desplazando a una comisión que visitó el resguardo U’wa. Posteriormente planteó la posibilidad de buscar una solución amistosa al conflicto, la cual fue aceptada por el gobierno.

A partir de ello, el gobierno solicitó la intervención de la OEA, que junto al programa sobre Sanciones no Violentas y Sobrevivencia Cultural de la Universidad de Harvard conformó una comisión de estudio en terreno. Ésta recomendó la suspensión de los planes de exploración o explotación petrolera, la normalización del proceso de ampliación y unificación del resguardo, la concreción del proceso de consulta bajo responsabilidad del gobierno, y la asistencia técnica a los U’wa para asegurar su preparación para evaluar y decidir.

El gobierno respondió concediendo con una mano lo que quitaba con la otra: cumplió con ampliar y constituir el Resguardo Unido U’wa, pero excluyó del territorio el pozo de petróleo “Gibraltar I” y otros terrenos de interés para Oxy y Ecopetrol. El resto de recomendaciones de OEA fueron evadidas o parcialmente aplicadas<sup>299</sup>. Así, hizo

---

<sup>297</sup> Entrevista con Evaristo Tegría, junio de 2000. En: RODRÍGUEZ GARAVITO, César y ARENAS, Luis Carlos, *Derechos indígenas*, op. cit. p. 227.

<sup>298</sup> La demanda se presentó a través de AsoU’wa y la ONIC en colaboración con la Coalition for Amazonian Peoples and their Environment.

<sup>299</sup> RODRÍGUEZ GARAVITO, César y ARENAS, Luis Carlos, *Derechos indígenas*, op. cit. p. 230.

concesiones formales pero bloqueó la posibilidad de disfrutarlas, esto es, de recuperar el territorio indígena en su integralidad. Emitió la resolución sin atender a la solicitud de tiempo para que los U'wa hicieran consultas internas, previo a consentir sobre el territorio propuesto. En la demarcación final, las zonas de potencial extracción petrolera rodeaban casi todo el resguardo en sus zonas limítrofes y la titulación excluyó, además, otros territorios de comunidades U'wa<sup>300</sup>.

Los indígenas, en carta al Presidente, agradecieron el reconocimiento de una parte de su territorio, pero reiteraron su reclamo de “respeto irrestricto a la posición que hemos tenido como pueblo U'wa de no permitir *ninguna* actividad de exploración y explotación de petróleo *dentro y fuera del territorio* que legalmente nos ha reconocido”<sup>301</sup>. Sabían bien que no se trata de una simple operación geométrica: la explotación petrolera afectaría su ambiente y sus dinámicas sociales aunque se llevase a cabo afuera y alrededor del resguardo.

Dos cuestiones clave que sustentan la visión del territorio como totalidad se pasaron por alto: jurisprudencialmente la definición adoptada de territorio es la que reconoce el actual Código de Minas, que comprende no solo las áreas poseídas, habitadas y explotadas por una comunidad, sino *también aquellas que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades económicas y culturales*<sup>302</sup>. También se hizo caso omiso a la inconmensurabilidad, a partir del cariz teocrático (no liberal) de la concepción U'wa sobre su territorio: “el territorio no es el resguardo, ni la reserva, por eso no admitimos la exploración en nuestro territorio que es mucho más grande de lo que nos habla el blanco (...). Si explotaran en Samoré, *en cualquier parte*, eso nos afectará a todos. Que el gobierno cree otro mundo entonces. La madre tierra no se puede valorar, es incalculable. Nosotros no somos sus dueños, solo sus administradores. *No hay autorización para*

---

<sup>300</sup> Específicamente las veredas Santa Marta 1, Santa Marta 2, Laguna, Tamarana, Santa Librada, Unkasía, Segovia, Bongota Alta, Bongota Baja, Agua Blanca, Lavarosa y Rotarvaría.

<sup>301</sup> Cfr. ARENAS, Luis Carlos, *Poscriptum: sobre el caso U'wa*, en: SANTOS, Boaventura de Sousa y GARCÍA VILLEGAS, Mauricio, *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia, 2001, pp. 155.

<sup>302</sup> Corte Constitucional, sentencia T-384 de 1994. Cfr. SÁNCHEZ, Beatriz Eugenia, *El reto del multiculturalismo jurídico...* op. cit. p. 108.

*negociar*, si lo hacemos *estaríamos violando la ley de Sira*”, nos dice Weyaso Bócota, *werjayá* del pueblo U’wa<sup>303</sup>.

Finalmente, AsoU’wa, una de las dos asociaciones en las terminó dividida la comunidad, decidió utilizar la compra de los predios Bella Vista y Santa Rita como estrategia para salvaguardar su territorio<sup>304</sup>. Y fue en esos predios donde luego, a menos de 500 metros de los límites del nuevo resguardo y sobre un área sagrada del territorio U’wa, Oxy estableció la planta de exploración del pozo Gibraltar 1<sup>305</sup>. En septiembre de 1999 se concedió la licencia de explotación. Ni la impugnación de la ONIC ni la posterior acción de tutela prosperaron.

La idea de consulta y diálogo acabaría, así, deslegitimándose por completo. Los U’wa entendieron que solo se les convocaba para legitimar una decisión previamente adoptada y que el disenso no era posibilidad. Su posición mostraría en adelante un abierto escepticismo frente al diálogo con el gobierno y la empresa, y un rotundo “no” a la actividad petrolera: “no entendemos por qué nos llaman a participar en una audiencia si saben lo que vamos a decir, que es lo mismo que hemos estado diciendo desde el comienzo” manifestarán con firmeza<sup>306</sup>.

Los contrastes se agudizaban cada vez más. Las contradicciones entre los actores, como al interior de los bloques de una misma parte, eran cada vez más visibles: el que existiera una inconfundible voz de los U’wa como pueblo, no significaba que no tuvieran divisiones internas. Desde el inicio de la lucha legal hubo una escisión: un bando representado por Berito Cobaría (AsoU’wa), la principal voz de la oposición a la actividad petrolera, y otro liderado por Berichá –Esperanza– Agua Blanca, que apoyaba la exploración y denunciaba

---

<sup>303</sup> SÁNCHEZ, Beatriz Eugenia, *El reto del multiculturalismo jurídico...* op. cit. p. 133. Angela Uribe incluye en su interesante trabajo un análisis sobre los rasgos de los U’wa como sociedad teocrática y por tanto, no liberal. URIBE BOTERO, Ángela, *Petróleo, Economía y Cultura. El caso U’wa*, op. cit. 117-119.

<sup>304</sup> Por la confusión que generó la manera de proceder del gobierno, y la sensación de amenaza provocada por la empresa, la población U’wa se segmentó en dos sectores, el de Arauca, reunidos en Ascatidar (Asociación de Cabildos y Autoridades Tradicionales del Departamento de Arauca) y AsoU’wa que reúne a la población de Norte de Santander y Boyacá (Asociación de Autoridades Tradicionales y Cabildos U’wa).

<sup>305</sup> MESA CUADROS, Gregorio, *La ley del más fuerte*, op. cit.

<sup>306</sup> Comunicado de los U’wa, 10 de febrero 1997. Cfr. RODRÍGUEZ GARAVITO, César y ARENAS, Luis Carlos, *Derechos indígenas...* op. cit. 227.

presiones de la guerrilla para oponerse a la petrolera<sup>307</sup>. Este último se integra por grupos educados por las misiones, o pertenecientes a clanes con una mayor relación con la sociedad hegemónica<sup>308</sup>, que aceptan la entrada de la multinacional, llegando a firmar cartas dirigidas al gobierno y la empresa donde, no solo aceptaban el proyecto, sino también solicitaban empleo<sup>309</sup>.

Por la parte gubernamental, la mayor confrontación con la causa U'wa venía del Ministerio de Ambiente, el Ministerio de Minas y Energía, y la estatal petrolera, pasando por gobiernos departamentales como los de Norte de Santander y Arauca, o gobiernos municipales que veían a los U'wa como un grupo que no entendía las necesidades del desarrollismo<sup>310</sup>. El Ministerio Público, en cambio (Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo) reconoció desde el inicio la violación a los derechos indígenas<sup>311</sup>. Asimismo, la Dirección General de Asuntos Indígenas expresará por aquella época que “la voluntad del pueblo U'wa ha sido unánime (...) como negativa a este proyecto en su territorio (...) Esta negativa la sustentan en una cosmovisión contradictoria y excluyente con una posible explotación petrolera, la cual crearía desequilibrios naturales irreversibles dentro de su manera de mirar e interpretar el mundo. Asimismo expresan rechazo a su vinculación a una forma de vida y a un proyecto industrializado de explotación petrolera, que alteraría y modificaría sus formas tradicionales económicas, sociales y culturales, así como su visión territorial (...) este proyecto podría afectar de manera irreparable la integridad étnica y cultural del pueblo U'wa”<sup>312</sup>.

Por la parte empresarial, en 1998 Royal Dutch/Shell, socia de Oxy, salió del negocio alegando que no quería verse involucrada en la lucha ambiental. Luego, en la reunión

<sup>307</sup> Los líderes hacen parte del treinta por ciento bilingüe de la población U'wa y del quince por ciento letrado. SERJE, Margarita, *ONGs, Indios y Petróleo...* op. cit. p. 106. SÁNCHEZ, Beatriz Eugenia, *El reto del multiculturalismo jurídico...* op. cit. p. 118-119.

<sup>308</sup> En Colombia gran parte de la literatura especializada denomina sociedad “mayor” o “mayoritaria” a la sociedad dominante. Asimismo, denomina “minorías” a las comunidades y pueblos indígenas. Ello puede entenderse considerando que los indígenas son minoría demográfica (a inicios del siglo XXI ascendía a un 3.4%). Sin embargo, a lo largo de esta tesis yo opto por adscribirme más bien a la noción gramsciana de hegemonía y hablar de sociedad “hegemónica” por un lado, y por el otro, por referirme a comunidades y pueblos indígenas. En el tercer capítulo profundizaré en estas distinciones semánticas. Fuente estadística: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA –DANE-, *Datos Preliminares, Censo Nacional de Población de 2005*, Colombia, 2005.

<sup>309</sup> SÁNCHEZ, Beatriz Eugenia, *El reto del multiculturalismo jurídico...* op. cit. p. 132.

<sup>310</sup> MESA CUADROS, Gregorio, *La ley del más fuerte...* op. cit.

<sup>311</sup> SÁNCHEZ, Beatriz Eugenia, *El reto del multiculturalismo jurídico...* op. cit. p. 132.

<sup>312</sup> Declaraciones de la representante de la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, 13 de septiembre de 1996, en: GIRALDO, Javier, *Los U'was: por el derecho a no ser vendidos*, op. cit. p. 18.

general de Oxy en 1999, tras el impacto de la campaña U'wa, un 30% de los accionistas pidió un segundo estudio de impacto<sup>313</sup>. Por otro lado, la estrategia de Oxy fue generar división y cooptar liderazgos: “recurrieron a diversos medios para tratar de comprar líderes, pagar favores, ponerlos a recorrer el país, aturdirlos con prebendas, buenas comidas y hoteles lujosos, trago, becas a estudiantes, pago de sueldos a trabajadores de la comunidad por no hacer nada, deslumbrando con los nuevos espejos del capital de fines del siglo XX, incluida la cancha de fútbol o básquet, o medicinas (...), afirmando que su deseo era ayudar y no llegar por el petróleo” nos relata el abogado Gregorio Mesa<sup>314</sup>.

Como reacción a la confirmación gubernamental de la explotación petrolera, los U'wa decidieron tomar cartas en el asunto: lanzaron una “campaña de desobediencia civil” que comprendía acciones directas no violentas por miembros de la comunidad, y marchas y bloqueos de carreteras por campesinos de la provincia de Arauca, región vecina con un historial largo de violencia y degradación medioambiental asociado a las perforaciones petrolíferas<sup>315</sup>: “Estamos cansados de andar de un lado para otro, de una oficina a otra, de hablar con secretarios, asesores y jefes que no nos resuelven nada; siempre llegamos a la comunidad con las manos vacías, cansados de andar, la cabeza grande de promesas pero que en la realidad no sirven para nada. Y lo peor es tenerle que explicar al pueblo, esperando en las vueltas que hacemos cuando salimos de las comunidades, que no conseguimos nada y sí descuidamos nuestras familias y trabajos, para regresar peor que cuando salimos: más cansados y tristes; eso es duro, gastamos tiempo, trabajo, esfuerzo y seguimos igual que antes. El pueblo nos jala las orejas”, explica un dirigente U'wa<sup>316</sup>.

En noviembre de 1999, 250 personas de la comunidad U'wa ocuparon pacíficamente los predios de Santa Rita y Bellavista para manifestarse contra la exploración que realizaba la empresa. En el primer semestre del 2000, mientras Ecopetrol declaraba que la economía colombiana dependía cada vez más del petróleo, llegando a constituir casi un 3% del PIB, los U'wa convocaron tres huelgas generales de campesinos que paralizaron la economía local, e interrumpieron las comunicaciones y transportes dentro de la región. La ONIC y otras federaciones indígenas lanzaron una “movilización nacional por los derechos

---

<sup>313</sup> OBSERVATORIO DE LA DEUDA EN LA GLOBALIZACIÓN, *Los pasivos ambientales: Oxy y los U'wa, Colombia*, 2002. Disponible en: [http://www.odg.cat/es/inicio/enprofunditat/plantilla\\_1.php?identif=359](http://www.odg.cat/es/inicio/enprofunditat/plantilla_1.php?identif=359). Última consulta 21/10/2013.

<sup>314</sup> MESA CUADROS, Gregorio, *La ley del más fuerte...* op. cit.

<sup>315</sup> RODRÍGUEZ GARAVITO, César y ARENAS, Luis Carlos, *Derechos indígenas*, op. cit. p. 231.

<sup>316</sup> CENSAT, AGUA VIVA, *Oxy impulsa la represión*, op. cit. p. 8.

indígenas” asociada a otros casos de construcción de represas y otros megaproyectos<sup>317</sup>. Colombia experimentaría, como toda América Latina, una metamorfosis en las reivindicaciones indígenas que, en contraste con el multiculturalismo clásico del reconocimiento cultural, se sustentarían ahora en el rechazo de la dimensión extractivista del neoliberalismo.

Entonces esta historia experimenta un giro importante: en 2001 Oxy concluye la exploración del pozo y decide abandonar la zona, argumentando no haber encontrado petróleo, aunque se especula que la decisión se debió, más bien, a la persistencia de la campaña transnacional que duró cuatro años a favor de los U’wa y al riesgo que ésta implicaba a su imagen<sup>318</sup>.

En ese momento se haría evidente una brecha conceptual y táctica entre las luchas globales y las locales: las ONG’s, que perseguían resultados inmediatos y se centraban más que nada en el rol de Oxy como empresa transnacional, celebraron esta retirada como una especie de culminación de la campaña y menguaron su apoyo. Los indígenas en cambio, más escépticos y acostumbrados a luchas más largas, declararon que “aunque habían ganado una batalla, la guerra por defender su tierra y sus territorios continuaba”<sup>319</sup>. Tenían claro que el retiro de la empresa no implicaba necesariamente un giro en la política hidrocarburífera del Estado, ni el retiro de los agentes armados de sus territorios.

Efectivamente, el conflicto no acabó ahí. Oxy cedió sus derechos a Ecopetrol, quien asumió los trabajos de exploración del pozo Gibraltar 1, que fue cerrado en 2001. El “adversario” ahora sería estatal y los U’wa trabajarían por recuperar los apoyos perdidos: “seguimos firmes en nuestro proyecto de defensa de la vida, del medio ambiente y la soberanía nacional, el rey dinero no cambiará nunca el don de la vida, del respeto a nuestra

---

<sup>317</sup> Ver: CARACOL RADIO, *Economía colombiana cada vez más depende del petróleo*, Colombia, 15 de junio del 2000. Disponible en: <http://www.caracol.com.co/noticias/economia/economia-colombiana-cada-vez--mas-depende-del-petroleo/20000615/nota/124039.aspx>. Última consulta 15/11/2013, y RODRÍGUEZ GARAVITO, César y ARENAS, Luis Carlos, *Derechos indígenas...* op. cit. 232.

<sup>318</sup> Hubo también otro tipo de factores: la campaña incluyó alrededor de 75 protestas en las oficinas de los principales inversores de Oxy, como el grupo “Fidelity Investments”, que terminó vendiendo \$ 400 millones en acciones de OXY. Ver: AMAZON WATCH, *Colombia’s U’was face new threats*, Colombia, 2006. Disponible en: <http://amazonwatch.org/assets/files/uwa-issue-brief.pdf>. ECOPETROL, *Proyecto exploratorio Sirirí-Catleya*, Colombia, 2005. Disponible en: <http://www.ecopetrol.com.co/especiales/siriri/docs/005.pdf>. últimas consultas: 27/10/2013, y RODRÍGUEZ GARAVITO, César y ARENAS, Luis Carlos, *Derechos indígenas...* op. cit. 232.

<sup>319</sup> Comunicado de los U’wa, julio de 2001, y RODRÍGUEZ GARAVITO, César y ARENAS, Luis Carlos, *Derechos indígenas*, op. cit. pp. 232-233.

sagrada madre tierra (...). Pedimos a las ONG amigas de la vida, del medio ambiente y de la Soberanía de las Naciones Indígenas (...) enviar oficios al Presidente de Colombia Álvaro Uribe, al presidente de Occidental de Colombia, como a Ecopetrol, solicitando el respeto a la Nación o Pueblo Indígena U'wa. La vida no se vende ni se compra<sup>320</sup>”.

En 2004, Ecopetrol abre un nuevo pozo exploratorio en territorio de propiedad de AsoU'wa denominado “Gibraltar 2” que es igualmente cerrado (proyectos de exploración Sirirí y Catleya<sup>321</sup>). En enero de 2007 inicia otra perforación exploratoria, “Gibraltar 3”, sin consulta previa, puesto que la oficina de asuntos indígenas del Ministerio del Interior e INCODER certificaron la inexistencia de comunidades afectadas en el área, concediendo la licencia ambiental<sup>322</sup>. En septiembre de 2005 el Ministerio de Ambiente había intentado convocar a una consulta, pero los U'wa fueron tajantes en cuanto a no acudir y a no aceptar las actividades petrolíferas en el resguardo<sup>323</sup>. El conflicto armado se situaba en zonas ricas en petróleo y el resguardo U'wa no fue excepción. Esto hizo que hubiese señales de reactivación de la campaña internacional.

Ecopetrol solicitó una licencia ambiental global para la operación del campo de gas Gibraltar en mayo de 2007. Nuevamente el gobierno certificó la inexistencia de comunidades indígenas y la concedió en marzo de 2008. Se encontró una reserva de gas condensado, hidrocarburo de más fácil refinación que el petróleo, que podría surtir a una ciudad de aproximadamente 550.000 habitantes durante 30 años<sup>324</sup>. El hallazgo llevó al otorgamiento de una licencia ambiental a la empresa Transoriente para la construcción y operación de un gasoducto en marzo de 2009. La nueva empresa en el territorio causó confusión al pueblo U'wa, porque su carácter “nacional” les planteaba nuevas dificultades para la defensa de sus derechos y porque trajo consigo nuevos riesgos para la comunidad:

---

<sup>320</sup> AUTORIDADES TRADICIONALES U'WA DE CASANARE, ARAUCA, BOYACÁ, SANTANDER Y NORTE DE SANTANDER, *Comunicado a la opinión pública nacional e internacional, Territorio Sagrado U'wa*, 15 de octubre del 2002. Disponible en: [http://www.biodiversidadla.org/Principal/Secciones/Noticias/Colombia\\_comunicado\\_de\\_los\\_U\\_WA\\_sobre\\_la\\_explotacion\\_petrolera\\_en\\_su\\_territorio\\_sagrado](http://www.biodiversidadla.org/Principal/Secciones/Noticias/Colombia_comunicado_de_los_U_WA_sobre_la_explotacion_petrolera_en_su_territorio_sagrado). Última consulta, 19/10/2013.

<sup>321</sup> AMAZON WATCH, *Colombia's U'was face new threats*, op. cit.

<sup>322</sup> COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS, *Informe de seguimiento...* op. cit. pp. 73-74.

<sup>323</sup> ASOCIACIÓN DE AUTORIDADES TRADICIONALES DE CABILDOS U'WA –ASOUWA-, *El pueblo U'wa rechaza intervención en su territorio*, op. cit.

<sup>324</sup> AMAZON WATCH, *Colombia's U'was face new threats*, Ibid. y COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS, *Informe de seguimiento...* op. cit. p. 74.



al lado del pozo Gibraltar 3, a menos de 400 metros de varias viviendas, se instaló una base militar<sup>325</sup>.

Hay otros dos proyectos que amenazan la integridad del territorio U'wa: una carretera para conectar Colombia con Venezuela, que atravesaría el territorio por la mitad, y un puente internacional sobre el Río Arauca, parte de la Iniciativa de Integración de Infraestructura Regional de Suramérica IIRSA<sup>326</sup>. Por otro lado, el traslape entre el Resguardo U'wa y el Parque Nacional Natural del Cocuy. Aunque la Dirección de Parques Nacionales propuso un proyecto de coadministración para desarrollar paquetes ecoturísticos –y desde su perspectiva beneficiar a los U'wa-, para los indígenas tanto el Nevado del Cocuy como su territorio son sitios sagrados que “no están en venta”<sup>327</sup>. Ecopetrol siguió intentando desarrollar un proceso de consulta con los U'wa, pero ellos se negaron rotundamente, considerando que si no había condiciones con Oxy para la garantía de sus derechos, tampoco las habría con Ecopetrol.

La oposición U'wa a la consulta no es gratuita. Si bien inicialmente la invocaban como derecho, hay una historia de experiencias que los ha frustrado y desalentado. ¿Por qué rechazan una y otra vez la propuesta de consulta previa? Los U'wa responden: “a. Porque nuestro territorio no está en venta ni será objeto de negociación; b. Porque las experiencias de consulta previa han demostrado que ésta se realiza para informar (sobre) la ejecución del proyecto y legitimar la presencia del gobierno en el territorio indígena, y no para que sean respetadas las *decisiones autónomas de los pueblos indígenas* en el momento de decidir *si aceptan o no* el desarrollo de estos proyectos; c. Porque en los procesos anteriores no se ha garantizado la transparencia, imparcialidad y legitimidad de los procesos de consulta y se busca imponer previamente la decisión que el gobierno

---

<sup>325</sup>En un primer momento, Ecopetrol era una empresa industrial y comercial del Estado vinculada al Ministerio de Minas y Energía, pero en 2003 cambió su naturaleza jurídica por la de Sociedad Pública por acciones. Comenzó su proceso de privatización, paralelo a la modificación de su imagen institucional, que buscaba legitimarla como una empresa ecológica y socialmente responsable.

<sup>326</sup>Dicha carretera, al parecer hace parte de uno de los 41 proyectos de infraestructura que IIRSA, tiene previsto desarrollar en Colombia. IIRSA es una iniciativa que desarrolla propuestas a diez años para la ampliación y la modernización de la infraestructura física de América del Sur, poniendo énfasis en las carreteras transoceánicas para abaratar los costos de transporte, principalmente de la soya y los agrocombustibles. La iniciativa es vista críticamente sobre todo por los ambientalistas, que la consideran la mayor muestra del imperialismo brasileño (y norteamericano), dado que las empresas brasileñas son las principales favorecidas, tanto de la construcción de carreteras como de las exportaciones de productos. Ver: BUSTILLOS, Iván, *Carreteras, el tránsito del IIRSA hacia la Unasur*, La Razón, Bolivia, 20 de noviembre 2011.

<sup>327</sup> COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS, *Informe de seguimiento...* op. cit. p. 75.

nacional ya ha tomado de ejecutar el proyecto, independientemente (de) si los pueblos indígenas aceptan o no su ejecución. El gobierno generó dos espacios de consulta previa que chocan con los principios y fundamentos de la unidad territorial y cultural que siempre hemos exigido; d. Porque aceptar la consulta previa, es *aceptar previamente la ejecución del proyecto, es consentir, es admitir y es desmayar* en nuestras pretensiones (...) solicitamos que no insistan en la ejecución del proyecto de Sirirí y Catleya (...) Nuestra corona, nuestro territorio y nuestras vidas no están en venta”<sup>328</sup>.

Por si fuera poca la complejidad de un contexto de choque de intereses en territorios petrolíferos, donde la resistencia indígena cobra vida a través de medidas de hecho, esta historia se encuentra nucleada por un escenario de conflicto armado interno donde la impunidad es la regla. En ciertos fragmentos de la geografía colombiana, el derecho se traduce estrictamente en autorizaciones de explotación de recursos naturales o en intervenciones armadas de las fuerzas de seguridad. Ahí, un sencillo brote de intransigencia puede precipitar complejos estallidos de violencia que terminan salpicando a toda la comunidad. El precio de la desobediencia civil puede ser muy alto. Y la tutela de la vida no es el principal asunto de Estado en las zonas rojas.

#### **2.4. Los U’wa entre la espada y la pared: “el tema de la guerra es el tema del negocio”.**

El interés por la explotación petrolera en territorio U’wa marcó un quiebre respecto de la situación de violencia en las comunidades. La combinación entre petróleo en el subsuelo, intereses económicos, narcotráfico y conflicto armado, puede ser explosiva para una población que resiste pacíficamente dentro de un territorio en disputa, y que lo hace además a partir de una opción de vida situada al margen de las coordenadas del capitalismo.

Colombia vive el conflicto armado de más largo aliento en Latinoamérica. El gobierno no detenta el monopolio legítimo de la fuerza y grandes zonas están controladas por fuerzas paramilitares y por guerrillas. El mismo ejército es acusado de violar los derechos

---

<sup>328</sup> PUEBLO U’WA, *Comunicado: “Nos ha llegado el momento de hacer uso legítimo de la autonomía, el gobierno propio y la jurisdicción”*, Colombia, 12 de septiembre 2005. Disponible en: <http://clajadep.lahaine.org/?p=5063>. Última consulta 23/10/2013.

humanos. La mayoría de crímenes no llegan a juicio y los jueces son constantemente amenazados de muerte. Sindicalistas, maestros, activistas de derechos humanos, políticos, religiosos, periodistas, campesinos y líderes indígenas son amenazados constantemente, y los asesinatos y desapariciones ocurren a diario<sup>329</sup>.

Esa situación se entrelaza con la disputa por tierras ricas en recursos naturales o corredores estratégicos para el narcotráfico, que coinciden parcialmente con los territorios de los pueblos indígenas. Los riesgos de esta sobreposición espacial aumentaron exponencialmente en los últimos años, a medida que Colombia gira hacia una economía extractiva<sup>330</sup>. En las últimas cinco décadas, los implicados han pasado de ser la guerrilla y el ejército a incluir a los carteles de la droga y a los grupos paramilitares de derecha. Además de la supuesta existencia de fuerzas privadas de seguridad al servicio de las empresas, acusadas de violaciones a los derechos humanos<sup>331</sup>, al menos la guerrilla, el ejército y los grupos paramilitares tienen presencia continua en el territorio U'wa, situando a las comunidades en medio de una especie de fuego cruzado.

El ejército y los paramilitares justifican su presencia por la protección que deben al Estado y a las empresas en la explotación de los yacimientos petrolíferos en el subsuelo. Las guerrillas se justifican por su lucha anticapitalista y porque tienen una importante fuente de financiación en los cobros de un “impuesto de guerra” a las empresas<sup>332</sup>. Para los grupos ilegales (insurgencia, narcotráfico y paramilitares), el territorio tiene ventajas como zona de refugio, como corredor para el tráfico de armas, drogas, contrabando y movilización de sus efectivos, y para ejercer desde allí el control de zonas económica y militarmente importantes<sup>333</sup>. La confluencia espacial de todos estos actores reviste una complejidad importante, que demuestra que el conflicto armado no consiste en una simple contienda entre “dos partes”. Además de las confrontaciones entre sí, la historia ha dado lugar a

---

<sup>329</sup> LE GRAND, Catherine, *Ibid.*

<sup>330</sup> Ver: RODRÍGUEZ GARAVITO, César y ORDUZ, Natalia, *La paradoja de la consulta previa en Colombia*, en: *Aportes DPLF. Revista de la Fundación para el Debido Proceso Legal*, Número 14, año 3, Washington D.C., USA, septiembre de 2010 pp 34-35.

<sup>331</sup> Ver: SULÉ, Xavier, *Repsol YPF en Colombia. En la guerra, contra los indígenas y bajo la sombra paramilitar*, Cátedra UNESCO en tecnología, desarrollo sostenible, desequilibrio y cambio global, Universidad Politécnica de Cataluña y Observatorio de la deuda en la globalización, España, 2006, p. 21.

<sup>332</sup> El “impuesto de guerra” es un importante mecanismo de financiamiento de las guerrillas. Consiste en un cobro extorsivo a las empresas, que supone la no intervención de las guerrillas en sus actividades. Ver: SULÉ, Xavier, *Repsol YPF en Colombia*, op. cit. pp. 17-18.

<sup>333</sup> SÁNCHEZ BOTERO, Esther, *Los pueblos indígenas en Colombia...* op. cit. pp. 32-33.

alianzas estratégicas eventuales o permanentes entre los mismos actores –al margen de los indígenas– para empujar sus propios objetivos en un contexto de guerra<sup>334</sup>.

El plan Colombia inició en 1998, como iniciativa militar financiada por los Estados Unidos para contrarrestar a la guerrilla y al narcotráfico mediante el incremento del ejército en el área, a petición de las compañías petroleras cuyas operaciones habían sido saboteadas por grupos insurgentes mediante la voladura de oleoductos, generándoles elevados gastos en seguridad<sup>335</sup>. Solo en 1997 la asociación Shell-Oxy aportó 13 millones de dólares al Estado para (su) seguridad (10% de sus costos operacionales) lo que sumaría más de 30 millones junto al impuesto de guerra<sup>336</sup>.

“Para la insurgencia, las grandes inversiones económicas se constituyen en objetivos estratégicos de su lucha contra el capitalismo y en fuentes de financiación, mediante las ‘vacunas’ o exigencias de dinero a las empresas para dejarlas adelantar sus labores. Las empresas, para proteger sus inversiones económicas, consiguen el apoyo del ejército y contratan grupos privados de seguridad legales, e incluso ilegales, y hasta pagan a las guerrillas mismas. El problema de la seguridad se torna en un negocio que crece, en un círculo vicioso, con la intensidad del conflicto (...) Los paramilitares, por su parte, se encargan de garantizar círculos de seguridad, eliminando violentamente los obstáculos que puedan afectar las actividades empresariales”, nos dice la antropóloga Esther Sánchez<sup>337</sup>.

El Ejército de Liberación Nacional –ELN-, facción guerrillera con un discurso fundado en la soberanía nacional y la nacionalización de los recursos, está en territorio U’wa desde mediados de los sesenta (las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia –FARC– llegaron a mediados de los noventa)<sup>338</sup>: “La convivencia se desarrolló sin agredirse, sin

---

<sup>334</sup> Existe una conocida acusación que sostiene que las guerrillas se financian del cobro al narcotráfico por el uso de corredores estratégicos bajo su control territorial. Asimismo, hay acusaciones al narcotráfico como fuente de financiamiento del paramilitarismo, lo que ha dado lugar a los “narcoparas”. Un informe del Observatorio de la deuda en la globalización revela que los paramilitares no necesariamente actúan en interés de las empresas. En Arauca ha sido conocida la perforación de oleoductos de Repsol y el robo de gasolina que los paramilitares distribuían a un precio más bajo que el del mercado, lo que abarataba la producción de cocaína (el combustible es básico en el procesamiento de la pasta). Esa actividad, además, les permite hacerse de una red de contactos que es clave para fortalecer su control territorial. Ver: SULÉ, Xavier, *Repsol YPF en Colombia*, op. cit. pp. 17-18.

<sup>335</sup> RODRÍGUEZ GARAVITO, César y ARENAS, Luis Carlos, *Derechos indígenas*, op. cit. p. 231.

<sup>336</sup> SERJE, Margarita, *ONGs, Indios y Petróleo...* op. cit. p. 111.

<sup>337</sup> SÁNCHEZ BOTERO, Esther, *Los pueblos indígenas en Colombia...* op. cit. pp. 35-36.

<sup>338</sup> El ELN fue creado en 1964 y tiene influencias de la revolución cubana y la teología de la liberación. Las FARC fueron fundadas en 1964. Constituyen la guerrilla más antigua en Latinoamérica y la más grande en

someter a los indígenas a sus ejércitos, también sin comprometerse unos con otros, pero con los problemas propios de quienes comparten la misma casa”, nos dice el economista y profesor de la UPTC Manuel Restrepo<sup>339</sup>. Aunque el ELN defiende el respeto a las “áreas protegidas” indígenas, el tener como uno de sus ejes discursivos la nacionalización de los recursos, concebidos como riqueza nacional encuadrada en un modelo extractivista, revela una marcada brecha epistemológica entre su lucha y la lucha U’wa, que se encuentra al margen de los derroteros del conflicto armado<sup>340</sup>.

Los U’wa han manifestado abiertamente su desacuerdo con la presencia de actores armados en sus territorios, sean estos militares colombianos, asesores militares estadounidenses, grupos guerrilleros, escuadrones paramilitares o traficantes de droga, aliados tanto con la guerrilla como con los paramilitares. Su rechazo responde a la disrupción social que las armas representan para ellos y a la intromisión violenta de estos agentes en sus dinámicas cotidianas: “Es la violación de derechos más grande que se haya hecho en contra de los U’wa (...) Nos oponemos a la limitación que la fuerza pública y la empresa han impuesto a nuestra comunidad en el acceso y libre circulación dentro del territorio tradicional. No reconocemos la autoridad de cualquier actor armado porque estos irrumpen la tranquilidad y la cosmovisión. Los U’wa consideramos que las armas en nuestro territorio contaminan con malas energías el espacio, dejando energía de guerra, deseo de muerte, confrontación y maldad, de tal manera que se perjudica nuestro entorno (...). Exigimos la desmilitarización inmediata del territorio ancestral, tanto el resguardo como los lugares sagrados fuera de él”, manifestó Luis Tegría, presidente de AsoU’wa, con relación al pozo Gibraltar 3<sup>341</sup>.

---

Colombia. Tienen raíces en el Partido Comunista colombiano y en el liberalismo radical. LE GRAND, Catherine, *The colombian crisis in historical perspective*, en *28 Canadian Journal of Latin American and Caribbean Studies*, No. 54-55, 2003. Disponible en: <http://bailey83221.livejournal.com/58817.html>. Última consulta 10/10/2013.

<sup>339</sup> El ELN se organiza en territorio U’wa a partir de un grupo denominado Domingo Laín (en honor a un religioso español adscrito a la teología de la liberación). En contraste con las FARC, que defienden la redistribución y propiedad de la tierra, así como la apuesta por la vía institucional, ellos defienden la redistribución de los recursos energéticos del país y son escépticos de las instituciones, por lo que su apuesta se dirige a la construcción política “desde abajo” o en todo caso al asalto al poder. Por tanto, no participa en las negociaciones de la paz. Entrevista vía *skype* a Manuel Restrepo, profesor titular y director de la Maestría en Derechos Humanos de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, el 8 de noviembre de 2013.

<sup>340</sup> En este sentido, Fontaine señala críticamente que el apoyo a la causa indígena obedece más bien a que ambas guerrillas aprovechan la legitimidad de los U’wa para fortalecer su propia legitimidad. FONTAINE, Guillaume, *El precio del petróleo. Conflictos socioambientales y gobernabilidad en la región amazónica*, FLACSO-Ecuador, Institute Francais d’Etudes Andines –IFEA– y Ediciones Abya Yala, Ecuador, 2007, pp. 474-475.

<sup>341</sup> ORGANIZACIÓN NACIONAL INDÍGENA DE COLOMBIA –ONIC–, *Comunicado: Invasión de Ecopetrol y FFMM es la violación de derechos más grande contra los U’wa*, Colombia, 7 de mayo 2009. Disponible en:

Las fuerzas militares han intervenido el territorio sin permiso de las autoridades tradicionales estando incluso en épocas de ayuno<sup>342</sup>: “ocupan las viviendas indígenas, queman la ropita de los indígenas, hecho que las contamina, y las familias no pueden entrar hasta que sean purificadas por la autoridad espiritual; recogen la cosecha de los cultivos; irrespetan a las jóvenes; ocupan terrenos en las partes altas contaminando las aguas y sitios de protección de fauna y flora”, se quejan los U’wa.

Las bases militares y helipuertos en territorio indígena han sido instalados sin consultarles. Eso los pone en riesgo como población civil, constituye una infracción al “principio de distinción” del derecho internacional humanitario<sup>343</sup> e incumple los preceptos de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (en adelante Declaración ONU-DPI), que exige el consentimiento en caso de actividades militares en sus territorios<sup>344</sup>.

Durante el primer período de gobierno de Álvaro Uribe se instaló una base militar y un helipuerto en el sitio sagrado conocido como la Cabuya, en el Hato Corozal, Casanare. Asimismo, desde el 2009, la comunidad U’wa del resguardo Sabanas de Curipao, denunció el funcionamiento de tres helipuertos y bases militares. A mediados de 2010, la comunidad indígena se dio cuenta del funcionamiento de otra base militar y helipuerto en el cerro sagrado Alto del Tunebo, en el mismo municipio y resguardo. La misma comunidad había sido afectada en febrero de 2010, por un operativo aéreo y terrestre contrainsurgente que bombardeó una zona de selva en su territorio, ocasionando un incendio forestal que duró un mes y devastó aproximadamente cinco mil hectáreas de bosque. Esto se aúna a otros hechos que contribuyen a aumentar la confusión y el miedo entre la comunidad<sup>345</sup>.

---

<http://www.censat.org/articulos/10025-comunicado/412-Invasion-de-Ecopetrol-y-FFMM-es-la-violacion-de-derechos-mas-grande-contra-los-Uwa>. Última consulta: 17/10/2013.

<sup>342</sup> Práctica tradicional de reducir los consumos en la comunidad para tratar de volver al equilibrio con la naturaleza, entre otras razones, cuando agentes externos inciden negativamente en el mundo U’wa.

<sup>343</sup> Este principio establece la necesidad de distinción entre civiles y combatientes y entre objetivos civiles y objetivos militares, por parte de aquellos que participan en conflictos armados. A raíz de este principio existen normas de Derecho Internacional Humanitario que protegen a los civiles, tales como la prohibición del uso de escudos humanos, la prohibición de ataques directos contra los civiles o los bienes de carácter civil y la prohibición de ataques indiscriminados.

<sup>344</sup> Para profundizar en los supuestos de la Declaración, ver capítulo IV.

<sup>345</sup> Por ejemplo, una mañana de junio del mismo año, en el mismo resguardo, Víctor Perico salió de cacería con su hija Rosa (de nueve años). Mientras caminaban, Víctor resultó herido por un proyectil disparado por un militar, quien se justificó argumentando una confusión. CON LOS PIES POR LA TIERRA, *Militarización y*

La violencia derivada de la presencia de actores armados en el territorio cobró la forma de desalojos, ataques directos, criminalización y represión de la protesta. Un complejo fenómeno del que citaré algunos actos emblemáticos para la mejor comprensión del contexto en que se desenvuelve el caso.

En 1995, luego del anuncio del suicidio colectivo, el ELN secuestró a un empleado de Grand Physical, subcontratista de OXY, y al senador indígena Lorenzo Muelas, uno de los organizadores de la campaña de apoyo a los U'wa, quien al ser liberado solicitó la revocatoria de la licencia ambiental a OXY, a quien acusó de violar los derechos indígenas<sup>346</sup>. De inmediato aparecieron opiniones de funcionarios del Estado y la empresa afirmando que la oposición de los indígenas al desarrollo petrolero respondía a la intimidación por parte de la guerrilla<sup>347</sup>, o bien, a su participación en el narcotráfico, por cultivar la coca que se usa ancestralmente en la cotidianeidad y en los rituales U'wa<sup>348</sup>.

Oxy acusó a los movimientos sociales de ser aliados de la guerrilla y en ese contexto los paramilitares llegaron a amenazar de muerte al senador Muelas, quien también fue amenazado por el ELN<sup>349</sup>. Mientras tanto, Ecopetrol lanzó la campaña “sin petróleo no hay vida” difundiendo un discurso que el Ministerio de Minas había hecho público en diversas ocasiones: “no es posible que los intereses de tres mil U'wa se opongan a los intereses y al bien común de 35 millones de colombianos<sup>350</sup>”.

Una noche de 1997 Berito Cobaría, vocero de los U'wa, fue secuestrado de su cama por hombres armados y cubiertos por antifaces, que lo golpearon y amenazaron de muerte si

*cosmovisión indígena: Pueblo U'wa (Resguardo Chaparral Barronegro-Casanare)*, Colombia, 2012. Disponible en: <http://www.conlospiesporlatierra.net/?p=2168>. Última consulta 25/10/2013.

<sup>346</sup> FONTAINE, Guillaume, *El precio del petróleo...* op. cit. p. 470. Lorenzo Muelas, líder del pueblo indígena de Guambía, era senador en esa época por el partido “Autoridades Indígenas de Colombia”.

<sup>347</sup> En este punto debe recordarse que el ELN se había atribuido los cerca de 500 bombardeos al oleoducto de Caño Limón, así como secuestros y “boleteos” a las firmas contratistas de la OXY en la zona. CÁRDENAS, Diego, *U'wa no desaparecerán por culpa de Oxy*, Ibid.

<sup>348</sup> Deris Cristancho, dirigente U'wa, nos habla del sentido de la coca en la cultura U'wa: “El ayo (coca) es la parte en la que podemos pensar, analizar y soñar, porque es lo que nos da el poder de conexión con la parte espiritual, con la naturaleza y con el discernimiento entre el bien y el mal. Es lo que nos ayuda a mantener el equilibrio y armonía con nuestra parte espiritual.” en: PARRA Yolanda, *Memoria y Resistencia. Pueblo U'wa, Entrevista a Daris María Cristancho (parte 1)*, Territorio U'wa, Colombia, 2012. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=wZfSGR3Kq6U>. Última consulta: 31/10/2013.

<sup>349</sup> CENSAT, AGUA VIVA, *Oxy impulsa la represión*, op. cit. p. 1.

<sup>350</sup> Ver: SERJE, Margarita, *ONGs, Indios y Petróleo...* op. cit. p. 109 y MESA CUADROS, Gregorio, *La ley del más fuerte...* op. cit.

rechazaba firmar una “declaración de conformidad” con la extracción petrolera. La amenaza de muerte se reprodujo también en contra de otros líderes U'wa<sup>351</sup>.

En mayo de 1998, la cooperativa, la biblioteca de la escuela y el puesto de salud fueron incinerados en un operativo contrainsurgente en el resguardo indígena Chaparral Barronegro. En enero del 2000, más de 5000 efectivos del ejército tomaron un campamento de 205 personas que protestaban contra la concesión a Oxy. Simultáneamente acudió la policía para proteger a los funcionarios de la empresa. La Dirección de Etnias y Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior y la Gobernación de Norte Santander, ordenaron el desalojo forzoso de los indígenas y, a fin de mes, la policía antimotines desalojó nuevamente a la comunidad<sup>352</sup>.

En febrero, cuatro helicópteros supuestamente proporcionados por Estados Unidos atacaron a un grupo U'wa que bloqueaba la carretera en el pozo Gibraltar 1. Nuevamente cinco mil efectivos de la policía antidisturbios desalojaron a la comunidad en La China y Las Canoas, utilizando gases lacrimógenos, bastones antimotines y *bulldozers*<sup>353</sup>: “algunos indígenas lanzan flechas, alcanzando a herir a un miembro de la policía antidisturbios. Los policías (...) afirmaban que los indígenas con esos actos estábamos cometiendo delitos de terrorismo, rebelión, sedición y asonada...” nos relata Berito Cobaría<sup>354</sup>. Tres niños murieron aquella vez: Nury de 4 meses, Jorge de 10 años y Mauricio de 9, se ahogaron en el Río Cubujón al escapar junto a sus madres del desalojo. Otras once personas desaparecieron<sup>355</sup>: “fue una lucha donde perdimos vidas, y nunca vamos a recuperar esas vidas humanas (...) por eso mantengo una constante conexión con mi abuelita y mis autoridades. Ellos ayunan por mí, para que no pierda el pensamiento de ayudar a mi comunidad y seguir en esta lucha”, nos dice Aura, una joven abogada U'wa<sup>356</sup>.

<sup>351</sup> OBSERVATORIO DE LA DEUDA EN LA GLOBALIZACIÓN, *Los pasivos ambientales*, op. cit.

<sup>352</sup> ASOCIACIÓN DE AUTORIDADES TRADICIONALES DE CABILDOS U'WA –ASOUWA-, *El pueblo U'wa rechaza intervención en su territorio*, Corregimiento Gibraltar, Vereda Cedeño, Municipio Cubará, Boyacá, Colombia, Mayo 5 de 2009. Disponible en: <http://www.redcolombia.org/index.php/regiones/oriente/arauca/511-uwa.html>. Última consulta 25/10/2013.

<sup>353</sup> ASOCIACIÓN DE AUTORIDADES TRADICIONALES DE CABILDOS U'WA –ASOUWA-, Ibid.

<sup>354</sup> Cfr. URIBE BOTERO, Ángela, *Petróleo, Economía y Cultura. El caso U'wa*, op. cit. 136.

<sup>355</sup> Los niños eran Nury Bokotá de 4 meses, de la comunidad U'wa, Jorge Nikuta de 10 años y Mauricio Díaz de 9 años, de la comunidad Guahiba. VER: MALDONADO, Adolfo, *La manera occidental de extraer petróleo*, Oilwatch, Quito, 2001, p. 74.

<sup>356</sup> PARRA, Yolanda, *Entrevista a ura Benilda García Cristancho, Joven abogada U'wa*, Territorio U'wa, Colombia, 2012. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=wgAjjw4roUU>. Última consulta 12/10/2013.



En mayo del 2000, la maquinaria de Oxy entró a la comunidad, custodiada por el ejército y elementos de las FARC, entre Bojabá y Gibraltar, quienes apuntaban a la población intimidándoles para no impedir la perforación<sup>357</sup>. Un mes después, policías antimotines intervinieron en una manifestación donde se protestaba por la llegada de camiones de construcción al lugar del pozo que sería instalado. Después de más de 3 horas de agresión resultaron 46 heridos por los gases lacrimógenos y los golpes recibidos. La policía lanzó gases a una residencia donde había niños, intoxicando a 28. Además dispararon al menos a un manifestante, Rayoyo Bócota, Fiscal del Cabildo U'wa. Al día siguiente en el municipio de Cubará la policía detuvo arbitrariamente a 33 personas de las cuales 7 eran U'was y 26 eran miembros de organizaciones sociales. Fueron encañonados, golpeados, amenazados de muerte y luego esposados y amarrados. Les destruyeron las cámaras de vídeo y grabadoras. Un día después en el mismo sitio hubo otra detención policial arbitraria donde golpearon y detuvieron a más de 38 miembros de organizaciones sociales e indígenas. Desde que los U'wa ganaron la tutela, soldados financiados por Oxy amenazaban con un nuevo desalojo, pues el presidente Pastrana dijo que “no quería ver a ningún civil a menos de 500 metros del pozo<sup>358</sup>”.

No solo los indígenas han sido blanco de ataques armados. En marzo del 2001 Ingrid, Larry y Terence, defensores estadounidenses de la causa U'wa, murieron a manos del grupo guerrillero FARC-EP. Terence era el coordinador de la Campaña<sup>359</sup>. Por otro lado, fueron asesinados dos funcionarios públicos que registraron las compraventas de los predios realizadas por Aso U'wa, donde se ubicó la planta de extracción del Pozo Gibraltar 1. Además, se denunciaron algunos casos de tortura en contra de líderes U'wa<sup>360</sup>.

“Un indio sin tierra es como un pez sin agua”, solía decir Álvaro Salón, uno de los más destacados y carismáticos caciques en el Casanare. Tenía 42 años y quince hijos cuando

<sup>357</sup> Algunos analistas interpretan que el apoyo de las FARC a OXY se debe a que el petróleo aumentó su presencia en la economía nacional, a la necesidad de apartarse de la imagen de narco-guerrilla, y de sustituir los ingresos que obtiene del cultivo de coca por el pago de impuestos de las petroleras ante el inminente Plan Colombia. Cfr. CENSAT, AGUA VIVA, *Oxy impulsa la represión*, op. cit. p. 3.

<sup>358</sup> ASOCIACIÓN DE AUTORIDADES TRADICIONALES DE CABILDOS U'WA –ASOUWA-, *El pueblo U'wa rechaza intervención en su territorio*, Ibid, y CENSAT, AGUA VIVA, *Oxy impulsa la represión*, op. cit. p. 2.

<sup>359</sup> El asesinato de Ingrid Washinawatock, Larry Gay Laheenae y Terence Freitas fue admitido por las FARC, haciendo la salvedad de que fue una decisión no consultada con la dirección. Ver: EL CLARÍN, *Colombia: las FARC mataron a los tres estadounidenses*, Colombia, 11 de marzo 1999. Disponible en: <http://www.clarin.com/diario/1999/03/11/i-03501d.htm>. Última consulta 27/10/2013.

<sup>360</sup> Comunicado pueblo U'wa. Cfr. COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS, *Informe de seguimiento...* op. cit. pp. 73-74.

fue asesinado una tarde de abril de 2007 en el resguardo Sabanas de Curipao, mientras iba con su esposa Marleny –él montando una mula y ella un burro– rumbo a su conuco a recoger la yuca para su sustento. Acababan de cruzar un retén militar en la carretera que conduce de Tame a Bogotá, cuando cayó asesinado. Los indígenas se niegan a interpretar el hecho como un simple crimen y lo atribuyen a su actividad de defensa del territorio, en un momento de máxima confrontación con el gobierno<sup>361</sup>. El ejército –que lo había acusado de colaborar con la guerrilla– atribuyó su muerte a una mina antipersonal: “una pareja de campesinos fue víctima de un artefacto explosivo, instalado por terroristas de las FARC (...)”, expresó como hipótesis oficial. El proceso fue archivado y su asesinato, al igual que los demás casos narrados, nunca fue esclarecido<sup>362</sup>.

Los reclamos de los U’wa ante el gobierno comenzarían a variar. A la impunidad de la actividad extractiva sin consulta, se sumaría la impunidad de las muertes no esclarecidas: “(...) que nuestra lucha continúa, que nuestro gobierno nos ha de devolver los territorios que nos han quitado con violencia, que el gobierno ha de cancelar todos los proyectos petrolíferos, de minería y ambientales (...) y que han de compensarnos por la muerte de nuestros niños y líderes, compensar a las familias de los tres activistas que dieron sus vidas para dar apoyo a nuestros derechos legítimos y compensar al conjunto de la comunidad por las pérdidas humanas, morales y económicas producidas”, expresaron<sup>363</sup>.

Aunque los repuntes de violencia a partir de la actividad petrolífera han transformado las relaciones sociales e inauguraron un clima de miedo con el que la comunidad no convivía antes, los U’wa defienden la resistencia pacífica: “los U’wa no peleamos con armas,

<sup>361</sup> Luego de concluido el proceso de ECOPETROL con la OXY, el antiguo bloque Samoré fue reestructurado en tres proyectos independientes: el primero, para los alrededores de Gibraltar, denominado Sirirí 3D, operado directamente por ECOPETROL; un segundo proyecto, el Catleya 2D, desarrollado por ECOPETROL en asociación con la REPSOL en los departamentos de Arauca y Boyacá, en una proporción del cincuenta por ciento; y un tercer proyecto, el Bloque Mundo Nuevo, que se desarrollará en asocio con la multinacional francesa HOCOL, en Casanare y Arauca. Para la implementación de este proyecto se venían realizando reuniones con la comunidad U’wa de Casanare, en las cuales el líder asesinado era clave.

<sup>362</sup> Álvaro Salon Archila y Marleny Camargo. Ver: UNIDAD DE INVESTIGACIÓN OILWATCH SUDAMÉRICA, *sesinado un pilar del pueblo U’wa en Casanare*, Oilwatch, Colombia, 7 de mayo de 2007. Disponible en: <http://www.oilwatchesudamerica.org/petroleo-en-sudamerica/colombia/1626-colombia-asesinado-un-pilar-del-pueblo-uwa-en-casanare.html>, BRIGADAS DE PAZ COLOMBIA, *Indígenas U’wa...*, *Ibíd*, PUEBLO U’WA, *Pueblo U’wa exige desmilitarización de sus territorios en Arauca y Casanare, y que se investigue los motivos y responsables de la muerte de Alvaro Salon Archila, territorio indígena de Casanare y Arauca*, Colombia 12 de julio de 2012. Disponible en: <http://grupobifurcacion.wordpress.com/2012/07/17/pueblo-u%C2%B4wa-exige-desmilitarizacion-de-sus-territorios-en-arauca-y-casanare-y-que-se-investigue-los-motivos-y-responsables-de-la-muerte-del-alvaro-salon-archila/>. Últimas consultas: 20/10/2013.

<sup>363</sup> Comunidad de Autoridades Tradicionales de los U’wa, 7 de mayo 2002. Cfr. *OBSERVATORIO DE LA DEUDA EN LA GLOBALIZACIÓN, Los pasivos ambientales*, op. cit.

peleamos con la palabra y el pensamiento”, repite una y otra vez Berito Cobaría<sup>364</sup>. Sin embargo tienen claro que se mueven en un escenario sumamente complejo y que, mientras haya interés por el petróleo en sus tierras, estarán amenazados por la violencia, como manifiesta el dirigente Henry Salón: “El tema de la guerra es el tema del negocio, ¿ve? Donde hay petróleo, ahí está la guerra; está el paramilitarismo y están las fuerzas públicas, ¿ve? Entonces, para uno no hay duda que ellos están es dando o abriendo espacios para que estas empresas entren a los territorios indígenas. Y a los pueblos indígenas nos tienen entre la espada y la pared”<sup>365</sup>.

## 2.5. Cultura, medio ambiente y desarrollo. ¿Hay cosas más allá del dinero?

Para identificar los puntos en los que el debate se vuelve circular en el caso U’wa es precisa la reflexión sobre el vínculo y las contradicciones entre cultura, medio ambiente y desarrollo. Los U’wa tienen una cosmovisión milenaria, muy previa a este conflicto. Ellos tienen argumentos y sustento discursivo propios: luego de escucharlos queda claro que se consideran una unidad política y espiritual junto a la naturaleza y el territorio. Que no conciben una relación de propiedad sobre ella (distinto a otras comunidades indígenas en donde sí existen relaciones de “propiedad colectiva” o propiedad a secas) y no se consideran legitimados para consentir la actividad petrolífera. Hay incluso en su discurso rasgos de un esencialismo cultural que, planteado estratégicamente, ha tenido importantes resultados en la arena jurídico-política, por la incomodidad, los contrastes y los niveles de tensión que produce en el debate al interpelar de frente a la colonialidad.

La lectura de este asunto es, sin embargo, reduccionista tanto por parte del Estado y la empresa, como de algunos activistas culturales y ambientales, porque sus interpretaciones limitan la complejidad del territorio y el medio ambiente U’wa a una dimensión cultural que raya en lo folclórico: plantean el caso como un simplificado dilema entre explotación petrolera y conservacionismo de la naturaleza, que debe resolverse procurando un consenso entre las partes a través de la consulta. No problematizan el resto de variables en juego, como las diferencias epistemológicas, cosmogónicas, de organización político-jurídica, de modos de producción económica, así como las inmensas asimetrías de poder

<sup>364</sup> ACTUALIDAD ÉTNICA, *Palabras U’wa contra el pensamiento avaro*, Colombia, 15 de octubre de 2009.

<sup>365</sup> Declaraciones de Henry Salón, en: BRIGADAS DE PAZ COLOMBIA, *Indígenas U’wa*, op. cit.

entre los indígenas y la sociedad hegemónica, representada en el Estado y la empresa. No problematizan el nervio central de este conflicto: el innegociable disenso U'wa.

Para el Estado, pareciera que se trata de resolver un asunto de conservacionismo y sitios sagrados dentro de los estrictos márgenes –definidos oficialmente– de los resguardos indígenas, y no de resolver un asunto nacional de modelo de desarrollo que debería incluir una lectura crítica de las injustas relaciones interculturales a lo largo de la historia. Ello deriva en una visión superficial, maniquea, y estática de los U'wa como guardianes de la naturaleza: “la imagen que presentan en la campaña (las ONG's) surge sin duda de la representación construida por AsoU'wa, pero se alimenta también de la imagen dominante del indio en los Estados Unidos: el noble, bello y orgulloso héroe, sobreviviente de una historia de luchas, miembro de una “tribu” en vías de desaparición. La imagen se centra en dos relatos: el del suicidio y el de la utopía ecológica; se hace énfasis en el misticismo, el chamanismo, la cura espiritual, las medicinas y saberes tradicionales. Un ideal que evoca todo aquello que los ambientalistas quisieran que fuera sagrado, respetado y sobre todo, coherente...<sup>366</sup>”, nos dice claramente la antropóloga Margarita Serje.

La relación de los U'wa con la naturaleza se captura, así, en un estático ámbito de lo místico, de las esencias. Como si no tuvieran una relación material con ella como medio de vida y de alimentación. Como si no tuvieran un modo de producción y economía propio que depende de ella. Se habla de la naturaleza como si estuviera exenta de un conjunto de relaciones complejas y conflictivas que acontecen en su seno. Y al enfocar el problema con ese lente se termina reificando la cultura indígena, se le aísla como un asunto “premoderno”, estático y exótico, y se eclipsan las contradicciones históricas y relacionales: “Cuando los actores hablan de conservacionismo el argumento guarda relación con la lógica conservacionista de preservar intactas las zonas que se consideran prístinas (...) se evade otros temas que se podrían abordar, como la complejidad del manejo vertical de la sierra por los indígenas (...). Sociedades como la U'wa no “conservan” la naturaleza con la que conviven, sino que en su interacción, la producen”, sostiene agudamente Margarita Serje<sup>367</sup>.

---

<sup>366</sup> SERJE, Margarita, *ONGs, Indios y Petróleo...* op. cit. p. 110.

<sup>367</sup> SERJE, Margarita, *ONGs, Indios y Petróleo...* op. cit. p. 124-129.

El explícito disenso U'wa es el otro asunto que no se pone sobre la mesa con todo su peso problemático. Y es que el hilo conductor de esta historia ha sido el choque frontal entre dos maneras de mirar, no solo el mismo problema, que se presenta como la concesión de una licencia extractiva sin consulta, sino la raíz del problema, que se encuentra en el antagonismo entre dos entendimientos distintos sobre la relación con la naturaleza. A lo largo del proceso, el Estado ha fijado su posición en dos puntos de partida que da por sentados: el primero, que su modelo de desarrollo es incuestionable y que el extractivismo representa una indiscutible oportunidad en aras del bien común; el segundo, que tiene la última palabra en la toma de la decisión, sobre la base de la soberanía sobre los recursos en el subsuelo y de contar con representantes democráticamente electos.

No se pregunta qué modelo de desarrollo, sino cómo implementar un modelo dado como válido, ni se cuestiona el Estado su propia falta de legitimidad histórica frente a los pueblos indígenas: “la consulta no es para decir sí o no a un proyecto, sino para que la comunidad entienda cómo se pueden ver afectados por los trabajos que se van a realizar, estudiar las incidencias socioculturales del proyecto y formular soluciones, así como los beneficios a los que deba acceder (...) no es un permiso de los indígenas sino una apreciación sobre afectaciones posibles de un proyecto”, sostuvo la Directora General de Asuntos Indígenas desde la primera reunión convocada<sup>368</sup>.

El Estado adjudica, así, un carácter procedimental y protocolario a las reuniones con los indígenas, propicia la celeridad para la explotación petrolera como una cuestión inminente y, en caso de oposición, utiliza la fuerza de sus aparatos de seguridad, pretendiendo neutralizar con fuerza policial y militar un problema estructural que deriva de diferencias epistémicas.

Por su parte, para los U'wa la idea de reunirse con el gobierno ha sido la de expresarse con voz propia y manifestar sus argumentos para oponerse a la explotación petrolera, exponiendo su visión del problema e incorporando procesos de reflexión con sus *werjayás*<sup>369</sup>. En sus pronunciamientos sobre el suicidio resulta claro que su idea de la vida y de la resistencia física no se limita a un deseo general de vivir, sino a una idea particular

---

<sup>368</sup> Acta de la reunión. Cfr. SERJE, Margarita, *ONGs, Indios y Petróleo...* op. cit. p. 106.

<sup>369</sup> Un ejemplo de este choque se encuentra en las apreciaciones y la disposición para la primera reunión de consulta en 1995. Ver: SERJE, Margarita, *ONGs, Indios y Petróleo...* op. cit. p. 106.

de la vida buena y la felicidad: “Si llega la Oxy y se lleva el petróleo, podemos seguir cultivando, podemos seguir respirando pero ¿seguiremos siendo los mismos? ¿No nos quedaremos vacíos como la (madre) tierra, con un hueco en el corazón?”, se pregunta Busico Tegría, dirigente U’wa<sup>370</sup>.

En su discurso la supervivencia física no se basa en indicadores de consumo, ni en relaciones entre capital y trabajo supeditadas a las leyes del mercado. Y aunque existen disensos internos respecto del ingreso de la empresa y la generación de empleos para la localidad, la dimensión económica de la lucha en el discurso U’wa reviste unos códigos que no plantean márgenes de negociación alguna: “usted habla de negociaciones y consultas con los U’wa. Mi pueblo dice que ellos no van a negociar. Nuestro padre no nos ha autorizado. Nosotros no podemos vender el petróleo, la sangre de nuestra Madre Tierra. La Madre Tierra es sagrada. *No hay nada para negociar*”, le dice Berito Cobaría al representante de Oxy<sup>371</sup>.

Las consignas de los U’wa reiteran con suma nitidez el mensaje de que hay cosas más allá del dinero: ni la vida, ni el territorio, ni la *Ruiría* se venden. Una disyuntiva tremenda, si se opta por buscar una salida dentro de los cauces tradicionales de la democracia y el capitalismo, pues lo que para unos representa progreso, desarrollo, utilidades y hasta oportunidades, para otros implica un trágico desbalance en la vida, que no admite compensación económica. “La explotación de recursos renovables trae, sin duda, importantes beneficios económicos para el país. Sin embargo, ¿debería el Estado alcanzar la estabilidad y el crecimiento económico a costa de causar daños irreparables a algunos de sus ciudadanos?” pregunta sagazmente el jurista Daniel Bonilla<sup>372</sup>.

Si hay un correlato que acompaña el proceso con la misma fuerza que la defensa de la Madre Tierra, es la negativa U’wa a la actividad petrolífera. Ambas consignas vertebran el discurso desde el inicio y, a día de hoy, siguen siendo claras y rotundas. En los noventa los U’wa nos dirían: “(de) más de mil formas distintas les hemos dicho que la tierra es nuestra madre, que no queremos ni podemos venderla. Pero el blanco parece no haber

---

<sup>370</sup> Ver: SÁNCHEZ, Beatriz Eugenia, *El reto del multiculturalismo jurídico...*, op. cit. p. 133.

<sup>371</sup> Carta de Berito Cobaría al representante de la petrolera. cfr. URIBE BOTERO, Ángela, *El caso U’wa: un conflicto en torno al mal radical*, en PRATS, Enric y URIBE, Ángela (comps.), *Multiculturalismo e identidad*, OEI, Madrid, 2005, p. 138.

<sup>372</sup> BONILLA, Daniel, *La Constitución Multicultural*, op. cit. p. 250.

entendido, insiste en que cedamos, vendamos o maltratemos nuestra tierra, como si el indio también fuera persona de muchas palabras... Nosotros nos preguntamos: ¿Acaso es costumbre del blanco vender a su madre?<sup>373</sup>.

Años después, en un contexto incluso más violento, el discurso se afianzó en lugar de neutralizarse: “*No vamos a negociar con la empresa nunca y queremos dejar claro que cualquier cosa que le pase al pueblo U’wa es responsabilidad de la empresa y del gobierno nacional*”, sostendría con firmeza Luis, presidente de AsoU’wa<sup>374</sup>. “Me ha tocado vivir experiencias que no quisiera recordar, como enfrentar a la policía antimotines con la Oxy, con la misma comunidad donde a veces hay divisiones (...) he buscado toda la vida defender mi cultura y *no voy a cambiar mi forma de pensar, mi proceso de lucha*. Así me voy a mantener, hasta que Sira decida llevarme...”, agrega Deris, otra dirigente U’wa<sup>375</sup>.

El subtexto presente en los comunicados del pueblo U’wa tiene que ver con su asimetría de poder frente al Estado y la empresa, entendida claramente en términos coloniales: “para nosotros (la cosmovisión) es la ciencia, el arte, la historia que nos negaron desde hace 500 años (...) El conquistador oprimió nuestra ciencia, llamando a nuestros sabios brujos; relegó nuestro arte, llamándolo artesanías; impuso su historia, llamando a lo nuestro mito, leyendas; impuso su idioma, dejando nuestra lengua como dialecto porque no entendió el significado de nuestro mundo; nos oprimió la autoridad tradicional y organización social, llamándonos salvajes, que debíamos ser guiados y orientados por otros, y por último nos impuso sus leyes y normas, desconociendo nuestra autonomía, que son las leyes de nuestra Madre Tierra<sup>376</sup>”. Además, apelan a la inversión ideológica del discurso cuando leen con claridad la estigmatización de la que son sujetos: “nosotros nunca hemos cometido la insolencia de violar iglesias y templos del *riowa*<sup>377</sup>, pero ellos si han venido a profanar nuestras tierras. Entonces nosotros preguntamos: ¿quién es el salvaje?<sup>378</sup>”.

<sup>373</sup> PUEBLO U’WA, *Carta de los U’wa a los colombianos y al mundo*, Cubará, Mimeo, Colombia, 2000.

<sup>374</sup> Palabras de Luis Tegría en: ORGANIZACIÓN NACIONAL INDÍGENA DE COLOMBIA –ONIC–, *Comunicado: Invasión de Ecopetrol y FFMM es la violación de derechos más grande contra los U’wa...* Ibid.

<sup>375</sup> PARRA Yolanda, *Memoria y Resistencia. Pueblo U’wa, Entrevista Daris María Cristancho (parte 2)*, Ibid.

<sup>376</sup> ORGANIZACIONES SOCIALES DE ARAUCA, BOYACÁ, NORTE DE SANTANDER Y CASANARE, *El derecho a la tierra*, op. cit. pp. 3-4.

<sup>377</sup> *Riowa* significa “blanco”.

<sup>378</sup> ASOCIACIÓN DE AUTORIDADES TRADICIONALES U’WA WERJAIN SHITA, *U’wa: visión y testamento*, en: *POLIS, Revista Latinoamericana*, No. 3, Año 2002. Disponible en: <http://polis.revues.org/7768>. Última consulta 30/1/2014.

Es por ello que las herramientas para un adecuado planteamiento del problema en este caso no se encuentran en la arena jurídico-procesal. La raíz del conflicto entre el Estado, la empresa y los U'wa, no es la ausencia o la inadecuada celebración de la consulta. Tampoco lo es la disputa por el acceso a los recursos naturales como medios para el desarrollo y el progreso. Ni siquiera tiene que ver con la determinación de una compensación económica por el daño ambiental. La raíz del conflicto es un claro y abierto enfrentamiento entre dos universos de sentido distintos, dos concepciones inconmensurables del mundo y la naturaleza, dos epistemologías sobre el cosmos y nuestra manera de estar y de relacionarnos en él. Como expone con claridad Coniso Bocaría, dirigente U'wa: “¿por qué el blanco no nos escucha? El gobierno dice por un lado que nos respeta, pero la verdad no es esa (...) ni ellos nos entienden ni nosotros los entendemos a ellos. ¿No saben acaso que el subsuelo es inexplorable? (...) Ante todo, ellos deben entender que nosotros fuimos los primeros que nacimos en este territorio. Los blancos no nos entienden porque no conocen nuestro origen...”<sup>379</sup>.

A partir de todo ello es posible advertir que un proceso que proponga la mercantilización de la naturaleza tendrá un “no” como respuesta de los U'wa: “nosotros, el pueblo U'wa, somos y vivimos en un mundo diferente al del blanco. Tal vez no lo sea desde el punto de vista físico, del sol, la luna, las montañas y los ríos. Pero nuestra forma de entenderlo, concebirlo y estudiarlo sí es diferente (...) Nosotros concebimos el territorio como la esencia de la vida; tenemos una forma muy especial de controlar el medio ambiente, nuestro comportamiento con respecto a éste se explica en los mitos, creencias, usos y costumbres, cuya antigüedad es la misma del origen de nuestro mundo, de nuestra población y de nuestra cultura; nuestra misión en esta tierra ha sido la de mantener el equilibrio de origen”<sup>380</sup>, expresa una voz U'wa que se encuentra con la misma consistencia en todas las comunicaciones públicas y que no deja de inquietar, de hacer que nos cuestionemos acerca de la viabilidad de un diálogo que solo persigue un “consentimiento indígena” cuando se parte de núcleos epistémicos tan antagónicos e innegociables.

---

<sup>379</sup> SÁNCHEZ, Beatriz Eugenia, *El reto del multiculturalismo jurídico...* op. cit. pp. 132-133.

<sup>380</sup> ASOU'WA, *U'wichita*, Documento presentado en la “Audiencia U'wa por la Vida”, Chuscal, Cubará, Colombia, 20 de julio de 1996. Ver: MESA CUADROS, Gregorio, *La ley del más fuerte...* op. cit.



## 2.6. ¿De quién es el suicidio?... porque el dinero no se puede comer.

La lucha U'wa no termina. El caso continúa abierto y hasta la fecha ha tenido saldos diversos. Por un lado, generó en Colombia la importante discusión en las cortes sobre el sentido de la libre determinación indígena en un Estado unitario y sobre la obligatoriedad de la consulta; sacudió las bases morales de la discusión sobre la vida y la muerte a partir de una opción por el suicidio como liberación frente a la destrucción de la Madre Tierra; tensionó la arena pública al interpelar a la sociedad –desde la búsqueda del equilibrio y la reciprocidad– sobre el cuidado de la naturaleza como asunto de todos; presionó al Estado para crear un procedimiento para las consultas; articuló estratégicamente a actores locales y globales para lograr visibilidad en distintos momentos y escalas políticas, e influyó los discursos oficiales del Estado y la empresa, redefiniendo el imaginario de los derechos.

Un valor crucial del caso se refiere al cuestionamiento –frontal y sin negociaciones– de tres de los incuestionables pilares constitucionales de las democracias liberales: la soberanía del Estado sobre los recursos del subsuelo, el consenso como punto de llegada en el diálogo democrático, y el modelo de desarrollo y progreso fundado en el extractivismo.

Mientras tanto, las cosas siguen desenvolviéndose en un escenario regido por la contradicción, donde el conflicto no mengua con el paso del tiempo: “los engaños no dejan de sucederse a pesar de mecanismos de protección desde algunas acciones judiciales (incluida la Corte Interamericana de Derechos Humanos). Compromisos incumplidos de respetar a los U'wa se imponen desde prácticas antiguas y nuevas de acosar, cooptar, comprar, desorientar o dividir a las comunidades: se irrespetan las formas de gobierno y autonomía, las consultas previas se hacen sin el requisito de la buena fe, y los formalismos del derecho nacional se imponen sobre la ley del más débil, en este caso, el gobierno y autonomía U'wa”, afirma el abogado Gregorio Mesa<sup>381</sup>.

La apuesta estratégica de la comunidad U'wa es fortalecer a sus líderes y a su cultura. Hoy están recuperando su lengua y muchos la hablan de nuevo. Pronto los niños serán enseñados en U'wa y en español: “Si no nos sentamos a pensar como pueblo indígena, obviamente vamos a desaparecer. Pero si tenemos un sentido de pertenencia bien definido, seguiremos resistiendo. Donde el gobierno siga dando permiso a las multinacionales, las

<sup>381</sup> MESA CUADROS, Gregorio, *La ley del más fuerte...* op. cit.

consecuencias las vamos a sufrir nosotros, los indígenas”, sostiene Henry Salón, pensando en los escenarios que enfrentarán a futuro, y dejando claro que el suicidio sigue siendo un recurso de liberación ante la imposibilidad de detener el desangramiento de la tierra: “Mientras el pueblo U’wa exista y tenga pensamiento, sabiduría y poder, no vamos a dejar (que pase esto). Si en dado caso no podemos (impedirlo), haríamos un suicidio colectivo, pues para nosotros ver a nuestra madre profanada es algo muy grave, muy triste” remata<sup>382</sup>.

Pensando en el futuro, las lecciones de esta lucha se anticipan como una advertencia por parte de muchas organizaciones sociales: “los indígenas de América han mostrado al mundo, hoy más que nunca, que su cosmovisión, sus prácticas comunitarias, su relación no depredadora sino de equilibrio y armonía con la naturaleza representan, no el pasado del mundo, sino la perspectiva futura para “evitar el suicidio colectivo” de la humanidad a la que nos está llevando el “progreso y el desarrollo del capitalismo”. Los U’wa, al expresar su rechazo a la explotación petrolera en su tierra, llegando al extremo de querer suicidarse, están expresando su rechazo al suicidio colectivo total de la humanidad, aún sea a costa de sus vidas, las que ya no tendrían sentido si no tienen donde ser<sup>383</sup>”.

La dirigencia U’wa plantea alianzas, articular su lucha también a otros actores “Estamos buscando la unión”, nos dice Berito Cobaría, “por eso Perú, Ecuador, Bolivia, Argentina, Chile, donde sea, para mi es mi familia, mi pueblo y mi unidad. Ojalá miráramos entre todos nuestras economías de la vida. Es la única relación que deberíamos hacer. Y esta exigencia ojalá que la conozcan nuestros hermanos nacionales, los grandes encorbatados... es una alternativa que tenemos que ver por sobre esos juegos políticos, esos arreglos y palabrerías”<sup>384</sup>.

Además, tienen claro que el proceso no acaba aún “debemos seguir, aunque los caminos sean difíciles y aunque el interior de nuestras comunidades se debilite por la llegada del dinero. El dinero destruye el corazón de cualquier persona y contra eso debemos enfrentarnos (...) debemos parar la explotación de los recursos, porque llegará un

<sup>382</sup> Declaraciones de Henry Salón, en: BRIGADAS DE PAZ COLOMBIA, *Indígenas U’wa*. *Ibíd.*

<sup>383</sup> ORGANIZACIONES SOCIALES DE ARAUCA, BOYACÁ, NORTE DE SANTANDER Y CASANARE, *El derecho a la tierra*, op. cit. pp. 3-4.

<sup>384</sup> Entrevista a Berito Cobaría, en: QUINTERO, Oscar, *Berito Cobaría*, *Ibíd.*

momento en que se acaben y no va a haber equilibrio en la tierra (...) El hombre no va a poder vivir de plata ni de dinero, cuando no haya nada qué comer”, nos dice Yolanda<sup>385</sup>.

El caso U'wa interpela sin eufemismos a un modelo extractivista que está dispuesto a terminar con los recursos que quedan antes de plantearse una alternativa. Su posición respecto del suicidio abre la reflexión acerca de una humanidad que se suicida lenta y acriticamente, al acabar con aquellos medios que le permiten la vida. Además, pone sobre la mesa el incómodo dilema del disenso frontal: los U'wa tienen claro lo que no negociarán y lo expresan clara y directamente, abriendo una serie de interrogantes que las democracias plurales creían haber resuelto mediante la “persuasión liberal” del multiculturalismo y sus dispositivos de participación.

Para los U'wa, la consulta no resuelve el problema, pues el Estado sigue teniendo la última palabra, mientras ellos son instrumentalizados para construir una impostura de legitimidad al extractivismo. Ellos dicen, sin decir, que para comunidades en su situación, la consulta se convierte en una trampa cuyos resultados se pueden terminar revirtiendo en su propia contra, y que a veces, en la arena política, es preferible tensionar la cuerda al máximo adoptando una táctica de resistencia, que aceptar un diálogo de callejones sin salida donde el disenso es imposible y la libre determinación una quimera.

*Cada vez que se extingue una especie el hombre se acerca a su propia extinción,  
cada vez que se extingue un pueblo indígena no es tan sólo una tribu que se extingue,  
es un miembro más de la comunidad que ha partido para siempre en viaje sin retorno.*

*Cada especie extinguida es una grave herida para la vida,  
el hombre reducirá la vida y entonces empezará la sobrevivencia.*

*Quizá antes la codicia se apiade de él y le permita ver la maravilla de un mundo y la grandeza de  
un universo que se extiende más allá del diámetro de la moneda.*

*Testamento U'wa<sup>386</sup>*

<sup>385</sup> PARRA Yolanda, *Memoria y Resistencia. Pueblo U'wa, Entrevista Daris María Cristancho (parte 2)*, Ibid.

<sup>386</sup> ASOCIACIÓN DE AUTORIDADES TRADICIONALES U'WA WERJAIN SHITA, *U'wa: visión y testamento*, op. cit.

### 3. El TIPNIS en Bolivia: las paradojas del *Pachakuti*

#### 3.1. La carretera de la discordia.

“A nosotros nos meten coca los *collas*<sup>387</sup>, nos van a botar de nuestra casa. Por eso no queremos la carretera, nosotros no somos como ellos, no tenemos plata, somos pobres. No vamos a poder trabajar como ellos, y si nosotros no podemos trabajar en nuestro territorio, no vamos a poder vivir. Queremos vivir como estamos viviendo hasta ahora. El río es nuestra carretera”, nos dice Rosa<sup>388</sup>.

Ella nació en el TIPNIS. Ahí es su casa, su lugar. Junto a algunas de sus vecinas elabora canastas y collares con semillas, que luego venden para tener algunos ingresos propios. En su comunidad se alimentan de los frutos, legumbres y raíces de las tierras bajas en Bolivia –que son muy generosas– y del pescado que llevan del río. Cuando alguno enferma y precisan de medicamentos o víveres, o viajar a la cabecera municipal por otros motivos, toman una lancha y llegan por el río. Las múltiples carencias que tienen, así como los conflictos internos y con otras comunidades, se gestionan ahí: ellos cargan día a día, tanto con acuerdos, como con tensiones irresueltas. Así ha sido siempre. El Estado está muy lejos de ahí.

Rosa se enteró de los planes de construir una gran carretera que irá de Beni a Cochabamba, atravesando su comunidad, y no está de acuerdo. No encuentra beneficio en ese proyecto. Ellos no usan carros ni camiones: no necesitan una carretera. Más bien, teme que estos planes agraven las viejas tensiones irresueltas entre las comunidades...

El Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Secure –TIPNIS– está localizado en el pie de monte andino-amazónico (las “tierras bajas”), con un área de 1.091.050 hectáreas. Está habitado por indígenas de diversos grupos. Histórica y legalmente, el territorio se adjudicó a los pueblos T’simane, Yuracaré y Mojeño-Trinitario, agrupados en 64

<sup>387</sup> El término “colla” alude a los migrantes de la zona andina, campesinos a quienes comúnmente se denomina “colonizadores” del área, que en el TIPNIS se dedican al cultivo de coca.

<sup>388</sup> Entrevista a Rosa Edwin, habitante del TIPNIS, en: GIL, Karen, *Documental: Detrás del TIPNIS*, Fundación Tierra, Bolivia, 2012. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=oa0vUZhwRFA>. Última consulta 12/11/2013.

comunidades con una población total de alrededor de 12.000 habitantes. Ellos son básicamente cazadores, recolectores, pescadores y agricultores itinerantes.

Existe además un cuarto grupo: desde los años sesenta del siglo XX se asentaron en el sur del territorio varias comunidades campesinas, sobretodo quechuas y aymaras, comúnmente denominadas “colonizadores” -aunque ellos rechazan esa mención y prefieren la de “interculturales”. En su mayoría son migrantes empujados por las difíciles condiciones de vida en el altiplano andino (falta de tierra, desastres ambientales y contaminación de empresas agroindustriales). Integran unas 20,000 familias distribuidas en aproximadamente 52 asentamientos. Se dedican principalmente al cultivo de hoja de coca. En carácter minoritario existe población criolla beniana.

Las pugnas entre los habitantes del TIPNIS tienen que ver con el uso de la tierra, debido a la presión agrícola soportada en la región limítrofe del Chapare (Cochabamba), que provoca el avance de la “colonización” hacia el territorio<sup>389</sup>, pero además, dado que el territorio está bajo la jurisdicción de los municipios de San Ignacio de Moxos y Loreto (Beni), y Villa Tunari (Cochabamba), y que hay indefinición y un conflicto histórico de límites entre ambos departamentos, los indígenas se sienten benianos, mientras que los colonos se identifican como cochabambinos<sup>390</sup>.

Antes de ser declarado territorio indígena en 1990, el TIPNIS había sido declarado área protegida en 1965, por lo que cuenta con doble protección legal<sup>391</sup>. Se estima que existen 2.500 especies de plantas y cerca de 800 especies de animales<sup>392</sup>, así como 170 lagunas. Es una región catalogada como refugio pleistocénico, caracterizada por una riqueza excepcional de especies endémicas<sup>393</sup>. El piedemonte y la región subandina del parque

<sup>389</sup> Ver: PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter y BETANCOURT SANTIAGO, Milson, *Encrucijada latinoamericana en Bolivia: el conflicto del TIPNIS y sus implicaciones civilizatorias*, CIDOB, Bolivia, 20013, pp. 5-6. Disponible en: <http://www.cidob-bo.org/images/2013/pronunciamentos/Elconflicto-del-TIPNIS-sus-implicaciones.pdf>. Última consulta 9/11/2013, y GARCÍA TORRES, Miriam, *La carretera no atravesará el TIPNIS*, en: *Revista Ecologistas en Acción*, No. 71, Madrid, España, 2011. Disponible en: <http://www.ecologistasenaccion.org/article21420.html>. Última consulta 8/11/2013.

<sup>390</sup> COSTAS MONJE, Patricia y ORTÍZ ECHAZÚ, María Virginia, *TIPNIS, la coca y una carretera acechan a la Loma Santa: territorio indígena en Cochabamba y Beni*, Fundación Tierra, La Paz, Bolivia, 2010, p. 267.

<sup>391</sup> El Decreto Ley No. 07401 de 1965 lo declara área protegida en tiempos del gobierno de René Barrientos, un militar que accedió a crear el parque con el fin de apaciguar el conflicto histórico entre los dos departamentos. Más recientemente el Decreto Supremo No. 22610 lo declara territorio indígena.

<sup>392</sup> GIL, Karen, *Documental: Detrás del TIPNIS*, op. cit.

<sup>393</sup> El Pleistoceno es una división de la escala temporal geológica; una época que antecede al Holoceno, la que vivimos hoy. Los refugios del Pleistoceno se formaron durante los cambios bruscos de clima que

albergan la región más lluviosa del país, lo que tiene efectos en los ritmos de inundación de los ríos de la llanura beniana, que provoca la existencia de grandes zonas de inundación permanente. Los bosques realizan la función primordial de retener el agua sobreabundante, y favorecer la regulación de las cuencas y el control de los caudales de los ríos<sup>394</sup>.

Sin embargo, las actividades e intereses que el TIPNIS atrae (extracción maderera, cultivos intensivos, minería, extracción petrolera, producción y tráfico de hoja de coca) son difícilmente compatibles con la conservación ambiental.

El anuncio de la carretera vino a exacerbar las tensiones y pugnas propias de la convivencia entre indígenas, campesinos y criollos: en agosto de 2008 el gobierno firmó y autorizó sin consulta previa un contrato con la empresa brasileña OAS limitada, la cual se limitó a llevar a cabo dos reuniones de información a la población<sup>395</sup>. “Tenemos que construir un nuevo país. Y para ello es necesaria la integración (...) Cuando el gobierno asume la responsabilidad de integración de Bolivia mediante la construcción de caminos, no es posible que algunos pueblos indígenas, como instrumento de quienes nunca quisieron un camino entre Cochabamba y Beni, se opongan. Quiero decirles: *quieran o no quieran*, vamos a construir ese camino...” sostuvo el presidente Evo Morales, al anunciar su decisión<sup>396</sup>. Además, la adjudicación fue polémica porque OAS fue la única proponente<sup>397</sup>.

---

tuvieron lugar en el período cuaternario cuando surge la especie humana, cuando hubo alternación de climas secos y húmedos, en los que las selvas amazónicas decrecían. Su importancia radica en que durante los periodos secos se formaron islas de vegetación que sirvieron de refugio a especies de flora y fauna que migraron persiguiendo condiciones óptimas, y constituyeron centros de formación de nuevas especies que viven hasta hoy. Una de estas islas fue ubicada en la región de los ríos Isiboro y Sécore, dando lugar a la creación del TIPNIS. BAPTISTA LAZARTE, Percy, *Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécore (TIPNIS), refugio del pleistoceno*, Foro Boliviano de Medio Ambiente y Desarrollo, Bolivia, 29 de junio 2011. Disponible en: <http://www.fobomade.org.bo/art-1258>. Última consulta 9/12/2013.

<sup>394</sup> GARCÍA TORRES, Miriam, *La carretera no atravesará el TIPNIS*, en: *Revista Ecologistas en Acción*, op. cit.

<sup>395</sup> COSTAS MONJE, Patricia y ORTÍZ ECHAZÚ, María Virginia, *TIPNIS, la coca y una carretera...* op. cit. p. 283.

<sup>396</sup> Declaraciones del Presidente Evo Morales, en: GIL, Karen, *Documental: Detrás del TIPNIS*, op. cit.

<sup>397</sup> El 22 de agosto de 2009, los presidentes de Bolivia, Evo Morales, y Luiz Inácio Lula da Silva, firmaron en Villa Tunari el protocolo para financiar la carretera. El 7 de abril de 2010 la Asamblea Legislativa Plurinacional, homologó mediante una ley el convenio suscrito entre el Estado boliviano y la República Federativa del Brasil. El 15 de febrero de 2011 se firmó el convenio correspondiente entre Bolivia, BNDES, la ABC y OAS. El 20 de mayo de 2011 el Presidente Morales promulgó la Ley No. 112, que ordenó la construcción de la carretera. GÓMEZ VELA, Andrés, *Bolivia: 17 claves para entender la marcha en defensa del TIPNIS*, Erbol Digital, Bolivia, 29 de abril de 2012. Disponible en: [http://www.iwgia.org/news/search-news?news\\_id=494](http://www.iwgia.org/news/search-news?news_id=494). Última consulta, 7/11/2013.

La carretera hace parte de una estructura más grande, que conectará el puerto atlántico de Brasil con la costa pacífico de Chile. En su paso por Bolivia consta de tres tramos que proyectan conectar Villa Tunari, en Cochabamba, con San Ignacio Moxos, en Beni, recorriendo 306 kilómetros<sup>398</sup>. Uno de los tres tramos pasará por dos de las 64 comunidades del TIPNIS. Tiene un costo de 415 millones de dólares que en un 80% serán financiados por el Banco Nacional de Brasil –BNDES– (332 millones de dólares)<sup>399</sup>.

Aunque según las normas nacionales e internacionales ratificadas por Bolivia la consulta es un derecho aplicable a toda decisión legislativa o administrativa que afecte la vida de los pueblos indígenas<sup>400</sup>, el gobierno boliviano expresó entonces su particular interpretación: “Aquí se dice que es obligación del Estado consultar si fuéramos a explotar minas o a extraer petróleo, recursos no renovables. En esos casos existe obligatoriedad de la consulta, pero no dice de la carretera. La carretera no es un recurso no renovable”, justificó el Vicepresidente Álvaro García Linera con la Constitución en la mano<sup>401</sup>. Más adelante veremos que el discurso da un giro al emitir la Ley 222 para convocar una consulta a destiempo, como parte de una serie de decisiones precipitadas y contradictorias, en la urgencia por salvar la encrucijada en que derivó el manejo del conflicto.

Paradójicamente, una carretera anunciada como vía de integración de dos regiones del país, terminó dividiendo a la sociedad boliviana en dos posturas, según su aceptación o rechazo del desarrollismo como fuente de ingresos para el sostenimiento del Estado. Por un lado está la posición de los indígenas orientales o de las tierras bajas, que a lo largo de esta historia tienen un discurso afín a la plurinacionalidad, el vivir bien y los derechos de la naturaleza. “Que nos respeten nuestro territorio. Eso es lo que queremos. *No estamos en contra de la carretera*, sino que decimos que nos respeten solo el territorio del TIPNIS,

<sup>398</sup> Los municipios involucrados son San Ignacio de Moxos y Loreto en el Beni, y Villa Tunari y Morochata en Cochabamba.

<sup>399</sup> Controlado por el gobierno brasileño, el BNDES responde al objetivo de impulsar la inversión del capital brasileño en la región. Ver: GARCÍA TORRES, Miriam, *La carretera no atravesará el TIPNIS*, en: *Revista Ecologistas en Acción*, op. cit.

<sup>400</sup> Además del Convenio 169 de OIT y la Declaración ONU-DPI, el fundamento legal de la consulta se encuentra en los artículos 30, inciso 15) y 304, inciso I), numeral 21) de la Constitución. En Bolivia se elevó a rango de ley de la república los 46 artículos de la Declaración ONU-DPI al ordenamiento interno. Ver: BOLIVIA, *Nueva Constitución Política del Estado*, Bolivia, 2009. Disponible en línea la Gaceta Oficial: <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/view/36208>. Última consulta 19/6/2012, y BOLIVIA, *Ley N° 3760*, del 7 de noviembre de 2007. Disponible en: <http://www.ine.gob.bo/indicadoresddhh/archivos/trabana/Ley%20N%203760.pdf>. Última consulta 18/5/2014.

<sup>401</sup> EL POTOSÍ, *Gobierno dice que no violó la Constitución*, Bolivia, 3 de octubre de 2011. Disponible en: <http://www.elpotosi.net/2011/1003/23.php>. Última consulta 9/1/2013.

que no atravesase la carretera ese territorio que es de nosotros”, expresa claramente una habitante que no se identifica<sup>402</sup>.

Por otro lado se encuentra la posición que defiende el gobierno, los campesinos cocaleros, y algunos indígenas en el territorio, que asocia la carretera con el desarrollo (y se funda en la necesidad de ampliar las rentas estatales)<sup>403</sup>: “Estamos muy de acuerdo con la carretera. En otros lugares hay caminos, viven felices con sus autos, corretean, viajan... ¿Por qué no podemos tener los mismos derechos? Aunque no tenemos recursos para comprar un auto, al menos la carretera para producir, sacar el producto y llevarlo al mercado”, nos dice Jacinto, Corregidor de San José de la Angostura, comunidad al sur del TIPNIS<sup>404</sup>.

Los indígenas insisten en que su postura no es contra la carretera sino contra la devastación de su territorio y por ello piden que el proyecto borde el parque en lugar de atravesarlo. El gobierno, por su parte, sostiene que sus informes demuestran que no es técnicamente posible construir la carretera fuera del parque, por la geomorfología del terreno<sup>405</sup>. Sin embargo, hay propuestas independientes de otros ingenieros de Cochabamba que defienden la viabilidad de otra ruta para la carretera, bordeando el parque<sup>406</sup>.

La decisión ha sido duramente criticada, no solo por los indígenas y (desde luego) la oposición política, sino por algunos simpatizantes y colaboradores del gobierno en distintos momentos. Se cuestionan, por un lado, las formas y protocolos del gobierno, al imponer una decisión a costa de la violación del derecho a la consulta: “el gobierno, antes de haber consumado el contrato (...) debió haber contado con el consentimiento previo – énfasis previo – de buena fe, e informado, de los pueblos que habitan ese territorio. No lo ha hecho y por tanto ha vulnerado normas internacionales y la Constitución Política del Estado” afirma Marco Antonio Baldivieso, ex magistrado del Tribunal Constitucional<sup>407</sup>.

---

<sup>402</sup> Entrevista en: GIL, Karen, *Documental: Detrás del TIPNIS*, op. cit.

<sup>403</sup> GUZMÁN, Ismael, *Octava Marcha Indígena en Bolivia. Por la defensa del territorio, la vida y los derechos de los pueblos indígenas*, Centro de Investigación y Promoción del Campesinado –CIPCA- La Paz, Bolivia, 2012, p. 26.

<sup>404</sup> Entrevista a Jacinto Yubanure, Corregidor de la comunidad San José de la Angostura, TIPNIS, en: GIL, Karen, *Documental: Detrás del TIPNIS*, op. cit.

<sup>405</sup> Informes de la Administradora Boliviana de Carreteras –ABC- y del Ministerio de Obras Públicas, citados en entrevista a Carlos Romero, Ministro de Gobierno en 2012, en: GIL, Karen, *Documental: Detrás del TIPNIS*, op. cit.

<sup>406</sup> GIL, Karen, *Ibíd.*

<sup>407</sup> Entrevista a Marco Antonio Baldivieso en: GIL, Karen, *Ibíd.*



Por otro lado, se cuestiona la coherencia de la decisión. La construcción inconsulta de una carretera que tendría impactos en los pueblos indígenas, tales como la pérdida de territorios, el posible desalojo, migración y reasentamiento, la contaminación y agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural, y la posible desorganización social<sup>408</sup>, no parece una táctica en el camino de la plurinacionalidad: “Primero, no se está cumpliendo un derecho constitucional como es la consulta, y segundo, esa mirada puede vincularse de manera directa más a una lógica extractivista que a los derechos de la naturaleza. Entonces se apuntala a esta paradoja en el hecho de que tengamos una Constitución asentada en la plurinacionalidad, y de que Bolivia sea el primer país del mundo que tiene una Ley Marco de Derechos de la Madre Tierra –de la *Pachamama*– pero que al mismo tiempo existe el riesgo de que una carretera dañe seriamente una parte de este territorio (...). Muy poca gente duda de que esa carretera sea fundamental para el desarrollo; lo que se está cuestionando es una parte del trazo”, dice con claridad José Luis Exeni, investigador del CES<sup>409</sup>.

### 3.2. El “Pachakuti” boliviano. ¿Desarrollo alternativo o alternativas al desarrollo?

Nuestro relato acontece dentro del escenario más interesante de “refundación del Estado” en América Latina. De ser considerado el “milagro boliviano” por ser el país donde las políticas neoliberales se implementaron más rápidamente, a costa de conquistas sociales que fueron producto de una revolución nacionalista en 1952 –que basaba su discurso en la nacionalización de los recursos naturales<sup>410</sup>– Bolivia pasó a ser el primer país de la región con un presidente indígena<sup>411</sup> y una constitución de corte decolonial inscrita en las aspiraciones del Socialismo del Siglo XXI (Socialismo comunitario en la versión boliviana): “Tengamos en cuenta que Bolivia es donde en el mundo entero se ha aplicado con mayor radicalidad el modelo neoliberal. En muy pocos países se ha llegado a privatizar

<sup>408</sup> Estos impactos derivados de proyectos a gran escala han sido establecidos como condición suficiente para requerir no solo la consulta, sino el consentimiento de la comunidad afectada, en la doctrina del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (sentencia caso *Saramaka Vs. Surinam*). Ver capítulo IV de esta tesis

<sup>409</sup> Entrevista personal a José Luis Exeni, investigador en el Centro de Estudios Sociales de la Universidad de Coímbra en Portugal, Coímbra, 14 de junio del año 2012.

<sup>410</sup> La revolución introdujo una serie de reformas trascendentales, como el voto universal, la ciudadanía a los indígenas analfabetos, y el fin de la servidumbre indígena en los latifundios.

<sup>411</sup> Evo Morales fue electo el 18 de diciembre de 2005 con casi un 56% de los votos, apoyado por el partido Movimiento al Socialismo –MAS-. Inició abanderando las reivindicaciones del movimiento de los cocaleros, cultivadores de la planta sagrada en las culturas andinas, hasta llegar a abanderar una propuesta del modelo económico conocido como “capitalismo andino amazónico” y desarrollado por Álvaro García Linera. Sobre esto último ver nota 1306.

las industrias de hidrocarburos, por lo menos hablando de los países en el tercer mundo, donde el control de las industrias estratégicas, sobre todo las energéticas, tiene una significación económica, política, simbólica, emotiva, fundamental para la construcción o pervivencia del Estado nacional”, nos dice Alejandro Almaraz, ex viceministro de Tierras<sup>412</sup>.

Esa transición aconteció a partir del movimiento social que protagonizó un “ciclo rebelde”, que implicó una ruptura social, económica y política para el país, y que los pueblos originarios andinos asocian al “Pachakuti”: el encuentro de dos energías antagónicas que al complementarse producen el espacio-tiempo (“pa”=par, doble, y “cha”= energía). Desde esa perspectiva no puede pensarse el tiempo desligado del espacio, ni el futuro desligado del pasado. El Pachakuti no es un momento sino un período que puede durar varios años. Periódicamente ese tiempo sufre una revuelta que en el mundo andino se conoce como “kuti” y que tiene correspondencias con la idea occidental de revolución<sup>413</sup>.

La transformación se plantea como un proceso de “refundación del Estado”, que pretende descolonizarlo a partir del principio fundante de la plurinacionalidad: “...que ya no es un Estado-nación, que ya no es un Estado moderno, sino que es un Estado Plurinacional, en el sentido de recoger no solamente el plurilingüismo, lo pluricultural y los códigos del pluralismo liberal, sino más bien el sentido de la descolonización (...). Eso implica incorporar los proyectos civilizatorios y culturales de las naciones y pueblos indígenas”, explica Raúl Prada, ex viceministro de Planificación y ex asambleísta constituyente; hoy disidente del gobierno<sup>414</sup>.

---

<sup>412</sup> GRUPO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHOS HUMANOS Y SOSTENIBILIDAD, *Informe de situación de los derechos humanos en el oriente boliviano en 2010*, Cátedra UNESCO en Sostenibilitat, Universitat Politècnica de Catalunya, Terrassa, España, 2011, pp. 12-13.

<sup>413</sup> El “ciclo rebelde” inicia en el 2000 con la “Guerra del Agua” en Cochabamba, en contra de la privatización del servicio, continúa con una serie de revueltas indígenas-campesinas (lideradas por Felipe Quispe) y de productores de hoja de coca (lideradas por Evo Morales) en 2001-2002, y luego con la “Guerra del Gas” en 2003 que terminó con la masacre de 60 personas en la ciudad aymara de El Alto. A raíz de ello se articula la “Agenda de octubre” (catapulta del MAS y Evo Morales) que planteaba reconstruir el país a partir de la nacionalización e industrialización de los hidrocarburos, la conformación de una Asamblea Constituyente y la extradición del ex presidente Gonzalo Sánchez de Losada. Ver: GRUPO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHOS HUMANOS Y SOSTENIBILIDAD, *Informe de situación de los derechos humanos en el oriente boliviano...* op. cit. pp. 12-15 y PROYECTO ALICE, *Conversas do mundo. Silvia Rivera Cusicanqui e Boaventura de Sousa Santos*, op. cit.

<sup>414</sup> GRUPO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHOS HUMANOS Y SOSTENIBILIDAD, *Informe...* op. cit. p. 17.

El cambio de ciclo y el nuevo pacto se entienden dentro de una “complementariedad de opuestos” que se agrupa en la idea del “vivir bien”, una idea de la vida en la que todo está interconectado, es interdependiente y está interrelacionado: “mentir, robar, atentar contra la naturaleza posiblemente nos permita vivir mejor, pero eso no es Vivir Bien. Al contrario: Vivir Bien significa complementarnos y no competir, compartir y no aprovecharnos del vecino, vivir en armonía entre las personas y con la naturaleza. Vivir Bien no es lo mismo que vivir mejor, el vivir mejor que el otro. Porque para el vivir mejor, frente al prójimo, se hace necesario explotar, se produce una profunda competencia, se concentra la riqueza en pocas manos. Vivir mejor es egoísmo, desinterés por los demás, individualismo. El Vivir Bien está reñido con el lujo, la opulencia y el derroche, está reñido con el consumismo” explica David Choquehuanca, Canciller boliviano<sup>415</sup>. Sin embargo, sostener esa armonía en la complementariedad no parece una tarea tan sencilla cuando “el prójimo” tiene miradas e intereses radicalmente antagónicos.

Dada su diversidad territorial, Bolivia ha basado su economía principalmente en la explotación de recursos naturales, aunque también dedica una parte a la agroexportación<sup>416</sup>. Actualmente es el 4º productor mundial de estaño y el 11º de plata. Cuenta con la segunda mayor reserva de gas natural de América del Sur, abasteciendo principalmente a Brasil y Argentina, y aunque sus reservas petroleras son menores, abastecen al mercado nacional<sup>417</sup>. Sin embargo el país tiene una creciente dificultad para cubrir la demanda energética, cada vez mayor, de su mercado de exportación. En consecuencia, el gobierno impulsó un plan de exploración de yacimientos, cuyo objetivo expreso es incrementar las reservas de hidrocarburos para el año 2020. A partir de ello y del potencial hidrocarburífero en el TIPNIS, se explica la importancia de la carretera<sup>418</sup>.

La economía boliviana ha conseguido logros sin precedentes a partir de la nacionalización de la minería e hidrocarburos del año 2006. Se consiguió, por ejemplo, un superávit fiscal que no se conseguía desde 1940: “por primera vez en su historia este país tiene superávit.

<sup>415</sup> CHOQUEHUANCA, David, *Bolivia: hacia la reconstrucción del Vivir Bien*, Servindi, Bolivia, 2011. Disponible en: <http://servindi.org/actualidad/41823>. Última consulta: 1/11/2013.

<sup>416</sup> Desde la época colonial, Bolivia poseía las reservas de oro y plata más grandes del mundo. Es conocida la ciudad de Potosí como la mayor productora de plata en el mundo alrededor de 1611.

<sup>417</sup> GRUPO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHOS HUMANOS Y SOSTENIBILIDAD, *Informe...* op. cit. p. 27.

<sup>418</sup> En octubre de 2010, la estatal Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos –YPFB- se adjudicó 56 áreas de exploración y explotación de hidrocarburos (pendiente de ampliarse a 98 áreas), varias de las cuales afectan a parques naturales y territorios indígenas. 723.000 hs. están dentro del TIPNIS. GARCÍA TORRES, Miriam, *La carretera no atravesará el TIPNIS*, op. cit.

Un superávit sostenido por cinco años (...) hemos llegado a varios récords insólitos, que nadie hubiera pensado. Exportaciones, recaudaciones del fisco, reservas internacionales. El Banco Mundial ha aprobado 500 millones de dólares en créditos. Ya hubieran querido los (gobiernos) neoliberales (...). En cambio este gobierno, que ha hecho todo lo contrario de lo que decía el Banco Mundial, tiene el crédito que jamás ellos hubieran pensado tener... por las reservas. Los economistas nos dicen que con la mitad de esas reservas garantizamos nuestra estabilidad macroeconómica”, afirma Alejandro Almaraz, ex viceministro de Tierras<sup>419</sup>. De 1.300 millones de dólares en reservas en 2006, Bolivia pasó a más de 13.000 millones en 2013<sup>420</sup>.

Bolivia es un país con una mayoría poblacional indígena y pobre. En 2001, el 66.2% de un total de 6.9 millones de personas se autoidentificaba como indígena. En 2007 casi seis millones no lograban cubrir una canasta básica de alimentos, afectando más en las áreas rurales. Seis de cada diez indígenas en áreas urbanas y siete de cada diez indígenas en áreas rurales eran pobres. Entre 2000 y 2008 la pobreza moderada disminuyó en 7 puntos porcentuales y la pobreza extrema disminuyó del 45 al 33%. El último año fue cuando más disminuyó, lo cual puede explicarse, entre otros factores, por el impacto de las transferencias condicionadas y no condicionadas (programas sociales) a los hogares<sup>421</sup>.

Una situación compleja, si consideramos que son los excedentes del extractivismo los que financian los programas sociales: “por una parte, se lleva hacia el ámbito estatal esta lógica de la relación dialogante con la naturaleza; pero a la vez, en cuanto eres Estado, necesitas recursos y excedentes crecientes para atender necesidades básicas de todos los bolivianos, y de los más necesitados, como las comunidades indígenas y populares urbano-rurales. Y ahí, evidentemente, se genera una tensión. Por tanto, tienes que caminar con los dos pies”, sostiene Álvaro García, vicepresidente y uno de los principales ideólogos del gobierno<sup>422</sup>.

<sup>419</sup> GRUPO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHOS HUMANOS Y SOSTENIBILIDAD, *Informe...* op. cit. p. 28.

<sup>420</sup> AGENCIA BOLIVIANA DE INFORMACIÓN –ABI–, *Nacionalizaciones en Bolivia generan 13.000 millones de dólares de reservas internacionales*, en: *Rebelión*, Disponible en: <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=172967&titular=nacionalizaciones-en-bolivia-generan-13.000-millones-de-d%F3lares-de-reservas-internacionales->. Última consulta 10/1/2014.

<sup>421</sup> GRUPO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHOS HUMANOS Y SOSTENIBILIDAD, *Informe...* op. cit. p. 28-30.

<sup>422</sup> Ver: SVAMPA, Maristella, STEFANONI, Pablo y BAJO, Ricardo, *El punto de bifurcación es un momento en el que se miden ejércitos. Entrevista con Álvaro García Linera, Vicepresidente de Bolivia*, en: *Le Monde Diplomatique*, Bolivia, 2009. [http://www.cctt.cl/correo/index.php?option=com\\_content&view=article&id=852:entrevista-con-alvaro-garcia-linera-vicepresidente-de-bolivia&catid=19](http://www.cctt.cl/correo/index.php?option=com_content&view=article&id=852:entrevista-con-alvaro-garcia-linera-vicepresidente-de-bolivia&catid=19)

Como la refundación del Estado no puede ocurrir de un día a otro, “caminar con los dos pies” refiere a una necesaria transición. Aunque la nueva constitución recoge un Modelo Económico Plural, que reconoce la economía social y comunitaria junto a la estatal y la privada-capitalista, el modelo capitalista tiene preponderancia. Por eso la constitución hace hincapié en un proceso de transición en el que se concibe una fase de Estado interventor, regulador e industrializador de los recursos naturales; esto es, un Estado con una concepción desarrollista de la economía<sup>423</sup>. Esa concepción, necesaria para transitar al socialismo, choca con el “Vivir Bien” como principio constitucional y con la Autonomía Indígena Originario Campesina como forma de gobierno subnacional autónomo<sup>424</sup>, así como con una realidad donde los recursos naturales se encuentran en unos territorios indígenas cuyos habitantes no se conforman con un desarrollo alternativo, sino demandan alternativas a ese modelo de desarrollo. Esto genera fuertes incoherencias entre las previsiones constitucionales y las acciones gubernamentales, erosionando el apoyo social y restandole cuotas de legitimidad. ¿Cómo acabar con el colonialismo interno –o con el colonialismo a secas– sin cuestionarse la impronta colonial del socialismo comunitario? ¿Cómo obviar la continuidad colonial que entrañan actos de imposición inconsulta sobre poblaciones históricamente oprimidas?

“Los voceros del gobierno dicen que todo pueblo, incluyendo a los pueblos indígenas, tienen derecho al desarrollo; incluso el Estado puede imponerles el desarrollo contra su voluntad. Este es el criterio (...) la tarea de todos es el desarrollo. (...) Ante este requerimiento, los nacionalistas (que apuestan por el Estado unitario y no por el plurinacional) no saben hacer otra cosa que entregar nuevamente los recursos naturales, en condición de materias primas, a la vorágine del capitalismo, a las empresas transnacionales extractivistas, aunque lo hagan en mejores condiciones que los neo-liberales. El desarrollo, en el imaginario nacionalista, en las sociedades periféricas, se logra ensanchando el modelo extractivista. Se puede decir que nacionalistas, socialistas, liberales y neoliberales comparten la misma episteme histórica, cuyo sustrato económico es el desarrollo”, nos dice nuevamente Raúl Prada<sup>425</sup>.

---

<sup>423</sup> GRUPO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHOS HUMANOS Y SOSTENIBILIDAD, *Informe ...* op. cit. p. 19.

<sup>424</sup> Artículos 8 y Capítulo VII (arts. 289-296).

<sup>425</sup> PRADA ALCOREZA, Raúl, *La desaparición de la consulta a los pueblos indígenas*, Rebelión, Bolivia, 21 de agosto de 2013. Disponible en: <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=172774&titular=la-desaparici%F3n-de-la-consulta-a-los-pueblos-ind%EDgenas->. Última consulta 15/11/2013

Por eso “caminar con los dos pies”, aun transicionalmente, parece muy difícil en un escenario como el del TIPNIS, pues pareciera anunciarse que cada pie terminará tomando direcciones opuestas: “el enfrentamiento es más un enfrentamiento civilizatorio, entre el modelo desarrollista y el modelo de la plurinacionalidad (...). Y aquí es que me parece más difícil caminar con los dos pies, porque son dos modelos de vida, de concepciones de la naturaleza muy distintos, quizás antagónicos, que necesitarían para compatibilizarse de una traducción intercultural que no se hace en este momento. Me parece que los gobiernos de Ecuador y Bolivia están interpretando los dos pies como se interpreta en Brasil, o sea, desarrollismo y redistribución social; pero la parte de las diferencias con las cosmologías indígenas, la plurinacionalidad consagrada en la constitución, no me parece que esté muy presente. (...) el problema es que la redistribución exige una gran presión popular para que sea cada vez más avanzada y las condiciones políticas no permiten esa presión. Al contrario, el capitalismo extractivista tiene cada vez más poder político, además de económico. Por eso el pie del desarrollismo avanza cada vez más”, nos dice el sociólogo Boaventura de Sousa Santos<sup>426</sup>.

### 3.3. Encuentros y rupturas entre pueblos. ¿Quién es indígena y quién no lo es?

Al adentrarnos en la nueva Constitución boliviana, llama la atención que el nuevo sujeto colectivo de derechos no sean los “pueblos indígenas” a secas, según la definición al uso en el derecho constitucional e internacional, sino las comunidades “indígena originario campesinas”. Conocer los orígenes de esa compleja categoría nos ayuda a entender muchas de las pugnas de intereses y los desencuentros entre pueblos indígenas (orientales) y campesinos (de origen andino), así como su tensión histórica con el bloque Estado-empresa, en el complejo escenario del TIPNIS.

“Hay una idea que pervive en la sociedad boliviana y que hace referencia a dos naciones: la nación invasora y la nación invadida” nos dice la antropóloga Mayarí Castillo<sup>427</sup>. Desde esa dicotomía, tanto los indígenas de las tierras bajas en oriente, que viven de la pesca y la recolección, como los originarios de los andes en occidente, que han debido migrar por la

<sup>426</sup> Entrevista personal a Boaventura de Sousa Santos, Director del proyecto ALICE y profesor de Economía en la Universidad de Coímbra. Centro de Estudios Sociales, Coímbra, 3 de mayo 2013.

<sup>427</sup> CASTILLO GALLARDO, Mayarí, *Movimiento cocalero en Bolivia. Violencia, discurso y hegemonía*, en: *Gazeta de Antropología*, No. 20, artículo 35, Universidad de Granada, España, 2004, p. 2. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10481/7286>. Última consulta: 16 /11/2013.

precariedad de la vida en las tierras altas y en el trabajo minero (como el caso de quienes llegaron al TIPNIS), hacen parte de esa mayoría subalterna perteneciente a la nación “invadida”<sup>428</sup>. Wilde, dirigente cocalero, lo expresa muy claramente cuando se refiere a los partidos políticos que representan a las élites económicas tradicionales en el país: “Siempre ellos han buscado el interés de los ricos y nosotros buscamos el interés de los pobres, entonces siempre estos partidos tradicionales, desde mucho tiempo atrás han siempre buscado someternos a nosotros más la esclavitud día que va pasando, años que van pasando, buscando cómo más someternos a la esclavitud y eso ha sido siempre...”<sup>429</sup>.

Tanto indígenas como originarios y campesinos han transitado por la historia articulando diversas estrategias de adaptación para sobrevivir, pero también sosteniendo permanentes actos de resistencia a la sociedad hegemónica. El antecedente más importante en la historia reciente para comprender la configuración de este nuevo sujeto político, es la Revolución de 1952, que fiel a la tendencia asimilacionista de la época en América Latina, se dirigió a la construcción de una nueva hegemonía y un nuevo sujeto nacional-popular basado en una identidad “mestiza”. Prohibió el término “indio” por su connotación discriminatoria y junto a este, la palabra “indígena” se volvió tabú durante años. Todos serían campesinos entonces.

Pero en los noventa ocurrió otro giro significativo: con el arribo del multiculturalismo y la ratificación del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales (en adelante Convenio 169), los pueblos indígenas-originarios deciden asumir su identidad y llamarse “pueblos indígenas” en las tierras bajas y “pueblos originarios” en las tierras altas, mientras que los campesinos conservaron su mención. Muchos sindicatos agrarios se convirtieron en comunidades originarias. Este reacomodo de nominaciones respondió también a una estrategia para poder legalizar tierras y para la constitución o restitución de territorios bajo una gestión autónoma<sup>430</sup>.

---

<sup>428</sup> Una de las modalidades administrativas de división territorial indica que Bolivia se integra en tres regiones territoriales: la zona Andina con el 52% de pueblos originarios mayoritariamente aymaras, la zona sub Andina o de Valles con el 30% de pueblos originarios mayoritariamente quechuas y la zona de los Llanos con el 17% de pueblos originarios e indígenas como guaraníes o chiquitanos.

<sup>429</sup> Entrevista a Wilde Moscoso, dirigente cocalero, en el año 2003. En: CASTILLO GALLARDO, Mayarí, *Movimiento cocalero en Bolivia*, op. cit.

<sup>430</sup> GRUPO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHOS HUMANOS Y SOSTENIBILIDAD, *Informe...* op. cit. p. 48.

La cosmovisión que define la relación con la tierra, su uso y aprovechamiento, es un rasgo que diferencia a indígenas, originarios y campesinos: “son dos lógicas distintas: los indígenas tienen una lógica más comunitaria, asociada al territorio, mientras los campesinos tienen una lógica más individual asociada al uso de la tierra”, nos dice José Luis Exeni, investigador del CES<sup>431</sup>. “Los indígenas de tierras bajas son itinerantes. Los de tierras altas viven más bien concentrados en comunidad, están vinculados a la producción y manejan el calendario agrícola, cosa que en tierras bajas no existe. Los de tierras bajas no tienen vocación agrícola, no manejan bien el tema agrícola o el ganadero; son más bien itinerantes y viven de la caza, la pesca. Ahora están tratando de producir sus cosas, pero no tienen el éxito que han tenido los de tierras altas; entonces el modelo de desarrollo de los pueblos indígenas, el de los campesinos, o el de los originarios es diferente (...). Más que en la condición de clase, la diferencia es el modelo”, afirma el investigador Adalid Montaña<sup>432</sup>.

La visión comunitaria pervive tanto en pueblos indígenas como en originarios. Los indígenas buscan los títulos comunitarios para recuperar territorios que no serán explotados en su totalidad. Ellos viven básicamente de la pesca, la caza, la agricultura, y en algunos casos obtienen ingresos para la compra de víveres y medicamentos vendiendo su fuerza de trabajo a las haciendas del oriente (Santa Cruz, Beni, Pando) o vendiendo artesanías. Los originarios buscan acceso a títulos individuales de propiedad, donde las actividades no productivas se realizan dentro de la organización comunitaria, pero la producción ocupa casi la totalidad de la tierra<sup>433</sup>. Este modo productivista se trasladó con los migrantes cocaleros (interculturales) instalados hoy en las tierras bajas, que son criticados por la alta densidad de su producción y porque su sistema de cultivo está basado en la conocida práctica de roza, tumba y quema hasta el agotamiento de la parcela y la migración a otro espacio, lo que la hace no sostenible.

La identidad de los pueblos andinos (originarios) se consolida en la Pachamama, mientras que la de los pueblos orientales (indígenas) en una búsqueda constante de un espacio sagrado conocido como la “Loma Santa” o la “Tierra sin mal” –un lugar físico en la selva que los protegerá de los males que trae tanto la naturaleza, en forma de inundaciones,

---

<sup>431</sup> Entrevista personal a José Luis Exeni, op. cit.

<sup>432</sup> Entrevista al investigador Adalid Montaña, Cfr. GRUPO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHOS HUMANOS Y SOSTENIBILIDAD, *Informe...* op. cit. p. 48.

<sup>433</sup> GRUPO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHOS HUMANOS Y SOSTENIBILIDAD, *Informe...* op. cit. p. 48.



como el “carayaná” u hombre blanco que los explota— que comenzó después de 1767. La Loma Santa, un paraíso terrenal, sería el lugar de donde habrían salido los ancestros de estas tribus. En las últimas dos décadas el imaginario indígena vincula el actual territorio consolidado como aquel espacio propio. En 2008, los dirigentes Adolfo Moye, Florentino Muiba, Félix Semo y Francisco Cueva declararon que el TIPNIS es la “Loma Santa” de mojeños, yuracarés y t’simanes, pues es ahí donde desarrollan su vida social, económica, cultural y espiritual<sup>434</sup>: “Es la Loma Santa donde queremos vivir. Este territorio no nos lo han regalado por cariño. Fue una búsqueda de muchos años de nuestros abuelos. Ellos han recorrido todo el Beni buscando un lugar adecuado para vivir en paz y armonía con la naturaleza y con Dios”, declararía Adolfo Moye, cuando fue presidente de la Subcentral de Cabildos del TIPNIS<sup>435</sup>.

El conflicto entre indígenas y campesinos “interculturales” data de los años ochenta, con el inicio de la denominada “colonización” de las tierras bajas, bajo políticas gubernamentales de marcha hacia el oriente, por entender aquellas tierras como vacías, no ocupadas, improductivas: “Al TIPNIS entra una colonización dinámica y abrupta que va del año 86 al 89 (...). Entra con el objetivo de cultivar principalmente hoja de coca y tiene vínculos fuertes con la producción de estupefacientes (...) esto agranda el problema porque estamos ante una dinámica económica de orden más que nacional”, nos dice la socióloga Sarela Paz<sup>436</sup>. La asociación de dichas plantaciones con la producción de cocaína es resaltada por la investigadora Katia Apaza, quien afirma, aludiendo al discurso desarrollista oficial, que “hay que buscar el motor interno de este conflicto, que es económico”<sup>437</sup>.

En el transcurso del conflicto se ha constatado cómo la estigmatización mutua tiene relación con esa problemática que tiene de fondo la discrepancia en la relación con la tierra: eventualmente, los indígenas se han referido a los cocaleros como “narcotraficantes” y los cocaleros a los indígenas como “salvajes”. Como afirma Bartolomé Clavero, “los indígenas del TIPNIS no se oponen en sí a la presencia de otras comunidades indígenas; tienen necesidad de que se garantice la reproducción sostenida del territorio y por eso se

<sup>434</sup> Ver: GUZMÁN, Ismael, *Octava Marcha Indígena en Bolivia*, op. cit. p. 7, y GRUPO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHOS HUMANOS Y SOSTENIBILIDAD, *Informe...* op. cit. p. 49.

<sup>435</sup> COSTAS MONJE, Patricia y ORTÍZ ECHAZÚ, María Virginia, *TIPNIS, la coca y una carretera...* op. cit. p. 265.

<sup>436</sup> Entrevista a la socióloga Sarela Paz, en: GIL, Karen, *Documental: Detrás del TIPNIS*, op. cit.

<sup>437</sup> Entrevista personal a Yaneth Katia Apaza, estudiante aymara de la comunidad de Chiquipata, provincia de Manko Kapac, departamento de la Paz. Candidata al doctorado en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid. Madrid, 23 de abril de 2014.

oponen a la introducción de cultivos que no son tradicionales y pueden afectar a toda la ecología del territorio. Por ello la vía del diálogo entre pueblos es esencial. La política del gobierno se opone al espíritu de la constitución, al contraponer a las comunidades interculturales con las comunidades originarias del territorio, en plan de que sus intereses choquen y de que los coccaleros (interculturales) sirvan de punta de lanza de los intereses de empresas extractivas que cooptan a las comunidades<sup>438</sup>”.

La principal pugna es de tipo limítrofe. A partir de los avasallamientos de tierras en 1992, Evo Morales, representante de los coccaleros, y Marcial Fabricano, dirigente de la CIDOB, trazaron la “línea roja”, que evita que los colonizadores entren al territorio, pero que se rebasó en distintas épocas. “Entre los intereses estratégicos pueden aparecer los intereses de grupos colonizadores y grupos de narcotraficantes que quieren entrar. Los indígenas tienen temor de eso, y tienen razón porque hay antecedentes y el TIPNIS no es el único caso”, plantea Carlos Romero, Ministro de Gobierno en 2012<sup>439</sup>. “Se estaría facilitando los asentamientos ilegales. Porque evidentemente los campesinos y loteadores estarían viendo todo el territorio indígena como apto para empezar a ingresar de manera irregular”, agrega Sergio Díaz, investigador de CENDA, ilustrando la pugna que, sin carretera, ya existe<sup>440</sup>.

Tanto el origen aymara como la adscripción del presidente Evo Morales al movimiento coccalero es percibido por los indígenas como fuente de favoritismo a los campesinos y a los andinos: “en nuestra Bolivia se habla de una Bolivia plurinacional, pero ¿quiénes se reflejan ahí? Solamente los andinos, nuestros hermanos andinos. No estamos en contra de nuestros hermanos, pero queremos que haya esa participación con igualdad, equidad, tanto del oriente como del occidente. Y también que se refleje la participación de las mujeres (...) que se refleje el verdadero Estado plurinacional, que verdaderamente los 36 pueblos que existen en Bolivia estén representados... solo tenemos 7 diputados para las Tierras Bajas. No tenemos ni un ministro, ni viceministro...”, expresa muy indignada Mariana, de la Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia –CIDOB-<sup>441</sup>.

---

<sup>438</sup> Entrevista personal a Bartolomé Clavero, Catedrático de Historia del Derecho en la Universidad de Sevilla. Sevilla, 25 de noviembre de 2013.

<sup>439</sup> Entrevista a Carlos Romero en: GIL, Karen, *Documental: Detrás del TIPNIS*, op. cit.

<sup>440</sup> GRUPO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHOS HUMANOS Y SOSTENIBILIDAD, *Informe...* op. cit. p. 61.

<sup>441</sup> Entrevista a Mariana Guasania, secretaria de género de la CIDOB, en GRUPO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHOS HUMANOS Y SOSTENIBILIDAD, *Informe...* op. cit. p. 58. CIDOB se funda en 1982 y representa a la población indígena de oriente, diferenciándose del movimiento campesino sindical. Se declaran independientes de toda filiación política o religiosa. Sitio web: <http://www.cidob-bo.org/>. Última consulta 16/11/2013.

Una de las principales reivindicaciones del sector cocalero, base de apoyo de Evo Morales y el MAS para transitar de la arena sindical agraria a la política nacional, es la ampliación de tierras para sus siembras: “este gobierno ha dotado de tierras a indígenas (en la modalidad de Tierras Comunitarias de Origen -TCO-<sup>442</sup>) en una cantidad siete veces mayor que a los campesinos, entonces eso nos genera presión. Tenemos que resolver el problema de tierras a campesinos e interculturales (colonos) pero nunca afectando a TCO” reconoce el ministro Carlos Romero. “El hermano Evo prometió en campaña tierras del TIPNIS a los cocaleros y eso permitió la soberbia de los hermanos cocaleros en la zona colonizada del TIPNIS”, nos dice Fernando Vargas, de la subcentral del TIPNIS. “El presidente ha mencionado que modificarán la ley y redistribuirán las tierras aunque estén tituladas, como son las TCO. Entonces va a querer pagar favoritismos a los cocaleros que ya han entrado a la reserva del Chore y ahora quieren entrar al TIPNIS... son intereses políticos los que se juegan...”, agrega Rafael Quispe, del CONAMAQ<sup>443</sup>.

El argumento de que los indígenas tienen demasiada tierra es frecuentemente invocado, pero también invertido ideológicamente: “el Presidente ha dicho que pedirá un replanteo de los territorios indígenas y ha acusado a los indígenas de ser los más favorecidos de Bolivia, o sea, ya no son problema los latifundistas de Beni y de Santa Cruz<sup>444</sup>, ¿te das cuenta?; los indígenas se han vuelto los latifundistas. Si ves el proyecto de Ley de Tierras, ahí ¿qué dice? (...) que las áreas protegidas van a ser “replanteadas” o sea, redistribuidas. Ahí se decreta el fin de los territorios indígenas”, dice con molestia el investigador Pablo Villegas<sup>445</sup>.

---

<sup>442</sup> La Tierra Comunitaria de Origen (TCO) es una forma de propiedad agraria reconocida por la Constitución de 1994, donde pueblos campesinos y comunidades indígenas desarrollan sistemas de organización económica, social y cultural comunitarios. La reciente Constitución convierte las TCO en Territorios Indígena-originario-campesinos –TIOC- lo cual en teoría no modifica la estructura colectiva de tenencia de la tierra pero abre la posibilidad de titulación individual en los nuevos TIOC. Existe una polémica que se enfoca en el temor a que en esta transición haya intentos del gobierno por redistribuir y reasignar arbitrariamente los territorios, afectando las delimitaciones actuales que disfrutaban los indígenas en el TIPNIS, cuyo antecedente pueda afectar otros territorios reconocidos en el resto del país.

<sup>443</sup> Entrevistas a Fernando Vargas, presidente de la Subcentral del TIPNIS y Rafael Quispe, del Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Quyasullu, -CONAMAQ-, en: GIL, Karen, *Documental: Detrás del TIPNIS*, op. cit.

<sup>444</sup> El entrevistado hace referencia a los latifundios privados, a los terratenientes tradicionales.

<sup>445</sup> Entrevista a Pablo Villegas, investigador en políticas públicas en recursos naturales, en: GIL, Karen, *Documental: Detrás del TIPNIS*, op. cit.

A estas alturas ambos colectivos se conciben mutuamente como adversarios entre sí<sup>446</sup>. Los indígenas se consideran, además, en desigualdad de condiciones de interlocución –en relación con los interculturales– frente al Estado. Todos, sin embargo, tienen derechos compartidos en la Constitución. Los diferentes pueblos, tanto los del altiplano como los de tierras bajas y la Amazonía se mestizaron en los últimos 500 años de invasión de sus territorios, aunque eso no les impidió que llegaran a nuestros días reivindicándose *otros* en relación a las tradiciones moderno-coloniales<sup>447</sup>. Y es que todos los movimientos sociales tienen raíz indígena: mineros, juntas vecinales, cocaleros, gremialistas, etc.<sup>448</sup>

Hace unos años, cuando llegó el momento de poner el asunto en la mesa de redacción de la actual Constitución, fue imposible elegir una noción que refiriera a un sujeto social unitario como “campesino” o “indígena”. Lo que había era sujetos de naturaleza compuesta que sugerían una interpretación desagregada, debido a la histórica y clara autoidentificación de cada uno de ellos. Por eso surge el sujeto “pueblos y nacionalidades indígena originario campesinos”, como una integración de pueblos “indígenas” en las tierras bajas, aquellos para quienes el término tiene un uso favorable en documentos e instrumentos internacionales como el Convenio 169; “originarios” en las tierras altas (región andina), donde rechazaban el uso de “indígena” o de “indio” por su carga discriminatoria durante muchos años; y “campesinos”, aquellos indígenas asumidos como tales en el marco del movimiento de extracción sindical y ligado a las organizaciones creadas al influjo de la Reforma Agraria. A pesar de las distinciones, se mantuvo la pretensión inclusiva y reforzadora del sujeto político, sin considerar que hubiese contradicción, sino complemento dialéctico entre los términos<sup>449</sup>.

<sup>446</sup> Esto lo abordaré en la discusión sobre la titularidad del derecho a la consulta previa y las dinámicas que se generan a partir del reconocimiento de derechos colectivos en el capítulo IV.

<sup>447</sup> PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter y BETANCOURT SANTIAGO, Milson, *Encrucijada latinoamericana en Bolivia: el conflicto del TIPNIS y sus implicaciones civilizatorias...* op. cit. p. 9.

<sup>448</sup> QUIROGA, Jaime y FLORES, Petronilo, *La lucha de los movimientos indígena originario campesinos por sus derechos como aporte fundamental en la construcción del actual proceso histórico boliviano*, Programa Andino de Derechos Humanos, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, Ecuador, pp. 5-6.

<sup>449</sup> Ver: ALBÓ, Xavier, *Sentido de “naciones y pueblos indígena originario campesinos” en la CPE en Artículo primero*, Revista de Debate Social y Jurídico, Centro de Estudios Jurídicos e Investigación Social, año 13, No. 20, Santa Cruz, Bolivia, 2010, p. 23. Disponible en: [http://www.redunitas.org/Revista\\_Articulo\\_Primerio\\_CEJIS.pdf](http://www.redunitas.org/Revista_Articulo_Primerio_CEJIS.pdf), última consulta 05/02/2013, y MARTÍNEZ DE BRINGAS, Asier, *Naturaleza de la(s) autonomía(s) indígenas(s) en el marco de la Constitución boliviana. Una reflexión sobre el contenido de los derechos indígenas*, en: APARICIO WILHELMI, Marco, MARTÍNEZ DE BRINGAS, Asier y SALA I VILA, Núria (eds.), *Movimientos indígenas y territorialidad en América Latina*, Documenta Universitaria/Papers de l'IRH, 1, Girona, España, 2011, pp. 101-124.

La definición orgánica del sujeto en el marco plurinacional fue otra discusión compleja: “había dos concepciones de descolonización: una es la reconstitución (de *la* nación andina-inca: Kollasuyo, Tahuantinsuyu, etc.) y la otra, de interculturalidad, de plurinacionalidad (amazónicos y pueblos del Chaco: Tierras Bajas). No estaba en Tierras Altas la idea de lo plurinacional. Se llegó a un acuerdo: somos un estado plurinacional, pero también somos comunitarios. Dificiles acuerdos, pero un consenso es importante como base”, nos explica de nuevo Raúl Prada<sup>450</sup>.

La introducción del término “naciones” tiene una pretensión descolonizante, al enfatizar la existencia de estas comunidades humanas pre-estatales, junto con sus derechos, antes de la invasión colonial. El término “pueblo” tiene un carácter sincrético, integrador, sensible a la pluralidad de otros pueblos insertos en el mapa multicultural boliviano, pero que no son anteriores a la conquista, sino fruto de otras formas de violencia y expresión del colonialismo<sup>451</sup>. Ambos van siempre juntos, como nos dice Xavier Albó: “haber optado por usar siempre ambas expresiones juntas muestra que se trata una vez más de una decisión “salomónica” sin querer entrar a discutir en qué casos o bajo qué condiciones se trataría más de una nación o de un pueblo.”<sup>452</sup>

Existen posiciones críticas de la definición, que consideran que conferir derechos a un sujeto como el “indígena originario campesino” diluye a los pueblos indígenas, identificados claramente en el Convenio 169, en la Declaración ONU-DPI, y en la Constitución, y que los equipara a los campesinos y los colonizadores (que tienen otra cosmogonía y otra lógica de relación con la tierra), posibilitando a éstos los mismos derechos de los pueblos indígenas originarios. Esta posición defiende, por ejemplo, que la consulta es un derecho exclusivamente indígena<sup>453</sup>. Un detalle central en la historia es que en el TIPNIS las comunidades indígenas son minoría frente a las comunidades interculturales. El gobierno está convencido de que si la consulta se hiciera a toda la

<sup>450</sup> GRUPO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHOS HUMANOS Y SOSTENIBILIDAD, *Informe...* op. cit. p. 20, 44-46.

<sup>451</sup> MARTÍNEZ DE BRINGAS, Asier, *Naturaleza de la(s) autonomía(s) indígenas(s)* op. cit. pp. 101-124.

<sup>452</sup> ALBÓ, Xavier, *Sentido de “naciones y pueblos indígena originario campesinos”*... op. cit. pp. 24-25.

<sup>453</sup> Raúl Prada y Bartolomé Clavero han hecho importantes y sustentadas críticas a la definición, a lo largo del proceso de refundación del Estado boliviano, enfocadas en la legislación y práctica de la consulta. Prada defiende la consulta como derecho estrictamente indígena. Ver por ejemplo: PRADA ALCOREZA, Raúl, *La desaparición de la consulta a los pueblos indígenas*, op. cit.

población que habita el parque (no solo a quienes la titularon como territorio indígena), la carretera sería aprobada<sup>454</sup>.

Una tremenda encrucijada, pues pensando desde el uso contrahegemónico del derecho –y más allá de la cooptación o manipulación que quepa por parte del gobierno– cabe preguntarse si en un país de mayoría indígena, de estructura económica excluyente y de racismo estructural en sus instituciones, donde indígenas, originarios y campesinos son grupos subalternos, debe considerarse “problema” que otros colectivos de ascendencia indígena accedan a los derechos y garantías reservados para aquellos indígenas que sí encajan con las estáticas (y problemáticas) definiciones de los instrumentos internacionales.

Cabe preguntarse por ejemplo: ante la amenaza de un megaproyecto minero, ¿cómo proteger la vida y la subsistencia de una comunidad campesina que comparte territorio dentro de una lógica comunitaria donde la práctica de la consulta sería posible, si se le excluye del radio de protección de los derechos colectivos? ¿Qué pasa si para ellos es importante resistir en esa tierra sencillamente porque representa su medio de vida? Es más, ¿qué pasa si su vínculo productivista con la tierra no ha minado del todo su cosmovisión pachamámica y se identifican como indígenas aunque hablen castellano y vistan como occidentales? ¿Con qué dispositivos cuentan esas comunidades para defender su territorio y recursos? ¿Deberían ser excluidas del goce de derechos colectivos por haberse mestizado, sin tener en cuenta la violencia intrínseca a los procesos de mestizaje? ¿Cuál es el alcance de la participación, ese derecho que funda la consulta, a la luz del principio de progresividad de los derechos humanos y a la luz de los valores que fundan al Estado plurinacional<sup>455</sup>?

No olvidemos que la consulta no se trata necesariamente de un referéndum donde el resultado se dirima por el número de votos y la minoría entre al proceso necesariamente en desventaja. En realidad no existe un protocolo rígido al respecto, pues se trata de un

---

<sup>454</sup> RADIO NETHERLANDS WORLDWIDE, *Evo Morales: ambientalismo es una forma de colonialismo*, Bolivia, 28 de mayo de 2012. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=PNK3hp5JKZo>. Última consulta 19/11/2013.

<sup>455</sup> Unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien. Artículo 8, Constitución boliviana.

proceso más complejo donde, no sólo deben considerarse las prácticas, sistemas propios, usos y costumbres de cada lugar, sino también la histórica diversidad de intereses. Aquí nos encontramos ante un caso donde la consulta era un dispositivo crucial desde el principio para facilitar el necesario diálogo entre pueblos. No olvidemos además que en Bolivia la consulta se enmarca en la perspectiva del vivir bien y la plurinacionalidad como principios constitucionales, asumiendo a la vida como valor primario de la economía.

Hay incluso quienes piensan que se debería llegar más lejos “la consulta debería incluir *consultarle a la propia tierra*. O sea: reunir a todos los yatiri y chamanes de los yuracarés, moxeños, aymaras, toda la gente que sabe hablar con la tierra, y deberían hacer ceremonias rituales para saber qué piensa el bosque, el TIPNIS... si fueran coherentes tendrían que consultarle a la tierra; porque si tu le asignas derechos y luego tomas decisiones por encima de ella es seguir en el antropocentrismo ¿no?... es una posición extremista porque se han muerto de risa, se han burlado del magistrado Gualberto Cusi cuando ha dicho que consultaba a la hoja de coca para tomar decisiones en un juicio, pero hay ‘n’ cantidad de abogados, fiscales y jueces que hacen eso mismo y consultan calaveras y hacen rituales de forma oculta... ¿en qué queda la defensa de la alteridad epistemológica indígena entonces?, ¿los indígenas son solo occidentales con poncho?”, nos dice la conocida activista y teórica Silvia Rivera Cusicanqui<sup>456</sup>.

Aunque el debate sobre la definición del sujeto político reviste una complejidad que supera los alcances de este relato, me parece crucial problematizar la visión reduccionista que tiende a mirar al Estado confrontado con “los” indígenas como una unidad granítica. Sobre todo si hablamos de un Estado Plurinacional que se entiende como el diálogo horizontal entre diversos pueblos y naciones. Como veremos a lo largo de esta tesis, es imposible encajar estáticamente a todos los pueblos indígenas en las mismas definiciones, intereses y anhelos. Y el TIPNIS nos demuestra que aunque los términos (indígena-originario-campesinos) tengan la capacidad de complementarse dialécticamente en un texto, una realidad donde además de la confrontación clásica entre el Estado y los indígenas, hay confrontación entre dos pueblos de origen indígena en un mismo territorio (ambos subalternos, ambos sub-representados), requiere respuestas más complejas.

---

<sup>456</sup> PROYECTO ALICE, *Conversas do mundo. Silvia Rivera Cusicanqui e Boaventura de Sousa Santos*, Centro de Estudos Sociais, Universidade de Coimbra, producido en Bolivia, 2013. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=xjgHfSrLnpU&feature=youtu.be>. Última consulta 30/3/2014.

Este caso también nos recuerda que las mayores tensiones entre el movimiento social se agudizan cuando los seres humanos se congelan dentro de las etiquetas identitarias, al punto de diferenciarse sustancialmente, aislarse de los otros o –peor aún– confrontarse con sus potenciales y más importantes aliados en esa ardua tarea de remontar la subalternidad común a todos. Se agudiza la tensión cuando se ve en el otro un adversario porque compite por las mismas migajas, perdiendo de vista el “blanco” real de la lucha, que está en quienes descansan sobre la marginación y la explotación de la mayoría.

La definición sobre quién es y quién no es indígena es una cuestión aún no resuelta en Bolivia. Lo cierto es que la unidad con la que han luchado históricamente los movimientos sociales –el reciente “Pacto de Unidad” en el proceso constituyente es una muestra<sup>457</sup>–, ha sido la fórmula más certera para la conquista de derechos. Un documento presentado entonces a la constituyente nos lo dice muy claramente: “a pesar de siglos de imposición hemos resistido y mantenido nuestras identidades, por eso en Bolivia hoy habitamos diversas naciones, pueblos y culturas, con derecho a una convivencia solidaria y pacífica; por eso proponemos fundar un Estado Plurinacional Unitario. Entendemos que el Estado Plurinacional es un modelo de organización política para la descolonización de nuestras naciones y pueblos, reafirmando, recuperando y fortaleciendo nuestra autonomía territorial, para alcanzar la vida plena, para vivir bien, con una visión solidaria, de esta manera ser los motores de la unidad y el bienestar social de todos los bolivianos, garantizando el ejercicio pleno de todos los derechos”<sup>458</sup>.

---

<sup>457</sup> El Pacto de Unidad se integró como el sujeto constituyente “indígena originario campesino”, a partir de la articulación y encuentro de las organizaciones indígena originario campesinas de Bolivia, que planteó un documento para los constituyentes, cuyas definiciones y orientaciones sobre el Estado Plurinacional fueron incorporadas a la nueva Constitución. La sistematización del proceso, no exento de dificultades y contradicciones, se encuentra en detalle en: GARCÉS, Fernando, *El Pacto de Unidad y el Proceso de Construcción de una Propuesta de Constitución Política del Estado. Sistematización de la experiencia*, CSUTCB, CONAMAQ, CIDOB, CSCIB, CNMCIOB “BS”, Bolivia, 2009. Disponible en: [http://www.redunitas.org/PACTO\\_UNIDAD.pdf](http://www.redunitas.org/PACTO_UNIDAD.pdf). Última consulta 1/6/2012. Ver también: LLASAG, Raúl, *Entrevista a Xavier Albó, en el marco del proyecto ALICE, del Centro de Estudios Sociales de la Universidad de Coimbra*, Coimbra, Portugal, 29/03/2012; disponible en: <http://saladeimprensa.ces.uc.pt/index.php?col=canalces&id=6584#.UTY72Vdar4I>. Última consulta 5/3/2013.

<sup>458</sup> Documento presentado a la Asamblea Constituyente el 5 de agosto de 2006 por la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB), la Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia (CIDOB), la Confederación Sindical de Colonizadores de Bolivia (CSCB), la Federación Nacional de Mujeres Campesinas Indígenas Originarias de Bolivia, “Bartolina Sisa” (FNMCIQB-BS), el Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyu (CONAMAQ), la Coordinadora de Pueblos Étnicos de Santa Cruz (CPESC), el Movimiento Sin Tierra de Bolivia (MST), la Asamblea del Pueblo Guaraní (APG) y la Confederación de Pueblos Étnicos Moxeños de Beni (CPEMB). Cfr. QUIROGA, Jaime y FLORES, Petronilo, *La lucha de los movimientos...* pp. 51-52.



### 3.4. Intereses nacionales y asimetrías internacionales.

“No vale el argumento de que porque pase la carretera, mañana o pasado van a llegar soluciones sanitarias, educación, producción... lo único que sabemos es que es la reproducción del sistema capitalista, solamente para el negocio de los grandes y no para los propietarios del territorio” nos dice Pedro Nuni, diputado indígena<sup>459</sup>.

Pero, ¿quiénes son en esta historia los “grandes del negocio” de los que Pedro nos habla?

Aunque la amenaza más evidente de la carretera sea la expansión de la frontera del cultivo de coca, hay potencial en el TIPNIS para que –además de la constructora– otros actores como los ganaderos, los comerciantes y traficantes de madera, y las empresas mineras e hidrocarburíferas se beneficien de la carretera.

El TIPNIS es síntoma de la emergencia de un fenómeno de más largo alcance en América Latina, que saca a luz nuevos intereses en juego, esto es, no solo el tradicional interés oligárquico local, o de las multinacionales tradicionalmente vinculadas al expolio, como las europeas y norteamericanas (Estados Unidos y Canadá), sino el de poderosos actores internacionales emergentes, como los poderes económicos brasileños en este caso.

Las relaciones entre Bolivia y Brasil se determinan por alianzas estratégicas existentes entre países integrantes de la Alternativa Bolivariana para América Latina y el Caribe –ALBA– (Brasil, por ejemplo, respaldó a Evo Morales como Presidente en su mayor crisis política por el intento de golpe de Estado en el año 2008); pero también se determinan por presiones supranacionales encuadradas en una lógica neoliberal y desarrollista, donde la horizontalidad y las simetrías entre países hermanos son imposibles. Para Brasil, potencia dominante en Sudamérica, la interconexión del territorio es parte de una política de proyección regional y global con la que aspira, por un lado, a ejercer mayor influencia internacional como potencia emergente, y por otro, a consolidar su hegemonía en América del Sur<sup>460</sup>.

---

<sup>459</sup> Entrevista a Pedro Nuni, Asambleísta Indígena, en: GIL, Karen, *Documental: Detrás del TIPNIS*, op. cit.

<sup>460</sup> Ver: GARCÍA TORRES, Miriam, *La carretera no atravesará el TIPNIS*, op. cit.

Así, tiene un rol clave en la promoción de ideas como la Iniciativa para la Integración de la Infraestructura Regional Suramericana –IIRSA-<sup>461</sup>, a través de la cual pretende no sólo llegar a los mercados asiáticos –en particular a China–, sino también expandir su capital a los países vecinos, donde Bolivia es clave como país de tránsito para dar salida a sus mercancías por el Pacífico<sup>462</sup>: “Brasil tiene una gran producción de soya que se ha ido desplazando de la costa hacia la frontera con Bolivia (...) se ha vuelto más caro exportar la soya hacia el Atlántico y dar la vuelta para llegar al Pacífico (cruzando el canal de Panamá) porque el mercado más grande está en Asia, el principal comprador (...) entonces esta franja resulta servida a su gusto y capricho”, nos dice el investigador Pablo Villegas<sup>463</sup>.

Petrobras de Brasil es concesionaria de Río Hondo, uno de los tres bloques petroleros de la serranía del TIPNIS<sup>464</sup>, pero el interés en Bolivia se manifiesta además en el financiamiento a proyectos de infraestructura condicionados a la contratación de empresas de construcción y servicios brasileñas, que abren paso a corporaciones brasileñas especializadas en la extracción y comercialización de recursos naturales y materias primas. Además, en el protocolo de financiamiento de la carretera, firmado por Lula da Silva y Evo Morales en 2009, se acordó abrir las puertas a la participación de Brasil en la explotación de los recursos del Salar de Uyuni (donde se encuentran las reservas de litio y potasio más grandes del mundo), así como en proyectos azucareros vinculados a la producción de etanol<sup>465</sup>. El objetivo de la carretera está claro: “es brindar infraestructura de transporte, energía y comunicaciones al neoliberalismo (...) en este caso, las industrias extractivas (...). A partir de ahora Bolivia no es más un país, sino un canal de paso (...) pues IIRSA viene acompañada de una legislación que nos quita soberanía” remata Pablo Villegas<sup>466</sup>.

Si bien es cierto que esta carretera no está oficialmente incluida en la cartera de proyectos del IIRSA, su relación parece bastante probable, en la medida en que se constituye como

<sup>461</sup> La IIRSA engloba a 12 países, es auspiciada por el Banco Interamericano de Desarrollo, y ahora se convirtió en Consejo Suramericano de Infraestructura y Planeamiento -COSIPLAN-.

<sup>462</sup> GARCÍA TORRES, Miriam, *La carretera no atravesará el TIPNIS*, en: *Revista Ecologistas en Acción*, op. cit.

<sup>463</sup> Entrevista a Pablo Villegas, investigador en políticas públicas en recursos naturales en: GIL, Karen, *Documental: Detrás del TIPNIS*, op. cit.

<sup>464</sup> Los otros dos, Chispani y Secure, los tiene Petroandina, aunque en un inicio este último lo tenía Repsol. Petrobras es de Brasil, Repsol de España y Petroandina es una plataforma común o "alianza estratégica" de entes estatales petroleros y energéticos de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, que fue pactada por el XVI Consejo Presidencial Andino realizado el 18 de julio de 2005, en Lima, Perú.

<sup>465</sup> GARCÍA TORRES, Miriam, *La carretera no atravesará el TIPNIS*, en: *Revista Ecologistas en Acción*, op. cit.

<sup>466</sup> Entrevista a Pablo Villegas, op. cit.

una ruta auxiliar que permitirá la conexión entre los dos ejes principales de la iniciativa en el país: el Eje Interoceánico Central y el Eje Perú-Brasil-Bolivia<sup>467</sup>: “así no esté en la agenda consensuada, es plenamente un proyecto IIRSA, porque son las estrategias de este plan, que no dicen abiertamente cuáles son los principales proyectos”, sostiene Silvia Molina, una investigadora sobre megaproyectos<sup>468</sup>.

Advirtiendo la contradicción con la explícita impronta neoliberal de la iniciativa, el gobierno niega formar parte de ella: “no somos parte del IIRSA nosotros. Este gobierno no es partidario de la filosofía del IIRSA...” afirma el Canciller David Choquehuanca<sup>469</sup>.

A la luz de lo anterior, queda clara la proyección de beneficios que el ingreso de capital brasileño a Bolivia, a través del proyecto vial, reportará tanto al empresariado como al gobierno. Lo que no queda claro es el aporte –concreto– que la carretera pueda tener para transformar las estructuras de exclusión histórica de cocaleros e indígenas. En todo caso, no hay claridad de argumentos que convencan de que los beneficios de la carretera para ellos, titulares del territorio, serán mayores a los perjuicios.

### **3.5. La VIII Marcha. La “violencia legítima” como denominador común en América Latina.**

Dado que los trabajos de construcción de la carretera comenzaron sin consulta, una de las filiales de la Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia –CIDOB-<sup>470</sup> (tierras bajas) y el Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyu –CONAMAQ-<sup>471</sup> (tierras altas) convocaron a la VIII Marcha Indígena por la defensa del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécore por los territorios, la vida, dignidad y los derechos de los pueblos indígenas, que aglutinó a miles de marchistas y tendría una trayectoria de 580 kms.<sup>472</sup>.

<sup>467</sup> GARCÍA TORRES, Miriam, *La carretera no atravesará el TIPNIS*, en: *Revista Ecologistas en Acción*, op. cit.

<sup>468</sup> Entrevista a Silvia Molina, en: GIL, Karen, *Documental: Detrás del TIPNIS*, op. cit.

<sup>469</sup> GIL, Karen, *Documental: Detrás del TIPNIS*, op. cit.

<sup>470</sup> Sobre CIDOB, ver nota 403.

<sup>471</sup> Creado en 1997. Consolidado como máxima instancia de representación de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas de las tierras altas de Bolivia. Busca la reconstitución de las formas originarias de gobierno, basadas en la visión cósmica de ayllu. Sitio web: <http://www.conamaqkullasuyu.org/>. Última consulta: 16/11/2013.

<sup>472</sup> PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter y BETANCOURT SANTIAGO, Milson, *Encrucijada latinoamericana en Bolivia: el conflicto del TIPNIS y sus implicaciones civilizatorias...* op. cit. p. 2.

La marcha es una forma de protesta pacífica que el movimiento indígena ha puesto en práctica en diversos momentos políticos claves de negociación frente al Estado<sup>473</sup>. El objetivo en esta ocasión era partir desde Trinidad y llegar a la sede de gobierno en La Paz, para expresar su rechazo por la carretera y pedir al presidente Evo Morales que respetara la Constitución Política del Estado<sup>474</sup>: “vamos a pedir al gobierno que deje sin efecto el que una carretera tenga que cruzar por medio de nuestro territorio y partirlo en dos, porque estaría cometiendo un gran error, estaría destruyendo nuestro hábitat. (...) No somos enemigos de tener carretera, queremos carretera, pero no por medio del territorio, que pase por donde él quiera, pero no por nuestro territorio”, expresó claramente Ernesto, líder histórico de las marchas<sup>475</sup>.

La caminata duró 64 días, por lo que participar en ella implicó abandonar siembras, casas y trabajos, asumiendo cada uno las consecuencias: “podemos soportar un año sin arroz, pero no podemos dejar de luchar por nuestro territorio”, manifestaría Julia, preparándose para salir<sup>476</sup>. Organizaciones indígenas, sindicales y campesinas apoyaron la marcha con cortes de ruta en el camino, paros por tiempo indeterminado, huelgas de hambre y vigiliadas. Además, los residentes de las ciudades en la trayectoria contribuyeron con alimentos, agua y medicamentos para los manifestantes<sup>477</sup>.

El gobierno descalificó la marcha, sin aceptar alternativas para que la carretera no pasara por el TIPNIS: “Yo digo ¿cómo algunos hermanos dirigentes, o algunas organizaciones indígenas del oriente boliviano, de la Amazonía, pueden oponerse a la construcción de caminos? (...) estoy convencido de que algunos hermanos dirigentes están engañando a sus bases. Algunas ONG y fundaciones están engañando a algunos dirigentes. Tal vez la

<sup>473</sup> En el pasado las marchas han tenido logros muy importantes. Por ejemplo, producto de la primera gran marcha fue la ratificación del Convenio 169 de la OIT, la creación del propio TIPNIS como primer territorio indígena reconocido en las tierras bajas, y la introducción del debate sobre la cuestión territorial (Tierras Comunitarias de Origen, TCO). Un exhaustivo trabajo de sistematización de la VIII Marcha se encuentra en: GUZMÁN, Ismael, *Octava Marcha Indígena en Bolivia...* op. cit.

<sup>474</sup> La Constitución boliviana reconoce al Estado como plurinacional e incorpora el vivir bien como principio constitucional. Reconoce el derecho a la consulta previa respecto de la explotación de los recursos naturales no renovables y la participación en los beneficios de dicha actividad. Establece que se respetará y garantizará la gestión territorial indígena autónoma, el uso y aprovechamiento *exclusivo* de los recursos naturales renovables en su territorio y la *definición de su desarrollo de acuerdo a sus criterios culturales y principios de convivencia armónica con la naturaleza*. Artículos 11, II, 1); 30, II, 15) y 16); 290, I), 293, y 304, 21).

<sup>475</sup> Declaraciones de Ernesto Noe, en: GUZMÁN, Ismael, *Octava Marcha Indígena en Bolivia...* op. cit.

<sup>476</sup> Declaraciones de Julia Molina, dirigente del TIPNIS, en: GUZMÁN, Ismael, *Octava Marcha Indígena en Bolivia...* op. cit.

<sup>477</sup> EDUCACIÓN PARA LA ACCIÓN CRÍTICA –EDPAC–, *TIPNIS: Derecho a la consulta previa*, Bolivia, 10 de abril de 2012. Disponible en: <http://investigacionddhh.wordpress.com/author/xaviedpac/>. Última consulta 10/1/2014.

derecha ahí, tal vez intereses externos, quieren que Bolivia se quede sin plata”, afirmó en televisión el Presidente Evo Morales<sup>478</sup>. Además relató que durante la marcha hubo ciertos líderes con intenciones de “tumbar al Evo” y desestabilizar al gobierno, llegando incluso a planificar la distribución de los cargos públicos entre ellos<sup>479</sup>.

El gobierno afirmó que detrás de la oposición a la carretera había apoyo de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional –USAID-, lo que constituía injerencia en los asuntos internos de Bolivia. Propuso su expulsión del país sustentándose en la historia de conspiración de los Estados Unidos a través de esta agencia y acusó a la CIDOB de recibir dinero y ser el caballo de batalla de USAID<sup>480</sup>. A ese argumento Alejandro Almaraz, ex viceministro de tierras, replicaría: “como si el movimiento indígena hoy movilizad no fuera el mismo que, a lo largo de 20 años y con el mismo método de movilización pacífica hoy empleado, logró conquistas de importancia para la constitución del Estado Plurinacional y el actual proceso de transformaciones, sin injerencia ni financiamiento alguno...”<sup>481</sup>.

Los coccaleros que, recordemos, son el principal sector del movimiento social que respalda la construcción de la carretera, en la que ven una oportunidad de acceso a nuevas tierras de cultivo: “hay que diferenciar cuál da más beneficio a nuestros hermanos del territorio (indígena), la carretera o mantenerse en la *clandestinidad*, mantenerse como indigentes, mantenerse como *salvajes* (...) si la carretera (se construye) va a llegar posiblemente educación de manera inmediata, si la carretera (se construye) va a llegar asistencia en salud”, declaró Roberto Coraite, de la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia –CSUTCB-<sup>482</sup>.

<sup>478</sup> BOLIVIA EN VIDEOS, *TIPNIS: Evo Morales defiende su carretera dice que dirigentes indígenas engañan a sus bases*, Bolivia, 25 de agosto del 2011. Disponible en: [http://www.youtube.com/watch?v=n0\\_GMvB-GvU](http://www.youtube.com/watch?v=n0_GMvB-GvU). Última consulta 10 de noviembre de 2013.

<sup>479</sup> Entre ellos mencionó a Fernando Vargas, Presidente de la Subcentral del TIPNIS. RADIO NETHERLANDS WORLDWIDE, *Evo Morales: ambientalismo es una forma de colonialismo*, op. cit.

<sup>480</sup> BOLIVIA EN VIDEOS, *Gobierno acusa a dirigentes indígenas de recibir millonario financiamiento de USAID*, Bolivia, 2012. Disponible en: [http://www.youtube.com/watch?v=rX2\\_D\\_LL220](http://www.youtube.com/watch?v=rX2_D_LL220). Última consulta 10/11/2013.

<sup>481</sup> Entrevista a Alejandro Almaraz, ex viceministro de Tierras, en: GRUPO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHOS HUMANOS Y SOSTENIBILIDAD, *Informe...* op. cit. p. 58.

<sup>482</sup> Palabras de Roberto Coraite, secretario ejecutivo de la CSUTCB, en: GRUPO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHOS HUMANOS Y SOSTENIBILIDAD, *Informe situación...* op. cit. p. 20.

La marcha fue bloqueada por la Confederación Sindical de Comunidades Interculturales de Bolivia (los “colonizadores”) –CSCB-<sup>483</sup> y la CSUTCB<sup>484</sup>, en Yucumo (a 300 km. de La Paz), insistiendo en que los manifestantes debían detenerse, reanudar el diálogo con el gobierno y retirar 5 puntos de su pliego de peticiones: “no los vamos a dejar pasar; si quieren pasar, lo harán por detrás, por el monte, por el río, pero a partir de aquí es todo territorio intercultural. No es que nosotros queramos un enfrentamiento, sino que los hermanos (indígenas) quieren (beneficios) solo para ellos. Si todos somos hijos del presidente, tenemos que debatir”, afirmó Ever, representante de los cocaleros<sup>485</sup>.

La policía respaldó la “contramarcha”, argumentando que pretendía evitar el choque entre hermanos. Enrique Nogales, el coronel, dijo a los indígenas: “en la parte de atrás se encuentran los pobladores de Yucumo, quienes están en un paro cívico, y han querido venir marchando al encuentro de ustedes. No se les ha permitido pasar. Lo propio para ustedes: no vamos a permitirles el paso”. Al tiempo les dijo a los cocaleros: “les pedimos encarecidamente queridos hermanos que depongan esta actitud y retornen hacia Yucumo (...) no queremos que exista ningún enfrentamiento entre hermanos bolivianos”<sup>486</sup>.

El bloqueo impidió que a los manifestantes se les abasteciera de alimentos, agua y medicinas aportados por los residentes de las ciudades aledañas. Además, la policía cercó el lugar durante cuatro días e impidió a los indígenas el paso hacia el arroyo más cercano. La tensión era manifiesta: “Estamos firmes en la defensa del TIPNIS, después de 21 años, en esta marcha frente a un gobierno de rostro indígena pero de mente neoliberal. Juntos hasta la victoria final. Respalda la causa de los pueblos de las tierras bajas es respaldar a la vida, es respaldar los derechos colectivos, es respaldarnos a nosotros mismos” sostuvo

---

<sup>483</sup> Creada en 1971. Agrupa a un sector indígena mayoritariamente altiplánico, empujado por las difíciles condiciones de vida en la región a migrar a tierras amazónicas. Rechaza la etiqueta de “colonizadores” y declara la búsqueda de la unidad de los sectores marginales para cambiar el sistema neoliberal por otro más justo, equitativo, y solidario. Su sitio web es: <http://cscb.nativeweb.org/>. Última consulta 14/11/2013.

<sup>484</sup> Fundada en 1979. Es la principal organización sindical de los Pueblos Originarios Quechuas, Aymaras, Tupí Guaraníes y otros trabajadores del campo, afiliada a la Central Obrera Boliviana. Con amplitud nacional pero más incidencia en el área andina. Es uno de los pilares del movimiento indígena y popular y ha desempeñado un papel decisivo en la historia reciente de Bolivia. Sitio web: [www.csutcb.org](http://www.csutcb.org). Última consulta 5/11/2013.

<sup>485</sup> Declaraciones de Ever Choquehuanca, Secretario Ejecutivo de la Federación Departamental de Interculturales, en: GIL, Karen, *Documental: Detrás del TIPNIS*, op. cit.

<sup>486</sup> La declaración del Coronel Enrique Nogales se puede ver en: BOLIVIA EN VIDEOS, *Conflicto por el Tipnis: Marcha y contramarcha en Yucumo*, Bolivia, 20/09/2011. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=oP5QdQ1kdjg>. Última consulta: 10/11/2013.

Rafael Quispe, de la CONAMAQ<sup>487</sup>. “El Presidente debería prestar oídos a la lucha de los pueblos indígenas. Si defiende el discurso de la Madre Tierra ¿por qué no respeta el derecho de los indígenas del Parque Isiboro-Secure? Esos derechos están en la Constitución Política del Estado”, agregaba Teresa, de la Central Obrera Departamental<sup>488</sup>.

En el ambiente crecía la idea de que la intervención de las fuerzas de seguridad sería inminente: “no utilizaremos los términos ‘enfrentamiento’ o ‘confrontación’, no daremos argumentos a la policía para poder atropellarnos”, sostenía Fernando Vargas, vocero de los marchistas: “nos quedaremos acá. Acá vamos a armar nuestros *camping* hasta que ustedes como policía boliviana, que son nuestros policías, hagan cumplir la Constitución<sup>489</sup>”.

Una delegación de gobierno encabezada por el Canciller David Choquehuanca llegó al lugar, pero el diálogo no tuvo frutos, pues no había alternativa posible al plan de atravesar el TIPNIS con la carretera. Un día después, el 25 de septiembre de 2011, Sacha Llorenti, Ministro de Gobierno, envió una nota pidiendo un encuentro con los marchistas en La Paz esa noche, con lo que se descartó la temida intervención de la policía. Sin embargo, poco después de las 5 de la tarde, unos 500 agentes de policía uniformados empezaron a utilizar gases lacrimógenos para dispersar a los marchistas. “Un efectivo de seguridad se sacó el casco y mostrando el rostro nos decía ‘mírenme, *indios de mierda*, con ustedes vamos a terminar””, relata uno de los marchistas. Luego los conminaron a subir a buses: “nos decían que subiéramos y nada más, no nos decían a dónde nos iban a llevar”, relató Blanca Cartagena, diputada indígena<sup>490</sup>.

La angustia y la confusión se apoderaron del ambiente. La gente huyó dispersa: “escapamos al monte porque los policías estaban tirando gases por todos lados, no han respetado a nadie (...) hay gente que ha sido golpeada (...) no se sabe cuántas personas están todavía en el monte porque han corrido, estaban de miedo (...) Todos están dolidos.

---

<sup>487</sup> En su momento, el Presidente Evo Morales reveló comunicaciones telefónicas entre Quispe y la embajada de los Estados Unidos, para demostrar los vínculos entre la marcha y el intervencionismo extranjero. Ver: PÁGINA SIETE, *Las voces de la marcha en defensa del TIPNIS*, Bolivia, 2011. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=SkA6PVHjTbc>, y BOLIVIA EN VIDEOS, *Marcha en defensa del Tipnis: Evo Morales revela llamadas entre indígenas y embajada de EEUU*, Bolivia TV, Bolivia, 2011, disponible en: [http://www.youtube.com/watch?v=n0\\_GMvB-GvU](http://www.youtube.com/watch?v=n0_GMvB-GvU). Últimas consultas, 10/11/2013.

<sup>488</sup> Declaraciones de Teresa Parada en: PÁGINA SIETE, *Las voces de la marcha en defensa del TIPNIS*, op. cit.

<sup>489</sup> BOLIVIA EN VIDEOS, *Conflicto por el Tipnis: Marcha y contramarcha en Yucumo*, Ibid.

<sup>490</sup> Declaraciones de Blanca Cartagena, diputada indígena, en: GIL, Karen, *Documental: Detrás del TIPNIS*, op. cit.

Hay mamás que han perdido a sus bebés no se sabe dónde están, hay niños desaparecidos, está oscuro, no se sabe de la gente, están perdidos...”, relató aquella tarde Esther, una representante indígena<sup>491</sup>.

Las familias se dispersaron y los pequeños terminaron separados de sus madres. “Me insultaban, me decían palabrotas. Cuando me pegaron me desmayé. Los policías me querían llevar arrastrando pero mi madre me vio. Pensó que estaba muerta”, relata Jimena, una niña de 12 años<sup>492</sup>. Fernando Vargas, Presidente de la Subcentral del TIPNIS, fue golpeado y amenazado de muerte por la policía: “el coronel Víctor Maldonado (actual comandante de la Policía), vestido de civil, me dijo: ‘A vos te estamos buscando. Vos vas a pagar todo lo que estás haciendo ahora’. Yo me reí y le respondí ‘creo que el que va a pagar todo lo que nos hacés ahora a nosotros sos vos’. Luego de eso entre ocho policías me patearon y decían ‘a este hay que matarlo’; ‘a este desháganle la cara a patadas’. Luego dijeron basta, me agarraron, me esposaron y me llevaron en el carro”, relata<sup>493</sup>.

Hay documentación de varios marchistas (mujeres, hombres, niños y ancianos) golpeados y otros detenidos: “nos apalean, nos vienen a puñetear, nos vienen a drogar”; “pedimos garantías por favor. No sabemos si más adelante nos van a desaparecer ahí en el monte. Esto parece dictadura, peor que Bánzer<sup>494</sup>”, declaraban los activistas detenidos.

Mientras Miriam, una lideresa del TIPNIS era llevada a rastras por dos policías, amordazada y atada de manos por la espalda, un tercer agente pide al reportero que filma la escena: “por favor, ayudáanos, no *ese tipo* de imágenes. Ayudáanos.<sup>495</sup>” Doce horas después, los residentes de Rurrenabaque interceptaron los buses y liberaron a los marchistas, luego de un enfrentamiento con la policía. La marcha continuó su camino. El Fiscal General y el

<sup>491</sup> Declaraciones de Esther Argollo, en: GLOBAL VOICES, *Bolivia: Policía reprime marcha indígena en Yucumo*, 27 de septiembre 2011. Disponible en: <http://es.globalvoicesonline.org/2011/09/27/bolivia-policia-reprime-marcha-indigena-en-yucumo/>. Última consulta: 10/11/2013, y UNITEL VIDEOS, *Represión violenta contra indígenas defensores del Tipnis en Bolivia*, Bolivia, 26 de septiembre de 2011. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=y5OmUhxjg18>. Última consulta: 10/11/2013

<sup>492</sup> Testimonio de Jimena Quispe, en: GIL, Karen, *Documental: Detrás del TIPNIS*, op. cit

<sup>493</sup> RADIO FIDES, *Entrevista a Fernando Vargas, TIPNIS*, Programa El Hombre Invisible, Bolivia, 1 de junio de 2012. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=p29BiHebjN0>. Última consulta 11/11/2013. Los hechos que Fernando narra en su testimonio aparecen en video en: GIL, Karen, *Documental: Detrás del TIPNIS*, op. cit

<sup>494</sup> Hugo Bánzer fue dictador boliviano en los años setenta (1971-1978) y luego fue presidente electo de 1997 a 2001. Anticomunista declarado y apoyado por los Estados Unidos. Su gobierno implementó el “Plan Cóndor”, el conocido operativo antiizquierdista durante los años setenta.

<sup>495</sup> La escena aparece en: GIL, Karen, *Documental: Detrás del TIPNIS*, op. cit



Presidente negaron haber autorizado la represión. Sin embargo, Sacha Llorenti, Ministro de Gobierno, pese a que no admitió que autorizó el ataque policial, lo justificó afirmando que: “un grupo de cincuenta personas armadas con flechas fueron a hostigar al grupo de policías que se encontraba en ese lugar. La acción que se ha llevado adelante se hizo con el único propósito de evitar que haya un enfrentamiento entre civiles”. Agregó que también se dispersó a los colonizadores que bloqueaban, y que había policías heridos<sup>496</sup>. La arremetida provocó indignación y críticas nacionales e internacionales que orillaron al gobierno a replegarse y “pedir perdón”. El conflicto se saldó con la renuncia de Sacha Llorenti y el viceministro de Régimen Interior, Marcos Farfán<sup>497</sup>.

Una importante consecuencia de este conflicto fue la división entre las organizaciones indígenas, originarias y campesinas. El “Pacto de Unidad” se rompió. CIDOB y CONAMAQ se distanciaron del gobierno y de las otras tres organizaciones del Pacto CSUTCB, CS-PIB, y la CNMCIQB-BS y no parece viable en el mediano plazo reeditar esta alianza, debido a las diferencias en temas centrales como la tierra, el territorio y los recursos naturales<sup>498</sup>. La ruptura no puede pasar desapercibida, ya que, como nos dice José Luis Exeni, investigador del CES, “el Pacto de Unidad fue decisivo en impulsar el proceso constituyente, la nueva Constitución, y es una instancia que ha acompañado el proceso de cambio. Ha sido el principal respaldo del gobierno.”<sup>499</sup>

El 16 de octubre el gobierno de Evo Morales sufría su primer revés electoral durante las elecciones judiciales, donde los votos válidos fueron superados por los nulos, promovidos por una oposición que no dudó en aprovechar la tensión social que vivía el país. Oportunistamente y con el afán de obtener rentabilidad política, abrazaba la causa de los mismos pueblos indígenas a los que hasta ayer excluía<sup>500</sup>: “se convirtieron en ambientalistas, ecologistas y defensores de los derechos indígenas de la noche a la

<sup>496</sup> UNITEL VIDEOS, *Represión violenta contra indígenas defensores del Tipnis en Bolivia*, Ibid.

<sup>497</sup> GRUPO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHOS HUMANOS Y SOSTENIBILIDAD, *Informe situación...* op. cit. p. 94.

<sup>498</sup> A consecuencia de ello existe una importante fragmentación a nivel político: recientemente ambas organizaciones anunciaron el retiro de su apoyo a la reelección de Evo Morales en 2014, aunque existe una parte de CIDOB que aún se encuentra aliada al movimiento MAS (que postula a Evo Morales). Una parte del CONAMAQ estableció una alianza con el partido verde. Ver: Digital. Educación Radiofónica de Bolivia, CIDOB del MAS recién definirá apoyo a Evo, Bolivia, 12 de noviembre 2013. Disponible en: [http://erbol.com.bo/noticia/indigenas/12112013/cidob\\_del\\_mas\\_recien\\_definira\\_apoyo\\_evo](http://erbol.com.bo/noticia/indigenas/12112013/cidob_del_mas_recien_definira_apoyo_evo). Última consulta 12/11/2013. GUZMÁN, Ismael, *Octava Marcha Indígena en Bolivia*. op. cit., p. V.

<sup>499</sup> Entrevista personal a José Luis Exeni, op. cit.

<sup>500</sup> GARCÍA TORRES, Miriam, *La carretera no atravesará el TIPNIS*, en: *Revista Ecologistas en Acción*, op. cit.

mañana”, nos dice Lorenzo Soliz, investigador y director de CIPCA<sup>501</sup>. La coyuntura también permitió que otros segmentos sociales expresaran su malestar respecto de la conducción del proceso de cambio. Por ello se considera que el TIPNIS marca un antes y un después en la trayectoria de este gobierno<sup>502</sup>.

La marcha logró que el Presidente decretara la Ley 180, también llamada “Ley Corta”, mediante la cual declara al TIPNIS territorio intangible y dispone que ni esa ni ninguna otra carretera lo atravesaría<sup>503</sup>: “decimos al pueblo boliviano: hemos logrado el objetivo que queríamos, ¡somos victoriosos!”, declararía con entusiasmo Yenni, la presidenta del Comité de Marcha a la salida de la reunión con el gobierno<sup>504</sup>.

Sin embargo, en breve la historia dio un giro abrupto: sobre la base de la intangibilidad, el gobierno suspendió las licencias de las empresas madereras y turísticas en el TIPNIS, afectando a las comunidades que se beneficiaban de esas actividades. Los indígenas de la zona cocalera del TIPNIS y pobladores de San Ignacio de Moxos, así como el Consejo Indígena del Sur –CONISUR– (organización afín al gobierno que no es parte de las tierras comunitarias de origen de los pueblos afectados), convocaron a una marcha para pedir la anulación de la prohibición de la construcción del tramo carretero<sup>505</sup>. El gobierno entonces dio marcha atrás y, como dicen los indígenas, “borró con el codo lo que escribió con la mano<sup>506</sup>”, al anunciar la Ley 222, donde convoca a una consulta, abriendo la posibilidad de construir la carretera<sup>507</sup>. La ambigüedad y las dificultades para gestionar la crisis fueron

<sup>501</sup> CIPCA es el Centro de Investigación y Promoción del Campesinado. GUZMÁN, Ismael, *Octava Marcha Indígena en Bolivia*. op. cit., p. VI.

<sup>502</sup> SALGADO BAUTISTA, Ik, *Tipnis. Análisis del conflicto por construcción de carretera*, Bolivia, 6 de octubre 2011. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=vrjpQGAMnjK>. Última consulta 11/11/2013.

<sup>503</sup> EVO MORALES AYMA, PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, *Ley No. 180, Ley de protección del Territorio indígena y parque Nacional Isiboro-Sécure*, Bolivia, 24 de octubre 2011, artículos 1 (inc. III) y 3. Unos meses después el instituto Ipsos publicó encuestas que revelaban el descenso en el apoyo popular a Evo Morales, del 84% en 2007 al 36% en 2011, mientras el 56% de la población desaprobaba su gestión. GRUPO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHOS HUMANOS Y SOSTENIBILIDAD, *Informe...* op. cit. p.95.

<sup>504</sup> Declaraciones de Yenni Suárez en: GIL, Karen, *Documental: Detrás del TIPNIS*, op. cit.

<sup>505</sup> TELESUR TV, *Bolivia: habitantes del TIPNIS exigen construcción de carretera*, Bolivia, 30 de enero 2012. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=WBWADlsPTGw&feature=youtu.be>, última consulta 10/11/2013.

<sup>506</sup> BAPTISTA LAZARTE, Percy, *Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécure (TPNIS)...* op. cit.

<sup>507</sup> ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL, *Ley de Consulta a los Pueblos Indígenas del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécure –TIPNIS–*, Ley 222 (10 de febrero 2012), Bolivia, 2012, art. 10. Disponible en la Gaceta Oficial de Bolivia <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/>. Última consulta 5/7/2013.

claras: “es difícil entender quién tiene razón. Mejor la gente que vive adentro que decida si quieren camino o no quieren camino”, declaró Evo Morales, luego de refrendar la ley<sup>508</sup>.

En 2012 tuvo lugar una nueva movilización: la IX Marcha Indígena para exigir la abrogación de la Ley 222, pidiendo al presidente Evo Morales que respetara una ley que él mismo promulgó para prohibir la construcción de la carretera. Los marchistas rechazaron la consulta por extemporánea: esta debió hacerse previamente a la contratación del crédito para las obras, iniciadas en dos de los tres tramos y luego suspendidas: “yo desearía tenerlo a Evo Morales de frente y debatir estos temas, sin que nos diga que vamos a entrar sí o sí a la consulta, él debería regirse al movimiento indígena, a este pueblo que le está clamando a él como Presidente, de esta demanda que tenemos por la carretera, el debería de pararlo, paralizarlo por lo menos por respeto a nosotros (...) es violación a los derechos humanos, a la Constitución Política que hemos conquistado con estas marchas”, expresó enérgicamente Miriam, dirigente del TIPNIS<sup>509</sup>.

La marcha se enfrentó a otro bloqueo. Esta vez, en San Ignacio de Moxos (Beni), protagonizado por población que está a favor de la construcción de la vía. Al arribar a La Paz, la policía nuevamente atacó con gases lacrimógenos a quienes acampaban a la espera del diálogo con el gobierno. Además, la marcha se ensombreció con la muerte de Karen, una bebé de seis meses de edad, que murió a causa de problemas respiratorios<sup>510</sup>.

La historia, así, se volvió circular. Y tal como están las cosas, esta podría ser una sucesión infinita de episodios repetidos. El gobierno perdió la oportunidad política para zanjar el conflicto convocando a una consulta-diálogo entre pueblos, de forma previa, y enmarcada en el proyecto de la plurinacionalidad.

Obviando su responsabilidad en el debate público, ahora endosa la solución a las comunidades enfrentadas, pidiéndoles algo que a estas alturas del conflicto resulta casi utópico: un consenso. “Pedimos un criterio consensuado, un criterio unificado de

---

<sup>508</sup> GIL, Karen, *Documental: Detrás del TIPNIS*, op. cit.

<sup>509</sup> Palabras de Miriam Yubánure, dirigente del TIPNIS, en: GUZMÁN, Ismael, *Octava Marcha Indígena en Bolivia...* op. cit

<sup>510</sup> Karen Yesenia Fabricano Gutiérrez era hija de Rosauro Fabricano y Marcia Gutiérrez. Llegó a la Paz con la marcha junto a su familia de 14 miembros. Vivía en la comunidad Santa María de la Junta, situada en el Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécuere (Tipnis). LA RAZÓN, *Una bebé de seis meses muere en la IX marcha indígena*, Bolivia, 28/06/2012. Disponible en: [http://www.la-razon.com/nacional/meses-muere-IX-Marcha-Indigena\\_0\\_1640835955.html](http://www.la-razon.com/nacional/meses-muere-IX-Marcha-Indigena_0_1640835955.html). Última consulta 9/11/2013.

corregidores del TIPNIS, del CONISUR con los dirigentes de tierras bajas. Si eso se logra, está todo resuelto (...) ese criterio unificado puede ser bajo la forma de proyecto de ley (...) tienen que ponerse de acuerdo”, dijo Álvaro García Linera, Vicepresidente de Bolivia<sup>511</sup>, mientras que el Presidente Evo Morales advertiría: “el tema camino ya no depende del Presidente; depende de ustedes y sus dirigentes (...) la plata todavía está, hermanas y hermanos, para construir ese camino. Pero ustedes (...) tienen que ponerse de acuerdo para la construcción o no del camino para el TIPNIS<sup>512</sup>”.

### 3.6. El derecho a escena, cuando se perdió la oportunidad política.

En ese momento entraron en juego las cortes, como campo de lucha del derecho: dos acciones de inconstitucionalidad fueron presentadas al Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. Una acción se dirigió contra la Ley 180, que declaró la intangibilidad del TIPNIS y la otra contra la Ley 222, que contemplaba la consulta.

El Tribunal resolvió en un fallo que resulta modélico desde el punto de vista de las claves doctrinarias que aporta al desarrollo de un constitucionalismo transformador: de entrada fundó su decisión en el principio de la plurinacionalidad, en el derecho a la libre determinación de los pueblos indígena originario campesinos y en el vivir bien como principio, pero también como fundamento último de los valores constitucionales. A partir de ello afirmó que la parte axiológica de la Constitución está orientada a la consecución del vivir bien, tarea que implica un cambio de paradigma y que conmina a *repensar el modelo civilizatorio actual*, fundado en el modelo industrialista y depredador de la naturaleza<sup>513</sup>.

Advirtió que ello no significa frenar las actividades económicas, sino aprovechar sustentablemente los recursos naturales, manteniendo el equilibrio del medio ambiente. Eso quiere decir que no sólo se deben respetar los diferentes modelos civilizatorios existentes en Bolivia, sino que toda actividad y plan que se emprenda en los ámbitos

<sup>511</sup> RADIO FIDES, *Declaraciones del Vicepresidente sobre el TIPNIS*, Bolivia, 2012. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=rLOE8vldWVc>. Última consulta: 10/11/2013.

<sup>512</sup> TELESUR TV, *Bolivia tiene los recursos para construir carretera: Morales*, Bolivia, 1 de diciembre 2012. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=y9pnt7mo6rA>. Última consulta: 11/11/2013.

<sup>513</sup> El fallo puede consultarse en: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, *Sentencia 300/2012*, Sucre, Bolivia, 19 de Junio de 2012. Disponible en: <http://www.tcpbolivia.bo/tcp/index.php>. El voto disidente del Magistrado Gualberto Cusi Mamani se encuentra disponible en: <http://www.cedib.org/documentos/voto-disidente-dr-cusi-exps-157-188-aia-tipnis-19-06-12/>. Últimas consultas 14/11/2013.

público y privado deben estar guiados por el respeto a la naturaleza y a la búsqueda del equilibrio entre los diferentes seres que la habitan, buscando medidas y acciones que tengan un menor impacto ambiental. Apela así a una noción del vivir bien, como apuesta por “recuperar la idea de la vida como eje central de la economía”. Tremendo desafío.

Sobre la intangibilidad del TIPNIS, el Tribunal resolvió que la aplicación de los efectos jurídicos de la Ley 180, están *supeditados a los resultados de la consulta a realizarse*, que será la que determine si la intangibilidad es o no aplicable al TIPNIS, así como sus alcances.

Destaca la irrenunciabilidad del derecho a la consulta, estableciendo que es obligación del Estado llevarla a cabo, dado que se trata de un proyecto a gran escala, y que ante su omisión es preferible una rectificación para llevarla a cabo aunque no sea previa, que seguir soslayando la situación manteniendo un estado de inconstitucionalidad en el tiempo. Resalta que en este caso hubo una modificación a los supuestos de hecho, pues aunque se tomaron medidas administrativas y legales para autorizar la carretera, también se dio la suspensión de los trabajos de construcción (incluida la anulación del contrato con la empresa brasileña OAS), por lo que no se trata de una lesión irreparable.

Condicionó la constitucionalidad de la consulta a que sea concertada, estableciendo como su finalidad “llegar a un acuerdo, es decir, concertar”; de ahí que la consulta además de ser previa, obligatoria, libre e informada y de buena fe, debe ser concertada, pues precisamente, “los procedimientos, los sujetos que intervendrán y el contenido mismo de la consulta, deben ser pactados con carácter previo entre el Estado y los pueblos indígenas”. Esto implica que la consulta debe ser acordada conjuntamente por el Estado y los indígenas “en los términos de buena fe y de concertación” y en un “clima de confianza mutua”.

La consulta es concebida como “una forma de relación entre el Estado y los pueblos indígenas” y responde al respeto y reconocimiento de una sociedad plural. En ese sentido, conlleva que se lleve a cabo “en el marco del consenso y de los procedimientos que el o los mismos pueblos consultados determinen, en base siempre a su cosmovisión, costumbres y formas de vida”. Así, aunque la consulta implica la construcción de acuerdos donde interviene el Estado, éste debe respetar y recoger los procedimientos establecidos por los pueblos.

El Tribunal Constitucional brinda importantes luces para la lectura de una consulta que tiene la particularidad de encuadrarse en un Estado Plurinacional –que parte del principio de diálogo horizontal entre pueblos y nacionalidades– al afirmar que “la relación del Estado con las comunidades indígenas debe darse en un plano de igualdad, es decir, que la *relación debe ser horizontal, entre iguales, no vertical*, en la que una parte ordene y disponga unilateralmente qué se va a consultar, a quiénes se va a consultar y cómo se va a realizar la consulta”.

Sostiene que la premisa central de una consulta constitucional es la concertación, esto es, “un proceso de acuerdos que permitan viabilizar la consulta en el plano del respeto mutuo y del respeto por parte del Estado a las instituciones indígenas que deben participar activamente en *el proceso previo de la consulta*, como en su implementación; debe recalcarse entonces que el proceso, sus elementos, los procedimientos, plazos y cronograma (...) *son y deben ser concertados con las naciones indígenas en el plano de la igualdad* (...) debe primar la *horizontalidad de actuaciones como de derechos y obligaciones* para ambas partes”. Remata sentenciando que “una interpretación e implementación diferente generaría una vulneración de los derechos de los pueblos indígenas, o en su caso la inviabilidad de la consulta al no existir condiciones para que el Estado ejerza su rol constitucionalmente previsto.”

Así, “las normas objeto del presente test de constitucionalidad (...) *vienen condicionadas* a la necesaria participación y concertación, previa y conjunta, entre el Estado y los pueblos indígenas originarios en la determinación del proceso en sí”, esto es, la consulta es constitucional siempre y cuando sea *concertada*, en los términos descritos de horizontalidad e igualdad entre las partes.

Para viabilizar la concertación el Tribunal recuerda la importancia de la intervención de los demás órganos del Estado. Advierte que la Asamblea Legislativa no sólo debe plasmar los acuerdos asumidos, sino coadyuvar al diálogo entre Estado y pueblos indígena originario campesinos, y que el Órgano Ejecutivo debe propiciar y facilitar el diálogo, a objeto de que a partir de la concertación no sólo se desarrolle la consulta, sino se concreten todos los planes y proyectos de beneficio, tanto de dichos pueblos, como de interés nacional.

Aunque el fallo del Tribunal no se pronuncia respecto a la inconstitucionalidad de alguna de las dos leyes, brinda claves imprescindibles para remontar el *impasse* creado por la antinomia: condiciona la intangibilidad del TIPNIS (prevista en la Ley 180) al proceso de diálogo y reflexión *horizontal* entre los pueblos indígenas y el Estado, como comunidades *iguales* con voces igualmente importantes, en un proceso de consulta (previsto en la Ley 122) que será constitucional, sí y solo sí, se basa en esa concertación entre iguales.

Este fallo llama la atención a la manera en que el gobierno ha estado conduciendo el proceso desde el principio –muy lejos de dicha idea de concertación–, brindándole luces para una reconducción del proceso –si aún cabe la posibilidad– en clave decolonial. Una tarea difícil después de todo lo acontecido.

A partir de la idea de “concertación” desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia podemos extraer dos importantes aportes de este fallo, contrastando la doctrina y la jurisprudencia tradicionales sobre el derecho a la consulta en Latinoamérica<sup>514</sup>. En primer lugar, si bien como nos dice Bartolomé Clavero, concertación es un término que ahora se usa para referirse al consentimiento<sup>515</sup>, a la luz de la Constitución boliviana podemos encontrar importantes matices entre una y otra acepción. Mientras el derecho constitucional y los instrumentos internacionales de raigambre liberal, que no se fundan en la plurinacionalidad sino en el multiculturalismo (conceptos que abordaré a profundidad en el tercer capítulo) reducen el consentimiento a una simple labor de persuasión del Estado en busca del “sí” de la comunidad sobre un proyecto inscrito en un modelo incuestionable de desarrollo (y en un escenario donde el disenso es imposible), la concertación, de entrada, pone ese modelo en cuestión. (La visión de Clavero está también en línea de cuestionar el modelo). No olvidemos que el fallo se basa en el vivir bien como fundamento de los valores constitucionales y como un llamado a *repensar* el modelo civilizatorio. Así, nos plantea un escenario de diálogo y negociación bastante más complejo y potencialmente más conflictivo, pero más desafiante y quizá más prometedor.

---

<sup>514</sup> En el capítulo IV se desarrolla este punto.

<sup>515</sup> Esta interpretación, así como una indispensable lectura crítica del fallo se encuentra en: CLAVERO, Bartolomé, *Sentencia constitucional sobre el caso TIPNIS*, Agencia Latinoamericana de Información “América Latina en Movimiento”, Bolivia, 20 de junio de 2012. Disponible en: <http://alainet.org/active/55801&lang=es>. Última consulta, 15/11/2013.

En segundo lugar, y siguiendo lo anterior, la idea de concertación rompe con la visión estatocéntrica de que, en caso de no llegar a un acuerdo, el Estado tiene la “última palabra” en la toma de la decisión. Si bien el fallo no brinda recetas ni respuestas concretas para el caso, deja una cuestión muy clara y es la de la *horizontalidad* e igualdad entre el Estado y los pueblos indígenas, de lo que deriva la imposibilidad de que una de las partes tenga el privilegio establecido *a priori* de decidir unilateralmente sobre la materia sometida a discusión. Eso nos reconduce a la discusión necesaria respecto de la necesidad de superar la dicotomía Estado-pueblos indígenas y plantear la horizontalidad entre pueblos, el diálogo entre pueblos.

### **3.7. La plurinacionalidad a prueba. ¿Es posible un futuro decolonial?**

Una consulta finalmente tuvo lugar en 2012, bajo el ofrecimiento de una “carretera ecológica”. Se llevó a cabo mediante reuniones y asambleas en las comunidades que habitan el TIPNIS. En medio de críticas y acusaciones de irregularidad (falta de claridad y precisión en las preguntas, manipulación de la opinión popular, falta de incorporación de ciertas comunidades, e incorporación de 17 comunidades que no pertenecían a la TCO del TIPNIS), los datos oficiales concluyeron que el 80% de comunidades avaló la carretera. “La consulta (...) se realizó de manera unilateral, sin la coordinación y el respaldo de las naciones indígenas dueñas de ese territorio, y desde una perspectiva autoritaria y colonialista, sin el menor respeto por los principios constitucionales...”, sostuvo un informe alternativo de Rolando Villena, Defensor del Pueblo, mientras el ex Defensor del Pueblo, Waldo Albarracín, agregaría: “este desenlace (...) constituye uno de los antecedentes más nefastos para los treinta años de democracia (...); resulta contradictorio que, durante la gestión de un Presidente indígena, se haya materializado una represión sañuda precisamente contra indígenas y se incentive la confrontación”<sup>516</sup>.

“El nivel de desinformación fue fatal... no les preguntaron si querían carretera o no. La disyuntiva era ‘intangibilidad o desarrollo’; ¡intangible quiere decir que ni siquiera pueden cazar o pescar! ... y nadie dirá ‘yo no quiero desarrollo’ ... esa fue una forma de manipular.

<sup>516</sup>Informe sobre el ejercicio de los derechos humanos en el Estado Plurinacional durante la gestión 2012. Cfr. LOHMAN, María, *La consulta en el TIPNIS no fue consulta*, en: Bolpress, Bolivia, 9 de enero 2013. Disponible en: <http://www.bolpress.com/art.php?Cod=2013010908>. Última consulta 11/1/2013.



El Estado está en condiciones de hacer una parodia de la consulta y ahí se acabó”, manifiesta nuevamente Silvia Rivera Cusicanqui<sup>517</sup>.

Los resultados no fueron aceptados pasivamente: “el Gobierno podrá presentar y fabricar los resultados que quiera, pero la realidad en el TIPNIS es otra. No nos sentimos derrotados; por el contrario (...) demostramos ante el país una resistencia consecuente con nuestros principios, que no vamos a negociar la Madre Tierra y no estamos dispuestos a vulnerarla”, sostuvo con firmeza Pedro Nuni, dirigente y exdiputado indígena<sup>518</sup>.

El vicepresidente García Linera, en contraste, sostuvo vehementemente que: “hay gente que quiere que los habitantes del TIPNIS sigan viviendo como animalitos... es hora de que ellos *se desarrollen como cualquier otro boliviano*... 180 años de olvido para los pueblos amazónicos se terminan con Evo Morales”<sup>519</sup>. Sin embargo a esas alturas, la confrontación y la presión de un movimiento que apoyó la defensa del TIPNIS tenían ya un carácter nacional, y fue así que a mitad de 2013 el gobierno declinó los planes de llevar a cabo la carretera. Probablemente influyó también la necesidad de sostener su legitimidad ante la inminencia de las elecciones presidenciales en 2014.

Un año después del fallo del Tribunal Constitucional Plurinacional, Álvaro García Linera declararía que “la carretera no va más” y reconoció que fue un error desarrollar la consulta después y no previamente a la decisión tomada por el gobierno. Sin embargo, defendió que “es necesario hacer una carretera” para vincular el occidente del país con la Amazonía: “hay que construir de aquí a 100 años, 50 ó 20”. Reconoció que un error del gobierno fue que “la decisión geoestratégica de articular las regiones no la supimos difundir, explicar (ni oír) a las 69 comunidades que viven en el TIPNIS (...). Los indígenas tenían que haber sido nuestros aliados frente al hacendado (en el plan de articular dos regiones centenariamente separadas y abrir una vía que permitiera dar un “golpe” a la coalición conservadora de la “Media Luna”) y no tuvimos la suficiente habilidad, conocimiento, experiencia, para lograr esa alianza entre los indígenas y el movimiento social”. Por eso, “lo que estamos haciendo es este acercamiento que debíamos haber hecho años atrás, hemos ido para atrás y buscamos el acercamiento y deliberación con las comunidades (...)

---

<sup>517</sup> PROYECTO ALICE, *Conversas do mundo. Silvia Rivera Cusicanqui e Boaventura de Sousa Santos*, op. cit.

<sup>518</sup> LOHMAN, María, *Ibíd.*

<sup>519</sup> LOHMAN, María, *Ibíd.*

debíamos haber hecho la consulta *antes* de tomar una decisión, nos fue mal, hemos retrocedido”<sup>520</sup>.

Un asunto sumamente delicado, pensando en el futuro, vuelve a ser la pregunta de ¿a quién se consulta?, pues antes de reconocer que hubo comunidades excluidas de la consulta, el gobierno se empeñó en ampliar el diálogo a un nivel nacional. Así, García Linera agregaría que: “pese a haber tenido esa victoria electoral en el TIPNIS (...) sabemos que sigue siendo un tema muy sensible y hay que conversar más con los grupos ambientalistas, con sectores de los pueblos indígenas todavía opositores, con sectores de clase media urbana que se sintieron interpelados por el tema medio ambiental; sabemos que aunque aquí (en el TIPNIS) nos aprueben la carretera no es suficiente porque ya se ha vuelto un tema de carácter nacional, entonces hay que asumir el debate con todo el país y eso tardará, seguramente, años”<sup>521</sup>.

Si pensamos en el sueño del Vivir Bien, y en la plurinacionalidad como diálogo entre iguales en contextos de colonialidad, Bolivia es quizá el caso más apasionante entre los recientes procesos de transformación en América Latina; no sólo por las rupturas epistémicas que propone, sino también por las enormes tensiones, dilemas y desafíos que enfrenta. Se trata de un pequeño y decidido pez nadando contra furiosas corrientes.

Si bien con la nacionalización de los recursos naturales, en siete años Bolivia erradicó el analfabetismo, hizo crecer su economía a un promedio del 4.7 por ciento anual, quintuplicó sus reservas internacionales de divisas, duplicó el producto interno bruto, dejó de ser el Estado “fallido” que dependía de la ayuda internacional hasta para pagar a sus empleados públicos, extendió los servicios de salud a millones que no los recibían y abrió miles de escuelas<sup>522</sup>, la condición extractivista a la que sigue sujeta su economía continúa dejando importantes conflictos sin resolver, que golpean duramente la legitimidad del gobierno y ponen en riesgo la continuidad del proyecto de cambio.

---

<sup>520</sup> RED ERBOL, *Conferencia de Álvaro García Linera en el Centro Cultural de la Cooperación*, Argentina, julio 2013. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=JmpPmrwc4ys>. Última consulta 11/1/2013.

<sup>521</sup> RED ERBOL, *Ibid.*

<sup>522</sup> VELÁSQUEZ ESPEJO, Daniel, *Bolivia antes y después de Evo*, En: *Bolivia, lo mejor que tenemos*, Bolivia, 2012. Disponible en: <http://boliviateamo.blogspot.com.es/2012/08/bolivia-antes-y-despues-de-evo.html>. Última consulta: 12/11/2013.

Las palabras al cierre de la marcha resumen claramente las incoherencias de las que se acusa al gobierno: “Evo Morales es el primer Presidente que en las Naciones Unidas es defensor de la Madre Tierra, el medio ambiente, los recursos naturales, los derechos humanos y los pueblos indígenas, mientras en su país es protagonista de la destrucción de la Madre Tierra y la biodiversidad, cometiendo violaciones a la Constitución, los derechos de los pueblos indígenas y de todo el pueblo boliviano. (...) han mentido al pueblo, dijeron que la marcha venía a frenar carreteras, a frenar desarrollo, a quitar los bonos (sociales) y los recursos a los gobiernos municipales (...). No queremos ser parte del calentamiento global. Queremos ser parte de este Estado Plurinacional”, expresó Fernando Vargas, de la subcentral del TIPNIS<sup>523</sup>.

La gestión de este conflicto ha colocado a Evo Morales y al MAS frente al reto de la ruptura de una parte de sus bases políticas (en especial indígenas de tierras bajas), lo que pone trabas en un proyecto estratégico de más largo aliento: el de la refundación del Estado. Y es que se trata de un proceso sumamente problemático, en tanto intenta sentar las bases de una nueva hegemonía a partir de la contradicción, tanto con la ideología clásica neoliberal, como con el desarrollismo –aun cuando este último sea el que paradójicamente le brinda las condiciones materiales de posibilidad al proyecto, desde un punto de vista más social-popular que plurinacional.

Bolivia es un Estado “muy claramente posneoliberal que puede no ser poscapitalista por dos razones: otorga una centralidad al Estado en el control de los recursos naturales, que va en contra de los principios neoliberales. Por otro lado, porque el neoliberalismo no tolera las diferencias culturales e interculturales que pueden plasmarse en autonomías, y que pueden constituirse en obstáculos a un desarrollo que consiste básicamente en la ampliación sin límites de la frontera agrícola, la agroindustria y la explotación de recursos naturales como nunca”, nos dice Boaventura de Sousa Santos<sup>524</sup>.

El TIPNIS pone además sobre la mesa las complejidades de un tejido social articulado, no sólo desde la resistencia cultural y el mestizaje conflictivo, sino desde un problemático

---

<sup>523</sup> BOLIVIA EN VIDEOS, *Discurso de Fernando Vargas, Presidente de la subcentral Tipnis*, Bolivia, 2011. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=jqm7as9NEHw>. Última consulta 10/11/2013.

<sup>524</sup> ATAHUICHI, Rubén, *De Sousa Santos: Hay que presionar a Evo Morales*. Entrevista en: *La Razón*, Bolivia, 27 de octubre de 2013. Disponible en: [http://www.la-razon.com/suplementos/animal\\_politico/Sousa-Santos-presionar-Evo-Morales\\_0\\_1931806847.html](http://www.la-razon.com/suplementos/animal_politico/Sousa-Santos-presionar-Evo-Morales_0_1931806847.html). Última consulta 12/11/2013.

mapa de múltiples exclusiones estructurales. Las fisuras que dejó en las alianzas del movimiento social revelan los inmensos desafíos para la búsqueda de articulaciones y sinergias, para que la lucha por la plurinacionalidad sea también una apuesta popular.

En todo caso, existe una conciencia clara de que lo que pase en el TIPNIS será definitorio en el futuro de los territorios indígenas en el país. Esta historia es modélica de la complejidad de la colonialidad del poder en el siglo XXI, y está poniendo a prueba la viabilidad, no solo de la plurinacionalidad en la arena de la política real, sino del uso de un derecho de raigambre colonial y moderna en contra de su propia raíz epistémica.

#### 4. *Post-scriptum: yo lo vi.*

Los relatos presentados celebran la posibilidad intelectual de la reconstrucción histórica; esa oportunidad de reelaborar narrando, modelando un criterio propio en la confrontación problemática con dilemas del presente que no necesariamente se viven en primera persona. Como en el caso de la estampa “Yo lo vi” de Francisco de Goya –de la serie “Desastres de la Guerra”, que representa la huida de la población civil ante el avance de las tropas francesas durante la guerra de independencia española (1808-1814)– cuando se duda de si el artista presencié en primera persona los acontecimientos, por el riesgo que ello hubiese implicado a su propia vida (ya diría Agamben sobre Auschwitz que el “verdadero” testigo es aquél que no sobrevive para testimoniar<sup>525</sup>), también se reconoce que “de alguna manera” el pintor vio y presencié las crudas escenas de su época que representa en su obra.

“De alguna manera” también para quienes hoy contamos con acceso a información y a fuentes contrastables, el horror de la realidad es inescapable. Nos estalla en la cara todos los días. Tenemos un “Yo lo vi” personal al constatar la injusticia y el sufrimiento humano en nuestro tiempo y espacio, no solo desde la propia mirada, sino también desde una serie de testimonios en las voces de la gente, en la televisión, en los diarios, en la calle...

Los datos etnográficos presentados anteriormente son cruciales entonces para el análisis, porque me permitirán reconstruir la teoría de la que parto inicialmente, al contrastarla con realidades que la interpelan en contextos difíciles, donde la lucha social se traduce en lucha

---

<sup>525</sup> AGAMBEN, Giorgio, *Lo que queda de Auschwitz. El archivo y el testigo. Homo Sacer III*, Pre-textos, Valencia, España, 2000, pp. 17-21.

por la sobrevivencia: la resistencia física por un lado, pero también el clamor cultural y el económico de la subsistencia material.

Asumiendo que desde el punto de vista ciudadano toda concesión extractiva puede ser cuestionable, que existen matices entre una y otra historia, y que cada caso amerita una solución propia, a lo largo de los siguientes capítulos intentaré apartarme de los discursos que atribuyen la insuficiencia del derecho ante los conflictos socioambientales, a factores coyunturales como la irrefrenable entrada de las multinacionales para la dinamización de la economía, la falta de desarrollo normativo de los derechos, la cooptación del Estado por poderes *de facto*, la impunidad y la violencia, o la fragilidad institucional. Optaré, en cambio, por explorar la historiografía de unos derechos indígenas cuyas respuestas son aún insuficientes desde el punto de vista radical de la justicia, porque el derecho ha sido incapaz de problematizar el modelo de desarrollo, funcionando como mero instrumento de la economía de mercado.

Me interesa profundizar en el rol de la razón jurídica como sostén hegemónico de la colonialidad del poder a lo largo de la historia: los defensores de indios en el siglo XVI, el asimilacionismo e integracionismo de los siglos posteriores, el multiculturalismo y su “persuasión liberal” a finales del siglo XX, y el constitucionalismo del siglo XXI, justifican por igual la utilización del poder coactivo del derecho en pos de la difusión del pensamiento único, del proyecto global y universal.

Partiendo de la genealogía de los discursos que fundan los derechos indígenas –en el marco de esa razón jurídica que hoy busca salidas a un problema que supera sus márgenes epistémicos– planteo indagar por qué la voz comunitaria no puede ser vinculante en una consulta, reduciéndose a un protocolo “incómodo, pero necesario”, entre el Estado y las comunidades, y por qué desde el punto de vista jurídico es imposible el disenso popular ante el modelo de desarrollo. Los siguientes capítulos pretenden indagar esas respuestas a partir de explicaciones históricas, para articular posibles salidas al problema.

## Capítulo II

### **Orígenes de la expropiación y el despojo de la soberanía: genealogía del constitucionalismo latinoamericano.**

*Cada cual llama barbarie a aquello a lo que no está acostumbrado.*

Michel de Montaigne

Hacer un recorrido desde los orígenes discursivos de los derechos de los pueblos indígenas en América Latina es introducirse por un sendero marcado por constantes tensiones y desencuentros marcados por la opresión, los colonialismos, la resistencia indígena y las luchas emancipatorias por la autodeterminación; esto es, por la recuperación del control de la propia vida, del propio territorio, del propio destino.

Las constituciones revelan esa dialéctica central-colonial en el derecho: la pretensión de abordar dilemas de realidades sumamente complejas, mediante su simplificación en una colección de normas generales, abstractas y arquetípicas; normas de origen liberal en sus contenidos, y de un marcado elitismo en sus mecanismos y procesos de creación. Por otro lado, son un registro escrito que muestra esa dialéctica originaria de nuestras repúblicas, al relatarnos historias sobre búsquedas de justificación para modelos de organización y convivencia que generalmente no se han ajustado a las realidades sociales. La mayoría de nuestros modelos políticos y normativos, moldeados bajo la impronta monocultural de las principales tradiciones ideológicas de la modernidad (liberalismo, conservadurismo y socialismo) han eclipsado la pluralidad epistémica que nos constituye. Un repaso de la historiografía del constitucionalismo latinoamericano nos revela que las culturas indígenas originarias constituyen lo históricamente invisible para el derecho y la narrativa política de las repúblicas; el lastre más importante para la modernidad y el progreso.

Las convenciones jurídicas dominantes han sostenido a través de los siglos la idea de la incapacidad indígena para responsabilizarse de su propio destino. El atraso indígena es un argumento que, explícita o implícitamente, ha sido utilizado en las distintas etapas de la historia como justificante de la explotación, la expropiación y el despojo, en nombre del “progreso” de los “salvajes” o “bárbaros” durante la colonia, y del “desarrollo” de las

“minorías subdesarrolladas” en la posteridad<sup>526</sup>. Esta noción, junto a otras categorías como la unidad nacional, la soberanía estatal sobre los recursos del subsuelo y la idea lineal del progreso y la evolución, como núcleos axiológicos (no siempre declarados) del derecho, derivan de una matriz colonial que ha impedido relaciones de diálogo y autoridad compartida y ha justificado dinámicas de dominación y sometimiento entre los pueblos. Este capítulo tiene el propósito de recorrer la trayectoria de esa matriz colonial en el derecho, examinando los axiomas y discursos que han moldeado los derechos indígenas en América Latina.

Para referirme a Latinoamérica como unidad de análisis, es necesario enmarcar esta disertación en el apunte de la heterogeneidad de la región, considerando que el desarrollo de los derechos indígenas sobre los territorios y recursos naturales ha sido nutrido en cada país desde la propia complejidad política<sup>527</sup>. Lo que concierne a dicha heterogeneidad supera los alcances de esta tesis, en donde opto por concentrarme en los fenómenos y tendencias regionales de carácter estructural que puedan servir como hilo conductor para explicarnos la situación histórica de los pueblos indígenas.

Comenzaré acotando que –salvando las posibles imprecisiones derivadas de la poca fiabilidad de algunos censos<sup>528</sup>– se estima que en la región hay 400 pueblos indígenas que comprenden una población de más de 40 millones de personas que incluyen, desde pequeñas tribus selváticas del Amazonas, hasta las sociedades campesinas de los Andes, que suman varios millones de habitantes. México tiene la población indígena más numerosa de América Latina (de diez a doce millones), pero representan solamente entre 12% y 15% de la población total. En contraste, en Guatemala y Bolivia los indígenas constituyen la mayoría de la población nacional, y en Perú y Ecuador llegan casi a la

---

<sup>526</sup> Una crítica a las dosis de racismo y darwinismo social aplicadas en la relación con los pueblos indígenas por parte de los estados nacionales, herederos de las administraciones coloniales, puede encontrarse en STAVENHAGEN, Rodolfo, *Los derechos de los pueblos indígenas: esperanzas, logros y reclamos*, op. cit. pp. 21-28.

<sup>527</sup> No debemos olvidar, siguiendo a Torres Rivas, que la América Latina actual responde a un origen diferenciado en cuanto a las formas como se produjo la conquista y posteriormente la experiencia colonial y las relaciones republicanas, por lo que es difícil que sus cualidades genéricas primen sobre su heterogeneidad básica. TORRES RIVAS, Edelberto, *La nación: problemas teóricos e históricos*, en TORRES RIVAS, Edelberto y PINTO, Julio César, *Problemas en la formulación del Estado Nacional en Centroamérica*, San José, ICAP, 1983, p. 164.

<sup>528</sup> Por un lado, los censos reflejan el reduccionismo colonial de los criterios “objetivos” de clasificación “racial” de la población, mientras que por otro lado –y como hemos visto en los relatos presentados- las identidades se desplazan de una categoría a otra según las necesidades históricas de reconocimiento o adaptación.

mitad. En Brasil representan menos del medio por ciento de la población total, pero al ser los habitantes originales de la cuenca amazónica, han jugado un papel importante en la resistencia contra la depredación de sus territorios, exigiendo derechos territoriales, representación política y preservación de la Amazonía<sup>529</sup>.

Me ubicaré desde una perspectiva crítica sobre el rol del derecho como instrumento funcional a un *statu quo* originario de marginación y pobreza estructural, marcando la ruta del análisis en el desarrollo de los discursos asimilacionistas e integracionistas. Comienzo abordando la situación colonial y los discursos que moldean el derecho indiano y se articulan como antecedentes de lo que sería el constitucionalismo en la formación republicana. Hago un repaso por el modelo del indigenismo colonial, basado en la “separación de repúblicas” y analizo a través de algunos pensadores clásicos las ideas predominantes acerca de la relación de los conquistadores con los indígenas: la ideología del “atraso indígena” –piedra angular de la razón jurídica– y las dudas sobre la condición del indígena como propietario de sus tierras y como sujeto de derechos, así como las nociones de *guerra justa*, de *justos títulos* y de *terra nullius*, como catalizadores del despojo de la soberanía y los territorios indígenas.

Más adelante discuto los planteamientos tradicionales del constitucionalismo de las primeras repúblicas latinoamericanas durante el siglo XIX, que se caracterizó por la negación de la identidad indígena y la pretensión de homogeneización cultural a partir de la noción abstracta de ciudadanía, que derivó en unas políticas integracionistas - políticamente más correctas en su planteamiento aunque igualmente asimilacionistas en sus consecuencias– a finales de ese siglo y durante el siglo XX.

Revisaré críticamente el discurso político y el modelo de legalidad de la época, que contiene inoculadas esas ideas de atraso indígena y de justificación del despojo de soberanía y territorialidad, que negaron derechos y facilitaron la incorporación de los indígenas a un modelo de capitalismo agroexportador (en el que se les asignó el rol de mano de obra barata, cuando no esclava) que se acompaña de un férreo blindaje legal de la propiedad privada, necesario para preservar la estructura latifundista colonial. Resaltaré que aquel momento de constitucionalismo originario, caracterizado por pactos entre élites

---

<sup>529</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo, *Los pueblos originarios: el debate necesario*, CLACSO, Instituto de Estudios y Formación de la CTA y CTA Ediciones, Buenos Aires, Argentina, 2010, pp. 43-46.



liberales y conservadoras cuyo consenso máximo fue la protección de la propiedad privada como derecho, en el mismo nivel de importancia que la vida y la libertad, marcaría una tendencia aún presente en el imaginario y los marcos de legalidad contemporáneos.

Dado que el fin del colonialismo político no significó el fin de las relaciones coloniales, la colonialidad es una categoría central para el análisis, tanto desde el punto de vista externo, como desde el punto de vista interno a los Estados nacionales<sup>530</sup>. Será tratada, no como un momento histórico, estático y aislado en algún lugar inmemorial del tiempo, sino como una constante que continúa marcando las relaciones de poder que dotan de contenidos al derecho y que definen el funcionamiento de sus principales centros de producción.

La colonialidad constituye la médula de un horizonte de corte universalista, que ha marcado la perspectiva del análisis, la interpretación histórica y la aplicación práctica del derecho. Como afirmara Fernández Buey, desde la formulación del derecho internacional de gentes a la exposición del punto de vista utilitarista, el pensamiento ilustrado chocó en los países colonizadores de Europa con dos grandes obstáculos que representaron sus

---

<sup>530</sup> El colonialismo se mantuvo en tres campos de relaciones: en las relaciones entre las antiguas potencias coloniales y sus ex colonias (colonialismo externo), en las relaciones sociales y políticas dentro de las sociedades excoloniales –en la forma en que minorías étnicas y, a veces, mayorías étnicas fueron discriminadas en el período posterior a la independencia– y, por último, en el interior de las sociedades colonizadoras –sobre todo en las relaciones con comunidades de inmigrantes (colonialismo interno). La noción de colonialismo interno surge en los años sesenta, en un trabajo de Charles Wright Mills (1963) y fue desarrollada por Rodolfo Stavenhagen y Pablo González Casanova, quienes nos remiten a los orígenes de la noción desde Lenin y su apelación a un derecho a la libre determinación de las nacionalidades diversas al interior de la Unión Soviética. Sostiene que esta categoría está ligada a fenómenos de conquista en los que las poblaciones nativas no son exterminadas y forman parte, en un primer momento, del Estado colonizador y después del Estado que adquiere una independencia formal, o que inicia un proceso de liberación, de transición al socialismo, o de recolonización y regreso al capitalismo neoliberal. Los pueblos, minorías o naciones colonizadas por el Estado-Nación sufren condiciones semejantes a las del colonialismo y neocolonialismo a nivel internacional: 1. Habitan un territorio sin gobierno propio; 2. Se encuentran en desigualdad frente a las etnias dominantes; 3. Su administración jurídico-política concierne a las etnias dominantes; 4. Sus habitantes no participan en altos cargos políticos y militares, salvo en condición de “asimilados”; 5. Los derechos de sus habitantes, su situación económica, política, social y cultural son regulados por el gobierno central; 6. En general los colonizados pertenecen a una “raza” distinta a la que domina en el gobierno nacional y que es considerada “inferior”, o a lo sumo convertida en un símbolo “liberador” que es parte de la demagogia estatal; 7. La mayoría de los colonizados pertenece a una cultura distinta y habla una lengua distinta de la “nacional”. Ver: GONZÁLEZ CASANOVA, Pablo, *Sociología de la explotación*, Siglo XXI Editores, México, 1987, pp. 223-250; GONZÁLEZ CASANOVA, Pablo, *Colonialismo interno. Una redefinición*, Instituto de Investigaciones Sociales, Universidad Nacional Autónoma de México –UNAM–, México, 2003. Disponible en: <http://www.revistarebeldia.org/revistas/012/art06.html>, última consulta 10/11/2011; STAVENHAGEN, Rodolfo, *Siete tesis equivocadas sobre América Latina*, en *Sociología y Subdesarrollo, Nuestro Tiempo*, México, 1981, pp. 15-84. Disponible en: <http://cienciasyarte.googlepages.com/SietetesisequivocadassobreAmricaLati.pdf>, última consulta, 8/11/2011; WRIGHT MILLS, Charles, *The Problem of Industrial Development*, en HOROWITZ, Irving L. (ed.) *Power, Politics and People. The Collected Essays of C. Wright Mills*, Oxford University Press, New York, 1963, p. 154, y AGUILÓ BONET, Antoni Jesús, *La democracia revolucionaria, un proyecto para el siglo XXI. Entrevista a Boaventura de Sousa Santos*, en: *Revista Internacional de Filosofía Política*, N° 35, octubre de 2010, Madrid, España

enormes paradojas: la justificación del propio colonialismo frente a los intereses de las otras naciones europeas vecinas y la legitimación jurídico-política de la dependencia del colonizado en el marco de doctrinas universalistas que postulan la igualdad y la libertad<sup>531</sup>.

La idea lineal de progreso por la que se afirmaba que la cultura de los pueblos colonizados era inferior, y que los valores ilustrados de igualdad, libertad y fraternidad, o la “paz perpetua”<sup>532</sup>, llegarían a las colonias a partir de su elevación cultural y su equiparación a Europa, es una constante que ha marcado también la relación de los Estados con los pueblos indígenas. Para hilvanar el análisis me apoyaré en la categoría central de la “Colonialidad del Poder” desarrollada por Aníbal Quijano a principios de los noventa, que propone a la “colonialidad” como el núcleo epistémico que estructura el poder durante la modernidad en América Latina.

Esta noción, de la mano de la *colonialidad del saber* nos refiere a un sistema de saberes, normas e instituciones, que se funda sobre la base de un pensamiento único, eurocéntrico, detentado por los colonizadores entonces y reproducido después por las oligarquías que protagonizan los procesos de colonialismo interno a partir de la independencia de las metrópolis, con continuidad en el pensamiento hegemónico hasta nuestros días<sup>533</sup>.

A partir de la *Colonialidad del Poder* se define un patrón de dominación global propio del sistema-mundo moderno y capitalista, originado a partir de la colonización europea de finales del siglo XV y principios del XVI en la que convergieron dos procesos históricos

<sup>531</sup> Por ejemplo, Jeremy Bentham, que escribió varias veces a favor de “emancipar las colonias”, ya en el cambio hacia el siglo XIX lo hizo como consejo a amigos liberales y revolucionario franceses, españoles o latinoamericanos, pero siguió defendiendo, contradictoriamente, los “intereses humanitarios” del colonialismo inglés. FERNÁNDEZ BUEY, Francisco, *La Barbarie. De ellos y de los nuestros*, Paidós, Barcelona, España, 1995, pp. 134-135 y 140-141.

<sup>532</sup> KANT, Immanuel, *Sobre la paz perpetua*, Alianza Editorial, Madrid, España, 2009.

<sup>533</sup> La colonialidad del saber es una noción acuñada por el sociólogo venezolano Edgardo Lander, que hace referencia al eurocentrismo en la producción del conocimiento, que produce a su vez inferioridad epistémica con relación a saberes no occidentales. Como bien lo resume Eduardo Galeano: “hasta el mapa miente. Aprendemos la geografía del mundo en un mapa que no muestra el mundo tal cual es, sino tal como sus dueños mandan que sea. En el planisferio tradicional, el que se usa en las escuelas y en todas partes, el Ecuador no está en el centro, el norte ocupa dos tercios y el sur, uno. América Latina abarca en el mapamundi menos espacio que Europa y mucho menos que la suma de Estados Unidos y Canadá, cuando en realidad América Latina es dos veces más grande que Europa y bastante mayor que Estados Unidos y Canadá. El mapa, que nos achica, simboliza todo lo demás”. Ver: GALEANO, Eduardo, *Nosotros decimos no. Crónicas (1963-1988)*, Siglo XXI, Madrid, 1989, p. 362. Para profundizar en la colonialidad del saber puede consultarse: LANDER, Edgardo (compilador), *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, CLACSO, Argentina, 2000 y SANTOS, Boaventura de Sousa, *Para descolonizar Occidente. Más allá del pensamiento abisal*, op. cit.

establecidos como ejes fundamentales del nuevo patrón de poder: por un lado, la codificación de las diferencias entre conquistadores y conquistados en la idea de raza, una supuesta diferente estructura biológica que ubicaba a los unos en situación natural de inferioridad respecto de los otros, idea que fue asumida por los conquistadores como elemento fundacional de las relaciones de dominación que la conquista imponía. Sobre ese nuevo patrón de poder fue clasificada la población de América y después del mundo. Por otro lado, la articulación de todas las formas históricas de control del trabajo, de sus recursos y de sus productos, en torno del capital y del mercado mundial. La *colonialidad* es elemento constitutivo del patrón mundial de poder capitalista y hace referencia al proceso de colonización de América Latina, que tiene un factor de violencia particular, no visto antes en ningún otro lugar, que constituye su núcleo de poder inherente y fundante desde el siglo XV. Vincula el proceso de colonización de las Américas y la constitución de la economía-mundo capitalista como parte de un mismo proceso histórico iniciado en el siglo XVI, sosteniendo que la construcción de la jerarquía racial/étnica global fue simultánea y contemporánea en tiempo y espacio con la constitución de una división internacional del trabajo organizada en relaciones centro-periferia a escala mundial<sup>534</sup>.

Se habla de *colonialidad* y no de *colonialismo*, en primer lugar, para llamar la atención sobre la continuidad histórica entre los tiempos coloniales y los mal llamados tiempos “poscoloniales”, y en segundo lugar, para señalar que las relaciones coloniales de poder no se limitan solo al dominio económico-político y jurídico administrativo de los centros sobre las periferias, sino que poseen una dimensión epistémica, es decir, cultural<sup>535</sup>.

<sup>534</sup> Ver: QUIJANO, Aníbal, *Colonialidad del poder y clasificación social*, en *Journal or World Systems Research*, Volume XI, No. 2, Summer/fall Special Issue: Festschrift for Immanuel Wallerstein – Part I, USA, 2000, pp. 342-386, disponible en <http://cisoupr.net/documents/jwsr-v6n2-quijano.pdf>, última consulta, 17/11/2011; QUIJANO, Aníbal, *Colonialidad y modernidad/racialidad*, en *Perú Indígena*, vol. 13, /no. 29, 1992, pp. 25-52; QUIJANO, Aníbal, *Colonialidad del Poder, Eurocentrismo y América Latina*, en *Colonialidad del Saber y Eurocentrismo*, LANDER, Edgardo, (Comp.) Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales –CLACSO–, 2000, Buenos Aires, Argentina, pp. 201-246, disponible en: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/lander/quijano.rtf>, última consulta, 18/7/2011; PEREIRA FILHO, Jorge, *Romper con el Eurocentrismo*, entrevista a Aníbal Quijano, en *América Latina en Movimiento*, No. 409, Quito, Ecuador, 2006. Disponible también en: <http://alainet.org/active/17277&lang=es>. Última consulta, 20/7/2011; QUIJANO, Aníbal, *Colonialidad/descolonialidad del poder*, conferencia dictada en Asunción, Paraguay en 2010, disponible en cinco segmentos en: <http://www.youtube.com/watch?v=sID-iPiGmY&feature=related>, última consulta 7/3/2012. . Sobre el punto de vista de la “raza” como estructuradora de la división capitalista del trabajo, a partir del colonialismo y la esclavitud, ver también FRASER, Nancy, *Iustitia Interrupta, Reflexiones críticas desde la posición “postsocialista”*, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Santafé de Bogotá, Colombia, 1997, pp. 34-37.

<sup>535</sup> CASTRO-GÓMEZ, Santiago y GROSGOUEL, Ramón, *Giro decolonial, teoría crítica y pensamiento heterárquico*, op. cit. p. 19.

Esta línea de análisis sobre la lógica originaria del poder en América Latina es crucial, desde el punto de vista de la orientación y el desarrollo de los derechos de los pueblos indígenas, pues me permitirá desmontar una noción de derecho que no es neutral sino ideológicamente determinada, en tanto responde a una manera eurocéntrica de ver el mundo y, por tanto, a un sistema de ideas que la dotan de contenido político.

### **1. Indigenismo colonial y despojo de la soberanía originaria y los territorios.**

El modelo de segregación del indigenismo colonial es el primero que define la relación de los conquistadores con los indígenas. Se implantó luego de la batalla armada, para consumir el sometimiento mediante el control político y la religión católica. Pero la política colonial no se redujo sencillamente a ese “segregacionismo” o corporativismo: la primera fase de la etapa colonial estuvo marcada fuertemente por la esclavización de los indígenas, necesaria para echar a andar el modo de producción económico sobre el que se fundó la sociedad colonial. Fue posteriormente, en la medida en que perecían con rapidez bajo la explotación y las enfermedades traídas por los europeos, que se inicia la importación de esclavos negros<sup>536</sup>. El carácter estructural de la opresión en la relación entre colonizadores e indígenas nos permitirá comprender en lo sucesivo la inmanencia de justificaciones a la explotación y el sometimiento indígena a lo largo de los siglos.

También denominado “de las Dos Repúblicas”<sup>537</sup>, este modelo siguió un patrón racista de clasificación de la población (que contribuyó a configurar el estereotipo del indio como un ser genéticamente inferior, haragán, irredimible, bárbaro y salvaje) separándola entre “Repúblicas o Pueblos de Indios” que tenían su núcleo en la propiedad comunal, y se controlaban mediante el tributo y el servicio personal, y “Repúblicas de Españoles” que incluían castas, criollos<sup>538</sup>, mestizos y población afrodescendiente, con normas propias para cada uno. Esa política de segregación residencial, que se definió a través de Reales

<sup>536</sup>DÍAZ POLANCO, Héctor, *Autonomía regional. La autodeterminación de los pueblos indios*, op. cit., pp. 44-46.

<sup>537</sup>BARRIOS, Lina, *La alcaldía indígena en Guatemala: época colonial (1500-1821)*, Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales –IDIES-, Universidad Rafael Landívar, Guatemala. 1996, p. 7.

<sup>538</sup>Las castas eran los tipos mestizos variadísimos que derivaron de la mezcla de los tres elementos raciales básicos durante la colonia: españoles, indios y negros. De manera general, la palabra criollo designaba a los hijos de españoles nacidos en América sin ningún mestizaje, sosteniendo en el fondo la idea de superioridad del origen español frente a los sectores indígenas y mestizos. Ver: MARTÍNEZ PELÁEZ, Severo, *La patria del criollo: ensayo de interpretación de la realidad colonial guatemalteca*, Fondo de Cultura Económica, México, D.F. 1998, pp. 207-211; 15-24.

Cédulas y ordenanzas en las que se establecían los espacios jerarquizados de cada grupo (blancos, criollos e indígenas) provocó fuertes cambios en la estructura social, económica y política, modificó la vida y costumbres de los indígenas y dificultó cada vez más la conexión y el diálogo entre las diferentes realidades que coexistían<sup>539</sup>.

Los españoles reconocieron parcialmente las normas y autoridades indígenas, manteniéndolas en un estatus de subordinación y utilizándolas a su favor mediante formas de gobierno indirecto, respetándolas solo en tanto eran funcionales a la reproducción del orden colonial y en cuanto no contraviniesen la religión católica, la corona ni “la ley humana y divina” (por ejemplo con ritos sangrientos, poligamia o incesto). Esto dio la posibilidad a los indígenas de gobernarse en sus espacios a través del cabildo de indios.<sup>540</sup> Las “idolatrías” fueron prohibidas y se eliminaron los niveles superiores de la organización social indígena, para reemplazarlos por el gobierno de la Corona.

Los caciques, autoridades indígenas, funcionaron como “bisagra” entre el orden colonial y la sociedad indígena, permitiendo organizar la producción y el control de los indígenas. Este proceso de implantación del régimen colonial, conllevó una fuerte y violenta modelación (despojo de tierras, imposición de religión e idioma oficiales, exigencia de trabajo agrícola en las mismas tierras que les fueron despojadas, trabajos en la construcción de templos católicos...) que permitió constatar un hecho que se ha repetido a lo largo de la historia: la conexión entre los diversos tipos de violencia, en especial, entre la violencia política y la violencia económica que encubren las injustas guerras de conquista<sup>541</sup>.

Ante ello los indígenas desarrollaron, por un lado, estrategias de sobrevivencia cultural y diversas formas de resistencia encubierta, manteniendo sus costumbres y creencias tras los

---

<sup>539</sup> Ver: CASAUS ARZÚ, Marta Elena, *La metamorfosis del racismo en la élite de poder en Guatemala*, en *¿Racismo en Guatemala? abriendo el debate sobre un tema tabú*, Asociación para el Avance de las Ciencias Sociales, Guatemala, 2004, pp. 59-60 y MARTÍNEZ DE BRINGAS, Asier, *Los Pueblos Indígenas y el Discurso de los Derechos*, Cuadernos de Deusto de Derechos Humanos, No. 24, Universidad de Deusto, Instituto de Derechos Humanos, Bilbao, España, 2003, p. 40.

<sup>540</sup> MARZAL, Manuel: *Historia de la Antropología Indigenista: México y Perú*, Editorial Anthropos, Barcelona y Editora Regional de Extremadura, Mérida, España, 1993, pp. 48-49; YRIGOYEN, Raquel, *Una “Fractura Original” en América Latina: la Necesidad de una Juridicidad Democrático-pluralista*, en: FRIDLIN, Birk *Guatemala: Pobre, Oprimida o Princesa Encantada*, Fundación Friedrich Ebert, Guatemala, 1997. Disponible en: <http://alertanet.org/ryf-fractura.htm>. Última consulta: 9/11/2013; DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Manual de historia del Derecho Indiano*, Serie C, Estudios Históricos, Núm. 47, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994, p. 14; BARRIOS, Lina, *La alcaldía indígena en Guatemala: época colonial (1500-1821)*, op. cit. p. 7.

<sup>541</sup> APARISI MIRALLES, Angela, *Derecho a la paz y derecho a la guerra en Francisco de Vitoria*, Editorial Comares, Granada, España, 2007, p. 19.

rituales católicos y las cofradías, que a la postre se amalgamaron en formas culturales híbridas. Por otro lado, también desarrollaron mecanismos de resistencia confrontacional, como las rebeliones y *motines de indios*<sup>542</sup>.

La violencia que caracteriza el choque entre el mundo europeo y el americano indígena, constituye un momento fundacional de articulación de la relación con la alteridad, que para la perspectiva crítica decolonial representa el surgimiento de la modernidad (o más bien, de la “otra cara” de la modernidad). Dussel denomina a esa otra cara “el mito de la Modernidad”: un “mito” irracional de justificación de la violencia, eclipsado tras un “concepto” emancipador racional, vinculado en aquél momento a la propagación de la religión como vía para la salvación. Ese mito entraña, no el des-cubrimiento, sino el “encubrimiento” del otro. Desde esta perspectiva, el “descubrimiento” de América en el siglo XV marca un quiebre histórico fundamental para comprender los orígenes de la época Moderna, no sólo por la institucionalización de saberes, códigos y conocimientos, sino por la manera de relacionarse con el “otro”, que entraña una violencia sacrificial muy particular y el encubrimiento de lo que sea no-europeo.

En este punto es crucial aludir a la discusión histórica sobre los orígenes de la Modernidad. Según Dussel, existe un enfoque eurocéntrico y otro mundial. El primero considera la Modernidad como un proceso de emancipación que tiene lugar en Europa, fundamentalmente en el siglo XVIII, y se propone como una “salida” de la inmadurez por un esfuerzo de la razón como proceso crítico, que abre la posibilidad de un nuevo

---

<sup>542</sup> Respecto a las diversas expresiones de resistencia indígena como fenómeno consustancial a la colonia, existe diversidad de investigaciones históricas. En Guatemala, se describen los “motines de indios” que tenían lugar como manifestación permanente del descontento de los indios y de su lucha de clase a lo largo de toda la colonia, ante la explotación ilegal y las exacciones que ésta aparejaba. En México se registraron 14 rebeliones indígenas en el centro y sur, y 16 en el norte. En la región andina se registraron 140 rebeliones durante el siglo XVIII. En Perú hubo rebeliones indígenas entre las que cuentan, desde la de manco Inca en Vilcabamba hasta la de Tupac Amaru II, pasando por la de Juan Santos Atahualpa; además de ciertos movimientos mesiánicos expresados en Taqui Onqoy y en el mito de Inkari. Son míticos los casos de José Gabriel Condorcanqui (conocedor del castellano, del quichua y del latín, familiarizado con las ideas de Voltaire y de Rousseau), más conocido como Tupac Amaru II (1738-1781), quien encabezó en el Alto Perú una rebelión indígena contra el “mal gobierno” de los corregidores españoles, siendo capturado y asesinado en el intento. Por otro lado, la rebelión protagonizada por Tupac Katari (1750-1781) y su compañera, Bartolina Sisa (1753-1782) quienes con otros 40,000 hombres y mujeres habían llegado a asediar la ciudad de La Paz en Bolivia. Ver: MARTÍNEZ PELÁEZ, Severo, *La patria del criollo: ensayo de interpretación de la realidad colonial guatemalteca*, op. cit. p. 273; MARTÍNEZ PELÁEZ, Severo, *Motines de indios. La violencia colonial en Centroamérica y Chiapas*, Ediciones en Marcha, Guatemala, 1991. MARZAL, Manuel: *Historia de la Antropología Indigenista: México y Perú*, op. cit., pp. 48-49. FAVERÓN PATRIAU, Gustavo, *Rebeldes. Sublevaciones indígenas y naciones emergentes en Hispanoamérica en el Siglo XVIII*, Colección Biblioteca de Historia y Pensamiento Político, Tecnos, Madrid, España, 2006. PISARELLO, Gerardo, *Un largo Termidor. La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*, Editorial Trotta, Madrid, 2001, pp. 89-91.

desarrollo del ser humano. Es eurocéntrico porque su punto de partida se ubica en fenómenos intra-europeos (Reforma, Ilustración, Revolución Francesa...) y el proceso posterior no necesita más que Europa para ser explicado. El segundo enfoque tendrá como determinación fundamental del mundo moderno el hecho de ser Europa el “centro” de la Historia Mundial hasta 1492 (como fecha de iniciación del despliegue del “Sistema-mundo”). Anteriormente a esta fecha los imperios o sistemas culturales coexistían entre sí, y solo con la expansión portuguesa desde el siglo XV, que llega al Extremo Oriente en el siglo XVI, y con el descubrimiento de la América hispánica, todo el planeta se torna el “lugar” de “una sola” Historia Mundial (Magallanes-Elcano da la vuelta de circunvalación a la tierra en 1521). Dussel no niega el primer enfoque, pero lo subsume en el segundo: el siglo XVII será una derivación histórica, un efecto, no un punto de partida<sup>543</sup>.

El capitalismo se encontraba en los inicios de su versión mundializada y América representaba un gran potencial para el libre juego del sistema económico. La violencia colonial se explica en ese potencial que, si bien en un inicio llevó a suprimir físicamente “lo indígena” por el freno que suponía a sus expectativas mercantiles, más adelante, en una lúcida combinación de raza-trabajo, permitiría contemplar “lo indígena” como material a ser utilizado para la obtención de beneficios.<sup>544</sup> Es así como, raza y división social del trabajo (fundamentada en la explotación de los indios) se constituyen en elementos que dan sentido y lugar a la colonialidad del poder desde esta temprana etapa. La categoría de “raza” a partir de la ideología de la inferioridad indígena, da luz verde a la justificación del uso intensivo de la mano de obra barata que sostendría el modo de producción colonial<sup>545</sup>.

---

<sup>543</sup> DUSSEL Enrique, *Hacia una Filosofía Política Crítica*, Desclée de Brouwer, Bilbao, 2001, pp. 349-358; DUSSEL Enrique, *1492 el encubrimiento del Otro. Hacia el origen del “mito de la Modernidad”*, Colección “Academia” Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación, Universidad Mayor de San Andrés, Plural Editores, Bolivia, 1994, pp. 69-81. Disponible también en: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/dussel/1492/1492.html>, última consulta 12/11/2011, y DUSSEL Enrique, *Europa, modernidad y eurocentrismo*, en LANDER, Edgardo, 1993, *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales, Perspectivas latinoamericanas*, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales –CLACSO–, Buenos Aires, Argentina, 2000, pp. 41-53, ISBN: 950-9231-51-7. Disponible también en: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/lander/dussel.rtf>, última consulta 12/11/2011.

<sup>544</sup>MARTÍNEZ DE BRINGAS, Asier, *Los Pueblos Indígenas y el Discurso de los Derechos*, op. cit. pp. 16-17.

<sup>545</sup>Para Quijano, el modelo de capitalismo colonial, que es global, se constituye como el nuevo eje de explotación social. En éste son asociadas estructuralmente todas las formas conocidas de explotación y control del trabajo, sus recursos y sus productos: esclavitud, servidumbre, pequeña producción mercantil, reciprocidad y salario. Todas estas formas se organizan para producir mercaderías para el mercado mundial en un momento en que se establece una nueva cuenca de tráfico comercial central en el océano Atlántico, que reemplaza el mar Mediterráneo. El capital comercial y el emergente capital industrial pasan a ser hegemónicos en esta configuración total de capitalismo colonial global. QUIJANO, Aníbal, *Colonialidad/descolonialidad del poder*, op. cit.

Para los colonizadores, los indígenas se encontraban en un estado de salvajismo y atraso que se asemejaba más bien a las formas de organización que ellos habían conocido durante la Edad Antigua. Por ello, desde el principio se partió de la convicción de que eran los nativos quienes debían transformarse y civilizarse, a partir de la situación de atraso en la que se hallaban. El derecho era sencillamente occidental. No obstante, las situaciones enfrentadas en América superaban lo previsto por el derecho común romano canónico y el derecho castellano aplicado por entonces, por lo que hubo necesidad de adaptarlo a las condiciones del nuevo medio. Así es como se impone el derecho indiano, como conjunto de reglas jurídicas aplicables en Indias (los territorios de América, Asia y Oceanía, dominados por España) con el fin de organizar el mundo nuevo<sup>546</sup>.

En un sentido estricto el derecho indiano abarca el conjunto de leyes y disposiciones promulgadas tanto por los reyes como por las demás autoridades subordinadas a ellos - residentes en España o en América- para establecer un régimen jurídico especial para las Indias. En sentido amplio, sin embargo el derecho indiano abarca no sólo las normas dictadas para las Indias, sino también las normas referidas a Castilla, vigentes muchas de ellas también para las Indias, y cuya vigencia se extiende, en algunos casos, a la época independiente. Forma parte también del derecho indiano el “derecho consuetudinario indígena”, respetado por los españoles en tanto no se opusiera a los principios cristianos o a lo establecido por las leyes hispanas; e, incluso, a los usos de los afrodescendientes<sup>547</sup>.

La instauración del derecho indiano brindaría el andamiaje a una cultura jurídica monista que habría de desarrollarse a partir de entonces en América Latina. Este derecho, conformado por ley de producción europea y costumbre indígena admitida por la Corona, negaría estructuralmente la cosmovisión indígena y sus principios de derecho propios<sup>548</sup> y versaría principalmente sobre las polémicas de los colonizadores en torno a la incorporación de las Indias a la Corona de Castilla (basadas en la discusión sobre la legitimidad de la dominación de los monarcas hispanos, sobre el estatus del indio, sobre su capacidad para poseer a título de propietario o para organizarse políticamente) aunque

---

<sup>546</sup>DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Manual de historia del Derecho Indiano*, op. cit. pp. 11-12.

<sup>547</sup>MAYORGA, Fernando, *Escritos sobre Derecho Indiano en cien años del Boletín en Boletín de Historia y Antigüedades*, ISSN: 0006-6303, Academia Colombiana de Historia, No. 818, Colombia, 2002, p. 592. Disponible también en: [http://www.academiahistoria.org.co/index.php?option=com\\_content&view=section&layout=blog&id=7&Itemid=6](http://www.academiahistoria.org.co/index.php?option=com_content&view=section&layout=blog&id=7&Itemid=6). Última consulta el 15/8/2011.

<sup>548</sup>CLAVERO, Bartolomé, *Genocidio y justicia. La destrucción de las Indias ayer y hoy*, Marcial Pons, Madrid, 2002, p. 41.



también se ocuparía de asuntos relacionados con problemas cotidianos planteados en los límites de una provincia o ciudad<sup>549</sup>.

Este nuevo orden supuso una estrategia impuesta para legitimar hegemonícamente el derecho de Castilla (derecho colonial) y se montó sobre la falacia de la ausencia de regulación legal para entenderse y tratar con los indígenas, irrumpiendo con dos pretensiones: una formal, que pretendía codificar y establecer puentes entre dos culturas llamadas a convivir (colonizador y colonizado) y una material, que era subsumir la identidad indígena en los moldes rígidos y esenciales de la joven nación hispana<sup>550</sup>.

Un primer momento para el derecho indiano lo representa la emisión de las Bulas Alejandrinas de 1493, que oficializaron el reparto del poder entre el mandato temporal de la Corona y el mandato espiritual de la Iglesia, fundamentando la ocupación colonial en un “derecho de descubrimiento”. Mediante las Bulas, calificadas como “el primer documento constitucional del derecho público americano”, el Papado concedió a los Reyes Católicos el dominio (la soberanía) y otros privilegios sobre las Indias, a cambio evangelizar a los indígenas ahí encontrados. Las Bulas, uno de los eslabones fundamentales entre la Edad Media y la historia de América, repartieron el Nuevo Mundo entre España y Portugal y concedieron soberanía a cada uno de los imperios sobre regiones delimitadas<sup>551</sup>.

---

<sup>549</sup>SÁNCHEZ BELLA, Ismael; DE LA HERA, Alberto; DÍAZ REMENTERÍA, Carlos, *Historia del Derecho Indiano*, Editorial Mapfre, Madrid, España, 1992, p. 38-46, 83.

<sup>550</sup>MARTÍNEZ DE BRINGAS, Asier, *Los Pueblos Indígenas y el Discurso de los Derechos*, op. cit. pp. 24, 40.

<sup>551</sup> Mediante las Bulas, se concedió a España la posesión de las *islas* descubiertas por Colón, mientras que a la Corona Portuguesa se le confirió la posesión sobre las anteriores *islas* ubicadas frente a la costa africana. Después, las dos potencias coloniales, llegaron a un mutuo entendimiento en el tratado de Tordesillas (1494), haciendo el primer reparto colonial del globo terráqueo. Estas bulas fueron: *Inter Caetera* o “de participación” (1493) dada por el Papa Alejandro IV, que concedió a los Reyes Católicos jurisdicción absoluta sobre las Indias, (existe una segunda *Inter Caetera*, del mismo año, que precisa algunos límites geográficos sobre las tierras concedidas por la anterior); *Eximie Devotionis* (1493) dada por el Papa Alejandro VI, que insiste en la concesión de las tierras a los Reyes, así como en la concesión de los mismos privilegios que los Reyes de Portugal tienen en las suyas; también otorgaba a los españoles el derecho a los diezmos que se cobraban, así como otros privilegios y exenciones; *Piis fidelium* (1493) que recoge el deseo de los Reyes Católicos de evangelizar a los indígenas; y *Dudum siquidem* (1493) que concede a los Reyes Católicos los derechos sobre las tierras que se descubriesen navegando hacia las Indias. WECKMANN, Luis, *Las Bulas Alejandrinas de 1493 y la Teoría Política del papado Medieval*, Instituto de Historia, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1949, pp. 25-35; GIL, Juan, *Conquista y Justicia: España y las Indias*, Capítulo VIII, en VALLESPÍN, Fernando, *Historia de la Teoría política*, Tomo II, Alianza Editorial, Madrid, España, 1990, pp. 408-409; GARCÍA GALLO, Alfonso, *Las Bulas de Alejandro VI y el ordenamiento jurídico de la expansión portuguesa y castellana en África e Indias*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Anuario de Historia del Derecho Español, Madrid, 1958. pp. 61-78; LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio de, *Confesionarios: uso del Derecho Canónico a favor de los Indios*, en: Memoria, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México –UNAM–, México, 1995, ISBN 968-36-4260-8, págs. 1657-1674. También disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/819/30.pdf>. Última consulta, 8/10/2011.

En 1500 se lleva a cabo la primera revisión del sistema jurídico, declarando a los indígenas vasallos libres de la corona, mediante una Cédula Real<sup>552</sup>. Más adelante, en 1511 se produjo un incidente que impactó en el derecho indiano y cambió la política seguida hasta entonces por la Corona: el sermón de Fray Antonio de Montesinos. Hacia 1510 llegó a La Española (Santo Domingo) un grupo de frailes dominicos misioneros, quienes fueron testigos del maltrato dado a los indígenas por parte de los españoles. El fuerte discurso de denuncia de la situación por parte de Antonio de Montesinos fue pronunciado en misa un domingo de adviento, luego de un año y medio de haber arribado a América, transformando los debates sobre la relación entre españoles e indígenas<sup>553</sup>. A raíz de entonces, Fernando el Católico convocó a una junta de teólogos y juristas que, no sólo revisaron el actuar de los españoles y la legislación, sino discutieron sobre la legitimidad del poder sobre los indios<sup>554</sup>.

De las conclusiones de esta junta surgen las Leyes de Burgos (1512) para contrarrestar los excesos de las Bulas de 1493, apuntando a la prohibición de la esclavitud y a la necesidad de establecer un gobierno para los indios, que asegurara sus posibilidades de vida. Sin embargo, estas leyes legitimaron el poder y autoridad del Papa y los Príncipes sobre los infieles (los indios), ya que sus redactores partieron de dos supuestos: a) la superioridad

---

<sup>552</sup>Entre 1495 y 1500, se había discutido mucho en España sobre la legitimidad de la venta de indios como esclavos. Autorizada ésta en un primer momento por la reina Isabel, acabaron imponiéndose razones morales y teológicas, de manera que la venta fue prohibida mediante un decreto del 29 de junio de 1500. Ver: FERNÁNDEZ BUEY, Francisco, *La controversia entre Ginés de Sepúlveda y Bartolomé de las Casas. Una revisión*. En: *Boletín Americanista*, ISSN 0520-4100, N°. 42-43, Universidad de Barcelona, Barcelona, España, 1992, p. 303. Texto disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2937090>. Última consulta, 1/11/2011, p. 309; MAYORGA, Fernando, *Derecho Indiano y Derechos Humanos*, en *Memoria del X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, tomo II*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1995, p. 1040. Disponible también en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/819/5.pdf>. Última consulta, 26/10/2011.

<sup>553</sup> Aquí algunos fragmentos del sermón: "todos estáis en pecado mortal y en él vivís y morís, por la crueldad y tiranía que usáis con estas inocentes gentes. Decid, ¿con qué derecho y con qué justicia tenéis en tan cruel y horrible servidumbres aquellos indios? ¿Con qué auctoridad habéis hecho tan detestables guerras a estas gentes que estaban en sus tierras mansas y pacíficas, donde tan infinitas dellas, con muerte y estragos nunca oídos, habéis consumido? ¿Cómo los tenéis tan opresos y fatigados, sin dalles de comer ni curallos en sus enfermedades, que de los excesivos trabajos que les dais incurren y se os mueren, y por mejor decir, los matáis, por sacar y adquirir oro cada día? ¿Y qué cuidado tenéis de quien los doctrine y cognozcan a su Dios y criador, sean bautizados, oigan misa, guarden las fiestas y domingos?"... "¿Estos no son hombres? ¿No tienen ánimas racionales? ¿No sois obligados a amallos como a vosotros mismos? ¿Esto no entendéis? ¿Esto no sentís? ¿Cómo estáis en tanta profundidad de sueño tan letárgico dormidos? Tened por cierto, que en el estado que estáis no os podéis más salvar que los moros o turcos que carecen y no quieren la fe de Jesucristo". Este discurso, junto al relato de la lucha de los dominicos en La Española contra la esclavitud indígena se encuentra en: LAS CASAS, Bartolomé de, *Historia de las Indias*, M. Aguilar Editor, Madrid, España, 1929, Libro III, Capítulos 4 y 5.

<sup>554</sup>MAYORGA, Fernando, *Derecho Indiano y Derechos Humanos*, op. cit. pp. 1040-1042.

cultural (moral y política) de la civilización europea sobre las gentes bárbaras de América; y b) la inferioridad demostrada de éstos por la *natural ingenuidad y pereza*, que les caracterizaba. Palacios Rubios, jurista que dirigió la redacción, argumentaría razones legales y naturales para defender la servidumbre de los indios: la esclavitud legal quedaría justificada si se negaban a admitir la fe cristiana o se resistían a la prédica, pero aun sin oponer resistencia, al ser ineptos e incapaces y al no poder gobernarse, podían ser llamados esclavos en sentido lato, como nacidos para servir y no para mandar, en el sentido de Aristóteles. Así, contra el infiel que resiste se apelaría a la guerra y a la esclavitud legal, y contra el obediente, a la servidumbre natural fundada en la ineptitud y la barbarie<sup>555</sup>.

Esta legislación dispuso entonces que mediante el acta de *requerimiento*, que surge en 1513 para legitimar la conquista, la expropiación territorial y la servidumbre indígena (la esclavitud *de facto*) se comunicaría a los indígenas dicho poder pontificio y su depósito en la Corona, advirtiéndoles que en caso de resistencia habría causa legítima para la guerra en su contra<sup>556</sup>. Tanto resistirse como obedecer significaba perder. En ningún caso se

---

<sup>555</sup> ZAVALA, Silvio, *La filosofía de la conquista*. Fondo de Cultura Económica, México, 1947, p. 50, Cfr. FERNÁNDEZ BUEY, Francisco, *La controversia entre Ginés de Sepúlveda y Bartolomé de las Casas. Una revisión*, op. cit. p. 309-310.

<sup>556</sup> El acta de requerimiento permitió declarar justa la guerra en los territorios del Darién, México, Nueva Galicia y Perú. Fue una obligación impuesta por la Corona a sus expedicionarios, y consistía en proceder, en los territorios a los que arribaban, a la lectura de un acta que dependiendo de la reacción de los indígenas, justificaría la violencia en su contra por parte de los españoles. En ocasiones la lectura se llevaba a cabo a gran distancia de los poblados indios e incluso en las soledades del campo, sin que estuviera a la vista ningún interlocutor. La guerra justa se justificaría en dos casos: 1) la negativa indígena a aceptar el señorío de la Corona sobre sus territorios y 2) la obstrucción a la difusión de la doctrina cristiana (la sola “no conversión” no era causal de hostilidad). Se trataba de una declaración verbal de voluntad (en castellano), que debía ser leída a los indios, previo a declararles la guerra y aprehenderlos. Era suscrita por un escribano y los participantes de la expedición, como testigos. En la primera parte del Requerimiento se hacía saber a los indios cómo “Dios nuestro señor” creó el mundo y el encargo que hizo a Pedro como cabeza de todo el linaje humano, con la sede romana como lugar para regir el mundo. Se les decía que Dios le permitió a Pedro poner su silla en cualquier parte del mundo para gobernar a todas las gentes y que el sucesor de Pedro, el Papa Alejandro VI, donó estas islas y tierras a los Reyes de España (mediante la Bula *Inter Caetera* de 1493), lo que los convirtió en reyes y señores. Se les comunicaba que otros indios aceptaron tal soberanía y se les pedía seguir su ejemplo, pues de lo contrario: “os haremos guerra por todas las partes y maneras que pudiéramos, y os sujetaremos al yugo y obediencia de la Iglesia y de sus Majestades, y tomaremos vuestras personas y vuestras mujeres e hijos, y os haremos esclavos, y como tales os venderemos... tomaremos vuestros bienes, y os haremos todos los males y daños que pudiéramos... y protestamos que las muertes y daños que de ello se siguiesen sea a vuestra culpa y no de sus Majestades, ni nuestra”. Un modelo del texto completo de un acta de requerimiento se encuentra disponible en: <http://www.gabrielbernat.es/espana/leyes/requerimiento/r1513/r1513.html>. Última consulta 2/11/2011. Ver: VITORIA, Francisco de, *Relecciones sobre los Indios y el Derecho de Guerra*, (1538-1539), Colección Austral, Espasa Calpe, S.A., Madrid, España, 1946, p. 47. También disponible en <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=466>. Última consulta 4/10/2011; ZORRILLA, Marcelo, *El Acta de Requerimiento y la Guerra Justa*, en *Revista del Notariado*, No. 885, Colegio de Escribanos de la ciudad de Buenos Aires, Argentina, 2006, pp. 247-255. Disponible en: <http://www.museonotarial.org.ar:8080/librosHistoria/ELActadeRequerimientoylaGuerraJusta.pdf>, última consulta, 30/8/2011; PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *La polémica sobre el Nuevo Mundo*.

concebía el “no” indígena, rasgo inmanente hasta hoy, como hemos visto en los relatos sobre la imposibilidad del disenso en la consulta. Resistirse hoy al modelo de desarrollo y la expropiación territorial equivale a lo que entonces era resistirse a la fe católica y la expropiación territorial.

Por otro lado, dicha legislación los declaró “vasallos del Rey” y transformó los antiguos repartimientos en *encomiendas*, con lo que los colonizadores tendrían el beneficio del trabajo indígena a cambio de “tutelarlos”, controlarlos y evangelizarlos. Dado que el trabajo de los indígenas en encomienda no era remunerado, los niveles de enriquecimiento de los encomenderos se derivaban de su capacidad de explotar al máximo y en el menor tiempo, el trabajo de los encomendados<sup>557</sup>. De esta manera las leyes de Burgos consolidaron –en lugar de transformar– el sistema anterior.

Otro momento crucial para el derecho indiano será el posterior otorgamiento de la Bula *Sublimis Deus* (1537), que, partiendo de la aceptación de la humanidad indígena, reconoce sus derechos a la libertad y a la propiedad, así como a convertirse al cristianismo. Esta bula sería crucial para la fundamentación de la universalidad de los derechos humanos, constituyendo el sustento de las críticas de Bartolomé de las Casas a las Leyes de Burgos<sup>558</sup> por su trato a los indios como salvajes y jurídicamente incapaces.

La incapacidad jurídica de los indígenas será una categoría clave en esa época en la que el individuo no tenía de por sí derechos, sino solo en cuanto que participe de un estatus y en la medida de su participación. El estatus que se asignó a los indígenas serviría para establecer el control que sobre ellos se podría ejercer. Según Clavero, éste se configuraría sobre la base de tres condiciones: el estado de “rústico”, el de “persona miserable” y el de “menor”. La rusticidad implicaba la falta de participación, aún pasiva, en la cultura letrada de los propios juristas, o en la cultura sin más. Respecto de ellos los jueces podían actuar sumariamente y a su arbitrio. La personalidad miserable era la de aquellos que, no

---

*Los clásicos españoles de la Filosofía del Derecho*, Editorial Trotta, Madrid, España, 1992, pp. 18-21; DÍAZ POLANCO, Héctor, *Autonomía regional. La autodeterminación de los pueblos indios*, op. cit. pp. 46-50.

<sup>557</sup> Sobre la encomienda, ver nota 180, capítulo I. Según Díaz Polanco, los mecanismos extraeconómicos de explotación y extracción del excedente, como la encomienda, fueron indicadores inequívocos del inmaduro carácter capitalista de las relaciones sociales durante la colonia. Durante los más de tres siglos de colonización, la mayor parte de la fuerza de trabajo se encontró *etnizada*, siendo la fuerza de trabajo explotada la de indios y esclavos. DÍAZ POLANCO, Héctor, *Autonomía regional. La autodeterminación de los pueblos indios*, op. cit. pp. 23-26.

<sup>558</sup> MARTÍNEZ DE BRINGAS, Asier, *Los Pueblos Indígenas y el Discurso de los Derechos*, op. cit. pp. 23-30.

valiéndose socialmente por sí mismos, precisaban de un amparo especial prestado por los misioneros de la religión y los ministros de justicia, el monarca entre ellos. La minoridad implicaba una limitación de la razón humana, la cual requería sujeción, ya por patria potestad o por tutela ejercida por la iglesia o los patronos laicos.<sup>559</sup> Los indígenas serían humanos, pero atrasados, incapaces de discernir sobre lo mejor para sí mismos.

Entre el derecho indiano y la ideología de la “inferioridad natural de los indios”, abonada por la teoría aristotélica de la desigualdad natural, se inicia la discusión fundamental sobre si los indígenas eran seres autónomos y jurídicamente capaces, discusión que será consustancial, tanto a la de la propiedad de sus tierras (a su condición de propietarios), como a su condición de comunidades políticas.

## 2. Los “defensores de indios” y su legado al discurso de los derechos indígenas.

Los problemas jurídicos planteados por la conquista de América rebasaban las categorías del derecho tradicional y positivo, y dado que en aquella época aún no se habían secularizado dichos asuntos, se dificultaba su tratamiento estrictamente por los juristas<sup>560</sup>. En época colonial el sistema normativo era todavía un híbrido de derecho canónico y derecho civil, por lo que la potestad de interpretación, aplicación y sanción de las normas era atribución de la Corona y de la Iglesia<sup>561</sup>.

Los teólogos protagonizaron esas reflexiones junto a los juristas, constituyendo el motor de producción ideológica de la colonia. Sus reflexiones giraron en torno a las ideas que justificaban la expropiación, el despojo y la opresión indígena, pero en algunos casos se constituyeron excepcionalmente como las primeras voces críticas y disidentes del

<sup>559</sup> CLAVERO, Bartolomé, *Derecho Indígena y Cultura Constitucional en América*, Siglo XXI Editores, México, 1994, pp. 11-15. Sobre la condición de minoridad y el tratamiento del Derecho Indiano según la condición racial de las personas, ver: DÍAZ REMENTERÍA, Carlos, *Derecho de Personas y de Familia*, en SÁNCHEZ BELLA, Ismael; DE LA HERA, Alberto; DÍAZ REMENTERÍA, Carlos, *Historia del Derecho Indiano*, op. cit. pp. 308-316.

<sup>560</sup> “No corresponde sólo a los jurisconsultos fallar en este asunto (la propiedad de la tierra indígena), pues como los bárbaros no están sujetos por derecho humano, sus cosas deben ser resueltas por las leyes divinas, por lo que deben fallar en este asunto los teólogos, sacerdotes y la Iglesia”. Ver: VITORIA, Francisco de, *Relecciones sobre los Indios y el Derecho de Guerra*, (1538-1539), op. cit. p. 47; FERNÁNDEZ BUEY, Francisco, *La controversia entre Ginés de Sepúlveda y Bartolomé de las Casas...*, op. cit. p. 314; GARCÍA-PELAYO, Manuel, *Juan Ginés de Sepúlveda y los Problemas Jurídicos de la Conquista de América*, Estudio Introductorio en: SEPÚLVEDA, Juan Ginés, *Tratado sobre las Justas Causas de la Guerra contra los Indios*, Fondo de Cultura Económica, México, 1941, pp. 4-6

<sup>561</sup> CLAVERO, Bartolomé, *Derecho Indígena y Cultura Constitucional en América*, op. cit. pp. 6-9.

pensamiento colonial hegemónico, como los primeros “defensores de indios”. Reconstruiré sus discursos porque en ellos ubico –desde el punto de vista de los derechos indígenas– los anales de una categoría clave acuñada por Grosfoguel: el “racismo epistémico”; esto es, la forma fundacional y mas antigua de racismo, en cuanto la inferioridad de los “no occidentales” respecto de los humanos (no humanos o subhumanos) se define con base tanto en su cercanía a la animalidad, como en la inteligencia inferior y por ende la falta de racionalidad. Esta categoría vigente hasta hoy funciona a través de los privilegios de una política esencialista (“identitaria”) de las elites masculinas “occidentales”, es decir, la tradición de pensamiento hegemónica de la filosofía occidental y la teoría social que rara vez incluye a las mujeres “occidentales” y nunca incluye los/las filósofos/as, las filosofías y científicos/as sociales “no occidentales”<sup>562</sup>.

Aunque hubo diversos pensadores que se embarcaron en las discusiones a que dio lugar el impacto del descubrimiento del Nuevo Mundo<sup>563</sup>, por la trascendencia de su influencia en el orden colonial me interesa explorar particularmente el pensamiento de Francisco de Vitoria y de Bartolomé de las Casas. Ante todo quiero advertir que la delimitación de mi trabajo se ubica en las contribuciones e influencia de estos pensadores al discurso y posterior doctrina de los derechos de los pueblos indígenas, así como a la aplicación de su pensamiento en pos de las relaciones coloniales a lo largo de la historia. Parto de la idea de que los clásicos hispanos del derecho natural no son un fenómeno que sucedió una vez y que fue explicado de modo concluyente, sino están constantemente propuestos a la reflexión historiográfica<sup>564</sup>, y advierto que existe sobre ellos una gran variedad de interpretaciones y reconstrucciones que no abarcaré en su totalidad en esta concreta aproximación que llevo a cabo.

Consciente de lo anacrónico que sería desplazar las necesidades y demandas actuales de justicia hacia las tesis del pasado en busca de soluciones y respuestas, así como de la imposibilidad de una concepción “pura” de la Historia, en cuanto desligada de intereses

---

<sup>562</sup> GROSFOGUEL, Ramón, *Racismo epistémico, islamofobia epistémica y ciencias sociales coloniales*, en: Tabula Rasa, No.14: 341-355, Bogotá, Colombia, enero-junio 2011, pp. 343-344. Disponible en: <http://www.revistatabularasa.org/numero-14/15grosfoguel.pdf>. Última consulta 11/4/2014.

<sup>563</sup> Thomas More en la “Utopía” (1478-1535), Vasco de Quiroga (1470-1565), Teresa de Ávila (1515-1582), Francisco Sánchez (1551-1623) y sobre todo, Michel de Montaigne (1533-1592), de cuya obra se afirma que fue la única aproximación enjundiosa al asunto que cambiaría la historia de Europa. Ver: FERNÁNDEZ BUEY, Francisco, *La Barbarie. De ellos y de los nuestros*, op. cit., p. 114.

<sup>564</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *La polémica sobre el Nuevo Mundo...*, op. cit. p. 11.

prácticos<sup>565</sup>, propongo un análisis centrado en aquellos hilos conductores de un discurso que surge con su pensamiento y pervive hasta hoy, el cual, lejos de cuestionar el orden colonial, lo afirmó y fortaleció.

Mis reflexiones hacia el pasado son dirigidas por la inquietud de asistir críticamente a la historia de las ideas, para responder a la interrogante de cuáles han sido los discursos dominantes que subyacen a esos procesos sociales concatenados de los que forman parte un derecho, unos derechos y unas instituciones desarrolladas al margen de los pueblos indígenas. En ese espíritu, evitaré estancarme en el relato de etapas aisladas y descoyuntadas de la realidad y apelaré a una lectura integradora entre la historia y el presente de los derechos de los pueblos indígenas.

Para comprender los alcances y las limitaciones del pensamiento de los “defensores de indios”, apunto a la necesidad de tener en cuenta su lugar epistémico de enunciación, esto es: recordar que sus canales de expresión y sus esquemas conceptuales son los de una cultura colonial. Según Mignolo, en la geopolítica del conocimiento es importante diferenciar “lugar (epistémico) de enunciación” de “perspectiva”. La misma perspectiva puede asumirse desde distintos lugares epistémicos de enunciación, pues aunque la perspectiva sea la misma (la de los pueblos indígenas por ejemplo) los lugares de enunciación pueden ser distintos, o viceversa<sup>566</sup>. Como veremos en Las Casas, por ejemplo, el lugar epistémico de enunciación será la modernidad occidental y su perspectiva será la de los pueblos indígenas, mientras que, aunque Sepúlveda comparte el mismo lugar de enunciación, su perspectiva será la del colonizador.

Los indígenas han sido a lo largo de la historia y el conocimiento, producto de articulaciones conceptuales coloniales. Por ello –por el prejuicio de su incapacidad para decidir por sí mismos– han sido relegados de los círculos de decisión sobre lo que tiene

---

<sup>565</sup> Habermas sostiene que las ciencias histórico-hermenéuticas, en cuanto dirigidas a la comprensión y orientación del actuar humano, no pueden concebirse al margen de un interés práctico. Todo tipo de conocimiento, sea técnico o práctico, posee carácter interesado o conducido por el interés. Ello no implica relegar el saber práctico al terreno del decisionismo o del irracionalismo, sino situarlo en el plano de la teoría social, como forma de conocimiento basado en la comunicación intersubjetiva. Para Habermas, esos intereses podrán estar guiados por una razón autorreflexiva dirigida a la emancipación humana, en cuyo caso el interés será, a la vez, una categoría explicativa y justificativa, pero pueden hallarse inspirados y responder a otras motivaciones sociales o políticas menos plausibles. HABERMAS, Jürgen, *Conocimiento e Interés*, Editorial Taurus, Madrid, España, 1992, pp. 235 y ss.

<sup>566</sup> MIGNOLO, Walter, *Historias locales/diseños globales. Colonialidad, conocimientos subalternos y pensamiento fronterizo*, Akal, Madrid, 2003, op. cit. p. 28.

que ver con ellos. Incluso en el tiempo de los derechos humanos se ha discutido acerca de ellos, sin ellos, quedando invisibles, relegados a la esfera de lo inexistente, de lo ausente<sup>567</sup>. Por esa razón los dispositivos del derecho, como el derecho a la consulta no vinculante, manifiestan serias limitaciones epistémicas.

La negación de la soberanía indígena y el despojo de los territorios, que tuvieron la implicación inmediata de la pérdida de la libre determinación, conllevó la negación de la posibilidad de autonombrarse, de autodefinirse, de posicionarse en el mundo con su propia voz. Esa interdicción del acto básico de autonombrarse, como punto de partida simbólico de su agencia política, implica también una profunda negación de su autonomía moral.

Las raíces de esa injusta opresión histórica no han sido superadas, ni por la formulación de la defensa de indios en el siglo XVI, ni por la formulación de los derechos humanos en el siglo XVIII, ni por el multiculturalismo liberal en el siglo XX, ni por las recientes reformas constitucionales sobre derechos indígenas en el siglo XXI, como veremos adelante. Vitoria y Las Casas son importantes a los efectos de esta tesis, porque ambos se embarcaron en reflexiones cuyos núcleos ideológicos permanecen vigentes en los debates contemporáneos sobre colonialidad y derechos indígenas.

Con importantes matices entre sí, ambos argumentan sobre cuestiones religiosas y éticas derivadas de la conquista de América, desde el marco del iusnaturalismo clásico español, una corriente filosófica que pretendía romper con concepciones medievales que admitían el carácter natural de la servidumbre y la esclavitud, y que afirmaba las desigualdades naturales entre los seres humanos derivadas de sus diferencias en el grado de raciocinio.

---

<sup>567</sup> Santos acuña la categoría de la “sociología de las ausencias” –especialmente útil para el análisis de contextos marcados por las relaciones coloniales y patriarcales- para definir la investigación que tiene como objetivo mostrar que lo que no existe es, de hecho, activamente producido como no-existente, o sea, como una alternativa no creíble a lo que existe. Su objeto empírico es imposible desde el punto de vista de las ciencias sociales convencionales. Entonces se trata de transformar objetos imposibles en objetos posibles, objetos ausentes en objetos presentes. La no-existencia es producida siempre que una cierta entidad es descalificada y considerada invisible, no-inteligible o desechable. No hay por eso una sola manera de producir ausencia, sino varias. Lo que las une es una misma racionalidad monocultural. Distingue cinco modos de producción de ausencia o no-existencia: el ignorante, el retrasado, el inferior, el local o particular y el improductivo o estéril. SANTOS, Boaventura de Sousa, *El milenio huérfano. Ensayos para una nueva cultura política*, Editoriales Trotta, Madrid e ILSA, Bogotá, 2005, pp. 51-185; SANTOS, Boaventura de Sousa, *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur*, Plural Editores y Centro de Estudios Superiores Universitarios, Universidad Mayor de San Simón, Bolivia 2010, pp. 34-40.



La noción aristotélica sobre la desigualdad natural, que justifica la servidumbre y la esclavitud de los seres inferiores, había imbuido con fuerza el pensamiento medieval y fue heredado por el “movimiento escolástico”, sucesor de la tradición tomista de la época de Vitoria y Las Casas, que intentaba matizarlo para encontrar su equilibrio con la teología, buscando a su vez explicaciones a la ley eterna del cristianismo en la filosofía greco-latina.<sup>568</sup> Así, ambos fueron parte de ese proceso de renovación escolástica que se produce en los siglos XVI y XVII.

La “Escolástica Española”, “Escolástica tardía”, como se le acuñó desde los teóricos alemanes, o “Segunda Escolástica”, como se le acuñó en el pensamiento italiano, hace referencia a una versión renovada de la escolástica tomista (medieval) que había llegado a la decadencia en el siglo XV, por haber abandonado el argumento racional y dar predominancia al argumento de autoridad. Estos teóricos se caracterizan por superar ese dogmatismo y apelar a un mayor rigor crítico en el manejo de las fuentes, sustituyendo la repetición de fórmulas ajenas por la indagación racional<sup>569</sup>.

Francisco de Vitoria es importante a los efectos de esta tesis al ser considerado uno de los padres del derecho de gentes, por sus escritos sobre la relación entre españoles e indígenas, que buscaban establecer el fundamento jurídico de la conquista y la colonización en América. Nunca viajó a América, pero su estatus intelectual en el Reino Español le llevó a manifestar su preocupación por el trato a los indígenas. Aunque abrió un horizonte ético

---

<sup>568</sup>En “La Política” Aristóteles esgrimió sus principales argumentos en defensa de la servidumbre como institución justa y conveniente, derivada de la naturaleza: “Algunos seres, desde el momento en que nacen, están destinados, unos a obedecer, otros a mandar; aunque en grados muy diversos en ambos casos”... “Cuando es uno inferior a sus semejantes, tanto como lo son el cuerpo respecto del alma y el bruto respecto del hombre, y tal es la condición de todos aquellos en quienes el empleo de las fuerzas corporales es el mejor y único partido que puede sacarse de su ser, se es esclavo por naturaleza. Es esclavo por naturaleza el que puede entregarse a otro; y lo que precisamente le obliga a hacerse de otro es el no poder llegar a comprender la razón sino cuando otro se la muestra, pero sin poseerla en sí mismo”... “hay esclavos y hombres libres que lo son por obra de la naturaleza; se puede sostener que esta distinción subsiste realmente siempre que es útil al uno el servir como esclavo y al otro el reinar como señor; se puede sostener, en fin, que es justa, y que cada uno debe, según las exigencias de la naturaleza, ejercer el poder o someterse a él”. ARISTÓTELES, *La Política*, Colección Austral, Espasa Calpe, Madrid, España, 1941. Libro I, capítulo II, pp. 29-36. Santo Tomás (s. XIII), inspirador de la escolástica, incorporó en su trabajo el pensamiento de Aristóteles, en un esfuerzo de fusionar la teología con la filosofía, buscando un equilibrio entre fe y razón; entre los principios católicos y el derecho natural. En la *Suma teológica* retoma la concepción aristotélica, que justifica la servidumbre natural en la medida de su utilidad: “el que un hombre sea siervo y no otro, hablando absolutamente, no es de ninguna razón natural; lo es únicamente por cierta utilidad que puede seguirse de que sea gobernado por otro más sabio, y que puede también seguirse al más sabio al ser ayudado por el otro, como dice la *Política*, libro 1, cap. 5”. AQUINO, Tomás de, *Tratado de la ley, tratado de la justicia, gobierno de los príncipes*, México, Porrúa, 2000, p. 120

<sup>569</sup>PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *La polémica sobre el Nuevo Mundo. Los clásicos españoles de la Filosofía del Derecho*, op. cit., pp. 40-42

sin precedentes en estas discusiones en los espacios de toma de decisiones de la época, sus conclusiones terminarán justificando el despotismo de la *guerra justa*.

Por su parte, el pensamiento de Bartolomé de las Casas es importante por ser uno de los máximos representantes de la crítica y disidencia dentro de la Iglesia Católica, al denunciar las atrocidades contra los indígenas de las que fue testigo durante su vida en América. Es considerado como uno de los primeros referentes de la doctrina de los derechos humanos, por haber promovido y protagonizado los primeros debates en torno a la noción de dignidad humana. No obstante, su pensamiento justificará un proyecto de *dominación pacífica* mediante la evangelización, que resultó funcional para la colonización en un momento en que la violencia física contra los indígenas entraba en abierta contradicción con los principios cristianos.

Ambos fueron críticos de los abusos y el maltrato a los indígenas, pero particularmente de la encomienda, institución que permitía la distribución de tierras entre los españoles, confiriéndoles el derecho a disponer de los indios que habitaban en ellas. Dos características fundamentales de su crítica serán: en primer lugar, que no se dirigió frontalmente contra los Reyes. Su crítica y desconfianza se dirigía, más bien, a los fundamentos ideológicos defendidos por algunos juristas influyentes en la Corona para legitimar la conquista, por un lado, y por el otro al *modus operandi* de los conquistadores y encomenderos en América, cuyos abusos y arbitrariedades se suponía que tenían lugar al margen de la política oficial y no necesariamente eran de conocimiento de la Corona. En segundo lugar, destacará en el pensamiento de ambos autores que la necesidad y el “beneficio” de la evangelización, más que ponerse en tela de juicio, constituyó la motivación medular de sus argumentaciones<sup>570</sup>.

Su influencia en la historia de las ideas puede juzgarse desde dos puntos de vista: en primer lugar, desde sus impactos en la coyuntura inmediata, donde destacan sus argumentos en pos de la humanidad indígena, orientados a transformar el derecho indiano y la política de la Corona en su relación con los indios. En esa línea, sus argumentos sentaron novedosos puntos de partida para los debates jurídicos en la posteridad en torno a tres cuestiones medulares para la articulación de los derechos: la condición humana de los indígenas (su

---

<sup>570</sup> No olvidemos que Vitoria empieza la primera *Relección* recordando a Mateo: “Doctrinad todas las naciones, bautizándolas en el nombre del Padre, del Hijo y del Espíritu Santo”.

condición de sujetos de derechos), su condición de propietarios de las tierras que habitaban, y la soberanía originaria de sus comunidades (su condición de pueblos).

En segundo lugar, desde el influjo a lo largo del tiempo de ideas como la justificación de la guerra justa para la colonización (y la consecuente preservación de privilegios) en Vitoria y la dominación colonial pacífica por la vía de la religión, en Las Casas. Su pensamiento resultaría ideológicamente funcional con el paso del tiempo a un proyecto moderno de colonización pretendidamente pacífico, cuya legitimación encontraba asidero en la ética cristiana.

A partir de la influencia de estos autores en el tratamiento de los derechos de los antiguos habitantes y la legitimidad de los títulos que justificaban la presencia colonial española en América, rastrearé, tanto los orígenes del discurso para el reconocimiento de derechos indígenas, como la articulación histórica de un discurso colonial que justifica el sometimiento indígena mediante la tutela de encomenderos, latifundistas, instituciones públicas o corporaciones privadas (según el momento histórico).

## **2.1. Francisco de Vitoria, los *justos títulos* y la *guerra justa***

Francisco de Vitoria nació en Burgos (1483/1492-1546)<sup>571</sup> y fue profesor de Teología en la Universidad de Salamanca. Es uno de los máximos representantes del iusnaturalismo clásico español<sup>572</sup>, pues acudió al derecho natural para encontrar respuestas válidas acerca de cómo resolver los conflictos entre pueblos que se rigen por distintos derechos. Es considerado precursor del derecho de gentes o derecho internacional por sus reflexiones sobre la relación entre españoles e indígenas como pueblos diferenciados en cuanto a sus niveles de organización y desarrollo, y sobre la licitud de que los españoles impusieran sus modelos “desarrollados” a los indígenas, a quienes consideraba pueblos atrasados. Estas

---

<sup>571</sup> BELTRÁN DE HEREDIA, Vicente, *Introducción a VITORIA*, Francisco de, *Relectio de Indis*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1967, p. XIII. Existe una controversia no esclarecida aún por la crítica histórica en torno a la fecha de nacimiento de Vitoria. Las fechas mayormente aceptadas por sus biógrafos son 1483 y 1492. TITOS LOMAS, Francisco, *La Filosofía Política y Jurídica de Francisco de Vitoria*, Publicaciones del Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Córdoba, España, 1993, pp. 17-20.

<sup>572</sup> Ver: PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *La polémica sobre el Nuevo Mundo. Los clásicos españoles de la Filosofía del Derecho*, op. cit. 77-78.

reflexiones las plasma principalmente en su obra *Relecciones sobre los Indios y el Derecho de Guerra* (1538-1539)<sup>573</sup>.

Se formó en la Universidad de París y a su vuelta a España se incorporó a la Universidad de Salamanca, espacio académico que se abrió a la recepción de ideas renacentistas que permitieron la renovación de la tradición escolástica<sup>574</sup>.

Vitoria defendió una determinada idea de igualdad entre indígenas y españoles, que contradijo la tesis aristotélica de la desigualdad natural, sostenida por diversos juristas y filósofos en aquella época, entre quienes Ginés de Sepúlveda fue uno de los máximos representantes. Esta idea se funda en la noción de dignidad humana, encuadrada en una impronta cristiana que marcó su obra. Pérez Luño nos dice que el derecho de gentes en Vitoria reconoció plena personalidad jurídico-internacional a todos los pueblos, incluidos los no-cristianos, apelando a la igualdad de los seres humanos y los pueblos, ideales del iusnaturalismo racionalista medieval que Vitoria reformula desde la perspectiva humanista renacentista de su tiempo<sup>575</sup>.

La noción de igualdad en Vitoria es clave porque conllevará la discusión sobre la alteridad, inaugurada en aquellos tiempos de humanismo renacentista. En concordancia con los límites de estas reflexiones en la época, la de Vitoria se tratará de una noción incipiente y limitada de la igualdad, porque si bien aporta argumentos contra la esclavitud y la expropiación indígena, admite la opresión colonial y justifica la guerra justa de españoles contra indígenas (y no viceversa). Las diferencias que Vitoria terminará admitiendo entre españoles e indígenas a partir de oposiciones binarias, no sólo serán argumentos relevantes para legitimar la ocupación territorial de España en América, sino también elementos constitutivos de la colonialidad del poder.

---

<sup>573</sup>VITORIA, Francisco de, *Relecciones sobre los Indios y el Derecho de Guerra*, op. cit. La obra de Francisco de Vitoria está sistematizada en las lecciones dictadas en la Universidad de Salamanca. A lo largo del curso de 1538 redacta el primer borrador de su disertación sobre los indios, con la que intenta desautorizar la conquista del Perú por Francisco Pizarro. En 1539 es leída públicamente su *Relectio de indis*, que aborda en profundidad la polémica de fondo (la relección era una disertación o repetición académica en la que se repite un tema esbozado en lecciones ordinarias del curso). PEREÑA, Luciano, Introducción a VITORIA, Francisco de, *Relectio de Indis. Carta Magna de los Indios, 450 aniversario, 1539-1989*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, España, 1989, pp. 5-10.

<sup>574</sup>PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *La polémica sobre el Nuevo Mundo...*, op. cit. 33-34, 40; TITOS LOMAS, Francisco, *La Filosofía Política y Jurídica de Francisco de Vitoria*, op. cit. pp. 20-22.

<sup>575</sup>PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *La polémica sobre el Nuevo Mundo. Los clásicos españoles de la Filosofía del Derecho*, op. cit. 78-79.

A partir de este principio de igualdad, Vitoria interpretará y calificará como justas o injustas las acciones coloniales sobre los indígenas<sup>576</sup>. Afirmará la condición humana del indígena negando su irracionalidad y se aproximará a una noción de soberanía que se basa en el dominio sobre sí mismos, sobre sus bienes, tierras y reinos: “el dominio es un derecho... aun admitiendo que estos bárbaros fuesen tan ineptos y obtusos como se dice, no se inferiría de ello que deba negárseles el verdadero dominio, ni que deba incluirseles en el número de los siervos civiles”, sin dejar de considerar que “verdad es que de esta razón y título puede surgir algún derecho para someterlos...”<sup>577</sup>.

La concepción dominante en la época es que la razón es la fuente del derecho natural, la que nos acercará al bien y nos apartará del mal. Reconociendo el raciocinio en los indígenas, los apartará de prejuicios que les atribuyeran el mal como característica culturalmente intrínseca. Pero a pesar de afirmar el dominio de los indígenas sobre sí mismos y sostener que no están en condición de desigualdad, afirmará el atraso indígena a partir de su estadio de desarrollo en contraste con los evolucionados colonizadores europeos: “En realidad los bárbaros no son *amentes*, sino que tienen, a su modo, uso de razón. Tienen cierto orden en sus cosas pues tienen ciudades regidas, matrimonios reglamentados, magistrados, señores, leyes, artesanos, mercados, todo lo cual requiere uso de razón. Tienen también una especie de religión y no yerran tampoco en las cosas que para los demás son evidentes... El que parezcan tan insensatos y obtusos proviene de su mala y bárbara educación, lo que es admisible si consideramos que entre nosotros no faltan rústicos *poco diferentes de los animales*”<sup>578</sup>.

<sup>576</sup> APARISI MIRALLES, Angela, *Derecho a la paz y derecho a la guerra en Francisco de Vitoria*, op. cit. pp. 39-43.

<sup>577</sup> VITORIA, Francisco de, *Relecciones sobre los Indios...*, op. cit. No. 20, 23, pp. 58-63.

<sup>578</sup> VITORIA, Francisco de, *Relecciones sobre los Indios...*, op. cit. pp. 61, 119. Las itálicas son mías. En este punto cabe citar las reflexiones al mismo respecto en Ginés de Sepúlveda, con el fin de marcar las semejanzas y contraste de agudizar el contraste entre el pensamiento vitoriano y el pensamiento más conservador (e influyente) en aquella época, que coincidía con Vitoria en afirmar el atraso indígena, pero además sostenía su desigualdad con relación a los españoles: “Y por lo que toca al modo de vivir de los que habitan la Nueva España y la provincia de Méjico, ya he dicho que a éstos se les considera como los más civilizados de todos, y ellos mismos se jactan de sus instituciones públicas, porque tienen ciudades racionalmente edificadas y reyes no hereditarios sino elegidos por sufragio popular, y ejercen entre sí el comercio al modo de las gentes cultas. Pero mira cuánto se engañan y cuánto disiento yo de semejante opinión, viendo al contrario en esas mismas instituciones una prueba de la rudeza, barbarie e innata servidumbre de estos hombres. Porque el tener casas y algún modo racional de vivir y alguna especie de comercio, es cosa a que la misma necesidad natural induce, y sólo sirve para probar que no son osos, ni monos y que no carecen totalmente de razón”. SEPÚLVEDA, Juan Ginés, *Tratado sobre las Justas Causas de la Guerra contra los Indios*, Fondo de Cultura Económica, México, 1941, p. 109.

Esta convivencia ambivalente entre la negación de la desigualdad e inferioridad natural, junto a la afirmación del “atraso indígena”, justificará a lo largo de mucho tiempo, la necesidad de “tutela” para los indígenas. En este punto, Fernández Buey encuentra una rectificación aristotélica para el análisis del caso de la esclavitud y de la servidumbre “natural”: Vitoria rechaza una interpretación restrictiva de la doctrina aristotélica, formulada en el sentido de que los bárbaros son siervos por naturaleza porque de poco les sirve la razón para gobernarse a sí mismos, respondiendo que Aristóteles no pretendía que los que sean de escaso ingenio tengan que ser siervos por naturaleza, pues no hablaba de “esclavitud natural” sino de “servidumbre civil y legítima”, fundamentada en la conveniencia y necesidad: “hay quienes, por naturaleza, se hallan en la necesidad de ser gobernados y regidos por otros, siéndoles muy provechoso el estar sometidos a otros, así como a los hijos les conviene, antes de llegar a la edad adulta, estar sometidos a los padres, y a la mujer estar bajo la potestad del marido.”<sup>579</sup>

Tal “conveniencia” opuesta a la esclavitud natural, marca el paso a la argumentación que conduciría al despotismo ilustrado. El acento cae, remata Fernández Buey, “en lo que conviene al otro para llegar a ser, se supone, como nosotros”, teniendo esta posición como consecuencia en el plano institucional y jurídico el paso de la justificación de la esclavitud propiamente dicha (de la que eran objeto los negros africanos trasladados a las colonias) a la justificación de una servidumbre de tipo “mixto”, en la que se mantienen ciertos rasgos de la esclavitud clásica combinados con la servidumbre de tipo feudal y con la utilización de los indios para los servicios domésticos.<sup>580</sup>

Este enfoque será clave desde el punto de vista de un derecho que promoverá, por un lado, la preservación del trabajo servil que fue el motor de las economías agroexportadoras, y por otro, la asimilación indígena a la cultura dominante. Ya veremos cómo esa impronta será claramente distinguida en las constituciones latinoamericanas a lo largo del siglo XIX y la primera mitad del siglo XX.

---

<sup>579</sup> Defenderá que, aunque Aristóteles no justificaba que los que eran de escaso ingenio fueran siervos por naturaleza, ni fueran privados de sus bienes, ni fueran vendidos, sus enseñanzas sí determinaron que algunos han recibido de la naturaleza las facultades de gobernar y mandar: “hay quienes, por naturaleza, se hallan en la necesidad de ser gobernados y regidos por otros, siéndoles muy provechoso el estar sometidos a otros, así como a los hijos les conviene, antes de llegar a la edad adulta, estar sometidos a los padres, y a la mujer estar bajo la potestad del marido.” Por tal motivo, entonces, “no puede negárseles el dominio ni incluirlos en el número de siervos civiles. VITORIA, Francisco de, *Relecciones sobre los Indios...*, op. cit., p. 62.

<sup>580</sup>FERNÁNDEZ BUEY, Francisco, *La controversia entre Ginés de Sepúlveda y Bartolomé de las Casas...* op. cit. pp. 314-316.

Aunque Vitoria justificará la presencia de los españoles en América, con base en el principio de la libre circulación de las personas, los bienes y las ideas, también argumentará en favor de la condición indígena de propietarios de sus tierras, desde antes de la llegada de los españoles, rebatiendo las tradicionales razones aducidas (que eran infieles, *amentes* e idiotas) para negarles dicha condición: “Ellos estaban pública y privadamente en pacífica posesión de sus cosas y, por lo tanto, mientras no se demuestre lo contrario, deben ser tenidos por verdaderos señores y no puede despojárseles de su posesión, *sin justa causa*... Si los bárbaros no tuvieran dominio no sería por otro motivo que por el de ser pecadores, infieles, *amentes* o idiotas.”<sup>581</sup>

Rebate el derecho de descubrimiento que establecía que los lugares desiertos eran, por el derecho natural y de gentes, del que los ocupara, considerándolo como título ilegítimo para la ocupación de América: “Es de derecho de gentes que se concedan al ocupante las cosas que no son de nadie... pero como aquellos bienes no carecían de dueño, no pueden ser comprendidos por este título. Este título por sí solo no justifica la posesión de los españoles, del mismo modo que no podría fundar la de los bárbaros si ellos nos hubieran descubierto a nosotros.”<sup>582</sup>

Son relevantes sus proposiciones sobre la propiedad indígena, así como sobre la negación de su demencia, en tanto la negación de la condición de propietarios y la afirmación del atraso intelectual fueron argumentos invocados en la época para justificar la negación de derechos y “existencia jurídica” a los indígenas. Sin embargo, Vitoria también sostendrá dos argumentos que no solo contradicen, sino derrumban su defensa de la propiedad indígena.

Por un lado, en el abordaje de la propiedad de las minas en América, sus reflexiones ofrecerán la justificación para la apropiación española de las tierras y recursos indígenas: “si hay entre los bárbaros *cosas que sean comunes a los ciudadanos y a los extranjeros*, no es lícito que los bárbaros prohíban a los españoles la participación y la *comunicación* de las mismas, por ejemplo, extraer el oro de las tierras comunes o de los ríos, o pescar perlas en el mar o en el río”. Vitoria abre aquí la puerta argumentativa para la defensa del expolio

---

<sup>581</sup> VITORIA, Francisco de, *Relecciones sobre los Indios...*, pp. 48-49 (las cursivas son mías).

<sup>582</sup> VITORIA, Francisco de, *Relecciones sobre los Indios...*, p. 82.

que ya estaba teniendo lugar y que continuaría en lo sucesivo. Para Fernández Buey, Vitoria “desliza” una equivalencia entre conceptos, que tiene una gran importancia histórica: de las “cosas comunes” y de las “tierras comunes” se pasa sin más consideraciones a “las cosas que no son de ninguno y que, por derecho de gentes, son del primero que las ocupa”. Es este deslizamiento lo que hizo posible el expolio y lo que ha hecho posible en la época moderna el usufructo privado de lo que era común o, más recientemente, de lo que todavía no tenía un valor de cambio establecido<sup>583</sup>.

No olvidemos que también la noción de “regalías” se remonta a la legislación de la metrópoli y está marcada por el principio de la dominación colonial. Los reyes y emperadores, al conceder enajenaciones de tierras de sus dominios colonizados, se reservaron la propiedad sobre las minas, pues éstas escondían las riquezas que habían motivado la empresa de la conquista. Y al permitir la explotación de las minas (incluyendo, como establecía la Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias, de 1783, “cualquier otro fósil, ya sea de metales perfectos o medios minerales, bitúmenes o jugos de la tierra”) exigían el pago de los “derechos del Rey” (regalía) sobre tales dominios<sup>584</sup>.

La salvedad de la “justa causa” en Vitoria dará pie a una noción clave en su pensamiento, una de las más criticadas, discutidas e influyentes en el ámbito del derecho: el *justo título*. A partir de esta idea se definirán los criterios legítimos e ilegítimos para la guerra justa contra los indígenas, cuya principal consecuencia será la legitimación de la ocupación territorial y la colonización en América Latina. La idea de la guerra justa determinó la evolución del derecho indiano, del que pendía su planteamiento y solución. Como afirma Martínez de Bringas, de la respuesta que a este dilema se diera en el derecho indiano dependía que la conquista pasara, de ser un acto y ejercicio de ilegítima violencia, a un derecho ejercitado por un poder imperial con vocación civilizatoria y salvífica.<sup>585</sup>

---

<sup>583</sup>FERNÁNDEZ BUEY, Francisco, *La controversia entre Ginés de Sepúlveda y Bartolomé de las Casas. Una revisión*, op. cit. 317-319.

<sup>584</sup> Esos derechos sobre el subsuelo pasarían en la legislación republicana a los códigos mineros, ya no como “propiedad del Rey” sino “del Estado”. Así lo decretó Simón Bolívar el 24 de octubre de 1829: “Las minas de cualquier clase corresponden a la República”. Se supone que hubo allí una motivación nacionalista implícita y que la legitimación anterior de reyes y emperadores ya no era válida, sino que se seguiría acudiendo a la misma fuente de riquezas pero en favor del “bien común”, principio legitimador del nuevo Estado. Ver: GIRALDO, Javier, *Los U'was: por el derecho a no ser vendidos*, op. cit. pp. 18-19.

<sup>585</sup>MARTÍNEZ DE BRINGAS, Asier, *Los Pueblos Indígenas y el Discurso de los Derechos*, op. cit. p. 33.



Así, aunque Vitoria defendió el dominio de los indígenas sobre sí mismos, sobre sus bienes y sobre sus reinos, al desarrollar la idea del *justo título* articuló los argumentos para justificar la ocupación española de los territorios indígenas. La *guerra justa* tendría lugar ante la violación de alguno de los Justos Títulos (títulos legítimos) recogidos en las leyes y aplicados para la conquista y reinado de nuevos territorios.

Vitoria distingue entre títulos no legítimos y títulos legítimos. Mediante los “Títulos no legítimos por los cuales los bárbaros del nuevo mundo pudieron venir a poder de los españoles” refutará el “dominio universal del Emperador”, así como la legitimidad de la donación pontificia de las Bulas Alejandrinas de 1493, rebatiendo con ello los fundamentos del “Acta de Requerimiento”. Objetará además el derecho de descubrimiento, como justificación de la expropiación de las tierras indígenas<sup>586</sup>; la evangelización por medio de las armas y la corrección de los pecados mortales de los bárbaros por medio de la guerra (sacrificios humanos, antropofagia...). Rechazará la validez de la entrega voluntaria de la soberanía indígena a los españoles, argumentando que un acto de tal naturaleza sería motivado por el temor o la represión, más que por la libre voluntad de los indígenas. Finalmente objetó una guerra basada en el argumento de la condena divina de los bárbaros a la sujeción de los españoles<sup>587</sup>.

Entre los “títulos legítimos por los cuales pudieran venir los bárbaros a poder de los españoles” defenderá el “derecho de sociedad y comunicación natural” (*ius communicationis*), afirmando que es de derecho natural y contra la naturaleza estorbar el comercio y la comunicación entre hombres que no causan ningún daño. Por ello, si los bárbaros rechazan por la fuerza “la sociabilidad y la comunicación” que los españoles les ofrecen pacíficamente, cometen injuria y éstos pueden defenderse y emprender una guerra justa. Defenderá también la propagación de la religión cristiana, justificando la guerra si los indios cometen la injuria de impedirlo. Justificará la guerra en caso que los bárbaros obstaculizaran las conversiones, amenazando, hostigando, castigando o matando a los convertidos al evangelio. Otro título justo será la asignación de un príncipe cristiano a los

<sup>586</sup> Esta doctrina fue defendida férreamente en los primeros tiempos de la conquista. Por ejemplo, Ginés de Sepúlveda, uno de los máximos defensores de la conquista, la justificaba con base en dos argumentos: la autoridad papal que respaldaba la concesión a los Reyes Católicos de los territorios americanos por parte de las Bulas Alejandrinas (*vid. citas 28 y 29 supra*) y el derecho del primer ocupante, o derecho de descubrimiento. GARCÍA PELAYO, Manuel, *Juan Ginés de Sepúlveda y los Problemas Jurídicos de la Conquista de América*, Estudio Introdutorio en GINÉS DE SEPÚLVEDA, Juan, *Tratado sobre las Justas Causas de la Guerra contra los Indios*, Fondo de Cultura Económica, México, 1941, pp. 35-37

<sup>587</sup> VITORIA, Francisco de, *Relecciones sobre los Indios...*, op. cit. pp. 65-99

bárbaros convertidos, habiéndolo pedido ellos o no. Vitoria defendió asimismo, la intervención de los españoles cuando los indígenas estuvieran sometidos a tiranos y leyes inhumanas que impusieran delitos *contra natura*, como los sacrificios humanos o la antropofagia. Otro título sería la libre aceptación del dominio español por parte de los indígenas, para administrarse mejor, y finalmente, preveía que en los casos de guerras entre pueblos indígenas, el que sufriera la injusticia pudiera aliarse con los españoles y repartiera con ellos el botín de la guerra (tratados de amistad y alianza)<sup>588</sup>.

Existe un octavo y último título, del que Vitoria, advierte “no me atrevo a darlo por bueno ni a condenarlo de lleno”, y que enuncia así: “esos bárbaros, aunque, como antes dijimos, no sean del todo *amentes*, distan, sin embargo, muy poco de los *amentes*, lo que demuestra que no son aptos para formar o administrar una república legítima en las formas humanas y civiles. Por lo cual no tienen una legislación adecuada, ni magistrados, y ni siquiera son suficientemente capaces para gobernar sus familias. Carecen también de conocimientos de letras y artes, no solo liberales, sino también mecánicas, de nociones de agricultura, de trabajadores y de otras muchas cosas provechosas y hasta necesarias para la vida humana”<sup>589</sup>.

Por este título justificará que los reyes de España se encarguen de su gobierno, les nombren ministros y gobernadores. Propone entregarlos al gobierno de personas “más inteligentes”, dado que hay quienes son siervos por naturaleza y “tales parecen ser estos bárbaros”. Concluye diciendo que aunque fallen o no se consideren suficientes estos títulos, de ninguna forma debe cesar el comercio entre España y América, afirmando que, tras la conversión de muchos indios, no sería conveniente ni lícito que el Rey abandonara por completo la administración de aquellos territorios<sup>590</sup>.

Los derechos de comunicación, sociabilidad y evangelización son clave para comprender el sello colonial del derecho de gentes en sus orígenes, a pesar de las transformaciones

---

<sup>588</sup>VITORIA, Francisco de, *Relecciones sobre los Indios...*, op. cit. pp. 101-121. También afirma “Si después que los españoles hubiesen mostrado con toda diligencia, por palabras y obras que ellos no constituyen obstáculo para que los bárbaros vivan pacíficamente, éstos perseveraran en su malicia... los españoles podrían obrar... como si se tratara de adversarios pérfidos, haciéndoles sentir todo el rigor de los derechos de la guerra, despojándolos de sus bienes, reduciéndolos a cautiverio y destituyendo a los antiguos señores y estableciendo a otros en su lugar...” p. 109. Ver además: VITORIA, Francisco de, *Relectio de Iure Belli o Paz Dinámica*, vol. VI, CSIC, Madrid, 1981, pp. 97-207.

<sup>589</sup> *Ibid.*

<sup>590</sup>VITORIA, Francisco de, *Relecciones sobre los Indios...*, op. cit. pp. 118-121.

filosóficas que el humanismo renacentista proponía. Cabría preguntar, por ejemplo, ¿bajo qué supuestos unos pueblos indígenas invadidos, expropiados por la fuerza y colonizados habrían de aceptar pacíficamente un orden político, cultural y religioso que no habían elegido y que, además de denigrar su cultura, era incompatible con su propio orden político y con su propio credo? ¿Habría cabido la posibilidad de justificar una conclusión histórica distinta a la “guerra justa”, cuando era la racionalidad colonial la que determinaba las relaciones entre los pueblos? Por otro lado ¿se puede hablar de “igualdad” en Vitoria considerando que la calificación del atraso indígena, desde su posición eurocéntrica, fue el germen de un discurso paternalista de tutelaje que sometería a los indígenas al dominio de los españoles en esa época, y de los criollos y élites mestizas en la posteridad? En otras palabras ¿es posible hablar de igualdad desde una posición colonialista?

El pensamiento de Vitoria ha sido criticado por las contradicciones que se hallan entre el talante crítico de sus tesis y el desafortunado alcance de la justificación de la violencia en el plano fáctico<sup>591</sup>. Para Fernández Buey, Vitoria caerá en formulaciones autocontradictorias cuando defiende, por ejemplo, que el sumo pontífice puede encomendar a los españoles la misión evangelizadora y prohibírsela a los demás países por (razones de conveniencia de la religión cristiana) e incluso prohibir a otros el comercio. Por otra parte, al ampliar en la segunda reelección los casos relativos a las injurias posibles recibidas de los indios, se va desplazando muy claramente hacia la justificación, moderada, pero justificación al fin y al cabo, de los hechos ya consumados por los españoles<sup>592</sup>.

Martínez de Bringas critica la contradicción que hay entre un listado de títulos ilegítimos que intentan refutarse con otra prelación casi idéntica de títulos legítimos. En el criterio religioso expresado en la propagación de la fe, encuentra una de las principales contradicciones al establecer como título ilegítimo la negativa de los bárbaros a recibir la

---

<sup>591</sup>Pérez Luño observa que se ha reprochado a Vitoria pecar de cierta timidez política, que contrasta con el valor y radicalismo de Las Casas, para extraer todas las consecuencias de su irreprochable planteamiento doctrinal. No obstante, apela a no descalificar los nobles propósitos vitorianos confundiendo la validez normativa de los principios con las circunstancias empíricas de su realización. Afirma que el hecho de que muchos conquistadores escarnecieran los vínculos de amistad humanos y convirtieran la comunicación (el *ius communicationis*) en genocidio, no puede invalidar el valor axiológico del designio vitoriano. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *La polémica sobre el Nuevo Mundo...*, op. cit. pp. 86, 90-91. Para interpretar la defensa de Pérez Luño, cabe mencionar que su obra se desarrolla sobre la base de supuestos como la existencia de distintos niveles de evolución cultural, la superioridad de la cultura occidental sobre las indígenas y la inevitabilidad del fracaso de las comunidades indias.

<sup>592</sup>FERNÁNDEZ BUEY, Francisco, *La controversia entre Ginés de Sepúlveda y Bartolomé de las Casas. Una revisión*, op. cit. pp. 318-319.

fe, y paralelamente, como título legítimo, la propagación de la religión cristiana (los indios pueden negarse a recibir la fe pero no pueden impedir su propagación). Anota además que la fortaleza de dos pilares tan irrefutables a la conciencia del colonizador, como los derechos de sociedad y comunicación libre, hace que nos encontremos en Vitoria en las antesalas de una fundamentación ética, política y antropológica de la inferioridad indígena. En todo caso, un asunto crítico es que los indígenas no constituyeron de por sí un motivo fundamental para teólogos y humanistas del Medioevo para evitar la guerra<sup>593</sup>.

Vitoria retomará más adelante el tema de la guerra justa en su obra *de Iure Belli*, afirmando que el recurso a las armas no se encontrará justificado por la diferencia de religión o la voluntad de extender el territorio, siendo la única causa justificada para la guerra, la violación del derecho (la injuria).<sup>594</sup> Esta idea conectaría con su anterior desarrollo de los justos títulos, en donde el impedimento al derecho de sociedad natural y comunicación, y la obstrucción a la propagación de la religión cristiana, fueron considerados supuestos de violación del derecho, mediante los cuales los bárbaros incurrirían en injuria<sup>595</sup>.

Si bien por una parte se destaca a Vitoria como un autor pionero en la defensa de cierta idea de igualdad de los indígenas, por otra parte es claro que les asigna un estatus de atraso que vuelve dudosa su condición de sujetos de derechos. Mientras por un lado defiende su condición humana y de propietarios, por otro lado articulará categorías en el derecho de gentes mediante las que sus bienes podrán ser considerados “sin dueño”, al tiempo que encuadrará a los indígenas en la categoría de violadores de los títulos legítimos para la guerra justa (al cometer injuria oponiéndose al cristianismo y al libre comercio), lo que traerá como consecuencia la “ocupación”<sup>596</sup> de sus territorios y la legitimación de la conquista y el expolio<sup>597</sup>.

<sup>593</sup>MARTÍNEZ DE BRINGAS, Asier, *Los Pueblos Indígenas y el Discurso de los Derechos*, op. cit. pp. 35-37.

<sup>594</sup>VITORIA, Francisco de, *Relectio de Iure Belli o Paz Dinámica*, op. cit., pp. 97-207.

<sup>595</sup> Sobre el derecho de comunicación afirmará que “ellos (los bárbaros) admiten a los bárbaros de cualquier otra parte; por lo tanto, harían injuria a los españoles no admitiéndolos” y con relación a la propagación de la fe: “esto es claro, porque al hacerlo (impedir a los españoles anunciar libremente el evangelio) los bárbaros injurian a los cristianos, que por lo tanto, ya tienen una justa causa para declarar la guerra”. VITORIA, Francisco de, *Relecciones sobre los Indios y el Derecho de Guerra*, op. cit. pp. 104, 112-13.

<sup>596</sup> Según Martínez de Bringas, esta sutileza semántica de transitar de “descubrimiento” a “ocupación” vaticina el paso a un nuevo paradigma existencial como el de la Modernidad, en la medida que la *occupatio* es un título jurídico que corresponde a la manera de materializar la soberanía por parte de los Estados modernos. Esa expresión legitimaría incorporar los territorios americanos como una prolongación del *nomos* europeo. MARTÍNEZ DE BRINGAS, Asier, *Los Pueblos Indígenas y el Discurso de los Derechos*, op. cit. p. 33.

<sup>597</sup> Cabe señalar, respecto de este argumento, el contraste que tan solo cuarenta y un años después surge de la obra crítica de Montaigne, quien resalta el hecho que los indígenas no desposeían al vencido de sus bienes:

Esas contradicciones de carácter aristotélico-cristiano que son arrastradas desde la filosofía medieval, se pueden encontrar en la herencia tomista de Vitoria<sup>598</sup>: por un lado contiene una impronta teológica y de moral católica, mediante la que apela a la humanidad y a la dignidad en su concepción del “dominio” indígena, pero por otro lado hereda influencias del pensamiento aristotélico en el que se funda el derecho natural clásico, puesto que acepta las concepciones metafísicas de este pensamiento para regular la interacción social, las cuales justificarán el dominio de los más evolucionados y racionales sobre los que se encuentran en una etapa de atraso.

La humanista defensa teórica de los indígenas por parte de Vitoria contrastará con su aceptación del atraso indígena y también, muy dramáticamente, con la violencia que tiñó en la práctica la ocupación del continente americano y la ausencia de un marco legal o de “títulos” equivalentes que sancionaran y condenaran la explotación a la que desde entonces los indígenas fueron sometidos. Vitoria representa así la hibridación del iusnaturalismo neotomista con posicionamientos políticos e históricos imbuidos de la idea del uso de la fuerza –funcional para la preservación de privilegios coloniales– al legitimar la institucionalización de la dominación europea.

## **2.2. Bartolomé de las Casas y la *dominación pacífica*.**

El fraile dominico Bartolomé de las Casas (1471-1566) fue una personalidad emblemática en la defensa de los indígenas frente a la violencia y los abusos en tiempos coloniales. Argumentó en pos de su capacidad de raciocinio, de su condición de seres humanos y de la calidad de propietarios de sus tierras. Nacido en Sevilla, donde se educó, llegó a América como colono, miembro de la congregación de los Dominicos, para vivir ahí durante casi 45 años (1502-1546)<sup>599</sup>.

---

“si sus vecinos cruzan la montaña para atacarlos, y logran la victoria frente a ellos, el beneficio del vencedor es la gloria y la ventaja de haber sido superiores en valor y en virtud. En efecto, no precisan para otra cosa los bienes de los vencidos (...). No piden a sus prisioneros otro rescate que admitir y reconocer que están vencidos...MONTAIGNE, Michel de, *Los Ensayos*, op. cit. pp. 287.

<sup>598</sup> Ver: GARCÍA PELAYO, Manuel, *Juan Ginés de Sepúlveda y los Problemas Jurídicos de la Conquista de América*, op. cit., pp. 41-42.

<sup>599</sup> Aunque al inicio de su vida en la isla La Española, Bartolomé de las Casas goza de los privilegios otorgados por el *statu quo*, como el repartimiento de indios y encomiendas, las crónicas históricas registran que, reflexionando sobre la Biblia y las prédicas de los Dominicos en La Española (el ya mencionado “Discurso de Montesinos”), las Casas se convenció de lo injusto que era aquel orden de cosas y decidió

Su obra clave, *Brevísima relación de la destrucción de las Indias*, redactada en 1541-1542 y publicada en Sevilla en 1552, contiene impactantes narraciones y alegatos en denuncia de las atrocidades cometidas por españoles contra indígenas en la primera etapa colonial<sup>600</sup>. En esta obra, dirigida al Rey para pedirle que no permita más conquistas, Las Casas plasma la idea –común en la época entre algunos pensadores críticos– de la sencillez, pureza y bondad de los indígenas: “las (criaturas) más simples, sin maldades ni dobleces, obedientísimas y fidelísimas a sus señores naturales y a los cristianos, a quien sirven: más humildes, más pacientes más pacíficas y quietas: sin rencillas ni bullicios, no rijosos, no querulosos, sin rencores ni odios, sin desear venganzas...”<sup>601</sup>. Aunque su intención era desmontar el prejuicio de que el mal era una característica ontológica en el indígena, esta concepción mezclada con la de la barbarie articuló la noción de “buen salvaje”, que sirvió en lo sucesivo de telón de fondo a políticas y leyes paternalistas y asimilacionistas.

Denunciará el terror y la violencia de las matanzas y la tortura, así como la degradación del indio mediante la expropiación de su tierra y el sometimiento a esclavitud y servidumbre<sup>602</sup>. Esta situación –como afirmaba frecuentemente para dar mayor peso a sus argumentos– la atestiguó durante la larga temporada en la que vivió en América.

---

cambiar de vida (lo que él mismo llamó su “primera conversión”), condenando públicamente su error. Sorprendió a sus compatriotas con la predicación de un sermón de denuncia de la situación indígena y renunció a las propiedades y esclavos que le habían sido encomendados. Este rumbo elegido alrededor de sus cuarenta años, habría de seguirlo por los más de cincuenta que aún le quedaban de vida. Ver: VACAS GALINDO, Enrique, *El Padre Fray Bartolomé de las Casas. Su obra y su tiempo*, en LAS CASAS, Bartolomé de, *Disputa o controversia con Ginés de Sepúlveda conteniendo acerca la licitud de las conquistas de las Indias*, reproducida literalmente de la edición de Sevilla de 1552 y cotejada con la de Barcelona de 1646, Revista de Derecho Internacional y Política Exterior, Biblioteca de Derecho Internacional y Ciencias Auxiliares, Madrid, 1908, pp. XXXIX-XLIII; HANKE, Lewis, *All Mankind is One. A Study of the Disputation Between Bartolomé de Las Casas and Juan Ginés de Sepúlveda in 1550 on the Intellectual and Religious Capacity of the American Indians*, Northern Illinois University Press, USA, 1974, pp. 77-78; MARZAL, Manuel: *Historia de la Antropología Indigenista: México y Perú*, op. cit. 172-173 y GIL, Juan, *Conquista y Justicia: España y las Indias*, op. cit. pp. 436-437.

<sup>600</sup>LAS CASAS, Bartolomé de, *Brevísima relación de la destrucción de las Indias*, Colección Crónicas, Volumen I, Tipografía Nacional, Guatemala, 2008; la fecha de creación y publicación fue tomada de GIL, Juan, *Conquista y Justicia: España y las Indias*, op. cit. p. 436.

<sup>601</sup>LAS CASAS, Bartolomé de, *Brevísima relación de la destrucción de las Indias*, op. cit., p. 11. Esa idea de bondad y pureza la encontraremos en la obra de Montaigne, quien escribe sobre las tribus en Brasil, con pasajes que las idealizan: “...lo que vemos por experiencia en estas naciones sobrepasa no sólo todas las descripciones con que la poesía ha embellecido la edad de oro y todas sus invenciones para fingir una feliz condición humana, sino incluso la concepción y hasta el deseo de la filosofía. No han podido imaginar una naturalidad tan pura y tan simple como la vemos por experiencia; ni han podido creer que nuestra sociedad pueda mantenerse con tan poco artificio y tan poca ligazón humana... (ahí) hasta las palabras que designan la mentira, la traición, el disimulo, la avaricia, la envidia, la maledicencia, el perdón, son inauditas.” MONTAIGNE, Michel de, *Los Ensayos*, op. cit. pp. 280-281.

<sup>602</sup>“Hacían apuestas sobre quién de una cuchillada abría el hombre de por medio, o le cortaba la cabeza con ellas en las peñas. Tomaban las criaturas de las tetas de las madres por las piernas, y daban de cabeza con

Sus ideas discurren en una época en la que los debates giran en torno a un constructo ideológico de *guerra justa* que buscaba legitimar la violencia originaria de la conquista sobre los indígenas, a través de creaciones jurídicas en el marco del derecho indiano. Esta legitimación será el telón de fondo de la expropiación de las tierras indígenas, declaradas *res nullius* y adjudicadas a la Corona a través del requerimiento, con base en el “derecho de descubrimiento”, así como de la esclavitud y los trabajos serviles impuestos a través del repartimiento y la encomienda. El pensamiento lascasiano se opondrá contundentemente a esta legitimación en las célebres controversias de Valladolid, en donde se confrontará con las tesis coloniales hegemónicas representadas por Juan Ginés de Sepúlveda.

Dussel se refiere a Las Casas como el primer crítico del “mito de la Modernidad”, ya que sería el primero en desmontar la lógica de violencia de los fundamentos procedimentales de la colonización: la encomienda y el requerimiento. Según Dussel, Las Casas comprendió ese mito que en nombre de la civilización justificaba la violencia y que atribuía al indígena la culpa de una situación de barbarie y salvajismo de la que habría de ser redimido, mediante el imperativo de sacarlo de su atraso para “salvarlo de sí mismo”. Por ello se opuso a la violencia como vehículo de evangelización y colonización (el mito de la bondad) e insistió en la capacidad natural de los indígenas para recibir el Evangelio, por la que apeló al dictado de la razón: buscar su conversión y convencimiento voluntarios mediante los hechos y las palabras, mediante el diálogo, sin destruir su alteridad<sup>603</sup>.

Para fundamentar sus ideas sobre la condición humana y la dignidad de los indígenas, Las Casas propuso el derecho natural, conforme lo explicó Santo Tomás, como mecanismo de solución a la situación en América. Según esta propuesta, todo hombre, aunque sea infiel y

---

ellas en las peñas... hacían unas horcas largas que juntasen casi los pies a la tierra, y de trece en trece, a honor y reverencia de nuestro Redentor y de los doce Apóstoles, poniéndoles leña y fuego los quemaban vivos... otros y todos los que querían tomar a vida cortábanles ambas manos... hacían unas parrillas de varas sobre horquetas y atábanlos en ellas y poníanles por debajo fuego manso, para que poco a poco, dando alaridos en aquellos tormentos desesperados, se les salían las ánimas... los quemaban vivos” LAS CASAS, Bartolomé de, *Brevisima relación de la destrucción de las Indias*, op. cit. pp. 14-16. Ha habido críticos que a lo largo de la historia lo han acusado de exageración, confrontación, psicosis y hasta doble personalidad, por el estilo en la narración de estos acontecimientos. Hanke estudia y sistematiza las principales críticas y acusaciones a Las Casas, en HANKE, Lewis, *All Mankind is One. A Study of the Disputation Between Bartolomé de Las Casas and Juan Ginés de Sepúlveda...* op. cit. pp. 139-146; Ver también MARZAL, Manuel: *Historia de la Antropología Indigenista: México y Perú*, op. cit. 175-177.

<sup>603</sup>DUSSEL, Enrique, *1492 el encubrimiento del Otro. Hacia el origen del “mito de la Modernidad”*, op. cit. pp. 77-81. Sobre la noción de “mito de la Modernidad”, ver página 12 y cita 19.

salvaje como los indios, tiene plena capacidad y los mismos derechos que el cristiano civilizado<sup>604</sup>. La noción de dignidad humana estaría en la médula de este pensamiento.

Defendió la condición indígena de propietarios de sus tierras, ríos o minas, afirmando que este derecho era de igual entidad que el de los campesinos sobre los bienes comunales todavía existentes en Castilla<sup>605</sup>. Afirmaba que los indígenas eran los dueños del Nuevo Mundo e inició una campaña en su defensa, criticando el requerimiento y las encomiendas, lo cual provocó la confrontación entre misioneros y encomenderos<sup>606</sup>. Al constatar los tratos crueles a los que eran sometidos los indígenas en Panamá, Nicaragua y Guatemala, mientras era Obispo en Chiapas (1523-1546) promovió su sometimiento pacífico mediante la religión, proponiendo que en lugar de ser entregados en encomienda, pagaran un tributo reducido y fueran vasallos del Rey, dependiendo de la Corona<sup>607</sup>. Sostendrá desde su posición teológica que las naciones y pueblos no son propiedad de soberano alguno, sino que pertenecen al Hijo de Dios. La idea núcleo de su defensa indígena será la predicación del Evangelio, donde encuentra la razón de ser de la colonia, no así en el oro, ni en la opresión y esclavitud de los indígenas, ni en la ocupación y despojo de sus territorios.

La fórmula de cristianización que propone, conocida posteriormente como el proyecto de *dominación pacífica*<sup>608</sup>, la desarrollará en el tratado *Del único modo de atraer a todos los pueblos a la verdadera religión*<sup>609</sup> y se materializará en un determinado modelo de pueblo de indios que intentó montar en dos ocasiones: la primera, en la Costa de Paria (Venezuela) y la segunda en Verapaz (Guatemala). En ambos casos, el experimento fracasó debido a diversas causas, como la deserción de los colonos, la oposición de ciertas autoridades y la

<sup>604</sup>Ver: MAYORGA, Fernando, *Derecho Indiano y Derechos Humanos*, op. cit. pp. 1042-1043.

<sup>605</sup>PISARELLO, Gerardo, *Un largo Termidor...*, op. cit. p. 51.

<sup>606</sup> “Así que, como llevase aquel triste y malaventurado gobernador instrucción que hiciese los dichos requerimientos, para más justificarlos, siendo ellos de sí mismos absurdos, irracionables e injustísimos, mandaba a los ladrones que enviaba lo hacían, cuando acordaban de ir a saltear y robar algún pueblo de que tenían noticia tener oro, estando los indios en sus pueblos y casas seguros, iban de noche los tristes españoles salteadores hasta la media legua del pueblo, y allí aquella noche entre sí mismos apregonaban o leían el dicho requerimiento diciendo: *Caciques e indios de esta tierra firme, de tal pueblo, hacemos os saber que hay un Dios y un Papa, y un rey de Castilla que es señor de estas tierras, venid luego a le dar la obediencia etc., y si no, sabed que os haremos guerra, y mataremos y cautivaremos, etc.*” LAS CASAS, Bartolomé de, *Brevisima relación de la destrucción de las Indias*, op. cit. 26-27.

<sup>607</sup> Ver: LAS CASAS, Bartolomé, *De regia potestate, o derecho de autodeterminación*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1984, p. 299, LAS CASAS, Bartolomé, *Brevisima relación de la destrucción de las Indias*, op. cit. y MARZAL, Manuel: *Historia de la Antropología Indigenista: México y Perú*, op. cit. 177-184.

<sup>608</sup>VACAS GALINDO, Enrique, *El Padre Fray Bartolomé de las Casas...*, op. cit., pp. XLII-XLIII.

<sup>609</sup>LAS CASAS, Fray Bartolomé de, *Del único modo de atraer a todos los pueblos a la verdadera religión*, en: *Obras Completas. 13 cartas y memoriales*, Alianza Editorial, Madrid, 1995.



resistencia de los indígenas<sup>610</sup>. Con este modelo se buscaba evitar sublevaciones de indios para que la colonización transcurriera sin percances; de ahí que a la postre las autoridades coloniales y neocoloniales hayan seguido ofreciendo “protección” y “civilización” a sus súbditos, cuando la violencia ya no podía ser la estrategia de intervención primaria porque debía protegerse la mano de obra barata, base de las economías agroexportadoras.

El pensamiento lascasiano ha brindado base filosófica a una teoría y praxis de derechos humanos hispanoamericana que va de la mano con la teología de la liberación, que encuentra su origen en el iusnaturalismo clásico, recogido y reelaborado por la tradición cristiana, con su expresión más acabada en algunos teólogos juristas españoles del siglo XVI y principios del siglo XVII, entre quienes Las Casas sería pionero, al reconocer al *otro* en las víctimas de la injusticia<sup>611</sup>. Hay quienes encuentran en Las Casas, incluso, un referente del conocimiento a día de hoy de la identidad latinoamericana<sup>612</sup>.

Para sus promotores, esta tradición nace de la defensa de los indios y se diferencia de las clásicas tradiciones estadounidense, francesa e inglesa, en cuanto a su origen y caracterización: mientras que éstas se basan en el individualismo, son monoculturales, nacen para defender el derecho de los burgueses, han sido funcionales para la expansión del capitalismo, y se restringían originalmente a una clase social y una nación, aquélla tiene una perspectiva comunitaria del ser humano, defiende la pluralidad cultural, nace para defender los derechos de las primeras víctimas de la Modernidad, ha sido fundamento

---

<sup>610</sup> En 1515 se embarcó hacia España junto a Antonio Montesinos, para informar mediante el “memorial de agravios”, “memorial de remedios” y “memorial de denuncias” sobre la injusta situación en la que vivían los indígenas. Se le nombra “Protector de Indios” por parte del Cardenal Cisneros (el Rey había muerto) y se le envía con una delegación de vuelta para corregir la situación, pero la misión fracasa en 1520 en la costa de Paria en Venezuela, así como posteriormente en la Verapaz, Guatemala. Otros intentos parecidos en la búsqueda de evangelización pacífica fueron los “pueblos hospitales” de Vasco de Quiroga y las misiones jesuíticas del Paraguay. MARZAL, Manuel: *Historia de la Antropología Indigenista: México y Perú*, op. cit. pp. 172-175; GIL, Juan, *Conquista y Justicia: España y las Indias*, op. cit. pp. 416-418; GRENNI, Héctor, *El lugar del indio en el Derecho Indiano* en: *Revista Teoría y Praxis*, No. 12, Editorial Universidad Don Bosco, El Salvador, 2008 p. 36.

<sup>611</sup> LA TORRE RANGEL, Jesús de, *Sobre el origen de la tradición hispanoamericana de los derechos humanos*, en *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, Curitiba, Brasil, 1996, pp. 9-37. También disponible en: <http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/viewFile/9383/6475>. Última consulta, 1/11/2011. Sobre la vinculación entre teología de la liberación y derechos humanos, puede consultarse TAMAYO ACOSTA, Juan José, *Aportación de la Teología de la Liberación a los Derechos Humanos*, Dykinson, España, 2009.

<sup>612</sup> Esto, se afirma, es algo que aparentemente no surge de los escritos lascasianos, pero que, una vez que se considera atentamente el asunto, se ve surgir de su mismo reconocimiento del indio y de la posibilidad de realizar un mestizaje con lo español, sin destruirse mutuamente. BEUCHOT, Mauricio, *La fundamentación filosófica de los derechos humanos*, Universidad Iberoamericana, México, 2002, pp. 47-50.

para la lucha de quienes son oprimidos por las estructuras capitalistas, y desde un inicio tuvo una perspectiva mundializada<sup>613</sup>.

La posición “desde la perspectiva de las víctimas” en Bartolomé de las Casas, ha hecho que también se le considere pionero en el uso alternativo del derecho, es decir, el uso del derecho en defensa de los indios<sup>614</sup>. Por la época de sus escritos no hay referencia a los derechos humanos, pero existen registros de la utilización en defensa de los indios del instrumento del que podía disponer en su calidad de autoridad eclesial: el derecho canónico. El uso de los “confesionarios” es uno de los más célebres ejemplos de este uso contrahegemónico del derecho<sup>615</sup>.

El pensamiento lascasiano criticó y cuestionó fuertemente el proceder de los conquistadores, apartándose de la tradición de un Papado que en su momento avalaba la encomienda y el requerimiento. Dada la conjugación de intereses y privilegios (la corona,

<sup>613</sup>ROSILLO, Alejandro, *El fundamento de los derechos humanos en el pensamiento de Bartolomé de las Casas*, en *Revista del Centro de Estudios de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México*, No. 13, Segunda Época, julio-septiembre, 2010, pp. 27-50. También disponible en: <http://www.codhem.org/localuser/codhem.org/difus/dignitas/dignitas13.pdf>. Última consulta, 1/11/2011.

<sup>614</sup> El uso alternativo del Derecho alude a una propuesta teórico-práctica de aplicación del Derecho en función de la realidad social, utilizando el derecho y los instrumentos jurídicos en una dirección emancipadora, buscando justicia con los más desaventajados. Es una propuesta de raigambre marxista que surge en Italia como una rebelión en contra de la idea y práctica de un derecho que se estima dirigido tan sólo a la conservación y reproducción del modo de producción capitalista. Su punto de partida es el reconocimiento de la función política del derecho, en el sentido de que éste no es un puro y objetivo instrumento ético de justicia, sino un instrumento de dominación de clase, ya que existe una estrecha interdependencia entre relaciones jurídicas y relaciones económicas. Bartolomé de las Casas ha llegado a ser considerado como uno de los primeros que pone en práctica este enfoque, en la utilización y aplicación del Derecho Canónico en defensa de los indígenas, desde su influyente posición de Obispo. Ver: LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio de, *Uso alternativo del Derecho por Bartolomé de las Casas*, op. cit. y LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio de, *Algunos fundamentos teóricos del uso alternativo del derecho desde la judicatura*, en *El Otro Derecho*, número 26-27, ILSA, Bogotá D.C., Colombia, 2002, pp. 229-243; LÓPEZ CALERA, Nicolás; SAAVEDRA LÓPEZ, Modesto; IBÁÑEZ, Perfecto Andrés, *Sobre el uso alternativo del Derecho*, Fernando Torres, Editor, Valencia, España, 1978.

<sup>615</sup> La primera disposición de Las Casas como obispo fue respecto de la confesión de los encomenderos: en una guía para la celebración del sacramento de la confesión que contenía disposiciones específicas para las confesiones de conquistadores, encomenderos y mercaderes, que Las Casas elaboró como Obispo para los religiosos en su jurisdicción, se reservó para sí la absolución de los casos donde hubiera “esclavitud real” de los indios, aun cuando estuviera encubierta como “encomienda legal”. Este documento administraba la confesión como un auténtico proceso judicial, condicionando la absolución de los pecados a penitencias como la restitución de las tierras indígenas, la restitución de tributos recibidos, así como la liberación de esclavos, previo sermón acerca de la naturaleza social y las implicaciones políticas de los pecados cometidos. Muchos encomenderos se rehusaron a obedecer el confesionario y murieron esperando en vano por los últimos sacramentos. Este confesionario acompañaba a su célebre “Proclama a los feligreses de Chiapas”, que contenía la instrucción a los feligreses de denunciar los pecados públicos, con la intención de deslegitimar la explotación del indígena. HANKE, Lewis, *All Mankind is One. A Study of the Disputation Between Bartolomé de Las Casas and Juan Ginés de Sepúlveda...* op. cit. pp. 57-58; LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio de, *Confesionarios: uso del Derecho Canónico a favor de los Indios*, op. cit., pp. 1657-1674; LAS CASAS, Fray Bartolomé de, *Proclama a los Feligreses de Chiapa (20-3-1545) en Obras Completas. 13 cartas y memoriales*, Alianza Editorial, Madrid, 1995, pp. 193-196.

la iglesia, los encomenderos) que se ponían en juego con la transformación de un orden económico basado en la encomienda, Las Casas fue incluso víctima de atentados y persecuciones en distintos momentos<sup>616</sup>.

No obstante, su pensamiento no dejaría de enmarcarse en una cosmogonía colonial que derivaría en el control ideológico por la vía pacífica de la evangelización, en el marco de una comprensión cristiana del mundo que lo dicotomizaba, clasificando a los grupos humanos en fieles e infieles, buenos y malos, civilizados y bárbaros. Como hombre, europeo y clérigo de Iglesia, su discurso se desplegaría desde una visión mesiánica que apelaba a lo que él consideraba la salvación de los indios mediante su conversión a la religión verdadera. En esa idea que no supera la razón colonial radicó su planteamiento nuclear de rescatar a los indios de la barbarie en la que se hallaban.

A pesar de compartir el criterio de que Las Casas parte de la misma perspectiva de las víctimas al criticar los abusos padecidos, Mignolo encuentra que su “lugar de enunciación” (*standpoint epistemology* en la crítica feminista) es distinto, ya que Las Casas hablará desde la cosmovisión occidental, desde la modernidad temprana, razón por la que no es posible encontrar un horizonte nuevo en su pensamiento, por más bondadoso y progresista que sea. Afirmará que no se puede encontrar un verdadero proyecto liberador en Las Casas porque el cristianismo, como una de las grandes ideologías de la modernidad, no será puesto en duda<sup>617</sup>.

---

<sup>616</sup>VACAS GALINDO, Enrique, *El Padre Fray Bartolomé de las Casas. Su obra y su tiempo*, op. cit. p. XXXII. La Torre afirma que la Iglesia, durante el período de dominio hispano, estuvo sometida al Estado, y que los privilegios monárquicos, arrancados a la Iglesia en coyunturas propicias, hicieron que ésta quedara ahogada en su libertad con una actuación limitada dentro de los márgenes de los intereses del Estado. Argumenta que esto representó un importante límite a su labor evangelizadora y de defensa del indio, aun cuando buscó y logró encontrar coyunturas propicias para influir en la legislación favorable a los indígenas. LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio de, *Confesionarios: uso del Derecho Canónico a favor de los indios*, op. cit., pp. 1657-1674. Ver: ROSILLO MARTÍNEZ, Alejandro, *El fundamento de los derechos humanos en el pensamiento de Bartolomé de las Casas*, op. cit., y *Derechos Humanos desde el pensamiento latinoamericano de la liberación*, Tesis Doctoral, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, España, 2011; LA TORRE RANGEL, Jesús de, *Ibid.* y LA TORRE RANGEL, Jesús de, *Uso alternativo del Derecho por Bartolomé de las Casas*, Editorial CENEJUS, México, 2007; MARZAL, Manuel: *Historia de la Antropología Indigenista: México y Perú*, op. cit. pp. 171-190.

<sup>617</sup> Para Mignolo, las cinco ideologías que estructuran la cosmovisión y la cosmogonía de lo que se denomina occidente son: el cristianismo (ideología hegemónica desde el s. XVI al XVIII) y las tres ideologías seculares de la segunda modernidad, que surgieron en la Revolución Francesa: conservadurismo, liberalismo y socialismo. La quinta ideología es el colonialismo, la cual fue necesaria para la expansión del proyecto civilizatorio de Occidente. El colonialismo sería la herramienta para “incorporar” a los otros pueblos a las ideologías de la modernidad europea: convertirlos a la cristiandad, integrarlos a la civilización, o involucrarlos a la revolución del proletariado. Es una ideología oculta, sin embargo, pues a diferencia de las

En esa línea en la que el indígena sería sujeto de conversión, los alcances de la obra de Las Casas se limitarían a promover un establecimiento justo y pacífico de Europa en América, sin considerar, ni el derecho propio, ni la autodeterminación de los seres y comunidades que la habitaban previamente a la llegada de los españoles<sup>618</sup>.

La condición de “bárbaros” es clave porque será el estándar que marcará la distinción de los colonizadores respecto de los colonizados. Las Casas y otros críticos como Montaigne<sup>619</sup>, o más adelante Voltaire (1694-1778)<sup>620</sup>, invertirán el concepto, apelando a una Europa que se niega a mirarse por dentro. Hablarán de la barbarie europea, al dejarse corromper por el espíritu de rapiña, fruto de la imposición de los valores mercantiles sobre los auténticos valores humanos<sup>621</sup>.

Las Casas también distinguió en sus debates con Sepúlveda, en la Apologética, cuatro formas de barbarie: 1) bárbaros en sentido impropio (los hombres crueles, inhumanos, fieros); 2) bárbaros *secundum quid* (que no hablan nuestro idioma, en el sentido originario “que no hablan griego”, que carecen de un idioma literario correspondiente a su idioma materno, rudos y faltos de letras y de erudición, aquéllos que, por la diferencia de idioma, no entienden a otro que con él habla, extranjeros, o sea, bárbaros accidentalmente, no simplemente bárbaros, y, acaso, también sabios, cuerdos, prudentes); 3) bárbaros en sentido estricto (de pésimo instinto congénito, y, por razones tal vez relativas al lugar en que habitan, crueles, estólidos, feroces, estúpidos y ajenos a la razón, incapaces de gobernarse a sí mismos, y 4) bárbaros en tanto que no cristianos<sup>622</sup>.

---

otras, no se ha podido estar orgullosos de ella. MIGNOLO, Walter, *Historias locales/diseños globales. Colonialidad, conocimientos subalternos y pensamiento fronterizo*, op. cit. pp. 29-31, 38-39.

<sup>618</sup>Para un análisis crítico de la obra de Las Casas, ver: CLAVERO, Bartolomé, *Genocidio y justicia. La destrucción de las Indias ayer y hoy*, op. cit., capítulos I-III, pp. 17-77; MARTÍNEZ DE BRINGAS, Asier, *Los Pueblos Indígenas y el Discurso de los Derechos*, op. cit.; MIGNOLO, Walter, *Historias locales/diseños globales. Colonialidad, conocimientos subalternos y pensamiento fronterizo*, op. cit. 36-42, 52-54.

<sup>619</sup> “...a decir verdad, deberíamos más bien llamar “salvajes” a los que hemos alterado y desviado del orden común con nuestro artificio...” MONTAIGNE, Michel de, *Los Ensayos*, op. cit., p. 279.

<sup>620</sup> En su “Tratado de la tolerancia” François Marie Arouet, más conocido como Voltaire, aludirá críticamente a las formas de barbarie constatadas en Europa a partir del fanatismo religioso y la avaricia: “luego el derecho de intolerancia es absurdo y bárbaro; es el derecho de los tigres; es mucho más horrible aún, porque los tigres no se destrozan sino para comer, y nosotros nos hemos exterminado por unas frases”. VOLTAIRE, *Tratado de la tolerancia*, Editorial Crítica, Grupo Editorial Grijalbo, Barcelona, España, 1984, p. 43.

<sup>621</sup> FERNÁNDEZ BUEY, Francisco, *La Barbarie. De ellos y de los nuestros*, op. cit. p. 113.

<sup>622</sup>Fernández Buey afirma que Las Casas destina especial interés al tercer tipo de bárbaros, al que interpreta que se refiere Aristóteles cuando dice que son siervos por naturaleza; gentes muy raras en cualquier parte del mundo y pocos en número si se les compara con el resto de la humanidad. Incluso para este tipo de bárbaros en sentido estricto y que, además, son pocos, Las Casas encuentra “rígida” la afirmación acerca de la

Esa última forma de barbarie asociada a la religión verdadera dibuja una línea entre los que comparten la verdad del cristianismo y los que no, configurando lo que Mignolo denomina “diferencia colonial”: un ejercicio de demarcación de oposiciones que aseguren la superioridad. La matriz que permite establecer esas diferencias y justificar la colonización, la encontrará, siguiendo a Quijano, en la *colonialidad del poder*<sup>623</sup>. El universalismo que consagra la visión maniquea de la superioridad y la bondad del cristianismo en esa temprana etapa imperial, sería sustituido sucesivamente y dentro de la misma perspectiva, por el universalismo de las ideologías seculares (y sus banderas: civilización, democracia, progreso, desarrollo) desde la segunda modernidad hasta la actualidad.

---

necesidad de su sumisión o esclavización por la fuerza atribuida a Aristóteles. En este punto no tiene inconveniente en separarse de la (que supone) doctrina del Filósofo y prefiere la "mansedumbre" y la "caridad", la "piedad" y la "misericordia" cristianas para con tales personas (porque son "hermanos", porque "han sido creados a imagen de Dios". Así, se distancia del aristotelismo y opta por el pensamiento propio, que no consiste en la simple y mera afirmación de la superioridad del cristianismo sobre el aristotelismo, sino en una reelaboración de la doctrina cristiana que acentúa la caridad y la piedad para configurar un nuevo concepto de tolerancia, según el cual el cristiano es capaz de comprender simpatéticamente la aparente barbarie del otro, de los individuos de la otra cultura, criticando la autosuficiencia etnocéntrica de la propia comunidad. FERNÁNDEZ BUEY, Francisco, *¿Quiénes son en verdad los bárbaros? La respuesta de Bartolomé de las Casas*, Barcelona, España 2000. Disponible en: <http://www.upf.edu/materials/fhuma/filpol/docs/tema2/txt/delascasas.pdf>. Última consulta, 28/5/2012.

<sup>623</sup>MIGNOLO, Walter, *Historias locales/diseños globales. Colonialidad, conocimientos subalternos y pensamiento fronterizo*, op. cit. pp. 35-41. Para una profundización de la noción de “bárbaro”, que pasa por el análisis de la idea de bárbaro como falta de cristianización, en el contexto de los debates entre Las Casas y Sepúlveda. Ver: FERNÁNDEZ BUEY, Francisco, *La gran perturbación. Discurso del indio metropolitano*, El Viejo Topo, Barcelona, 2000. Sobre la colonialidad del poder, ver nota 10. Sobre la noción de bárbaro en Las Casas, Sepúlveda y Montaigne, cfr. MARTÍNEZ, Agustina y SANTAMARÍA-BENZ, Yvette, *La manipulación del discurso en relación al concepto del bárbaro en los indios*, en *Revista Venezolana de Sociología y Antropología*, vol.14, no.41, Venezuela, 2004, pp.561-579. También disponible en: [http://www2.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0798-30692004000300007&lng=es&nrm=is](http://www2.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0798-30692004000300007&lng=es&nrm=is). ISSN 0798-3069. Última consulta, 15/11/2011. Mignolo elabora el vínculo histórico entre los teólogos españoles del siglo XVI y su clasificación racial de la población, por un lado, y la transformación y actualización de los caracteres nacionales a escala global en el siglo XX, por el otro. Analiza este hilo conductor a partir del pensamiento de Bartolomé de las Casas sobre los musulmanes y el de Immanuel Kant sobre los árabes. Establece que la dicotomía civilizado/bárbaro se plantea a partir de la consideración de la teología cristiana como estándar epistémico para clasificar al mundo. Afirma que las categorías de paganos, gentiles y bárbaros no se encuentran, por ejemplo, en el pensamiento árabe, islámico y aymara, en los que desde luego existen categorías para diferenciar a *insiders* y *outsiders*, pero no con la misma virulencia que se encuentra en muchos teólogos de la inquisición española e incluso entre intelectuales progresistas como Bartolomé de las Casas y sus consideraciones de la barbarie; virulencia reproducida posteriormente en el mundo colonial moderno en Francia, Inglaterra, Alemania y Estados Unidos. Alude a la antigua creencia entre teólogos medievales de que bárbaros, paganos y gentiles tenían un pacto con el diablo, la cual se reemplazó en tiempos modernos con la calificación de falta de civilización. Luego, cuando la filosofía secular reemplazó a la teología, las ideas de civismo y ciudadano reemplazaron al cristianismo desde el proyecto global secular de la “civilización”. MIGNOLO, Walter, *Ciudadanía, conocimiento y los límites de la humanidad* en RÜSEN Jörn y KOZLAREK, Oliver, *Humanismo en la era de la globalización. Desafíos y perspectivas*, Colección Pensamiento Social, Editorial Biblos, Argentina, 2009, pp. 67-73.

La diferencia colonial vertebrará desde entonces las relaciones binarias y de oposición que marcan las diferencias que han justificado la dominación, por el colonialismo español al principio, pero también por las élites criollas y mestizas después, con el colonialismo interno. El derecho ha sido clave para legitimar estos postulados ideológicos. Tanto el derecho indiano, como las primeras constituciones, nos dan pistas de cómo la *colonialidad del poder* está presente en sus procesos de creación y producción de símbolos y de cultura.

A partir del cristianismo como plataforma de difusión, la *dominación pacífica* sería funcional para el proyecto colonial a lo largo de la historia. Más tarde se adaptaría a las ideologías de la modernidad (liberalismo, conservadurismo, socialismo) hasta llegar al neoliberalismo y sus apuestas de acomodamiento cultural a través del multiculturalismo liberal, cuyo planteamiento radica, más que en un diálogo intercultural, en la promoción de la *persuasión liberal* de las demás culturas, como veremos adelante.

### **2.2.1. Las controversias de Valladolid**

En el contexto colonial, la contundencia de las denuncias y los debates generados por Las Casas y Vitoria provocaron una crisis de conciencia que impactó al punto de generar importantes transformaciones en la normativa en las Indias<sup>624</sup>, tales como el caso de las Leyes Nuevas de 1542, que eliminaron la encomienda y propiciaron una política más humana hacia los indígenas, prohibiendo la esclavitud, incluso en caso de rebelión.

Si bien esta prohibición procura que la esclavitud pierda fuerza como método central de dominación, no implica que no se haya desarrollado otros métodos de sujeción de la fuerza de trabajo, ni que no haya subsistido durante mucho tiempo ciertas modalidades de esclavitud, cuestión alrededor de la cual giraba la pugna permanente entre la Corona y los colonizadores por el poder sobre los territorios conquistados.

La resistencia de los criollos se ponía de manifiesto frente a cada intento de abolición de la esclavitud, porque sus intereses económicos se afincaban en los repartimientos y la

---

<sup>624</sup>Estas transformaciones se encuentran siguiendo el hilo de las ya mencionadas leyes de Burgos, en 1512; las Leyes Nuevas en 1542, y las Ordenanzas Generales sobre las Indias, promulgadas en 1573 por Felipe II, de las que se ha dicho que supusieron la “primera carta de derechos de los indios”. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *La polémica sobre el Nuevo Mundo...*, op. cit. pp. 123-124.

encomienda. Por su parte, la Corona necesitaba no sólo apropiarse de una parte mayor de la recaudación de tributos (los esclavos no tributaban y la población aborigen iba en descenso ante las condiciones de la esclavitud y la encomienda<sup>625</sup>), sino poner límites al dominio local de los encomenderos, quienes progresivamente se apropiaban del proceso de colonización, amenazando la soberanía concedida por las bulas papales y representada por la monarquía. La esclavitud subsiste dentro de esa tensión, manifestándose de diversas maneras, por ejemplo, como prestación de trabajo forzado para expiar sentencias de los tribunales españoles, o como condenas perpetuas para servir en un obraje o una mina<sup>626</sup>.

En aquel contexto de intereses dependientes de un sistema de organización y producción basado en la encomienda, la resistencia a estos cambios no se hizo esperar: en Perú, la situación desembocó en una guerra civil<sup>627</sup> y en la Nueva España se llegó a pedir a las cortes el repartimiento perpetuo de los indios, tanto de los encomendados a los españoles como de los que estaban en cabeza del rey. Argumentaban que eran ellos, los conquistadores, quienes habían ganado la tierra a su costa y con su sangre, y que les era debida remuneración perpetua, pues lo que ganaron era perpetuo<sup>628</sup>. Esta resistencia fue respaldada por intelectuales defensores del *statu quo* como Juan Ginés de Sepúlveda<sup>629</sup> consiguiendo, después de fuertes presiones, la derogación de las Leyes Nuevas.

<sup>625</sup>DÍAZ POLANCO, Héctor, *Autonomía regional. La autodeterminación de los pueblos indios*, op. cit. pp. 50-51, 66-67.

<sup>626</sup> Un ejemplo renombrado es el de la pena impuesta por una rebelión iniciada por los indios de la provincia de Tehuantepec en 1660, que se extendió a otras tres provincias de Oaxaca (Villa Alta, Nejapa e Ixtepeji), donde el juez punitivo enviado por el virrey (Conde de Baños) los sentenció a servir “toda su vida en un obraje cuyo servicio se venda” a favor de “la Cámara de su Majestad”. Los condenados eran vendidos como esclavos a empresarios españoles que los mantenían encerrados bajo terribles condiciones: trabajo excesivo, alimento escaso, etcétera. GARCÍA, Genaro, *Documentos inéditos o muy raros para la historia de México*, Biblioteca Porrúa 58, Editorial Porrúa, 3ª edición, México, 1982, pp. 273-368. Ver: DÍAZ POLANCO, Héctor, *Autonomía regional. La autodeterminación de los pueblos indios*, op. cit. p. 51-53.

<sup>627</sup>López de Gomara narra la historia del más grande desafío fallido a la autoridad del Rey, protagonizado por Francisco Pizarro y sus capitanes en el Perú, quienes fueron apresados, sentenciados a muerte como traidores y ejecutados a raíz de su oposición abierta a las disposiciones del soberano. LÓPEZ DE GOMARA, Francisco, *Historia general de las Indias/ I*, Hispania Victrix, Barcelona, Ediciones Orbis, 1985, p. 221. Cfr. DÍAZ POLANCO, Héctor, *Autonomía regional. La autodeterminación de los pueblos indios*, op. cit. pp. 63-65.

<sup>628</sup>GIL, Juan, *Conquista y Justicia: España y las Indias*, op. cit. pp. 422-423.

<sup>629</sup>Juan Ginés de Sepúlveda, Doctor y Canónigo de la Iglesia Episcopal de Córdoba, nació en 1490. Vivió en una Europa donde el Renacimiento aún germinaba, por lo que fue un tiempo de disputas frecuentes entre las escuelas filosóficas. Su posición distará de la escolástica al negar la igualdad de españoles e indígenas, y se aproximará a una corriente aristotélica que justificaba las desigualdades con base en el derecho natural. Justificará los repartimientos y la encomienda: “no me parece contrario a la justicia ni a la religión cristiana el repartir algunos de ellos (los bárbaros) por las ciudades o por los campos a españoles honrados, justos y prudentes, especialmente a aquellos que los han sometido a nuestra dominación, para que los eduquen en costumbres rectas y humanas, y procuren iniciarlos e imbuirlos en la religión cristiana.” SEPÚLVEDA, Juan Ginés, *Tratado sobre las Justas Causas de la Guerra contra los Indios*, op. cit., pp. 173-175.

Las discusiones sobre la abolición de la esclavitud habían iniciado en los años treinta del siglo XVI. En 1530, una Cédula Real del 2 de agosto, producida por la denuncia y protesta de varios frailes, había prohibido la esclavitud de los indígenas, aun cuando fueran cautivos de *guerra justa*. La oposición de los colonizadores alegó entonces que las acciones militares en América eran empresas de carácter *privado*, pagadas por capitanes y soldados y no por el Estado, y que por tanto el único provecho que sacaban de sus expediciones era la apropiación de prisioneros en calidad de esclavos; que para los nativos no era conveniente la prohibición de la esclavitud pues su posibilidad de ser muertos en combate aumentaría (al no tener incentivos los españoles para aprisionarlos y mantenerlos vivos) y que los esclavos cautivos se beneficiaban de la cristianización y se libraban de ser sacrificados en ritos religiosos de carácter pagano. Ante dichas razones, sumando los intereses reales, Carlos V abrogó la prohibición y reanudó la esclavitud en 1534<sup>630</sup>.

Con las leyes Nuevas, que superan la esclavitud, una vez que la Corona logra debilitar el poder de los encomenderos mediante controles sobre la sociedad colonial y aumentando el número de tributarios, surgirían nuevos mecanismos de control y sujeción. Según Díaz Polanco, dentro de los controles se limitó el monto de los tributos y se reguló el número de vidas (herederos) que podía estar vigente la encomienda. Con la Cédula Real de 1549 aplicada en Nueva España, la encomienda se redujo al cobro del tributo, suprimiendo los servicios personales y ordenando que los indios recibieran pago por su trabajo<sup>631</sup>.

En ese ambiente de tensiones, crítica y denuncia en España hacia la violencia de la conquista en las Indias, tienen lugar las célebres “controversias de Valladolid” (capital del reino en la época) en los años 1550-1551, cuando el Emperador Carlos V decide convocar a una junta de teólogos y juristas, conocida como “la Junta de los Catorce”, para que dictaminara dando base teológica y jurídica a la conquista y a la propagación de la religión<sup>632</sup>. Se buscaba legitimar con un fundamento “pacífico” (a partir de entonces de

---

<sup>630</sup>DÍAZ POLANCO, Héctor, *Autonomía regional...*, op. cit. pp. 50-51.

<sup>631</sup>DÍAZ POLANCO, Héctor, *Autonomía regional...*, op. cit. pp. 66-72.

<sup>632</sup> La Junta de los Catorce fue integrada, entre otros, por algunos miembros veteranos del Consejo de Castilla y el Consejo de Indias, por Bernardino de Arévalo, Gregorio López, Domingo de Soto, Melchor Cano (estos dos últimos, discípulos de Vitoria, para entonces fallecido) Bartolomé de las Casas y Juan Ginés de Sepúlveda, quienes sostuvieron las posiciones más enfrentadas. VACAS GALINDO, Enrique, *El Padre Fray Bartolomé de las Casas. Su obra y su tiempo*, op. cit. pp. 67-68. Bartolomé de las Casas estaba para entonces en España porque en 1547, a la edad de 73 años, había regresado definitivamente, luego casi medio siglo de vivir en América. HANKE, Lewis, *All Mankind is One. A Study of the Disputation Between Bartolomé de Las Casas and Juan Ginés de Sepúlveda...* op. cit. pp. 57-58.



habla de “pacificación” en lugar de conquista<sup>633</sup>) una colonización que no daría marcha atrás, construyendo argumentos legitimadores que se basaran en la justicia y la razón, y que evitaran los abusos cometidos hasta entonces.

Las ideas sobre la desigualdad natural representadas en estas controversias por Juan Ginés de Sepúlveda fueron dominantes desde los inicios de la conquista<sup>634</sup>. A partir de ese pensamiento, afincado en la aceptación del imperio universal del Rey y del Papa, así como en la ortodoxia de la filosofía de Aristóteles, se justifica una primera etapa de imperialismo, bajo la premisa de que había pueblos bestiales y atrasados, necesitados de un amo que los instruyera y los gobernara para salir del atraso. Ese atraso quedará fuera de la justa razón en donde se afincaba el derecho natural, la cual para Sepúlveda era una cualidad exclusiva de la civilización española.

En unas controversias que duraron varios días en ser oídas y argumentadas<sup>635</sup>, Sepúlveda defiende que no sólo es lícito, sino también conveniente y necesario, *justo y santo*, hacer la guerra a los indígenas, previo a la evangelización, fundándose en cuatro razones, expuestas en su obra *Demócrates Segundo* o *Tratado sobre las Justas Causas de la Guerra contra los Indios*: 1. La gravedad de la idolatría y otros pecados contra natura; 2. Su naturaleza servil, ruda y bárbara, y su poca capacidad intelectual, que justificaba el sometimiento a los españoles por ser señores más inteligentes (de “ingenio más elegante”); 3. La necesidad de

<sup>633</sup> DUMONT, Jean, *El amanecer de los derechos del hombre. La controversia de Valladolid*, Ediciones Encuentro, Madrid, 2009, pp. 274-275.

<sup>634</sup> Juan Ginés de Sepúlveda, formado en Bolonia con la guía de Pietro Pomponazzi (1462-1525), máximo representante de Aristóteles en su época; fue seguidor de Aristóteles y trabajó en la traducción de su obra del latín al español. En un interesante ejercicio de comparación que lleva a cabo García Pelayo, entre ideas clave del texto de Aristóteles (La Política, Libro I, capítulo 3) y el texto de Sepúlveda (Demócrates Segundo, op. cit. pp. 83-84) se puede constatar la fuerte y determinante influencia aristotélica en el pensamiento de Sepúlveda. García Pelayo resalta la identidad entre ambos textos en la idea clave de la desigualdad natural, sostenida con base en la sujeción natural de lo inferior o irracional a lo superior y racional. Aparece invariablemente en ambos autores la sujeción del cuerpo al alma, de los afectos al entendimiento, de lo imperfecto y desigual a lo perfecto y poderoso, de la hembra al macho. Ver: GARCÍA-PELAYO, Manuel, *Juan Ginés de Sepúlveda y los Problemas Jurídicos de la Conquista de América*, op. cit. pp. 20-23; VACAS GALINDO, Enrique, *El Padre Fray Bartolomé de las Casas. Su obra y su tiempo*, op. cit. pp. LI-LIV.

<sup>635</sup> El primer día, a mediados de agosto de 1550, Sepúlveda hizo una exposición de su tratado *Demócrates Secundus* o *Tratado sobre las Justas Causas de la Guerra contra los Indios*, que desarrolla a partir de un diálogo entre Leopoldo, un individuo alemán contrario a la milicia, que cree que la guerra es injusta, y Demócrates, defensor del imperio (que representa las ideas de Sepúlveda) que le brinda argumentos para demostrar que es justa, hasta que lo convence. El segundo día, Las Casas presentará su *Apología*, que preparó en respuesta al tratado de Sepúlveda. Leyó de su manuscrito “palabra por palabra” según el mismo advirtió a la Junta, y duró cinco días en argumentar. Por la extensión de los argumentos, se encargó a Domingo de Soto que elaborara un resumen, el cual envió a Sepúlveda, con 12 objeciones presentadas a su pensamiento por Las Casas. Sepúlveda responde en la sesión que se lleva a cabo entre abril y mayo de 1551 y Las Casas vuelve a responder, cerrando con ello los debates. VACAS GALINDO, Enrique, *El Padre Fray Bartolomé de las Casas. Su obra y su tiempo*, op. cit.

sujeción de los indios para predicarles la fe, y 4. El crimen de sacrificar a víctimas humanas inocentes y la antropofagia<sup>636</sup>.

Los argumentos en pos de la justicia de la guerra contra los pueblos de cultura inferior que no acepten someterse a los superiores, en Sepúlveda se apartarán de la moral católica que imbuyó la escolástica, posicionándose en una perspectiva más rígidamente aristotélica<sup>637</sup>: si para Vitoria los indios son atrasados, pero en humanidad son iguales a los españoles, para Sepúlveda serán atrasados y desiguales en humanidad. Tan desiguales y atrasados que tienen la obligación de reducirse a la civilización ante los “amos y señores” por naturaleza: la guerra en su contra será justa por la sola causa de su estilo “bárbaro e incivilizado” de ser y de vivir.<sup>638</sup> Las consecuencias de esta guerra serán rotundamente

---

<sup>636</sup>SOTO, Domingo de, *Prólogo (Resumen de las Controversias)*, en: LAS CASAS, Bartolomé de, *Disputa o controversia con Ginés de Sepúlveda conteniendo acerca la licitud de las conquistas de las Indias*, op. cit., pp. 11-12; SEPÚLVEDA, Juan Ginés, *Tratado sobre las Justas Causas de la Guerra contra los Indios*, op. cit., pp. 153-157. Aunque Sepúlveda defiende la guerra justa al igual que Vitoria, éste propone la guerra como una consecuencia de la violación al derecho de los cristianos a propagar su fe, por parte de los indios, mientras que aquél la concibe como una medida previa a la evangelización. Fernández Buey ha considerado que las argumentaciones de Vitoria y Sepúlveda fueron funcionales a dos momentos concretos en los que la ortodoxia aristotélica reforzó al catolicismo tradicional en la racionalización y justificación del primer imperialismo, corrigiendo el tendencial igualitarismo de la doctrina cristiana primitiva que favorecía a los pueblos indígenas: en el primer momento, el de Vitoria, (1538-1539) pesó el efecto que tuvo en España la hecatombe de indios en Cuba, México y Perú, los intereses de la Corona y las contradicciones de una evangelización que no dejaba de producir malestar y mala conciencia a monarcas católicos que tenían que hacer frente, además, a los vientos de la Reforma. En el segundo momento de Sepúlveda, muerto Vitoria, la conquista se había consolidado pasando a primer plano la contraposición de intereses entre la Corona de un lado y los conquistadores y encomenderos de otro: una y otros quieren recoger los frutos, en oro y plata, de los esfuerzos hechos para colonizar a los indios. El problema es cómo hacer coincidir la razón de estado con los intereses de unos soldados convertidos en patrones que se sienten coartados por la legislación vigente que atendía más a los derechos de los indios que a las necesidades de contingentación de la mano de obra por explotar. La vuelta a la teoría aristotélica sobre bárbaros y esclavos favorecía en primer lugar a los conquistadores y encomenderos (que pueden hacer *justa guerra* a los indios, para convertirlos en siervos) y en segundo lugar, a la Corona, que de este modo, con esta corrección aristotélica de la doctrina cristiana, salva su alma, reafirma la razón de estado y puede pactar intereses con sus soldados y colonizadores. FERNÁNDEZ BUEY, Francisco, *La controversia entre Ginés de Sepúlveda y Bartolomé de las Casas. Una revisión*, op. cit.307.

<sup>637</sup> La noción de derecho natural, en Sepúlveda, es descrita como la luz de la recta razón y la coincidencia entre los hombres de lo que es bueno y justo y de lo que es malo e injusto. Aunque sus argumentos de ley natural tomarán fuerza a partir de reflexiones bíblicas, no serán éstas las que apelan a la dignidad humana, sino por lo general, las que apelan al castigo divino por el paganismo y la idolatría en el Antiguo Testamento. Dará un peso determinante a Aristóteles en su noción de derecho natural, la cual afirmará que se encuentra, no sólo en la moral católica y en los escritos evangélicos, sino también “en aquellos filósofos de quienes se juzga que más sabiamente trataron de la naturaleza y de las costumbres y del gobierno de toda república y, especialmente, de Aristóteles.” SEPÚLVEDA, Juan Ginés, *Tratado sobre las Justas Causas de la Guerra contra los Indios*, op. cit., pp. 65-69. Ver también: FERNÁNDEZ BUEY, Francisco, *¿Quiénes son en verdad los bárbaros? La respuesta de Bartolomé de las Casas*, op. cit.

<sup>638</sup> “Esto mismo se verifica entre unos y otros hombres; habiendo unos que por naturaleza son señores, otros que por naturaleza son siervos, los que exceden a los demás en prudencia e ingenio, aunque no en fuerzas corporales, estos son, por naturaleza, los señores; por el contrario, los tardíos y perezosos de entendimiento, aunque tengan fuerzas corporales para cumplir todas las obligaciones necesarias, son por naturaleza siervos, y es justo y útil que lo sean, y aún lo vemos sancionado en la misma ley divina. Porque escrito está en el

funcionales para el proceso de dominación colonial, particularmente para los encomenderos: esclavitud y sometimiento a servidumbre de los indígenas, así como expropiación de sus tierras, ambas con fundamento en ley natural y derecho de gentes.

La noción de esclavitud, para ajustarse a la coyuntura colonial, se funcionalizó desde su clasificación en natural y legal. La esclavitud natural sería aquella para la que estarían predestinados los indígenas por su condición de barbarie e incivilización, y que tendría utilidad, tanto para el esclavo que se beneficiaría de una guía prodigiosa por parte de un sabio, como para el amo que se beneficiaría de los servicios del esclavo.

La esclavitud legal derivaría de una derrota tras la *guerra justa*, que tendría como consecuencia, no sólo la esclavitud legítima de los prisioneros de guerra, sino la expropiación de sus bienes en compensación por los daños sufridos por el vencedor<sup>639</sup>. Ésta sería beneficiosa para el esclavo, pues era preferible salvar la vida aunque se viviera en esclavitud, a morir tempranamente en la guerra. En esa visión de preservación de la sociedad humana se arraigaría la necesidad de “reducir” a la civilización (en lugar de matar) a los indios, incorporándolos desde entonces y progresivamente, a un circuito de producción del que en lo sucesivo sólo formarían parte como mano de obra barata y servil.

En respuesta a Sepúlveda, Las Casas defenderá en su “apología” que la guerra no sólo no es lícita ni conveniente, sino bárbara, inicua y contraria al derecho, a la razón y al espíritu y enseñanzas del cristianismo, manteniendo el argumento de que la única manera de atraer a los indios a la fe católica será mediante la paz y el buen ejemplo<sup>640</sup>.

---

libro de los Proverbios: “El que es necio servirá al sabio.” Tales son las gentes bárbaras e inhumanas, ajenas a la vida civil y a las costumbres pacíficas. Y será siempre justo y conforme al derecho natural que tales gentes se sometan al imperio de príncipes y naciones más cultas y humanas... Y si rechazan tal imperio se les puede imponer por medio de las armas, y tal guerra será justa según el derecho natural lo declara.” SEPÚLVEDA, Juan Ginés, *Tratado sobre las Justas Causas de la Guerra contra los Indios*, op. cit., pp. 85-87.

<sup>639</sup> “las personas y los bienes de los que hayan sido vencidos en justa guerra pasan a los vencedores. De aquí nació la esclavitud civil... cuando por mandamiento o ley de Dios se persiguen y se quieren castigar en los hombres impíos los pecados y la idolatría, es lícito proceder más severamente con las personas y los bienes de los enemigos que hagan contumaz resistencia... Esta razón prueba también que la guerra que los nuestros hacen a esos bárbaros no es contraria a la ley divina y está de acuerdo con el derecho natural y de gentes, que ha autorizado la servidumbre y la ocupación de los bienes de los enemigos”. SEPÚLVEDA, Juan Ginés, *Tratado sobre las Justas Causas de la Guerra contra los Indios*, op. cit., pp. 160-161.

<sup>640</sup> “...Una guerra tal sería propia de fiera barbarie y de una crueldad aún mayor que la de los escitas, y debería llamarse guerra diabólica más bien que cristiana; y los indios que hacen la guerra a los españoles, por hacerla, deberán ser honrados con las más exquisitas alabanzas por los más prudentes filósofos.” Ver: LAS CASAS, Bartolomé de, *Disputa o controversia con Ginés de Sepúlveda conteniendo acerca la licitud de las conquistas de las Indias*, op. cit. pp. 11-12; MARZAL, Manuel: *Historia de la Antropología Indigenista: México y Perú*, op. cit. 177-184.

La gravedad de la idolatría y otros pecados contra natura, así como la naturaleza bárbara de los indígenas (que como vimos, para Las Casas radica en la carencia de la fe cristiana) se combatirían mediante la persuasión, las palabras y los hechos, que llevarían a la conversión. Este argumento desmontaría a su vez la tercera causa para la guerra en Sepúlveda, sobre la necesidad de sujeción violenta de los indios para predicarles la fe. Las Casas se concentrará especialmente en la cuarta causa invocada para la guerra, que fue uno de los puntos más álgidos del debate: la práctica de sacrificios humanos y la antropofagia<sup>641</sup>.

Además de contraargumentar la barbarie de los indios apelando a mirar a su propia barbarie –como lo haría también Montaigne treinta años después– Las Casas intentó dar un paso más allá del juicio ordinario que se llevaba a cabo respecto de la diferencia cultural en este caso: llegó a interpretar el rito de los sacrificios humanos aztecas y la antropofagia desde el punto de vista del derecho natural, afirmando que si éstos eran la consecuencia de un acto sincero y coherente con las creencias propias, al tener los indios a aquellos dioses como verdadero dios, no se les podía acusar de ir en contra de la ley natural. Al contrario, eso debía entenderse como muestra de la profundidad y sinceridad de sus convicciones<sup>642</sup>.

---

<sup>641</sup>Para conocer más sobre la práctica ritual del sacrificio humano y la antropofagia, y de sus representaciones y contenido simbólico dentro la cosmovisión y cosmogonía de la cultura azteca, se puede consultar el trabajo de Luis Villoro, *La alteridad inaceptable* en VILLORO, Luis, *Estado plural, pluralidad de culturas*, Editorial Paidós, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Filosofía y Letras, México, 1998, reimpresión del 2002. pp. 169-180.

<sup>642</sup> Sepúlveda justificaba el exterminio de los indios por sus “pecados, impiedades y torpezas”. Argumentaba que en un año morían más inocentes víctimas de sacrificio humano y antropofagia, que las víctimas inocentes que la guerra justa podría tener como saldo. Las Casas lo rebate sosteniendo: “y más digo que no fácilmente se les puede prouar ser contra ley natural ofrecer a Dios verdadero, o falso si es tenido y estimado por verdadero: en sacrificio victimas humanas. Antes por buenas y probables y casi inconuencibles razones se puede persuadir el contrario”. Cita ejemplos de cuando los romanos hacían sacrificios humanos por aplacar los dioses que estimaban que estaban enfadados con ellos, o los franceses, cuando se encontraban en enfermedades graves o guerra, que ofrecían en sacrificio vidas humanas para aplacar a los dioses inmortales. Afirma que históricamente no hubo nación en el mundo, incluyendo a España, que dejara de ofrecer a los dioses sacrificio de vidas humanas inducidos por la razón natural y remata diciendo que “para quitar y estirpar los vicios que tienen los indios de matar para sacrificar hombres: que eran en pocas partes (y aunque fuera en muchas) con sola la predicación del Euangelio y no con guerras crueles muy fácilmente se les quitan”. LAS CASAS, Bartolomé de, *Disputa o controversia con Ginés de Sepúlveda conteniendo acerca la licitud de las conquistas de las Indias*, op. cit. la undécima objeción de Sepúlveda se encuentra en pp. 70-75 y la réplica de las Casas a dicha objeción se encuentra en pp.126-140; Ver también SEPÚLVEDA, Juan Ginés, *Tratado sobre las Justas Causas de la Guerra contra los Indios*, op. cit., pp. 113-123; HANKE, Lewis, *All Mankind is One. A Study of the Disputation Between Bartolomé de Las Casas and Juan Ginés de Sepúlveda...* op. cit. pp. 89-95.

Por la exposición que haría en su momento en la *Brevísima*, y sus posteriores argumentaciones en las controversias de Valladolid, se llegó a considerar a Las Casas como el único pensador que en su tiempo tuvo la imaginación para entender este controversial rito desde el punto de vista indígena; como la voz más comprensiva de los hábitos y costumbres que conformaban la otra cultura (por casi todos considerada “primitiva”, “inferior”, “próxima a la de los simios”<sup>643</sup>) y al mismo tiempo la voz más libre de prejuicios etnocéntricos, en un tenso contexto en que se imponía la Inquisición y se combatía desde la Corona, y en nombre del imperio, la reforma protestante<sup>644</sup>.

Cabe mencionar que en este delicado punto Montaigne (treinta años después, desde su contexto, sin conexión con las Controversias de Valladolid y sin la misma relación con la Corona Española) aportó argumentos de defensa indígena en una línea muy similar a Las Casas, frente a las acusaciones de barbarie antropofágica: no solo relativiza las costumbres indígenas llamando la atención sobre la propia barbarie europea<sup>645</sup>, sino defiende que la antropofagia en los indios no tiene por móvil la alimentación sino la venganza.<sup>646</sup> Tanto ahí, como en Las Casas, se encontrarán fundamentos al relativismo cultural<sup>647</sup>.

Como hemos visto, la legitimidad de la esclavitud y la usurpación indígena fueron los tópicos que vertebraron la mayor parte de debates controvertidos en torno a la conquista y la colonización de América. En un marco de razón colonial, el atraso indígena no era debatible. Lo que debía solventarse era la manera de vehicular la colonización y los parámetros axiológicos y procedimentales que sumarían o restarían legitimidad al proceso.

<sup>643</sup> “¿cómo hemos de dudar que estas gentes tan incultas, tan bárbaras, contaminadas con tantas impiedades y torpezas han sido justamente conquistadas por tan excelente, piadoso y justísimo rey como lo fue Fernando el Católico y lo es ahora el César Carlos, y por una nación humanísima y excelente en todo género de virtudes?” SEPÚLVEDA, Juan Ginés, *Tratado sobre las Justas Causas de la Guerra contra los Indios*, op. cit., p. 113

<sup>644</sup>FERNÁNDEZ BUEY, Francisco, *La controversia entre Ginés de Sepúlveda y Bartolomé de las Casas. Una revisión*, op. cit. pp. 302-308. Sobre la interpretación lascasiana de los sacrificios humanos y la antropofagia puede consultarse, LAS CASAS, Bartolomé de, *Disputa o controversia con Ginés de Sepúlveda conteniendo acerca la licitud de las conquistas de las Indias*, op. cit. pp.126-140; Lewis, *All Mankind is One. A Study of the Disputation Between Bartolomé de Las Casas and Juan Ginés de Sepúlveda...* op. cit. p. 58.

<sup>645</sup> “Así pues, podemos muy bien llamarlos bárbaros con respecto a las reglas de la razón, pero no con respecto a nosotros mismos, que los superamos en toda suerte de barbarie.” MONTAIGNE, Michel de, *Los Ensayos*, op. cit. pp. 286-287.

<sup>646</sup> “no me enoja que señalemos el bárbaro horror que hay en tal acción, pero sí que juzguemos bien acerca de sus fallas y estemos tan ciegos para las nuestras. Creo que hay más barbarie en comerse a un hombre vivo que en comerlo muerto; en desgarrar, con tormentos y torturas un cuerpo lleno aún de sensibilidad, hacerlo asar cuidadosamente, hacer que lo muerdan y maten perros y cerdos –como lo hemos no solo leído sino visto recientemente, no entre viejos enemigos sino entre vecinos y conciudadanos, y, lo que es peor, bajo pretexto de piedad y religión-, que en asarlo y comerlo una vez muerto”. MONTAIGNE, Michel de, *Los Ensayos*, op. cit. pp. 284-286.

<sup>647</sup> FERNÁNDEZ BUEY, Francisco, *La Barbarie. De ellos y de los nuestros*, op. cit. 113-124.

Las controversias de Valladolid fueron tan solo un emblemático capítulo de estas tensiones en torno a las cuales afloraba una diversidad de intereses económicos y políticos contradictorios, que necesitaban acomodamiento y equilibrio en su característico contexto: la Corona y su interés de expansión territorial, junto al Papado y su interés de expansión evangelizadora mediante la religión católica, que concebían la empresa colonial como un asunto de interés *público* afincado en la soberanía del Reino, frente a los colonos encomenderos, con enormes privilegios e intereses de lucro en aquella temprana etapa del capitalismo basado en la producción agrícola y minera, quienes concebían la colonización como un asunto *privado*, pero con la bendición de la monarquía.

Detrás de estas disputas lo que había en juego no eran solo cuestiones morales o espirituales, sino grandes intereses políticos y económicos: para la Corona sería crucial la defensa emprendida por los religiosos, pues la eliminación de la esclavitud a partir del discurso cristiano le daba la munición ideológica para consolidar un poder que, desde el punto de vista estatal, había sido indebidamente apropiado por los colonos, a quienes urgía poner limitaciones dada la manifiesta resistencia ante el poder monárquico<sup>648</sup>. Por ello no puede ignorarse que Las Casas actuó en contra de la crueldad de los conquistadores con el objetivo (explícitamente encargado por la Monarquía y asumido por él) de asegurar el control de la corona sobre las Indias frente al avorazamiento de los encomenderos, y que esto afirmó, en lugar de cuestionar, el régimen colonial<sup>649</sup>.

Estas tensiones ayudan a entender por qué la defensa de la parte indígena en estos debates no incorporaría en ningún momento argumentos que dieran un “salto” de la condición de víctimas a la de sujetos de derechos en igualdad a los europeos, en función de su liberación del yugo colonial, pues lo que subyacía a la oposición de intereses era el consenso sobre la legitimidad de su dominación y la necesidad de explotación de su fuerza de trabajo para llevar adelante la colonización y el capitalismo agrario.

Aunque la Junta de Valladolid al parecer no se definió del todo, las medidas legislativas y las prácticas coloniales de los años siguientes se alejaron cada vez más de la perspectiva

---

<sup>648</sup>DÍAZ POLANCO, Héctor, *Autonomía regional...*, op. cit. pp. 62-63.

<sup>649</sup>MORALES, Mario Roberto, *La articulación de las diferencias o el síndrome de Maximón*, op. cit. p. 292.

lascasiana<sup>650</sup>, razón por la que algunos atribuyen la “victoria” a Sepúlveda<sup>651</sup>. La discusión no concluyó ahí. La polémica sobre los *justos títulos* de posesión de las Indias continuó durante toda la época virreinal<sup>652</sup> y la historia permitió constatar que, más allá de la defensa indígena o de la justificación de la guerra en su contra, a lo largo del tiempo venidero las nociones de atraso y barbarie, en las que hubo consenso implícito, continuarían justificando una lógica de expolio y sometimiento legitimada mediante el derecho.

Aunque se ensayaron otras medidas para liberalizar la fuerza de trabajo (como el libre alquiler de indígenas en las plazas) en ninguna fase del régimen colonial se prescindió de la coacción de los indios. Los finqueros continuaron reclutando indígenas por la fuerza y continuaron intentando atraerlos para mantenerlos como peones permanentes en las fincas. Para ello se valían de todo tipo de métodos, pero sobre todo de fijar la mano de obra por deudas, lo que creó un nuevo género de servidumbre que perduró como una eficaz institución de adscripción del peón a las haciendas durante la colonia, e incluso en algunos países a lo largo del siglo XIX, luego de la independencia<sup>653</sup>.

### 2.3. Los justos títulos y la dominación pacífica en el proyecto colonial.

Para una conclusión sobre los alcances del discurso de los primeros defensores de indios en el marco del imaginario colonial, debemos recordar que estos autores estaban –para bien y para mal– “casi sin quererlo” sentando las bases de lo que luego se convirtió en el derecho internacional de los derechos de los pueblos indígenas<sup>654</sup>. Su trascendencia fue tal que sus análisis derivaron en el desarrollo de un sistema de normas y principios llamados a regular la relación entre los pueblos de la tierra desde el punto de vista del *deber ser* y no sólo del

---

<sup>650</sup>FERNÁNDEZ BUEY, Francisco, *La controversia entre Ginés de Sepúlveda y Bartolomé de las Casas. Una revisión*, op. cit. p. 343-344. Por ejemplo, en 1593, medio siglo después de las controversias de Valladolid, los juristas cortesanos, para “lavar la cara” a la esclavitud, inventaron un procedimiento legal tan ingenioso y fructífero que tuvo vigencia durante mucho tiempo: hacer en primer lugar la distinción entre indios de paz e indios de guerra (los últimos, susceptibles de ser reducidos a servidumbre) y proceder después a la demarcación de sus respectivas provincias. GIL, Juan, *Conquista y Justicia: España y las Indias*, op. cit. pp. 412-413.

<sup>651</sup>DUMONT, Jean, *El amanecer de los derechos del hombre...*, op. cit. pp. 274-275.

<sup>652</sup>GIL, Juan, *Conquista y Justicia: España y las Indias*, op. cit. p. 458.

<sup>653</sup>DÍAZ POLANCO, Héctor, *Autonomía regional...*, op. cit. pp. 66-72.

<sup>654</sup>BERRAONDO, Mikel, *Los derechos humanos en la globalización: mecanismos de garantía y protección*, Alberdania, 2004, p. 122.

ser, en el rechazo de la subordinación de los pueblos.<sup>655</sup> Su defensa frente a la autoridad imperial y papal que promovía el expolio sobre la base de las doctrinas de la conquista y el descubrimiento, no tuvo precedentes. Sostuvieron los derechos indígenas sobre la tierra y en algunos casos fueron más allá al tratar, en el contexto de las leyes de la guerra, el derecho y la capacidad de las naciones y pueblos indígenas, de concertar tratados, aunque fueran “ajenos a la religión verdadera”<sup>656</sup>.

No obstante, y aunque en la época a nadie se le hubiese podido ocurrir proponer el abandono de unos territorios codiciados por otras potencias europeas en ruda competencia por la expansión imperial, un análisis crítico no puede soslayar las grandes limitaciones de estos discursos al no desmarcarse de la razón colonial y eurocéntrica.

Para explicitar las bases de la razón que sustenta a la colonialidad del poder, me auxiliaré de la caracterización del ya mencionado “mito de la modernidad” en Dussel. La razón colonial partiría, oculta tras el mito de la modernidad, de ciertas enunciaciones: 1) La civilización moderna se autocomprende como más desarrollada, superior; 2) La superioridad obliga a desarrollar a los más primitivos, bárbaros, como exigencia moral; 3) El camino de dicho proceso educativo de desarrollo debe ser el seguido por Europa (un desarrollo unilineal que determina la “falacia desarrollista”); 4) Como el bárbaro se opone al proceso civilizador, se debe ejercer en último caso la violencia, para destruir los obstáculos a tal modernización (la guerra justa); 5) Esta dominación produce víctimas, y su violencia es un acto inevitable, con el sentido cuasi-ritual de sacrificio: el héroe civilizador inviste a sus víctimas del carácter de ser holocaustos de un sacrificio salvador (el indio colonizado, el esclavo africano, la mujer, la destrucción ecológica de la tierra, etcétera); 6) Para el moderno, el bárbaro tiene una “culpa” (oponerse al proceso civilizador) que permite a la “Modernidad” presentarse no sólo como inocente sino como “emancipadora” de esa “culpa” de sus víctimas; 7) Por último, y por el carácter “civilizatorio” de la “Modernidad”, son inevitables los sufrimientos o sacrificios (los costos) de la

---

<sup>655</sup>ANAYA, James, *Pueblos indígenas, comunidad internacional y derechos humanos en la era de la globalización*, en MARIÑO, Fernando y OLIVA, Daniel (eds.) *Avances en la protección de los derechos de los pueblos indígenas*, Dykinson, 2004, pp. 89-99.

<sup>656</sup>DAES, Erica-Irene, *Prevention of Discrimination and Protection of Indigenous Peoples and Minorities, Indigenous peoples and their relationship to land*, Final working paper prepared by the Special Rapporteur, Mrs. Erica-Irene A. Daes, Commission on Human Rights, Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, Fifty-third session, Item 5 of the provisional agenda, E/CN.4/Sub.2/2001/21, 11 June 2001, párrafos 25-27. Disponible en: [http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/78d418c307faa00bc1256a9900496f2b/\\$FILE/G0114179.pdf](http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/78d418c307faa00bc1256a9900496f2b/$FILE/G0114179.pdf). Última consulta 1/4/2012.



“modernización” de los otros pueblos “atrasados” (inmaduros), de las otras razas esclavizables, del otro sexo por débil, etcétera<sup>657</sup>.

La manera en que la síntesis complementaria entre el pensamiento de Las Casas y Vitoria se adaptó a los centros de producción discursiva del poder, fortaleció una idea de sometimiento que se acoplaba convenientemente a la impostura “pacífica” de la Modernidad. Si la dominación pacífica no tenía éxito como primer paso, se contaba con las argumentaciones para la “inevitable” guerra justa. Esta orientación cristalizaría más adelante en leyes y políticas de “tutela” que duraron siglos<sup>658</sup>.

Ambos autores mantienen más o menos el mismo esquema de pensamiento: hay consenso en la justificación de la dominación (la barbarie y el atraso que deben superarse) y el “lugar de enunciación” será el mismo: la colonialidad del poder (los indígenas no tienen voz propia y los colonizadores hablan y deciden por ellos). Lo que se someterá a discusión –y en donde encontramos las mayores discrepancias entre sus tesis– será el método para el objetivo civilizatorio: el “cómo” superar el atraso y el subdesarrollo que los indígenas representan, esto es, cómo conseguir (si pacíficamente o no) que abandonen su forma de ser y de vivir para evolucionar hacia un estadio de “civilización”.

Así, aunque Vitoria y principalmente Las Casas aportarían elementos para la redefinición política de los indígenas en el seno de la sociedad colonial, al reivindicar su condición de seres humanos, su condición de propietarios de sus tierras y su calidad de comunidades políticas, sus propuestas se limitarán a reducir los márgenes de brutalidad de la colonización: en el caso de Las Casas rechazando la violencia física, aunque aceptara la violencia implícita en la cristianización forzada, y en el caso de Vitoria acotando las causas que legitimarían la violencia de la guerra, en los *justos títulos*.

---

<sup>657</sup> DUSSEL Enrique, *Hacia una Filosofía Política Crítica*, op. cit., pp. 353-358; DUSSEL Enrique, *1492 el encubrimiento del Otro. Hacia el origen del “mito de la Modernidad”*, op. cit., pp. 9-12; DUSSEL Enrique, *Europa, modernidad y eurocentrismo*, pp. 41-53.

<sup>658</sup> Daniel Bonilla cita como ejemplo la ley 89 de 1890, que fue la norma jurídica más importante aprobada durante la reciente historia de Colombia sobre estos temas, que le dio a la Iglesia Católica la misión de “civilizar” a los grupos aborígenes del país. Esto significaba que los indígenas debían convertirse al cristianismo, aprender español y participar en la economía de mercado de la cultura dominante. Para ello, la Iglesia tenía la potestad de educar a los grupos aborígenes en Colombia. Esta ley definió los contornos básicos de la relación entre el Estado y los grupos aborígenes hasta 1996, cuando se declaró parcialmente inconstitucional en sentencia C-139-96. En BONILLA, Daniel, *La Constitución Multicultural*, op. cit, p. 231.

Ambos ejercieron la defensa de oficio de una política que –insistirían– debía inspirarse en el cristianismo y que, aunque buscaría la protección de los indios, no perseguiría su liberación. El cuestionamiento radical al atropello de la soberanía originaria vendría solo de la parte indígena. Su manifestación más contundente se dio en las revueltas y motines a los que aluden las crónicas históricas ya mencionadas. Imposible obviar el hecho de que los registros históricos con que contamos para reconstruir los episodios de la conquista y la colonia tienen una visión parcial, por ser fuente de escritos de los españoles, tanto de los justificadores de la conquista, como de los críticos y defensores de indios. Stavenhagen lamenta la paradoja de saber mucho sobre los debates del Siglo XVI acerca de cómo los conquistadores debían tratar a los indígenas, pero de saber poco de las disputas entre los indígenas acerca de cómo interpretar y tratar a los invasores que sin más se adueñaron de sus territorios, bienes y riquezas<sup>659</sup>.

Aunque al final de todas aquellas discusiones, la conclusión decretada desde el Reinado de Castilla y Aragón y el Papado sobre la condición de los indígenas fue que eran humanos, y aunque posteriormente se les reconoció cierta titularidad de derechos, desde entonces quedaron consagradas dos ideas: que los no-europeos tienen una estructura biológica diferente, genéticamente inferior a la de los europeos, y que las diferentes culturas se relacionan con esas desigualdades biológicas.

Según Quijano, la categoría de raza fue la que dio origen a las controversias de Valladolid: ¿qué son estos que estamos conquistando y sometiendo?, ¿son hombres, son bestias?, ¿tienen alma? No se discutía sobre relaciones de poder sino *sobre la humanidad misma* de los indígenas. Ese pensamiento ha configurado un complejo cultural y una matriz de ideas, imágenes, valores, actitudes y prácticas sociales implicadas en las relaciones entre las gentes hasta la fecha, aun cuando las relaciones coloniales han sido formalmente

---

<sup>659</sup>El capítulo XXX “Los Caníbales”, de los *Ensayos* de Montaigne contiene un pasaje que narra la experiencia de indígenas que visitaron al rey Carlos IX, el cual recoge, a manera de ejemplo, las impresiones que los indígenas expresaron respecto de los extranjeros en aquel momento: “Tres de ellos (...) fueron a Rouen cuando el difunto rey Carlos IX se encontraba allí. El rey les habló durante un buen rato; les mostraron nuestras maneras, nuestra pompa, la forma de una hermosa ciudad. Tras esto, alguien les pidió su opinión y quiso saber de ellos qué les había parecido más admirable. Respondieron (...) que habían observado que, entre nosotros, había hombres llenos y ahitos de toda suerte de bienes, mientras que sus mitades –tienen una manera de hablar por la que llaman a los hombres mitades unos de otros- mendigaban a sus puertas, demacrados por el hambre y la pobreza; y les parecía extraño que esas mitades necesitadas pudieran soportar una injusticia así sin coger a los otros por el cuello o prender fuego a sus casas. MONTAIGNE, Michel de, *Los Ensayos* op. cit. pp. 292-293 y STAVENHAGEN, Rodolfo, *Los derechos de los pueblos indígenas: esperanzas, logros y reclamos*, en BERRAONDO, Mikel (coord.) *Pueblos indígenas y derechos humanos*, Instituto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto, Bilbao, España, 2006, p. 21.

canceladas. Así, después de siglos de esclavitud y dominación de los indígenas, la idea de su inferioridad “natural” penetró fuertemente las prácticas sociales. Ese complejo es lo que hoy conocemos como racismo<sup>660</sup>. La clasificación racial sería, para Santos, la que el capitalismo reconstruyó con mayor profundidad y de manera más incisiva. Esta clasificación derivará en la “no-existencia” de los indígenas, que será producida bajo la forma de una inferioridad insuperable, en tanto que natural: “quien es inferior lo es porque es insuperablemente inferior y, por consiguiente, no puede constituir una alternativa creíble frente a quien es superior”<sup>661</sup>.

Así, la cristalización de este proceso de dominación y sometimiento se legitima mediante argumentos racistas, pero se explica en motivaciones económicas: una vez expropiados de sus tierras los indígenas representaron fuerza de trabajo barata, en un momento clave que en Marx constituye el “período de acumulación originaria del capital”, que además se configura como el núcleo histórico del subdesarrollo en la región. A inicios del siglo XX, en sus análisis de la realidad peruana, Mariátegui afirmaría que las tesis sobre el “problema del indio”<sup>662</sup> fallaron en su enfoque del fenómeno al buscar las causas en los mecanismos jurídicos, eclesiásticos, administrativos o en la pluralidad cultural, y no en la economía, enraizada en la propiedad de la tierra, que tras la expropiación colonial mantenía un régimen de corte feudal que consolidaba la dominación sobre los indígenas. Para Mariátegui, el problema del indio es el problema de la tierra, y el problema agrario es el problema de la liquidación de la feudalidad y de sus máximas expresiones: el latifundio y la servidumbre<sup>663</sup>.

---

<sup>660</sup>QUIJANO, Aníbal, *Raza, etnia y nación en Mariátegui: cuestiones abiertas*, en: FORGUES, Roland (ed.): *J.C. Mariátegui y Europa. La otra cara del descubrimiento*, Editorial Amauta, Lima, Perú, 1992, p. 167, y QUIJANO, Aníbal, *Colonialidad/descolonialidad do poder*, <http://www.youtube.com/watch?v=sID-iPiGgmY&feature=related>, última consulta 07/4/2012. Sobre la noción de racismo en la modernidad, fundamentada en la desigualdad esencial, la subordinación de razas y la colonización, ver: FLECHA, Ramón y GÓMEZ, Jesús, *Racismo: No, gracias. Ni moderno, ni postmoderno*, Colección Debate, El Roure Editorial, S.A., Primera Edición, España, 1995, pp. 55-60.

<sup>661</sup>SANTOS, Boaventura de Sousa, *Refundación del Estado en América Latina...*, op. cit. p. 35.

<sup>662</sup>Las tesis sobre “el problema del indio” afirmaban que la fuente del problema radicaba en la “naturaleza del indio” en una serie de carencias “orgánicas y culturales” derivadas de un enfoque racista elaborado por españoles y criollos hace más de 400 años. MARIÁTEGUI, José Carlos, *7 ensayos de interpretación de la realidad peruana*, Fundación de la Biblioteca Ayacucho, Caracas, Venezuela, 1979, pp. 469-472.

<sup>663</sup>Mariátegui no dudó en insistir, para quienes se mantenían dentro de la doctrina demo-liberal, en que el fraccionamiento de los latifundios para crear la pequeña propiedad no era utopista, ni herético, ni revolucionario, ni bolchevique, ni vanguardista, sino ortodoxo, constitucional, democrático, capitalista y burgués, y que tenía su origen en el ideario liberal en que se inspiraron los estatutos constitucionales de todos los estados demo-burgueses. Su posición ideológica, sin embargo, se apartaba de esta solución y apelaba a la supervivencia de la comunidad y de elementos de socialismo práctico en la agricultura y la vida indígenas. MARIÁTEGUI, José Carlos, *7 ensayos de interpretación de la realidad peruana*, op. cit., pp. 31-33.

La acumulación originaria se ubica en el punto de partida del capitalismo, siendo según Marx a la Economía Política lo que a la Teología es el “pecado original”: el momento de donde arranca la pobreza de las grandes mayorías. Ese origen sería “el proceso de disociación entre el obrero y la propiedad sobre las condiciones de su trabajo, proceso que de una parte convierte en capital los medios sociales *de vida y de producción*, y de otra parte, convierte a los productores directos en obreros asalariados”<sup>664</sup>. Visto en perspectiva global, de la relación latinoamericana con la metrópoli, este proceso representaría más bien lo que Cueva denomina la “desacumulación originaria”: el proceso cuando, a la par de la acumulación sin precedentes en uno de los polos del sistema, se dio necesariamente la desacumulación, también sin precedentes, en el otro extremo<sup>665</sup>.

A pesar de que las categorías marxistas se inscriben en un contexto moderno donde las identidades serán absorbidas por el análisis de la lucha de clases, pasando por alto otros tipos de relación con la tierra no inscritos en la órbita de las relaciones de producción capitalista -como el caso de la comunidad U’wa en Colombia-, Marx brinda categorías básicas para comprender los procesos de acumulación primitiva, que son cruciales para una lectura histórica de las lógicas de control sobre los medios de producción, que en otros lenguajes se conciben como medios de vida. Para Marx, la base de este proceso será la expropiación que priva de su tierra al campesino, para permitir la explotación de su trabajo por los propietarios de los medios de producción. Diferencia dos clases de propiedad privada: la basada en el trabajo personal del productor y la que se funda sobre la explotación del trabajo ajeno. En las colonias encontrará el segundo tipo, confirmando la idea de que la propiedad privada capitalista exige la destrucción de la propiedad privada nacida del propio trabajo, es decir, la expropiación del trabajador<sup>666</sup>.

El análisis de los conflictos socio-ambientales a partir de formas de acumulación originaria o primitiva como el extractivismo de los recursos naturales y el acaparamiento y

---

<sup>664</sup>MARX, Karl, *El Capital. Crítica de la Economía Política*, Fondo de Cultura Económica, México, 1987, Libro I, capítulos XXIV y XXV pp. 607-608.

<sup>665</sup> CUEVA, Agustín, *El desarrollo del capitalismo en América Latina*, Siglo Veintiuno Editores, Vigésima Edición, México, 2007, pp. 11-16.

<sup>666</sup>MARX, Karl, *El Capital*, op. cit. pp. 607-658. La idea de la propiedad nacida del propio trabajo es propia de las coordenadas productivistas de la relación con la tierra, como vemos en Marx y veremos en Locke.

concentración de tierras<sup>667</sup>, no debe perder de vista, en primer lugar, que la acumulación del capital tiene naturaleza colonial (a lo largo de este trabajo sostengo la relación dialéctica entre el momento colonial de América con el momento de mundialización de un capitalismo basado en la producción agraria y minera); en segundo lugar, que la acumulación apareja tensiones permanentes y silenciosas (propias de la lucha de clases como constante) y confrontación violenta, en donde el monopolio estatal de la violencia juega un rol crucial como sistema de control, y en tercer lugar, que la economía y el derecho no son esencias puras y aisladas, sino que mantienen entre sí relaciones de influencia recíproca que dan cuenta de que el derecho no es un instrumento neutral.

La continuidad del capitalismo y sus lógicas de acumulación originaria en el tiempo nos permiten entender los procesos de apropiación y violencia “legítima” que hemos relatado en los casos expuestos en el primer capítulo, que forman parte de una racionalidad colonial que no ha mutado en la práctica aunque sus discursos se transformen. Luxemburg argumenta que la acumulación primitiva es una *constante* del capitalismo y no solo su fase originaria: “Aquí no se trata ya de la acumulación primitiva, sino de *una continuación del proceso hasta el día de hoy*. Toda nueva expansión colonial va acompañada, naturalmente, de esta guerra tenaz del capital contra las formas sociales y económicas de los naturales, así como de la apropiación violenta de sus medios de producción y de sus trabajadores”<sup>668</sup>.

La esperanza de reducir el capitalismo a una competencia “pacífica” que se refiere al comercio regular de mercancías, se basará en creer ilusoriamente que la acumulación del capital puede realizarse sin las fuerzas productivas y que se puede confiar un proceso

---

<sup>667</sup> El *extractivismo* refiere a las actividades que remueven grandes volúmenes de recursos naturales que no son procesados (o que lo son limitadamente), sobre todo para la exportación. No se limita a los minerales o al petróleo sino también hay extractivismo agrario, forestal y pesquero. Es una modalidad de acumulación que comenzó a fraguarse masivamente hace 500 años, con la conquista y colonización de América, África y Asia, cuando se estructura el sistema capitalista y unas regiones se especializan en la extracción y producción de materias primas, mientras que otras asumieron el papel de productoras de manufacturas. La idea de “acaparamiento de tierras”, empleada en este trabajo, tiene el sentido del término inglés *land-grabbing*, que tradicionalmente se ha referido a la ocupación violenta de tierras, a menudo por la fuerza militar, pero que más recientemente se aplica por organizaciones de la sociedad civil a la demanda global de corporaciones o gobiernos para comprar o arrendar tierras en otros países, con el fin de asegurar la producción de alimentos básicos, de agrocombustibles, la producción forestal, el turismo, la minería, los proyectos hidroeléctricos, la conservación, o simplemente para la especulación de ganancias. Ver: ACOSTA, Alberto, *Extractivismo y neoextractivismo: dos caras de una misma maldición*, en: GRUPO PERMANENTE DE TRABAJO SOBRE ALTERNATIVAS AL DESARROLLO, *Más allá del desarrollo*, op. cit., pp. 85-87, y GRAIN, *Seized: The 2008 land grab for food and financial security*, Barcelona, España, 2008, Disponible en: <http://www.grain.org/article/entries/93-seized-the-2008-landgrab-for-food-and-financial-security>. Última consulta 18/4/2013.

<sup>668</sup>LUXEMBURG, Rosa, *La acumulación del capital*, Edicions Internacionals Sedov, España, 1913, p. 180

interno y lento de descomposición de la economía natural. No obstante, sostiene: “el capital no tiene, para la cuestión, más solución que *la violencia, que constituye un método constante de acumulación de capital en el proceso histórico, no sólo en su génesis, sino todo el tiempo*, hasta el día de hoy”<sup>669</sup>. Así, las sociedades primitivas no tendrán otro camino que el de la resistencia y lucha a sangre y fuego, hasta el total agotamiento o la extinción, y “de aquí la constante ocupación militar de las colonias, los alzamientos de los naturales y las expediciones coloniales enviadas para someterlos, como manifestaciones permanentes del régimen colonial.” Esa violencia será una consecuencia del choque del capitalismo con formas económicas que ponen trabas a la acumulación, pero de cuyos medios de producción, trabajadores y plus producto no se puede prescindir. Por eso, para privarles de sus medios de producción y sus trabajadores, y transformarlos en compradores de sus mercancías, es preciso “aniquilarlos como formaciones sociales independientes”<sup>670</sup>.

Las características esenciales de este proceso seguirán estando presentes en la geografía histórica del capitalismo hasta hoy, donde podemos identificar nuevos actores como las fuerzas paramilitares, las estructuras clandestinas de seguridad y las ocupaciones extranjeras que llevan a cabo procesos de despojo neocolonial. Estas relaciones están marcadas por la apropiación violenta y, como afirma Santos, casi siempre ilegal y siempre con recurso a mecanismos extraeconómicos (políticos, coercitivos) de la tierra, los recursos naturales y la fuerza de trabajo necesarios para sostener la reproducción ampliada<sup>671</sup>.

La “acumulación por desposesión”, es una categoría acuñada por Harvey como renovación de la noción de acumulación originaria en Marx, que se ajusta a la lectura del extractivismo contemporáneo en Latinoamérica. Esta noción incorpora un abanico de procesos –algunos de los cuales hemos constatado en los tres relatos del capítulo I– que incluye la mercantilización y privatización de la tierra y la expulsión por la fuerza de las poblaciones campesinas, la conversión de varios tipos de derechos de propiedad (comunal, colectiva, estatal) en derechos de propiedad privada exclusivos; la supresión del acceso a bienes comunales; la mercantilización de la fuerza de trabajo y la supresión de formas alternativas (indígenas) de producción y consumo; los procesos coloniales, neocoloniales e imperiales

---

<sup>669</sup> Ibid.

<sup>670</sup> Ibid.

<sup>671</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa, *Refundación del Estado en América Latina...*, op. cit, pp. 58-59. Para Santos, esas dos formas de acumulación de capital que Marx imaginó como secuenciales: la acumulación primitiva (precedente) y la acumulación que resulta de la reproducción ampliada del capital y que, sin demasiado rigor, podemos considerar que opera por mecanismos económicos, coexisten en América Latina.

de apropiación de bienes (incluidos los recursos naturales); la monetarización del intercambio y los impuestos, en particular sobre la tierra; la trata de esclavos; la usura, la deuda nacional y más recientemente el sistema de crédito. El Estado desempeña ahí un papel decisivo, por el monopolio de la violencia y la definición de la legalidad<sup>672</sup>.

La subyugación indígena, sea por esclavitud o mediante formas de explotación más moderadas que irán fraguándose a lo largo de la historia, será central para los modos económicos de producción colonial. El rol de los indígenas dará sentido y funcionalizará su existencia social, determinando también el tratamiento jurídico que recibirán. Bien diría Martínez Peláez que durante la conquista no fue el sometimiento en el campo de batalla, sino el sometimiento económico (la obligación impuesta de tributar para la corona, el despojo de sus tierras, el sometimiento a esclavitud y ulteriormente a servidumbre) el determinante y decisivo para la comprensión de la inferioridad económica, social e intelectual en que quedaron los indígenas durante el resto de la vida colonial, pues eso determinó de forma estructural su acceso a oportunidades y recursos para desarrollarse<sup>673</sup>.

Los discursos sobre el atraso indígena y la necesidad de tutela fueron la clave para argumentar que era justo disponer de la fuerza de trabajo indígena, como elemento indispensable para el avance de la civilización y el progreso en el capitalismo incipiente. Siguiendo la lógica de los justos títulos, los que no se sometieran a este dictado serían considerados un lastre para el desarrollo y el crecimiento económico, y podrían ser obligados por la fuerza de la legalidad. Así, el despojo de la tierra indígena y el despojo de la autonomía sobre sus propios cuerpos y sus territorios, serían paradigmas de un momento histórico de intersección entre colonialismo y capitalismo, que abriría la brecha estructural de desigualdad en Latinoamérica.

---

<sup>672</sup> Me refiero a una “renovación” de la noción, dado que en el contexto del siglo XIX en Marx, no existía las brutales y violentas minería a cielo abierto y extracción petrolera, ni los niveles de depredación ambiental que presenciamos hoy. ver: HARVEY, David, *El nuevo imperialismo*, Akal, Madrid, 2007, pp. 116-117.

<sup>673</sup> MARTÍNEZ PELÁEZ, Severo, *La patria del criollo: ensayo de interpretación de la realidad colonial guatemalteca*, op. cit. p. 27.

### **3. Constitucionalismo criollo: liberalismo y pueblos indígenas en el nacimiento de las repúblicas latinoamericanas.**

El constitucionalismo de las primeras repúblicas latinoamericanas se funda en la tradición ideológica de las oligarquías criollas, que impulsaron los procesos independentistas frente a la Corona Española. Esa tradición, como veremos, se encuentra imbuida tanto del liberalismo de las revoluciones americana y francesa, como del conservadurismo heredado de siglos de dominación ideológica por la Iglesia Católica. En su ruta teórica se encuentra una serie de sofisticadas elaboraciones que sustentaron el desarrollo de un pensamiento y un marco jurídico que legitimó el discurso de la modernidad en Latinoamérica.

Los núcleos duros del constitucionalismo contemporáneo se nutren de dicha herencia, en la que pueden identificarse nociones centrales como la primacía de la soberanía del Estado sobre los recursos del subsuelo (en tensión con el derecho a la libre determinación); la propiedad privada (en tensión con formas comunitarias y otras formas de propiedad) y la unidad del Estado y la nación (en tensión con la conformación plural del Estado).

Este apartado está dedicado al análisis de dicho pensamiento, a detectar su herencia en el constitucionalismo contemporáneo y al examen de las tensiones que conlleva frente a las reivindicaciones indígenas en el marco de los conflictos socioambientales.

#### **3.1. John Locke: *terra nullius*, individualismo posesivo y despojo territorial.**

El pensamiento de John Locke (1632-1704), arquetipo intelectual del contractualismo moderno, constituye un puente histórico imprescindible de examinar entre la conquista y la fundación de las repúblicas, porque se inscribe en la genealogía del constitucionalismo angloamericano que influyó decisivamente en el latinoamericano. Locke es un preámbulo indispensable para comprender la articulación ideológica del pensamiento liberal en las primeras repúblicas, la impronta patriarcal y colonial del constitucionalismo, y el lugar central que en éste ocupa la propiedad privada.



Locke ha sido considerado como uno de los padres del liberalismo<sup>674</sup>. Sus clásicas ideas de contrato social y límites al poder, que sostienen que todo gobierno legítimo surge de un pacto o contrato revocable entre individuos, con el propósito de proteger la vida, la libertad y la propiedad, teniendo los signatarios el derecho a retirar su confianza al gobernante y rebelarse cuando éste no cumple con su función, determinaron el rumbo axiológico del derecho constitucional. Esas reflexiones, enmarcadas en la crítica del absolutismo monárquico, están recogidas en el *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil* (1690)<sup>675</sup>, texto que se considera fundante de la política anglosajona que definirá hasta hoy la política imperial de Inglaterra y los Estados Unidos de América<sup>676</sup>.

Locke desarrolla una cadena argumentativa que reforzará las claves de la expansión imperial europea y el racismo colonial: la dicotomía civilización/estado de naturaleza, que sitúa a los indígenas en una fase primitiva e inferior de desarrollo respecto de los colonizadores; la expropiación de las tierras indígenas a partir de la noción de *terra nullius* (la propiedad privada se funda en el principio de apropiación por el trabajo) y la justificación de la esclavitud y la servidumbre.

Para comprender sus posturas legitimadoras de la burguesía es importante tener en cuenta su contexto histórico. Locke nació en el seno de una familia acomodada, dentro de la que recibió de su padre una marcada instrucción liberal.<sup>677</sup> Tuvo una destacada trayectoria como secretario de Lord Shaftesbury (Presidente de la casa de los Lores) y fue consejero del *Board of Trade* (1696-1700), departamento del gobierno encargado de dirigir el comercio interior<sup>678</sup>, donde fue una figura dominante. Cuando escribió el *Segundo Tratado* no era un intelectual ajeno a los negocios, sino un hombre con propiedades e interés en las instituciones protectoras de la propiedad. A partir de 1670 ya era un hombre acaudalado,

<sup>674</sup>Para profundizar en los orígenes del liberalismo ver: VÁRNAGY, Tomás, *El pensamiento político de John Locke y el surgimiento del liberalismo*, en BORON, Atilio (Comp.) *La Filosofía Política Moderna*, de Hobbes a Marx, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales –CLACSO–, Buenos Aires, Argentina, 2000.

<sup>675</sup>LOCKE, John, *Segundo Tratado sobre Gobierno Civil*, Editorial Tecnos, Madrid, España, 2010, Secc. 99, pp. 113-114. Este y otros trabajos de Locke, disponibles en: <http://www.libraries.psu.edu/tas/locke/>. Última consulta, 10/12/2011.

<sup>676</sup>HINKELAMMERT, Franz, *La inversión de los derechos humanos: el caso de John Locke*, en HERRERA, Joaquín (Ed.), *El Vuelo de Anteo, Derechos Humanos y Crítica de la Razón Liberal*, Editorial Desclée de Brower, Bilbao, España, 2000, p. 81-82. Para una profundización sobre la decisiva influencia de Locke en la dimensión teórica del constitucionalismo y en la impronta religiosa, patriarcal y conservadora de sus orígenes, ver: CLAVERO, Bartolomé, *El Orden de los Poderes*, Trotta, Madrid, 2007.

<sup>677</sup>MELLIZO, Carlos, *Introducción* en: LOCKE, John, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, op. cit. pp. IX y X.

<sup>678</sup>MELLIZO, Carlos, *Introducción*, pp. XI-XIV.

con inversiones en el negocio de la seda y en la *Royal Africa Company* (trata de esclavos)<sup>679</sup>. Invirtió también en la *Company of Merchant Adventurers to trade with the Bahamas* (1672) y fue *Landgrave* del gobierno de Carolina<sup>680</sup>. Su obra es producto de una mente formada en Oxford y vuelta a formar en un Londres conspirador y comercial<sup>681</sup>.

En un contexto de lucha de la burguesía contra la nobleza y la Iglesia por acceder al control político del Estado, y superar los obstáculos que el orden feudal oponía al libre desarrollo de la economía, la teoría de Locke fue necesaria y decisiva. Aquél era un momento de transición, originado por un quiebre en la Inglaterra de fines del siglo XVII: la revolución de 1688 (revolución *whig*<sup>682</sup>) que tenía un carácter burgués, transformó los contenidos de la anterior revolución popular de 1648-1649: estableció la superioridad del parlamento sobre la monarquía y consolidó la posición de los propietarios sobre la clase trabajadora. El parlamento sería garantía de la representación del pueblo y de la propiedad privada. La obra de Locke se encuentra al servicio de esta revolución en ambos aspectos.<sup>683</sup>

Entonces era necesaria una nueva justificación política de la expansión imperial, pues el contenido filosófico de las revoluciones seculares burguesas agotaba el paradigma del derecho de descubrimiento que legitimó la conquista y la colonización, planteamiento sostenido por Ginés de Sepúlveda en España y por Robert Filmer en Inglaterra (en oposición quien Locke escribiría su Primer Ensayo sobre el Gobierno Civil). El *Habeas Corpus* y la *Bill of Rights*, reconocen derechos de carácter liberal para garantizar la vida y la propiedad, imbuyéndole a la autoridad un poder al servicio de estos derechos. La

---

<sup>679</sup> En la década de 1670 poseía tierras por valor de una renta anual de 240 libras e inversiones importantes en el comercio textil, de esclavos y en otras zonas marítimas, así como capital invertido en préstamos a corto plazo y en hipotecas. En 1694 adquirió 500 libras en la primera emisión del Banco de Inglaterra; en 1699 solicitó consejo para invertir 1,500 libras que “tenía muertas”. Su patrimonio, al morir, se estimó en unas 20,000 libras. CRANSTON, Maurice, *John Locke, a Biography*, Longmans, Green, London-New York, 1957, pp. 114-115, 377,448,475, cfr. MACPHERSON, Crawford Brough, *La teoría política del individualismo posesivo. De Hobbes a Locke*, Editorial Trotta, Madrid, España, 2005, pp. 13-14.

<sup>680</sup>TULLY, James, *An approach to Political Philosophy: Locke in Contexts*, Cambridge University Press, USA, 1993, pp. 140-141. “Landgrave” era un título nobiliario que comportaba un deber feudal para con el emperador. Su jurisdicción se expandía en ocasiones a extensiones considerables de tierra.

<sup>681</sup>Ver: MACPHERSON, Crawford Brough, *John Locke's Second Treatise of Government*, Hackett, 1980, (Editor's Introduction) pp. IX-X; DUSSEL, Enrique, “Estado de Guerra” permanente y razón cínica, en *Revista Herramienta*, No. 21, Ediciones Herramienta, Buenos Aires, Argentina, 2002. Disponible en: <http://www.herramienta.com.ar/revista-herramienta-n-21/estado-de-guerra-permanente-y-razon-cinica>. Última consulta 1/9/2011.

<sup>682</sup> Locke perteneció al ala radical de los *Wighs*, la más crítica con los excesos monárquicos y aristocráticos. PISARELLO, Gerardo, *Un largo Termidor...* op. cit. p. 59.

<sup>683</sup> MACPHERSON, Crawford Brough, *La teoría política del individualismo posesivo*, op. cit., p. 252, y HINKELAMMERT, Franz, *La inversión de los derechos humanos: el caso de John Locke*, op. cit. p. 82.

igualdad que pregonaban excluiría el trabajo forzado por esclavitud y la expropiación de las tierras indígenas. Los privilegios de la burguesía necesitarían legitimarse dada su contradicción con los ideales igualitarios de la anterior revolución, defendidos por la principal fuerza revolucionaria, los independentistas, y su ala más radical, los *levellers*<sup>684</sup>.

El pensamiento de Locke es medular para la colonialidad del poder. Aunque se articula sobre la base de un contexto de relación colonial de su natal Inglaterra (imperio en expansión) con los indígenas encontrados en el norte de América, su relevancia para Latinoamérica (sujeta a relación colonial con una potencia rival como España) radica en la influencia que tuvo en el constitucionalismo estadounidense, que marcó la ruta de las primeras constituciones latinoamericanas, una vez declarada la independencia<sup>685</sup>.

La primera idea a destacar es la afirmación de que los indígenas se encuentran en un estado primitivo de naturaleza, equiparable a un estadio de “atraso” por debajo del progreso alcanzado por los colonizadores. Sostendrá la superioridad de la civilización europea por su evolucionado modelo de sociedad política, sus nociones de propiedad privada, productividad de la tierra, individualismo y libertades, y la inferioridad indígena por su estado primitivo de naturaleza, su carencia de formas de organización política, sus formas comunales de propiedad y la improductividad de sus tierras.

En su formulación clásica sobre el Gobierno Civil, Locke afirma que la primera era representada por América es la del “estado de naturaleza”. Los indígenas se auto-gobernaban según la ley de la naturaleza, en una situación pre-constitucional. En contraste, los europeos vivían en naciones soberanas o “sociedades políticas” adecuadas a

<sup>684</sup>HINKELAMMERT, Franz, *La inversión de los derechos humanos: el caso de John Locke*, p. 83. Los *Levellers*, o “niveladores” fueron un movimiento clave en la historia inglesa de reivindicación de la igualdad. Abogaban por los derechos de las clases populares frente a los oficiales del New Model Army, defensores de los derechos de los grandes comerciantes y de los propietarios de hacienda. Al comienzo, algunos exigían la igualdad en la propiedad. Sus reivindicaciones se entendieron como una concepción del derecho natural que requería la eliminación de la propiedad privada. Cabe mencionar también a los *Diggers*, los “cavadores” que se iniciaron cavando y sembrando legumbres en tierras comunales de Surrey. Se consideraban a sí mismos los auténticos igualadores, pues ellos sí cuestionaron frontalmente la propiedad privada, superando las propuestas moderadas de los *Levellers*. El clamor de estos grupos se dirigía a una definición alternativa, inclusiva, del derecho de propiedad. PISARELLO, Gerardo, *Un largo Termidor...*, op. cit. 52-62. Un análisis pormenorizado de la teoría política de los *Levellers* puede consultarse también en: MACPHERSON, Crawford Brough, *La teoría política del individualismo posesivo*, op. cit. Capítulo III, pp. 111-160.

<sup>685</sup> La influencia de Locke en el proceso constituyente americano puede constatarse en la concepción que tienen las colonias independientes acerca de su nueva comunidad política, creada para buscar la felicidad, para garantizar la tríada sagrada de los derechos a la vida, a la libertad y a la propiedad. ORTEGA SANTIAGO, Carlos, *El Derecho Constitucional en su contexto: el ámbito cultural del Constitucionalismo*, en *Teoría y realidad constitucional*, ISSN 1139-5583, N° 21, Centro de Estudios Ramón Areces, España, 2008, p. 336.

su civilizado nivel de desarrollo, y se regían por instituciones constitucionales modernas. Afirma que lo que origina y constituye a una sociedad política es el consentimiento de los hombres libres que aceptan la regla de la mayoría y se incorporan a esa sociedad bajo un marco institucional definido<sup>686</sup>. Al no encajar en tal esquema, los indígenas carecen de existencia legal como gobiernos y no son interlocutores válidos como sujetos políticos.

Los gobiernos indígenas no se fundaban en instituciones representativas como sucede en su clásica tesis contractualista, sino en formas antiguas de democracia directa. Por eso les atribuía una condición de atraso: “Los reyes de los indios de América (... una réplica de lo que fueron los tiempos primitivos en Asia y en Europa...) se limitan a ser generales de sus ejércitos... ejercen un dominio muy modesto y una soberanía muy moderada”<sup>687</sup>. Cuando aceptaba que las sociedades indígenas tenían al menos alguna clase de estructura civil, insistía en que representaban tan solo una etapa más avanzada del estado de naturaleza.

Afirmar que el estado de naturaleza se superaría solo después de la celebración del contrato social<sup>688</sup>, fue crucial para establecer una distinción cualitativa entre las sociedades indígenas y europeas, y para argumentar que las relaciones entre ambas eran gobernadas, no por el derecho de las naciones que demandaba respeto por su integridad cultural y territorial, sino por la ley de la naturaleza, que sólo contemplaba el respeto de los indígenas como seres individuales<sup>689</sup>.

Una segunda idea que me interesa destacar es que Locke justificará la expropiación territorial a partir de una condena sobre la “improductividad” de las tierras indígenas, razón por la cual es lícito declararlas como *terra nullius* o “tierra de nadie”, que es la tierra sin

<sup>686</sup>LOCKE, John, *Segundo Tratado sobre Gobierno Civil*, op. cit., secc. 99, p. 100.

<sup>687</sup>LOCKE, John, *Segundo Tratado sobre Gobierno Civil*, op. cit., secc. 108, p. 109. En el capítulo 8 se encuentra la articulación de estos razonamientos dicotómicos entre el atraso del estado de naturaleza y la evolución que representa la sociedad y las instituciones políticas.

<sup>688</sup> “los hombres se hallan naturalmente en un estado así, y en él permanecen hasta que, por su propio consentimiento, se hacen a sí mismos miembros de alguna sociedad política...”. LOCKE, John, *Segundo Tratado sobre Gobierno Civil*, pp. 20-21.

<sup>689</sup>PAREKH, Bikhu, *Rethinking Multiculturalism –Cultural Diversity and Political Theory-* Palgrave, New York, USA, 2000, p. 38. Su teoría sobre el desarrollo histórico de la política y la propiedad se divide en etapas, partiendo de diferentes grados de industria entre los individuos, que se explican según las diferencias en la cantidad de bienes que posean, en un estado de naturaleza pre-monetario. En primer lugar, el dinero y el comercio son gradualmente introducidos, incentivando el crecimiento de la población y las artes aplicadas. Deviene luego el deseo de más de una necesidad, erradicando para siempre la economía pre-monetaria de deseos y necesidades limitadas. La gente busca aumentar sus posesiones. Toda la tierra disponible se ocupa y se utiliza. Para resolver los conflictos que surjan, se crean sociedades políticas con instituciones que protegen y regulan la propiedad. TULLY, James, *n approach to Political Philosophy...* op. cit. p. 155-156.

cultivar ni producir. Articulará la propiedad privada sobre la base del principio de apropiación de la tierra mediante el trabajo que se lleva a cabo en ella, lo cual, aunque lo convirtió en un peligroso adversario para la nobleza parasitaria y las oligarquías terratenientes en su época, no le impidió justificar el despojo de las tierras indígenas<sup>690</sup>.

La importancia de la propiedad para la sociedad política en Locke es tal, que se constituye en la motivación medular para el contrato social: "...no hay ni puede subsistir sociedad política alguna sin tener en sí misma el poder de proteger la propiedad"... "el grande y principal fin que lleva a los hombres a unirse en Estados y a ponerse bajo un gobierno es la preservación de su propiedad"<sup>691</sup>. Al colegirse que los hombres motivados a unirse en sociedad son los que tienen interés o necesidad de proteger sus propiedades, la noción del ciudadano sujeto de derechos comienza a adquirir particularidades que lo alejan de su definición abstracta<sup>692</sup>. Esa caracterización restringirá el acceso a la ciudadanía para los indígenas, las mujeres y otras capas sociales sin acceso a la propiedad

La concepción de las relaciones entre seres humanos como relaciones entre propietarios nos remite al "individualismo posesivo" del liberalismo, que se articula en torno a un carácter considerado por Macpherson como un error de concepción del individuo, que es visto esencialmente como propietario de su propia persona o de sus capacidades, sin que deba nada a la sociedad por ellas. El individuo no era visto como un todo moral ni como parte de un todo social más amplio, sino como el propietario de sí mismo, siendo libre en la medida en que es propietario de su persona y de sus capacidades. La sociedad se convierte en un hato de individuos libres e iguales, relacionados entre sí como propietarios de sus capacidades y de lo que han adquirido mediante su ejercicio<sup>693</sup>.

---

<sup>690</sup> Ver: PISARELLO, Gerardo, *Un largo Termidor...*, op. cit. pp. 60-61.

<sup>691</sup> LOCKE, John, *Segundo Tratado sobre Gobierno Civil*, op. cit., seccs. 87, 123-124, pp. 86, 123-124.

<sup>692</sup> HINKELAMMERT, Franz, *La inversión de los derechos humanos: el caso de John Locke*, op. cit. p 104.

<sup>693</sup> Macpherson lleva a cabo una crítica del pensamiento liberal (especialmente del individualismo basado en la propiedad, que surge durante el siglo XVII, con el pensamiento de Thomas Hobbes, los *levellers* y John Locke) donde a partir de la noción de "individualismo posesivo" describe a una lógica de propiedad privada que se aplicará, no sólo a la relación entre el individuo y los bienes materiales que adquiere a partir de su trabajo, sino entre el individuo y su propio trabajo, y el individuo y su propio cuerpo. Propiedad y trabajo quedan despojados de toda función social. Esta concepción fundamenta y articula las relaciones de mercado desde entonces hasta hoy. El individualismo ha sido un rasgo destacado de toda la tradición liberal posterior; incluso la doctrina utilitarista de los siglos XVIII y XIX es en el fondo sólo una reformulación de los principios individualistas elaborados en el siglo XVII. MACPHERSON, Crawford Brough, *La teoría política del individualismo posesivo*, op. cit. pp. 13-15, 251-256.

El lugar central de la propiedad en Locke hará que le asigne una categoría de derecho natural o pre-social junto a la vida, la libertad y la felicidad<sup>694</sup>. Esta idea perdurará en la tradición liberal de la que es heredero el constitucionalismo latinoamericano y será el nervio filosófico del capitalismo en los siglos posteriores<sup>695</sup>.

La propiedad en Locke será concebida, no solo como la tierra y sus frutos, sino también como la vida (el propio cuerpo) y la libertad<sup>696</sup>. A partir de esa articulación, su hazaña más importante consiste en fundamentar el derecho de propiedad en la ley y derecho naturales, eliminando los límites posibles de éste último al derecho de propiedad.<sup>697</sup> La persona y la libertad, que en este caso es el propio cuerpo, quedan circunscritas a la noción, al sistema y a la lógica de la propiedad. No queda rastro de dignidad humana anterior a cualquier sistema de propiedad<sup>698</sup>, y sólo es libre el hombre que se concibe y actúa como propietario de sí mismo y para una determinada (cultura de la) apropiación de la naturaleza. Es un prototipo que se presume europeo y del que puede excluirse el resto de la humanidad<sup>699</sup>.

Las claves de esta racionalidad articulada en torno a la propiedad privada serán cruciales, pues quienes se encuentren limitados de este derecho, como los indígenas, lo terminarán estando incluso respecto de su propio cuerpo y, por tanto, de su libertad, que pasará a disposición de quien compre su trabajo o les venza en guerra justa.

Locke sostiene que la tierra y sus frutos han sido dados a la humanidad en común, desarrollando el principio de apropiación individual: el hombre puede ser dueño de todo

---

<sup>694</sup> Ver: MÉNDES BAIGES, Víctor, *Estudio de contextualización del Segundo Tratado sobre Gobierno Civil de John Locke*, Editorial Tecnos, Madrid, España, 2010, p. 239, y capítulo 5 de la misma obra.

<sup>695</sup> Aunque la propiedad no fue un derecho incorporado en la Declaración de Derechos de Virginia, instrumento fundante del constitucionalismo norteamericano (pues a diferencia de Locke, que atribuía el origen de dicho derecho al orden natural, los constituyentes norteamericanos se lo atribuían al surgimiento de la sociedad civil), el constitucionalismo norteamericano se inspirara definitivamente en la tríada de Locke (vida, libertad y propiedad). Ver: PISARELLO, Gerardo, *Un largo Termidor...*, op. cit. p. 65.

<sup>696</sup> “el hombre... tiene por naturaleza el poder de proteger su propiedad, es decir, su vida, su libertad y sus bienes, frente a los daños y amenazas de otros hombres...” Y en sus reflexiones sobre el origen del Estado y los fines de la organización en sociedad, encontramos nuevamente esta ampliación: “(el hombre) está deseoso de unirse en sociedad con otros... con el fin de preservar sus vidas, sus libertades y sus posesiones, es decir, todo eso a lo que doy el nombre genérico de ‘propiedad’”. LOCKE, John, *Segundo Tratado sobre Gobierno Civil*, op. cit., secc. 87, p. 86 y secc. 123, pp. 123-124.

<sup>697</sup> MACPHERSON, Crawford Brough, *La teoría política del individualismo posesivo*, op. cit. p. 198.

<sup>698</sup> HINKELAMMERT, Franz, *La inversión de los derechos humanos: el caso de John Locke*, op. cit. p. 104. El constitucionalismo de Locke será la defensa de los derechos de propiedad en expansión y no la defensa de los derechos individuales frente al Estado. Una defensa de la supremacía de la propiedad y garantía de la acumulación ilimitada. MACPHERSON, Crawford Brough, *La teoría política del individualismo posesivo*, op. cit. pp. 251-252.

<sup>699</sup> CLAVERO, Bartolomé, *El Orden de los Poderes*, op. cit. pp. 88-89.

aquello que sea modificado con su trabajo, *siempre y cuando deje suficiente para los demás y no permita que lo que se apropió se eche a perder*. El trabajo es una propiedad inalienable y un principio de apropiación: "...Toda porción de tierra que un hombre labre, plante, mejore, cultive y haga que produzca frutos para su uso será propiedad suya. Es como si, como resultado de su trabajo, este hombre pusiera cercas a esta tierra..."<sup>700</sup>.

Locke infiere que la invención del dinero implica un tácito consentimiento de asignar a la tierra un valor, concluyendo que donde se introduce el dinero deja de haber tierra sin apropiar y se justifica la acumulación ilimitada, al romperse el principio de que todo el mundo puede poseer sólo cuanto es capaz de usar<sup>701</sup>: "esa misma regla... a saber, que cada hombre sólo debe posesionarse de aquello que le es posible usar, podría seguir aplicándose en el mundo sin perjuicio para nadie; pues hay en el mundo tierra suficiente para abastecer al doble de sus habitantes, *si la invención del dinero, y el tácito consentimiento de asignarle a la tierra un valor* no hubiese dado lugar al hecho de *posesionarse de extensiones de tierra más grandes de lo necesario*, y a tener derecho a ellas"<sup>702</sup>.

Al haber recibido de Dios el mundo en común, Locke presume que Dios lo ha otorgado para beneficio del hombre y para que se sacara de él todo el provecho que se pudiera.<sup>703</sup> Sin embargo, hay regiones de América en donde aún priman reglas antiguas y no circula el dinero. Por ello las tierras indígenas se consideraban vacantes y susceptibles de ocupación legítima para hacerlas producir: "se encuentran hoy grandes porciones de tierra que, al no haberse unido sus habitantes con el resto de la humanidad en el acuerdo de utilizar dinero común, permanecen sin cultivar y...continúan en estado comunal. Mas esto difícilmente podría darse entre aquella parte del género humano que ha aceptado el uso del dinero"<sup>704</sup>. En cuanto los indígenas acepten el uso del dinero, abrirán la posibilidad de que su tierra

<sup>700</sup> "Aunque la tierra y todas las criaturas inferiores pertenecen en común a todos los hombres, cada hombre tiene, sin embargo, una propiedad que pertenece a su propia persona; y a esa propiedad nadie tiene derecho, excepto él mismo. El trabajo de su cuerpo y la labor producida por sus manos podemos decir que son suyos." ..."Cualquier cosa que (el hombre) saca del estado en que la naturaleza la produjo y la dejó, y la modifica con su labor y añade a ella algo que es de sí mismo, es, por consiguiente, propiedad suya". LOCKE, John, *Segundo Tratado sobre Gobierno Civil*, op. cit., seccs. 27, 31- 33, pp. 34 y 37-39 (las itálicas son mías). Sobre el desarrollo de la noción de trabajo como principio de apropiación, puede consultarse: PEZOA, Álvaro, *Política y Economía en el pensamiento de John Locke*. Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona, España. 1997, pp. 169, 172.

<sup>701</sup> Ver: MACPHERSON, Crawford Brough, *La teoría política del individualismo posesivo*, op. cit. pp. 202-203.

<sup>702</sup> LOCKE, John, *Segundo Tratado sobre Gobierno Civil*, op. cit., secc. 36 (las itálicas son mías)

<sup>703</sup> De esta presunción, infiere las intenciones divinas: "No podemos suponer que fuese intención de Dios dejar que el mundo permaneciese siendo terreno comunal y sin cultivar." LOCKE, John, *Segundo Tratado sobre Gobierno Civil*, op. cit., Secc. 34, p. 39.

<sup>704</sup> LOCKE, John, *Segundo Tratado sobre Gobierno Civil*, op. cit., secc. 45, pp. 50-51.

pase a formar parte de un mercado de intercambios comerciales del que participarán en desventaja y en calidad, no de propietarios, sino de trabajadores serviles o esclavos.

Partiendo de la medición de los sistemas económicos a partir de su capacidad productiva, Locke aplica la noción de tierra *yerma* para caracterizar una tierra sin cultivo y sin producir: “entre nosotros, la tierra que es dejada en su estado natural, que no se mejora para el pastoreo y no se labra ni siembra, es llamada tierra *yerma*... y vemos que el beneficio que de ella se deriva es prácticamente nulo”<sup>705</sup>. De ahí emanará la concepción de la *terra nullius* (tierra de nadie), que se aplicó a las tierras indígenas “vacantes” y sin trabajar, justificando la necesidad de hacerlas pasar a formar parte de un circuito comercial y productivo, constituido en el núcleo de la expansión imperial europea en América.

Una vez ocupadas las tierras por los colonizadores, su adquisición se consideraba irrevocable bajo la premisa de que el hombre es propietario de su persona y su trabajo, por lo que las cosas hasta entonces comunes se convierten en su propiedad a partir de la mezcla con su trabajo<sup>706</sup>. Según Anaya, la ficción de la *terra nullius* dio lugar al desarrollo de doctrinas positivistas sobre la ocupación efectiva del territorio y el reconocimiento de tal ocupación por la “Familia de Naciones”, ofreciendo los mecanismos jurídicos para la consolidación de la soberanía de los colonizadores sobre los territorios indígenas<sup>707</sup>.

Para que el colonizador adquiriera la calidad de propietario de las tierras descubiertas, será necesaria la pérdida de dicha calidad en el colonizado, justificando que este no encajaba desde antes en tal categoría. Como afirma Clavero, en Locke la negación del derecho del colonizado (derecho colectivo) comienza por la afirmación del derecho del colonizador (derecho individual)<sup>708</sup>.

La *terra nullius*, junto a la “doctrina del descubrimiento”, se constituye como “doctrina del desposeimiento”: en los siglos XVII, XVIII y XIX, la doctrina del descubrimiento otorgó a

<sup>705</sup> LOCKE, John, *Segundo Tratado sobre Gobierno Civil*, op. cit., secc.42 pp.47-48. La expresión inglesa original es *waste* que literalmente significa *tierra de desecho*.

<sup>706</sup> Ver: LOCKE, John, *Segundo Tratado sobre Gobierno Civil*, op. cit., Secc. 33, pp. 38-39.

<sup>707</sup> ANAYA, James, *Los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional*, Trotta/Universidad Internacional de Andalucía, 2005, Madrid, p.68. Ver también: STAVENHAGEN, Rodolfo, *La diversidad Cultural en el Desarrollo de las Américas, Los pueblos indígenas y los estados nacionales en Hispanoamérica*, Serie de Estudios Culturales N° 9, Organización de Estados Americanos, disponible en: [www.sedi.oas.org/dec/espanol/documentos/1hub8.doc](http://www.sedi.oas.org/dec/espanol/documentos/1hub8.doc), última consulta, 5 de septiembre 2011.

<sup>708</sup> CLAVERO, Bartolomé. *Derecho Indígena y Cultura Constitucional en América Latina*, op. cit., p.21



los Estados que “descubrían” tierras un título imperfecto que podía perfeccionarse mediante la ocupación efectiva, dentro de un plazo razonable. Esta doctrina, tal y como ha sido aplicada por los Estados, con poco o nulo apoyo del derecho internacional reciente, otorga a la potencia “descubridora” jurisdicción sobre las tierras indígenas, a lo que a veces se ha hecho referencia como título aborígen<sup>709</sup>. Estas doctrinas se aplicaron durante años y sólo recientemente la comunidad internacional comenzó a señalar su ilegitimidad<sup>710</sup>.

Finalmente, me interesa puntualizar una tercera idea concatenada a las anteriores: aunque siguiendo la retórica igualitarista de la época (la *Bill of Rights* es del año 1689<sup>711</sup>) Locke desarrolla un capítulo entero de su obra en contra de la esclavitud, también articulará argumentos que la justificarán desde el punto de vista de la guerra justa: “hay otra clase de

<sup>709</sup> DAES, Erica-Irene, *Prevention of Discrimination and Protection of Indigenous Peoples*, párrafo 31. Disponible en: [http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/78d418c307faa00bc1256a9900496f2b/\\$FILE/G0114179.pdf](http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/78d418c307faa00bc1256a9900496f2b/$FILE/G0114179.pdf). Última consulta, 5/12/2011. La influencia de Locke en estas teorías se comprobará cuando Vattel en 1758, adelantándose al análisis económico del derecho sobre la propiedad, argumenta que “Todas las naciones están obligadas por la ley natural a cultivar el país que les ha tocado en patrimonio... hay otros que por huir del trabajo, viven de la caza y del producto de sus ganados... los que conservan este género de vida usurpan más terreno del que necesitan, trabajando moderadamente, y no pueden quejarse si otras naciones más laboriosas y demasiado reducidas van a ocupar una parte de su país”. DE VATTEL, Emmerich, *El derecho de gentes, o principios de la ley natural: aplicados a la conducta, y a los negocios de las naciones y de los soberanos*, Imprenta de D. León Amarita, Madrid, 1834, Vol. I, pp. 108-109.

<sup>710</sup> “La sujeción de pueblos a una subyugación, dominación y explotación extranjeras constituye una denegación de los derechos humanos fundamentales, es contraria a la Carta de las Naciones Unidas y compromete la causa de la paz y de la cooperación mundiales.” Párrafo 1, *Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales*, Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960, disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/independencia.htm>. Última consulta 19/3/2012.; “Los conceptos de *terra nullius*, ‘conquista’, ‘descubrimiento’ como modos de adquisición territorial son inaceptables, no tienen fundamento jurídico y carecen totalmente de mérito o justificación”. Ver: ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, *Informe del Seminario de las Naciones Unidas sobre los Efectos del Racismo y la Discriminación Racial en las Relaciones Sociales y Económicas entre Poblaciones Indígenas y Estados*, Doc. ONU E/CN.4/1989//22, HR/PUB/89/5 (1989), pp. 150-165. Un célebre referente de la transformación de esta doctrina es el caso “Mabo” (Eddie Mabo y otros contra el Estado de Queensland, Australia): en una decisión del Tribunal Supremo se estipula que la invasión británica no suprime el título aborígen nativo, y que Australia no es *terra nullius*. La resolución (1992) anuló el concepto de *terra nullius*, vigente desde el comienzo de la colonización británica en 1788, y reconoció una forma de *native title*. También rechazó cualquier nexo de unión entre la supervivencia del título nativo y la continuación de las formas de vida tradicionales: el derecho continuado de los indígenas a poseer un trozo de tierra, no depende del mantenimiento de prácticas religiosas tradicionales ni de las condiciones económicas o tecnológicas de sus antecesores. Es más, se reconoció que los aborígenes tienen derecho a hacer con su tierra muchas cosas que no formaban parte de sus tradiciones. La ruptura, sin embargo, no fue total: se consideró que el título es inalienable, basándose en que el entendimiento de la tierra aborígen no permite su venta. Además, se previno a los indígenas de usar la tierra como garantía para hipotecas o crédito. LEVY, Jacob T. *El Multiculturalismo del Miedo*, Editorial Tecnos, Madrid, España 2003, pp. 232-233.

<sup>711</sup> La *Bill of Rights* tuvo como propósitos deponer a Jacobo II por su mal gobierno, determinar la sucesión en el trono, frenar el comportamiento arbitrario del monarca, y garantizar los poderes del Parlamento *vis a vis* la Corona, estableciendo una monarquía constitucional. Ver: MAER, Lucinda y GAY, Oonagh, *The Bill of Rights 1689*, Standard note: SN/PC/0293 Parliament and Constitution Centre, House of Commons Library, England, 2009, disponible en: <http://www.parliament.uk/documents/commons/lib/research/briefings/snpc-00293.pdf>. El texto está en: <http://www.legislation.gov.uk/aep/WillandMarSess2/1/2/introduction>. Últimas consultas, 15/12/2011.

siervos a los que damos el nombre de esclavos. Éstos, al haber sido capturados en una guerra justa, están por derecho de naturaleza sometidos al dominio absoluto y arbitrario de sus amos (...) estos hombres, habiendo renunciado a sus vidas y, junto con ellas, a sus libertades; y habiendo perdido sus posesiones al pasar a un estado de esclavitud que no los capacita para tener propiedad alguna, no pueden ser considerados como parte de la *Sociedad Civil* del país, cuyo fin principal es la preservación de la propiedad”<sup>712</sup>.

Tanto la expropiación como la esclavitud se justificarán en la dicotomía civilización/estado de naturaleza, que colocará a los indígenas en un estatus de primitivismo del que se coligen, tanto la *terra nullius*, como la posición de guerra necesaria para que los conquistadores reparen los supuestos daños que sufrieron: “el conquistador, si vence en justa causa, tiene derecho a ejercer un poder *despótico* sobre las personas de quienes colaboraron y participaron en la Guerra contra él, y tiene también el derecho de reparar daños y gastos *con el trabajo y los bienes* de los vencidos... (la vida del vencido) está a merced del vencedor y éste podrá también apropiarse de los *bienes y servicios* del vencido en concepto de reparación”<sup>713</sup>. De esta manera, lo que el conquistador hace no es robar ni someter, sino reparar legítimamente los daños que sufrió.

La teoría del estado de naturaleza en Locke es clave para entender su legitimación del poder de la burguesía.<sup>714</sup> Le permitirá transformar toda resistencia a la burguesía en guerra de agresión, frente a la cual la burguesía enarbola la paz y la defensa legítima<sup>715</sup>. Quienes se resistan al necesario tránsito hacia el progreso se colocan en declaratoria de guerra: “esta es la verdadera condición de la esclavitud, la cual no es otra cosa que el ‘estado de guerra continuado entre un legítimo vencedor y su cautivo’”<sup>716</sup>. La legitimidad de la guerra será

<sup>712</sup> LOCKE, John, *Segundo Tratado sobre Gobierno Civil*, op. cit., secc. 85, p. 85.

<sup>713</sup> LOCKE, John, *Segundo Tratado sobre Gobierno Civil*, op. cit., seccs. 183 y 196, pp. 180 y 189 (las itálicas son mías).

<sup>714</sup> LOCKE, John, *Segundo Tratado sobre Gobierno Civil*, op. cit., capítulo 2, pp. 10-21. Este pensamiento será ratificado y reproducido casi un siglo después por Adam Smith, quien en su conocida obra *Investigación sobre la Naturaleza y Causas de la Riqueza de las Naciones*, fundamenta no sólo la exclusión cultural sino la inexistencia política de la sociedad indígena, a partir de un estado que juzga rudo y primitivo, donde no hay soberano ni república.” SMITH, Adam. *Investigación sobre la Naturaleza y Causas de la Riqueza de las Naciones*. (1776) Edición de R.H. Campbell, A.S. Skinner y W.B. Todd. Volumen II. Oxford University Press. Barcelona, España. 1976, p. 725.

<sup>715</sup> HINKELAMMERT, Franz, *La inversión de los derechos humanos: el caso de John Locke*, op. cit. p 88.

<sup>716</sup> LOCKE, John, *Segundo Tratado sobre Gobierno Civil*, op. cit., secc. 24, p. 31.

determinante en esta argumentación, para la defensa de los derechos a la vida, la libertad y la propiedad de los colonizadores<sup>717</sup>.

Locke quiere la expansión imperial. No obstante, quiere que esa guerra necesaria sea justa y que la conquista sea legítima y sin robos. Por eso imputa a los demás querer esclavizar y quitar sus propiedades a la burguesía, para que ésta pueda esclavizar y quitarle sus riquezas al mundo. Quienes se resistan son fieras salvajes por aniquilar, en nombre del género humano. El aniquilamiento se transforma en una consecuencia de la imposición de los derechos humanos, formulándose así el prototipo clásico de la inversión de los derechos humanos, que lo llevó a un resultado rápidamente aceptado por la burguesía inglesa, y más tarde por la burguesía mundial. Hoy sigue siendo el marco categorial bajo el cual el imperio liberal se impone al mundo<sup>718</sup>.

En Locke la invasión de América, la usurpación de las naciones aborígenes, la imposición de los sistemas económicos y políticos europeos y la resistencia indígena es reemplazada con la cautivadora imagen del inevitable y benigno progreso del constitucionalismo moderno<sup>719</sup>. Aunque sus tesis representen la grandeza del liberalismo del siglo XVII, que reside en la afirmación del individuo racional y libre como criterio del bien social, a su vez encierran la contradicción de que esa afirmación necesitó una negación del individualismo, ya que la individualidad plena de algunos sólo era posible mediante la eliminación de la

<sup>717</sup>LOCKE, John, *Segundo Tratado sobre Gobierno Civil*, op. cit., seccs. 175-196, pp. 172-190.

<sup>718</sup>HINKELAMMERT, Franz, *La inversión de los derechos humanos: el caso de John Locke*, op. cit., p. 91. En este análisis el razonamiento aplica al caso de los indígenas que se oponían al progreso, la modernidad y la civilización colonial, pero esa inversión ideológica aplica también a muchos otros casos más recientes como las invasiones a Irak y Afganistán, por parte de los Estados Unidos, a la guerra contra Vietnam, al bloqueo a Cuba, al apoyo a los conflictos armados en Centroamérica, etc. Ver. HINKELAMMERT, Franz, *La inversión de los derechos humanos: el caso de John Locke*, op. cit. pp. 84 y 91, y DUSSEL, Enrique, “Estado de Guerra” permanente y razón cínica, op. cit.

<sup>719</sup>TULLY, James, *Strange Multiplicity. Constitutionalism in an age of diversity*, Cambridge University Press. United Kingdom. 1995, pp. 72-73, 78. Aunque la esclavitud y el colonialismo son hechos injustificables para la moral, Locke prueba su legitimidad dentro de otra lógica, la del “estado de guerra”, “lógica totalitaria” de la modernidad cuyo silogismo autorreferente (y que se inmuniza de toda discusión) resumido es aproximadamente el siguiente: a) En el *estado de naturaleza* todos son iguales y libres; b) Si alguien deja de cumplir la ley natural se transforma en un “fuera de la ley”, “enemigo” que puede ser muerto como las fieras salvajes, por ser peligroso para la comunidad; c) El juez con autoridad sólo existe en el *estado civil o político*. En la relación entre los Estados, y más con respecto al mundo colonial objeto de conquista, no hay autoridad suprema (porque no hay un Estado mundial). Nos encontramos en un *estado de guerra*; d) Cuando un Estado cualquiera juzga que otro lo haya agredido, o lo haya tratado con injusticia, o simplemente lo odia, juzga a dicho Estado o nación como el agresor y por ello lo define como el enemigo fuera de la ley y del derecho, contra el que puede declararse una *guerra justa*. Sólo Dios puede juzgar la falsedad de este juicio práctico, y e) El vencedor (el más fuerte, el mejor armado) puede constituir al enemigo como esclavo o como colonia conquistada, porque estando fuera de la ley y del derecho se tiene sobre él *poder despótico*, como poder justo y legítimo. Además, los bienes de los vencidos resarcan las pérdidas de la guerra justa. DUSSEL, Enrique, “Estado de Guerra” permanente y razón cínica, op. cit.

individualidad de otros<sup>720</sup>. De esa forma, su afirmación de la igualdad de los seres humanos no encontrará contradicción con la aceptación y justificación de la esclavitud, la explotación y la expropiación de los pueblos indígenas de América del Norte<sup>721</sup>.

### 3.2. La herencia deontológica de las doctrinas sobre el atraso indígena.

Los siglos XVII y XVIII tuvieron una gran importancia en la sistematización de las doctrinas sobre el primitivismo, que buscaban soluciones que diesen respuesta coherente a las transformaciones que representaba el paso del estado “natural” a la existencia de comunidades políticas<sup>722</sup>. Con el fin de establecer la conexión entre estas doctrinas (simultáneas al surgimiento del constitucionalismo) y los desarrollos teóricos de los siglos anteriores sintetizaré las ideas que considero concurrentes e influyentes en el discurso jurídico desde los siglos XV y XVI, haciendo las veces de hilo conductor de la colonialidad del poder hasta nuestros días. Esas ideas nutrirán el discurso de la Modernidad en el Siglo de las Luces y más tarde las encontraremos en el liberalismo criollo latinoamericano, que extraerá sus contenidos de los tópicos positivistas y evolucionistas en boga en las metrópolis. Incluso las veremos resistiendo –aunque vestidas de una mayor corrección política– durante los siglos XX y XXI, en la transición del colonialismo moderno a la colonialidad global<sup>723</sup>.

El pensamiento europeo, heredero del optimismo racionalista del Siglo de las Luces, devino en el siglo XIX en una sociología positivista y en una antropología evolucionista y

<sup>720</sup> MACPHERSON, Crawford Brough, *La teoría política del individualismo posesivo*, op. cit. p. 255.

<sup>721</sup> “...no quiero que se me entienda que estoy refiriéndome a toda clase de igualdad. La edad o la virtud pueden dar a los hombres justa precedencia; la excelencia de facultades y de méritos puede situar a otros por encima del nivel común; el nacimiento puede obligar a algunos, y los compromisos y el beneficio recibido puede obligar a otros a respetar a aquellos a quienes la naturaleza o la gratitud o cualquier otro signo de respetabilidad hace que se le deba sumisión; y, sin embargo, todo esto es compatible con la igualdad de la que participan todos los hombres en lo que respecta a la jurisdicción o dominio de uno sobre otro; y ésta es la igualdad de la que allí hablaba a propósito del asunto que estaba yo tratando, es decir, del mismo derecho que todo hombre tiene a disfrutar de su libertad natural, sin estar sujeto a la voluntad o a la autoridad de ningún otro hombre.” LOCKE, John, *Segundo Tratado sobre Gobierno Civil*, op. cit., secc. 54, pp. 58.

<sup>722</sup> ALCÓN, María, *El Pensamiento Político y Jurídico de Adam Smith –La idea de orden en el ámbito humano–*, Publicaciones de la Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, España, 1994, pp. 147-148.

<sup>723</sup> Castro Gómez y Grosfoguel afirman que la transición del colonialismo moderno a la colonialidad global es un proceso que *ha transformado las formas de dominación desplegadas por la modernidad, pero no la estructura de las relaciones centro-periferia a escala mundial*. Las instituciones del capital global (FMI, BM, OTAN, etc.), conformadas después del supuesto fin del colonialismo mantienen a la periferia en una posición subordinada. El fin de la guerra fría terminó con el colonialismo de la modernidad, pero dio inicio al proceso de la colonialidad global. Así, las estructuras de larga duración formadas durante los siglos XVI y XVII continúan jugando un importante rol en el presente. CASTRO-GÓMEZ, Santiago y GROSFOGUEL, Ramón, *Giro decolonial, teoría crítica y pensamiento heterárquico*, op. cit. pp. 13-14.

unilineal, empeñadas en definir las leyes del progreso humano<sup>724</sup>. La explicación, desde el punto de vista de la historia de las ideas, se puede buscar en la teoría de los cuatro estadios (caza, pastoreo, agricultura y comercio) que formulara Adam Smith en el siglo XVIII entre los científicos sociales europeos<sup>725</sup>. Esta teoría, basada en una noción lineal de progreso cuya cúspide coincide con el estatus europeo de la época, postula la superioridad de la cultura europea y justifica la implantación de sus modelos en las colonias, constituyendo una base axiológica para el uso del derecho<sup>726</sup>.

De ahí que la mayoría de los economistas y científicos sociales del período clásico de la Economía Política, desde Adam Smith a Karl Marx (en sus inicios) y desde David Ricardo a Jeremy Bentham ni siquiera se hayan planteado la posibilidad de la independencia de las colonias, particularmente cuando en éstas era mayoritaria otra “raza” distinta de la blanca-europea<sup>727</sup>.

Así, el concepto de tolerancia elaborado por los ilustrados europeos revelará desde el primer momento su etnocentrismo, su consideración del *otro* (africano, americano o asiático) como infante, primitivo o bárbaro al que hay que educar y civilizar. En esa lógica radicó lo que Santos denomina el pensamiento abisal, que consiste en un sistema de distinciones visibles e invisibles que son establecidas a través de líneas radicales que

<sup>724</sup> Ver: DÍAZ POLANCO, Héctor, *utonomía regional...*, op. cit. pp. 86-88.

<sup>725</sup> En 1762, Adam Smith define la sucesión de cuatro modos de subsistencia como *la Teoría de los Cuatro Estadios*, que supone la mejora del hombre a lo largo de la historia, en cuatro etapas sucesivas de desarrollo: caza, pastoreo, agricultura y comercio. *La Riqueza de las Naciones* (1776), está fundamentada en la idea de que la humanidad había llegado al cuarto estadio: el comercio. Casi un siglo después ratifica las tesis de Locke al considerar a los indígenas en el estado más “rudo” y “primitivo” cuyo retraso los ubica en la etapa de caza y no les permite ser considerados como repúblicas. SMITH, Adam. *Investigación sobre la Naturaleza y Causas de la Riqueza de las Naciones*. (1776) Edición de R.H. Campbell, A.S. Skinner y W.B. Todd. Volumen II. Oxford University Press. Barcelona, España. 1976, pp. 725 y ss.; ALCÓN, María, *El Pensamiento Político y Jurídico de Adam Smith –La idea de orden en el ámbito humano-*, op. cit. pp. 138-143, 151-156.

<sup>726</sup> Como afirma Clavero, con ese alcance de privación jurídica de la población indígena podrá ser alegado en América, como fundamento incluso a efectos judiciales, no sólo John Locke, sino Adam Smith. Valen más como derecho que el propio ordenamiento particular. Se les invocará como exponentes de un *Derecho de Gentes* imperativo, que no puede ser suspendido por ningún otro de carácter nacional o doméstico. CLAVERO, Bartolomé *Derecho Indígena y Justicia Constitucional en América*. op. cit. pp. 23-24. Otros trabajos en donde se puede encontrar el análisis crítico de estos planteamientos: PAREKH, Bikhu, *Rethinking Multiculturalism –Cultural Diversity and Political Theory-*, op. cit. pp. 62-63; HINKELAMMERT, Franz, *La Inversión de los Derechos Humanos: El caso de John Locke*, op. cit., pp. 79-113.

<sup>727</sup> No obstante con los años, y a partir de la experiencia de las “guerras del opio” y la resistencia de la otra cultura (que se suponía “fría” e incapaz de evolución) frente a un “progreso”, como el occidental, tan entreverado de injusticias y de crímenes, cambiaría Marx de ideas para acercarse a la etnología de la época y ponerse a estudiar con comprensión, ya de viejo, algunos de esos factores que hacen que ciertas gentes quieran al mismo tiempo conservar sus viejas comunidades aspirando a otra modernidad, una modernidad que no excluyera la igualdad de las gentes en sociedad. FERNÁNDEZ BUEY, Francisco, *La Barbarie. De ellos y de los nuestros*, op. cit. p. 132-138.

dividen la realidad en dos universos. La división es tal, que “el otro lado de la línea” (la de los pueblos colonizados) desaparece como realidad; se convierte en no existente, es producido como no existente y es radicalmente excluido porque se encuentra más allá del universo de lo que la concepción aceptada de inclusión considera como su otro<sup>728</sup>. Los indígenas permanecerán, así, en la zona de lo que Fanon denomina el “no-ser”, esa zona por debajo de la línea de lo humano, donde se sitúa a los seres sin derecho ni acceso a la subjetividad, seres sub-humanos o no-humanos<sup>729</sup>.

Las ideas de atraso y barbarie que luego justificaron la tutela del colonizado, imbuyeron con fuerza la representación del indígena en los primeros ordenamientos constitucionales, perviviendo hasta hoy como elementos estructurantes, tanto de las constituciones, como de las narrativas de lo ontológico. A continuación, una síntesis de las ideas más influyentes a este respecto desde los autores estudiados:

*a) Los indígenas son seres humanos, pero no por ello sujetos de derechos en igualdad: al encontrarse en un estadio de inferioridad y atraso (estado de naturaleza), determinado por su barbarie y su modo premonetario de vida, es preciso salvarlos de sí mismos a través de la religión verdadera y propiciar su evolución hacia una siguiente etapa en la escala del progreso. Si aceptan pacíficamente se incorporarán al modelo económico como siervos (y entregar sus territorios). Si no la aceptan, es lícito declararles la guerra justa, expropiarlos y convertirlos en esclavos.*

La definición de “civilización” como fundamento de la dicotomía civilizado/bárbaro, será clave para el desarrollo de la tesis de los cuatro estadios, donde los indígenas se ubican en la etapa de caza, en un estatus atrasado de economía pre-monetaria. Siendo inaceptable su estancamiento, era legítimo insistir en la introducción del comercio, el uso del dinero y la explotación productiva de sus tierras. Era legítimo transformar “su haraganería, su conformismo y su tendencia al vicio<sup>730</sup>”, e indispensable la ocupación de sus tierras: ellos carecían de las facultades para transitar por sí solos a una siguiente etapa de desarrollo.

<sup>728</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa, *Para descolonizar Occidente. Más allá del pensamiento abisal*, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales –CLACSO-, Prometeo Libros, Buenos Aires, Argentina, 2010, pp. 11-12. Ver también nota 144.

<sup>729</sup> FANON, Frantz, *Pele negra, mascarás brancas*, Paisagem, Porto, Portugal, 1975. Ver también: GROSGOUEL, Ramón, *La descolonización del conocimiento...*, op. cit., pp. 98-99.

<sup>730</sup> Haragán, conformista y borracho, son los estereotipos del indígena más comunes desde el siglo XVI, aunque el de haragán es uno de los más utilizados a lo largo de la historia. Ese estereotipo es el que mejor

*b) Es legítima la expropiación de las tierras “improductivas” que representan un lastre para el desarrollo, y su declaración como tierras sin dueño. Quien las trabaje puede apropiárselas. Los indígenas no son propietarios porque no trabajan la tierra ni entablan relaciones comerciales. Ellos son siervos o esclavos bajo el control de los propietarios. No son sujetos de derechos, sino objetos de discursos, de políticas, de leyes y de un orden socio-económico cuya arquitectura permanece en manos de otros.*

La noción de *terra nullius* se justifica porque aunque los indígenas tengan alma y sean humanos, son atrasados. Asimismo porque el trabajo es el principio de apropiación legítima por el que sólo la primera persona (el conquistador) en mezclar su trabajo con un recurso, es su dueña. Los siervos o los esclavos (los indígenas) laboran sobre el bien ya apropiado, en beneficio del dueño y bajo sus órdenes.

El dinero permitirá la apropiación ilimitada, por lo que quienes estén incorporados al circuito monetario tendrán la posibilidad de acumular tierras, comprar el trabajo de otros y disponer sobre su humanidad durante el término del contrato. Además, como es lícito declarar la guerra a los indígenas si obstruyen la propagación de la fe, se oponen a la “sociabilidad y comunicación” (relaciones comerciales) y al respeto a la vida, la libertad y la propiedad, el conquistador que vence en justa causa tiene derecho a expropiarlos de sus bienes y de esclavizarlos como reparación por los daños sufridos.

*c) Los indígenas carecen de una organización política estatal, de jurisdicción, de autoridades, leyes e instituciones idóneas para gobernarse. No son comunidades políticas. No son interlocutores equiparables a los europeos, dado que se encuentran en una época de atraso pre-constitucional. Es precisa, así, la imposición de autoridades foráneas que los guíen por la senda de la civilización.*

Necesitaban una guía adecuada que los gobernara para superar la etapa de estado de naturaleza en la que se hallaban. Dada su carencia de capacidades idóneas para gobernarse, eran considerados siervos, de manera que todo lo que poseyeran, lo poseían para su señor, el conquistador.

Bajo la ideología del atraso e inferioridad indígena, la guerra justa y la doctrina de la *terra nullius*, los indígenas pierden desde entonces, no sólo sus territorios y la posibilidad de ser sujetos de derechos, sino la facultad para decidir y disponer sobre su futuro, sobre sus formas de organización y sobre el modelo bajo el cual gobernarse y desarrollarse. Quedar fuera del mundo de los derechos se justificó, desde el punto de vista del derecho internacional y constitucional, como una necesaria y salvífica misión civilizatoria. Otros autores clásicos subsecuentes a Locke (Montesquieu, Smith, Kant...) plantearán argumentos en una lógica que también partirá de la dicotomía civilizado/bárbaro<sup>731</sup>.

### 3.3. La asimilación cultural en el primer horizonte constitucional latinoamericano.

La formación republicana durante el siglo XIX en Latinoamérica vendrá marcada por un abierto rechazo de la pluralidad. La necesidad de superar las estructuras económicas y políticas pre-modernas, como paso necesario para la incorporación nacional al capitalismo internacional, vino de la mano con la negación de las culturas indígenas desde el Estado, dando origen a lo que conocemos como racismo estructural. El pensamiento liberal de marcado corte neocolonial vertebrará la producción normativa de la época y será el

---

<sup>731</sup> Charles Louis de Secondat Montesquieu o Adam Smith plantean ideas en una lógica argumentativa muy similar: Montesquieu (1689-1755) desarrolla la tipología social de la humanidad, que la jerarquiza y la clasifica según la misma concepción lineal de progreso. Su concepción de los pueblos en América coincide con los principios del ilustrismo moderno, pues se lleva a cabo en contraste con el civilizado nivel de organización (que ya incorpora la conquista de libertades) de los europeos y sus valoraciones sobre la tierra las llevará a cabo según el uso productivo que se le de. Sobre la carencia de organización política de los indígenas puede consultarse la obra de Immanuel Kant (1724-1804), quien argumenta que la humanidad puede alcanzar el progreso moral y la libertad solo después de que el comercio y las constituciones republicanas se propaguen por el mundo, definiendo la constitución republicana en contraste con las costumbres de los pueblos aborígenes. Kant argumenta que los incivilizados pueblos cazadores y recolectores de América carecen de constitución, gobierno y propiedad porque no han vivido la transición hacia la agricultura. Su justificación del imperialismo constitucional es muy similar al derecho natural reconocido por Locke, de penalizar al pueblo aborígen que viola la ley natural por su resistencia a que los europeos tomen su tierra. En su tercer artículo para la paz perpetua, que propone para el derecho cosmopolita, habla del “derecho a la hospitalidad” que, en línea con Vitoria y Locke da a los europeos el derecho de realizar compromisos comerciales con los pueblos aborígenes y a las naciones europeas el derecho a defender a sus comerciantes si los aborígenes son inhospitalarios y les deniegan tal derecho. Ver: MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, *Del Espíritu de las leyes*, (1784) Editorial Tecnos, S.A., Madrid, España, 1987, p. 190 y ss. Ver además: BINOCHÉ, Bertrand. *Introduction a De l'esprit des lois de Montesquieu*. Collection Les Grandes Livres de la Philosophie. Presses Universitaires de France. París, France. 1998, p. 328. KANT Immanuel, *Ideas para una Historia Universal en Clave Cosmopolita y otros Escritos sobre Filosofía de la Historia* (1784) Editorial Tecnos, S.A., 1987, Madrid, España, pp. 13-17 y KANT Immanuel, *Hacia la paz perpetua. Un esbozo filosófico*, Edición de Jacobo Muñoz, Editorial Biblioteca Nueva, S.L., Madrid, España, 1999, pp. 83-88.



*asimilacionismo*, a lo largo del siglo XIX, la corriente ideológica que dotará de respuestas jurídico-políticas a una diversidad cultural que se concebía como problemática<sup>732</sup>.

El *asimilacionismo*, ideal promovido por el individualismo liberal se caracterizó por el rechazo a la pluralidad, por la promoción de *una sociedad y una república*, y por un enfoque donde las leyes e instituciones asumen la igualdad política y moral de las personas<sup>733</sup>. Esta propuesta, que imbuyó también el modelo segregacionista o de las “Dos Repúblicas” era la más acorde con los intereses coloniales y con lo que la Corona practicaba en la propia España (con las diversas regiones de la Península y las minorías culturales), ya que buscaba la asimilación del indio a la cultura dominante<sup>734</sup>. El indigenismo de la vida independiente en Latinoamérica sigue su rastro, al partir de la necesidad de combatir el “atraso indígena”. Díaz-Polanco considera este ideal como *liquidacionista y etnocida*, y sostiene que fue en el plano socioeconómico donde manifestó un efecto demoledor: buscó que los indígenas adoptaran principios de libre competencia, ganancia y propiedad privada, requiriendo la modificación de su base de sustentación comunal, pues la comunidad era considerada como una *corporación civil* que obstaculiza el libre flujo de la propiedad<sup>735</sup>.

Aunque la formación republicana en Latinoamérica no fue homogénea<sup>736</sup>, es posible identificar que el discurso constitucional sobre pueblos indígenas se articula a partir de una

<sup>732</sup> La idea de pluralidad cultural como un problema por resolver más que como una situación por gestionar, es desarrollada por Fariñas, en: FARIÑAS, María José, *Globalización, Ciudadanía y Derechos Humanos*, Cuadernos “Bartolomé de las Casas”, No. 16, Editorial Dykinson, Madrid, España, 2000, pp. 47 y ss.

<sup>733</sup> El asimilacionismo se caracteriza por asumir a los seres humanos como entes disociados del contexto, vacíos de contenido antropológico y social. Exhibe una lógica de identidad que niega la diferencia y sitúa a todas las personas como “intercambiables” desde el punto de vista moral y político. Dado que en ese marco el Estado se asume como custodio de las formas de vida de la sociedad, también se atribuye el derecho y el deber de asegurar que sus minorías culturales se asimilen en la cultura nacional prevaleciente y pierdan los vestigios de sus culturas separadas, si quieren formar parte de la sociedad y ser tratados como el resto de ciudadanos. Ver: YOUNG, Iris Marion, *Together in Difference* en: KYMLICKA, Will (ed.) *The Rights of Minority Cultures*, Oxford University Press Inc., New York, USA., 1995, pp. 162-163, y PAREKH, Bhikhu, *Rethinking Multiculturalism – Cultural Diversity and Political Theory*- op. cit., pp. 197 y ss.

<sup>734</sup> Debe anotarse que el liberalismo asimilacionista tuvo en Europa cierta tolerancia con la diversidad nacional interna, dadas las condiciones económicas, políticas y socioculturales que acompañan al desarrollo capitalista (en especial, la conformación de múltiples nacionalidades en un Estado-nación), mientras en Latinoamérica se inclinó por la homogeneización casi fanática en ausencia de una diversidad nacional que estableciera la competencia interna por el Estado o planteara como una opción real la creación de una soberanía aparte. DÍAZ POLANCO, Héctor, *utonomía regional...*, op. cit. pp. 39-40.

<sup>735</sup> DÍAZ POLANCO, Héctor, *utonomía regional...*, op. cit. pp. 74-75 y 88-91.

<sup>736</sup> Los países del Caribe no hispánico (inglés, francés, holandés, etc.) se conforman a partir de sociedades que no emergieron orgánicamente, sino que fueron implantadas desde fuera como un *negocio*; en otras sociedades la economía de plantación arraiga relativamente tarde y la población autóctona, como en el primer caso, es eliminada totalmente (v. gr. La Española); mientras en otras formaciones, la población indígena

amalgama entre categorías propias del constitucionalismo como doctrina liberal e ilustrada, algunas líneas del pensamiento de los defensores de indios desde el siglo XVI (adaptado a las necesidades del nuevo Estado) y el pensamiento conservador de corte militar y clerical de las oligarquías criollas que gestaron los procesos de independencia<sup>737</sup>.

La tradición del constitucionalismo, que enmarca los modelos republicanos, democráticos y representativos dominantes en la mayor parte del mundo, surge del pensamiento moderno e ilustrado de finales del siglo XVIII, que aunque representa el espíritu de resistencia de las burguesías ante el absolutismo de las monarquías, entraña en sus orígenes la paradoja de ser herramienta de la colonialidad. Clavero apunta que la fase de implantación constitucional es la época de mayor desenvolvimiento del colonialismo<sup>738</sup>.

El imperio de la ley para limitar el poder –como traducción del ideal ilustrado al mundo del derecho– es herencia de un movimiento racionalista que defendía unos derechos naturales anteriores al Estado y rompía, por tanto, con concepciones metafísicas sobre el derecho y el poder, como con el modelo monárquico y absolutista. Sus raíces se sitúan en la cultura occidental y podrían remontarse a la Edad Antigua, de donde se sustraen las clásicas nociones de organización del poder, en la *polis* griega (y su idea de *politeia*) y la *civis* romana<sup>739</sup>, así como encontrarse más adelante en la Edad Media<sup>740</sup>. Podrá desde entonces

---

sobrevivió a los rigores coloniales y se convirtió en un importante sector subordinado de la construcción social colonial y de la posterior vida independiente. DÍAZ POLANCO, Héctor, *Autonomía regional. La autodeterminación de los pueblos indios*, op. cit. pp. 22-23.

<sup>737</sup> Ver: STOETZER, Carlos, *Las raíces escolásticas de la emancipación de la América española*, Colección “Estudios Políticos”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1982, pp. XIII-XIV.

<sup>738</sup> CLAVERO, Bartolomé, *El Orden de los Poderes*, op. cit., pp. 245-253.

<sup>739</sup> Mis aproximaciones históricas no se remontarán a la Edad Antigua, sino partirán del ideal moderno que influye la configuración republicana en América Latina. No obstante, cabe traer a colación el contraste que Tully lleva a cabo entre las constituciones modernas y las antiguas, porque resalta la vocación universalista del constitucionalismo: 1. La constitución moderna tiene la idea de soberanía popular que elimina la diversidad cultural: el pueblo es soberano y culturalmente homogéneo; 2. Una “constitución antigua” se refiere a las constituciones europeas pre-modernas, así como a las sociedades no europeas en “incipientes” o “inferiores” niveles de desarrollo; 3. La constitución antigua es una especie de *jus gentium* común a varias jurisdicciones consuetudinarias, incorporando costumbres locales variadas. En contraste, las sociedades modernas establecen una constitución legal y políticamente uniforme, bajo un sólo sistema nacional de autoridad legal y política; 4. Una constitución moderna se inscribe en la teoría del progreso. Las políticas gubernamentales se entienden en la progresión hacia la uniformidad de maneras e instituciones, identificándose con el modelo europeo al que Kant llama “constitución republicana” (fundada en la separación de poderes y régimen representativo de gobierno); 5. Una constitución moderna surge en un momento fundacional y provee reglas para la política democrática. TULLY, James, *Strange Multiplicity...*, op. cit., pp. 63-69. La constitución republicana en Kant se encuentra en el primer artículo de su obra *Hacia la paz perpetua*. Ver: KANT, Immanuel, *Hacia la paz perpetua. Un esbozo filosófico*, op. cit. pp. 83-93. Para profundizar en la idea de constitución antigua y su contraste con el constitucionalismo moderno, ver: MC ILWAIN, Charles Howard, *Constitucionalismo Antiguo y Moderno*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1991, capítulos I y II, pp. 41-87; GRIMM, Dieter, *Constitucionalismo y Derechos*

identificarse, como coordenada central del análisis, la dialéctica interna que desde siempre acompaña a la noción de constitución: su potencial democrático ante la opresión de los menos favorecidos, frente al elitismo oligárquico que a lo largo de la historia ha definido sus procesos de creación formal y sus contenidos materiales<sup>741</sup>.

Se habla de constitucionalismo en sentido moderno, y de Constitución en sentido normativo, con validez jurídica y con carácter universal, pleno y constitutivo (y no solo modificativo) del poder, hasta las revoluciones burguesas de finales del siglo XVIII<sup>742</sup>. Por ello se afirma que el constitucionalismo surge entre instituciones británicas y revolución francesa<sup>743</sup>, afincando su raigambre en el pensamiento liberal y la tradición individualista de los derechos humanos, y aportando los andamiajes teóricos para un sistema fundado en dos rasgos: la constitución de Estados-nación y el reconocimiento de derechos al individuo.

Se considera que su origen más exacto se encuentra en la *Virginia Declaration of Rights* (1776), por su declaración de los derechos como “base y fundamento de gobierno”<sup>744</sup> y por establecer un catálogo de lo esencial y fundacional en el constitucionalismo<sup>745</sup>. Más tarde,

---

*Fundamentales*, Editorial Trotta, 2006, Madrid, España; PISARELLO, Gerardo, *Un largo Termidor...*, op. cit., Capítulo I, pp. 21-44; SANTOS, Boaventura de Sousa, *La reinención del Estado y el Estado plurinacional*, en OSAL (Buenos Aires: CLACSO) Año VIII, N° 22, Argentina, 2007, pp. 32-35. Disponible en: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/osal/osal22/D22SousaSantos.pdf>, última consulta 7/6/2012.

<sup>740</sup> En la historia de la Edad Media se rastrean algunos textos entre los que cabe destacar la Carta Magna de 1215, derivada de grandes movilizaciones urbanas y campesinas. El contenido emancipador de estos textos se restringe al reconocimiento de libertades que se trataban más bien de privilegios de unos pocos (estamentos, clases, corporaciones, ciudades) que de derechos de la comunidad. DOMÈNECH, Antoni, *Dominación, derecho, propiedad y economía política popular (Un ejercicio de historia de los conceptos)*, en Revista *Sin Permiso*, España, 2009, pp. 5-6. Disponible en: <http://www.sinpermiso.info/articulos/ficheros/dominacion.pdf>, última consulta, 15 de febrero 2012. El texto en español de la Carta Magna, se encuentra disponible en: <http://www.ricardocosta.com/textos/magna.htm>, última consulta, 15/2/2012.

<sup>741</sup> Pisarello lleva a cabo una inquietante revisión histórico-constitucional de las tensiones entre constitución, democracia y oligarquía en el mundo antiguo y medieval, desde el punto de vista de las relaciones de clase, explorando las tensiones entre las élites privilegiadas y los movimientos que han abanderado reivindicaciones redistributivas. PISARELLO, Gerardo, *Un largo Termidor...*, op. cit. pp. 21-44.

<sup>742</sup> Estados Unidos (1776) y Francia (1789). Ver: GRIMM, Dieter, *Constitucionalismo y Derechos Fundamentales*, op. cit. pp. 27-30, y TAJADURA, Javier, *¿El Ocaso de Westfalia? Reflexiones en torno a la crisis del constitucionalismo en el contexto de la mundialización*, en: Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), Número 123 Enero-Marzo 2004, pp. 315-349.

<sup>743</sup> CLAVERO, Bartolomé: *Ama llunku, Abya Yala. Constituyencia indígena y código ladino por América*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, p. 20.

<sup>744</sup> “A declaration of rights made by the representatives of the good people of Virginia, assembled in full and free convention; which rights do pertain to them and their posterity, as the basis and foundation of government”, *Virginia Declaration of Rights, U.S.A., 1776*. Disponible en: [http://www.constitution.org/bcp/virg\\_dor.htm](http://www.constitution.org/bcp/virg_dor.htm). Última consulta, el 15/2/2012.

<sup>745</sup> Soberanía del pueblo, principios universales, derechos humanos, gobierno representativo, constitución como ley suprema, separación de poderes, gobierno limitado, responsabilidad y obligación del gobierno de rendir cuentas, independencia judicial e imparcialidad, y el derecho de la gente a reformar su propio

estos contenidos se entrelazarán con la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* (1789) –correlato europeo del constitucionalismo moderno– que establece el principio de que en la Modernidad sólo se puede hablar de constitución si se cumplen ciertos requerimientos sustantivos, postulado que se elevó a nivel de axioma y convirtió al constitucionalismo en un fenómeno de largo alcance y con pretensiones de universalidad<sup>746</sup>.

Estas declaraciones representan dos tradiciones que marcan maneras diversas de pensar la democracia y las instituciones del Estado, y que en el siglo XIX constituyen los andamios del constitucionalismo latinoamericano, que entre 1810 y 1860 maduraría los experimentos que hoy continúan vigentes en su estructura fundamental en una mayoría de casos<sup>747</sup>.

Por un lado, la tradición de los Estados Unidos de América, desarrollada sobre la intención de prevenir los embates de las mayorías en el parlamento y propiciar la defensa de las minorías (élites de propietarios y acreedores) procurando evitar, mediante frenos y contrapesos al poder (*checks and balances*), que las instituciones fueran frágiles ante avances facciosos. Los liberales dotaron a cada rama del poder de “herramientas

---

gobierno, o poder constituyente del pueblo. Cabe mencionar que desde la revolución inglesa de 1688-89 (época del Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil, de John Locke) se establecían ya limitaciones al poder de la corona. Ver el *Act of settlement* de 1701, que aunque fue un acta cuya intención era establecer la sucesión protestante al trono, establece, desde su título, un importante principio constitucional de limitación a la corona en nombre de los derechos y libertades de la persona: “*An act for the further limitation of the crown, and better securing the rights and liberties of the subject*”. Disponible en *The UK Statute Law Database*, en: <http://www.statutelaw.gov.uk/SearchResults.aspx?TYPE=QS&Title=Act+of+settlement&Year=&Number=&LegType=All+Legislation>. Última consulta, 17/11/2010. Ver: DIPPEL, Horst, *Modern Constitutionalism, an Introduction to a History in Need of Writing*, en: *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis (The Legal History Review)*, Volume 73, No. 1-2, Koninklijke Brill NV, Leiden, The Netherlands, 2005, pp. 157-158; AJA, Eliseo, *Introducción al concepto actual de Constitución*, en LASALLE, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, Traducción de Wenceslao Roces, Tercera Edición, Ariel, Barcelona, 1987, pp. 11-12. Ver también: GRIMM, Dieter, *Constitucionalismo y Derechos Fundamentales*, op. cit., pp. 107-114.

<sup>746</sup>Art. 16: “toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución.” *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*, Disponible en el sitio oficial de la *Assemblée Nationale de la France*: <http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/dudh/1789.asp>. Última consulta 1/2/2012. Ver: CLAVERO, Bartolomé, *El Orden de los Poderes*, op. cit., pp.17-23; CLAVERO, Bartolomé, *Garantía de los derechos: emplazamiento histórico del enunciado constitucional*, en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Núm. 81. Julio-Septiembre, España, 1993, pp. 7-22, y GUZMÁN, Alejandro, *El Vocabulario Histórico para la Idea de Constitución Política*, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Sección Historia del Pensamiento Político, Universidad Católica de Valparaíso, No. 24, Valparaíso, Chile, 2002.

<sup>747</sup>Ver: CLAVERO, Bartolomé: *Ama llunku, Abya Yala. Constituyencia indígena y código ladino por América*. op. Cit, pp. 4, 19; GARGARELLA, Roberto, *Los fundamentos legales de la desigualdad. El constitucionalismo en América 1776-1860*, op. cit., y ANSALDI, Waldo y CALDERÓN, Fernando, *Las heridas que tenemos son las libertades que nos faltan. Derechos humanos y derechos de los pueblos en América Latina y el Caribe*, documento preparado para la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura –UNESCO–, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales –CLACSO– Buenos Aires, Argentina, 1986. Disponible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0007/000748/074830sb.pdf>. Última consulta: 18/1/2012.

defensivas” para reaccionar frente a ataques de las demás. Esta tradición concibe a la Constitución como regla de juego de la competencia social y política, y como pacto de mínimos que asegura la autonomía de los individuos como sujetos privados y como agentes políticos. Este constitucionalismo se resuelve en judicialismo que vigila el respeto por las reglas. Su principal aporte es la supremacía constitucional y su garantía.

Por otro lado está la tradición continental, europea de herencia napoleónica, que defiende la separación de poderes del Estado (distancia y autonomía entre sí) y se dirige a fortalecer al poder legislativo como expresión de la voluntad popular. Esta tradición concibe a la constitución como encarnación de un proyecto político, como un programa directivo de transformación. No se limita a fijar las reglas del juego sino pretende ser partícipe del mismo, condicionando las decisiones sobre el modelo económico, la acción del Estado en la esfera de la educación, la salud, las relaciones laborales, etc. Este constitucionalismo se resuelve en legalismo: es el poder político de cada momento, la mayoría, quien se encarga de hacer realidad o no lo “comprometido” en la constitución. Por ello ha encontrado dificultades para asegurar su fuerza normativa frente a los poderes constituidos<sup>748</sup>.

Ambas tradiciones, de corte liberal, coinciden durante el siglo XIX en su blindaje a la propiedad privada como Razón de Estado. Como afirma Clavero, el derecho de propiedad como poder formal constitucionalmente no identificado resultó más constituyente que el constituyente mismo<sup>749</sup>. Su influencia en Latinoamérica se haría visible, en tanto los postulados axiológicos de las constituciones decimonónicas se vieron imbuidos por el *individualismo posesivo*, marcado por la protección y garantía prioritaria de la vida, la libertad y la propiedad privada como derechos de igual importancia.

En este punto es importante recordar el pulso que en el constitucionalismo norteamericano hubo entre la Declaración de Virginia de 1776, que aunque estaba imbuida de un espíritu

---

<sup>748</sup> Las fuentes consultadas sobre las tradiciones constitucionales son: GARGARELLA, Roberto, *Los fundamentos legales de la desigualdad. El constitucionalismo en América 1776-1860*, Siglo XXI Editores, España, 2005, pp. 228-229; GARGARELLA, Roberto, *En nombre de la Constitución. El legado federalista dos siglos después*, en BORON, Atilio (Comp.) *La Filosofía Política Moderna*, de Hobbes a Marx, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales –CLACSO-, Buenos Aires, Argentina, 2000, pp. 167-172. Disponible en: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/moderna/moderna.html>. Última consulta 20/12/2011; PRIETO SANCHÍS, Luis, *Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial*, en: CARBONELL, Miguel (Ed.) *Neoconstitucionalismo(s)*, Editorial Trotta, Madrid, España, Segunda Edición 2005, pp. 125-126 y PISARELLO, Gerardo, *Un largo Termidor...*, op. cit. pp. 45-88.

<sup>749</sup> CLAVERO, Bartolomé, *El Orden de los Poderes*, op. cit. p. 35.

igualitario y apostaba por un régimen de autogobierno local excluyó a los indígenas y afroamericanos, y la primera Constitución de 1787, que representó un compromiso entre grupos propietarios y se propuso frenar las tendencias democratizantes mediante el sistema de *checks and balances* que conjuraría las amenazas al orden económico<sup>750</sup>. Esa tradición de constitucionalismo oligárquico es la que influyó al constitucionalismo latinoamericano.

A lo largo del siglo XIX se crean los “Registros de la Propiedad” para salvaguardar la propiedad privada, se desarrollan modelos normativos de derechos reales y se institucionaliza la “tierra baldía” o tierra sin dueño, como propiedad perteneciente al Estado. Estas tierras, en muchos casos, eran habitadas por pueblos indígenas que no contaban con una titulación formal de su propiedad ancestral.

Las constituciones de la primera mitad del siglo XIX, establecieron la prohibición legal a los indígenas para reclamar sus territorios. Clavero relata cómo su discurso, en particular en países federales como México, contribuyó a domesticar la cuestión indígena para bajar su perfil en el nivel internacional<sup>751</sup>. Además, los códigos civiles que regularon la propiedad privada, permitían la apropiación por los particulares de las cosas que la naturaleza no hubiera hecho común a “todos los hombres”, establecieron que los propietarios podían usar y disponer de ellas arbitrariamente, estableciéndola como derecho absoluto. Este tratamiento cambió en el siglo XX con la incorporación de la “función social” de la propiedad, que permitió restricciones a su ejercicio cuando lo requería la tutela de los intereses de la sociedad<sup>752</sup>.

La influencia de las tradiciones constitucionales europea y norteamericana también se encontrará en Latinoamérica en el diseño de estructuras de gobierno republicano y federal,

---

<sup>750</sup> La constitución fue empujada a través de los célebres *The Federalist Papers*. En el número 10 de *El Federalista*, Madison, que era un federalista bastante más moderado y tenía claros los peligros que representaban, tanto una plutocracia como las mayorías desposeídas, advierte de los peligros de la tiranía de las mayorías, vinculándolas con los excesos de la tradición democrática griega. Previene de los riesgos que estos excesos representan entonces para la seguridad personal y para la propiedad privada. Ver: HAMILTON, Alexander, MADISON, James y JAY, John, *El Federalista*, Fondo de Cultura Económica, 1ª Edición, México, 1943. Pisarello examina el modelo estadounidense desde los diálogos que diseñaron la arquitectura del poder constituyente, confrontando las posturas de amigos de la democracia como Thomas Paine o Thomas Jefferson, ante sus detractores como John Adams, James Madison o Alexander Hamilton, que representaban el recelo ante las mayorías. Ver: PISARELLO, Gerardo, *Un largo Termidor...*, op. cit. 62-70.

<sup>751</sup> Ver: CLAVERO, Bartolomé, *Geografía Jurídica de América Latina. Derechos Indígenas entre Constituciones Mestizas*, Siglo XXI Editores, México, 2006, capítulo I.

<sup>752</sup> Ver: BRAÑES, Raúl, *Informe sobre el desarrollo del Derecho Ambiental latinoamericano*, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, México, 2001, p. 14. Disponible en: [http://www.eclac.cl/dmaah/noticias/paginas/7/27987/DER\\_AMB.pdf](http://www.eclac.cl/dmaah/noticias/paginas/7/27987/DER_AMB.pdf). Última consulta 31/1/2014.

aun cuando se mantuvieron contenidos del pasado colonial español, portugués o francés, y otras influencias europeas<sup>753</sup>. Todo ello conviviendo entre las tensiones de una élite criolla que gobernaba frente a masas indígenas sin tierras, sin derechos y declaradas “incapaces” para ser objeto de normas y políticas de tutela estatal y eclesial.

El ideal liberal se encontrará en las constituciones en una mezcla particular con el pensamiento conservador oligárquico, religioso y militar, que imbuyó a los movimientos independentistas que abandonaban el derecho indiano que rigió durante los tres siglos de la colonia. Según Gargarella ese pensamiento conservador, dominante a partir de 1815, se afianzó desde la conquista, cuando la Monarquía fue legitimada por la Iglesia en sus reclamos sobre el Nuevo Mundo, poniendo de la mano al dominio militar y la propagación de una fe que por más de doscientos años fue concepción ideológica hegemónica<sup>754</sup>.

El tratamiento constitucional de los pueblos indígenas se define por esa hibridación pactada entre liberales y conservadores: el liberalismo, que articuló la esfera social sobre valores procedimentales y una supuesta neutralidad del Estado en los asuntos culturales, terminó imponiendo la cultura de los criollos tras el núcleo discursivo de la igualdad ante la ley, según el cual todas las personas nacemos “libres e iguales”.

Por su parte, el conservadurismo apeló al perfeccionismo moral (la existencia de valores morales y religiosos ontológicamente buenos) y al elitismo político, basado en la desconfianza hacia las mayorías (la soberanía popular) que se percibían como violentas, incultas e inhábiles para la política, invirtiendo el sentido ideológico de lo popular y reduciendo su influencia política a la mínima expresión: dado que el pueblo era “un grupo más”, merecía tanta atención como los demás colectivos (como los propietarios y el clero).

---

<sup>753</sup> Ver: DIPPEL, Horst, *Modern Constitutionalism, an Introduction to a History in Need of Writing* op.cit. p.16; GARGARELLA, Roberto, *Los fundamentos legales de la desigualdad. El constitucionalismo en América 1776-1860*, op. cit., pp. 247-251; GARGARELLA, Roberto, *En nombre de la Constitución, El legado federalista dos siglos después*, op. cit. p. 168, y GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario, *Derechos Humanos y Proceso Constitucional en América Latina*, en: *Araucaria, Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, No. 17, Mayo, 2007, pp. 100-101

<sup>754</sup> El entusiasmo postrevolucionario estaba cargado ideológicamente del radicalismo rousseauiano francés, que se decantaba por el poder de las mayorías, la voluntad popular, la razón y el Estado laico, mientras que el pensamiento del constitucionalismo conservador tenía como referente la ley natural, la religión, la tradición y la costumbre. GARGARELLA, Roberto, *Los fundamentos legales de la desigualdad. El constitucionalismo en América 1776-1860*, op. cit. p. 85-91. No debe olvidarse que las élites criollas (españoles-americanos) al frente de los procesos independentistas constituyeron en muchos casos capas ilustradas, empapadas de las ideas de Rousseau, de los enciclopedistas y los grandes ideales de libertad, igualdad y democracia proclamados por las revoluciones de Norteamérica y Francia. DÍAZ POLANCO, Héctor, *Autonomía regional. La autodeterminación de los pueblos indios*, op. cit. pp. 29-30.

Hubo corrientes igualitaristas que defendieron ideales de redistribución y justicia social, así como corrientes que defendieron el protagonismo del mestizo como heredero de dos grandes culturas y potencial articulador de una identidad nacional, pero el nuevo modelo de relación del Estado con los indígenas fue claramente marcado por el asimilacionismo<sup>755</sup>.

Las nuevas repúblicas se independizan en nombre de toda la población, pero son las élites criollas quienes encabezan los procesos, diseñando las cartas constitucionales y el andamiaje institucional a la medida de sus intereses. Operan a la manera de las revoluciones constitucionales de finales del siglo XVIII: aunque la burguesía desplaza el absolutismo de la monarquía y la nobleza, conformando la “voluntad general” con el apoyo popular, las inconsistencias de las promesas universales de ciudadanía e igualdad saldrían a luz una vez fundadas las repúblicas. Las constituciones, entonces, revelarían su raigambre colonial, capitalista y patriarcal: el voto, por ejemplo, sería un derecho de los hombres, blancos, ilustrados y propietarios; un derecho sumergido en un sistema censitario.

Las nuevas naciones se concebirán constituidas por ciudadanos desligados de sus comunidades históricas, y sus constituciones pondrán de manifiesto la relación de fuerzas entre los grupos sociales y los poderes existentes -según la clásica formulación de Lasalle<sup>756</sup>-, naciendo a la vida jurídica con un enorme déficit de legitimidad frente a las mujeres y las comunidades indígenas y afrodescendientes, quienes quedan fuera del nuevo esquema político. El constitucionalismo latinoamericano arrastrará del norteamericano lo que Clavero denomina la “triple hipoteca originaria”, que se trata de una desigualdad constitutiva: la esclavista, la racista y la sexista<sup>757</sup>.

Se arrastra, así, la ruptura que desde la colonia –bajo el discurso del atraso indígena– los marginó de las esferas de producción de poder. Una “fractura original”, en palabras de

---

<sup>755</sup> Ver: GARGARELLA, Roberto, *Los fundamentos legales de la desigualdad. El constitucionalismo en América 1776-1860*, op. cit. pp. 72-84, 97-101, y 167-226, y APARICIO, Marco, *Los pueblos indígenas y la formación del Estado-nación en América*, en APARICIO, Marco (coord.), *Caminos hacia el reconocimiento. Pueblos indígenas, derechos y pluralismo*, Servei de Publicacions de la Universitat de Girona, 2005, pp.4- 5.

<sup>756</sup> LASALLE, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, Traducción de Wenceslao Roces, Tercera Edición, Ariel, Barcelona, 1987, pp. 18-19.

<sup>757</sup> CLAVERO, Bartolomé: *Ama llunku, Abya Yala. Constituyencia indígena y código ladino por América*. op. cit., p. 21-22. Para una lectura crítica del derecho moderno, que surge a partir de un principio formalmente igualitario pero que en la práctica produce enormes desigualdades, ver: CLAVERO, Bartolomé, *Derecho y Privilegio*, en *Materiales. Crítica de la Cultura*, No. 4, Julio-Agosto, España, 1977, pp. 19-32.



Yrigoyen, que se ubica en el corazón mismo del Estado, el derecho y la sociedad<sup>758</sup>. Esa fractura se manifiesta en la era republicana con la centralidad del derecho estatal en el Estado-nación: una centralidad sociológica que según Santos fue transformada en una concepción político-ideológica que convirtió al Estado en la fuente única y exclusiva del derecho, formulando la simetría liberal que se considera una de las grandes innovaciones de la modernidad occidental: todo el Estado es de derecho y todo derecho es del Estado. Simetría problemática, porque desconoce la diversidad de derechos no-estatales existentes en las sociedades, y porque afirma la autonomía del derecho en relación con lo político, en el mismo proceso en que hace depender su validez del Estado<sup>759</sup>.

La construcción de la sociedad a partir del derecho del Estado supeditó la conciencia social a la conciencia nacional, desapareciendo cualquier atisbo de reforma social y de planteamiento de la pluralidad sociocultural y los derechos étnicos, por amenazar la independencia y la unidad del Estado nacional. Los Estados no se constituyeron a partir del principio preconizado por el romanticismo, “cada nación cultural un Estado”, sino imponiendo la “nación política”, cuyos límites no respetaron fronteras étnicas ni identidades históricas. Ello determinó que la regla no fuera la homogeneidad sino la heterogeneidad: serán naciones políticamente unificadas, pero cultural e incluso nacionalmente diversas<sup>760</sup>.

La salida propuesta al atraso indígena será su incorporación a las sociedades nacionales. Para ello, el liberalismo asimilacionista propondrá como clave jurídica un planteamiento igualitario que proclamará un trato legal uniforme para todos, estableciendo la ciudadanía como condición para la titularidad de derechos. Como afirma Clavero, “la diferencia de

<sup>758</sup>YRIGROYEN, Raquel, *Una “Fractura Original” en América Latina: la Necesidad de una Juridicidad Democrático-pluralista*, op. cit.

<sup>759</sup>Ver: SANTOS, Boaventura de Sousa, *Sociología Jurídica Crítica*, op. cit. pp. 53-56 y SANTOS, Boaventura de Sousa, *Refundación del Estado en América Latina...*, op. cit. pp. 97-102.

<sup>760</sup>Ver: DÍAZ POLANCO, Héctor, *Autonomía regional...*, op. cit. pp. 31-32 y DÍAZ POLANCO, Héctor, *Autodeterminación, autonomía y liberalismo*, en *Autonomías Indígenas, Diversidad de Culturas, Igualdad de Derechos*, Serie Aportes para el Debate No. 6, ALAI, Quito, 1998, pp. 1-8; disponible en: <http://libros-en-pdf.com/descargar/hector-diaz-polanco-2.html>, última consulta 14/3/2012. El concepto de nación se vincula al de Estado hasta la modernidad (en la época pre-moderna coexistían varias naciones en un mismo imperio o reino). Con la instauración del Estado-nación se pretendió que ambos conceptos encajaran en una sola unidad, de modo que la nación es una ficción, al no ser un ámbito cultural de pertenencia de la persona, sino un espacio público que resulta de las decisiones voluntarias de sus miembros, reemplazando por completo a las naciones reales e históricas. VILLORO, Luis, op. cit., pp. 13-17, 26. Ver además: PRIETO DE PEDRO, Jesús, *Cultura, Culturas y Constitución*, Congreso de los Diputados, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1992, p. 62 y FARIÑAS, María José, *Ciudadanía “Universal” versus Ciudadanía “Fragmentada”*, en Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, No. 2, 1999. Disponible en: <http://www.uv.es/CEFD/2/Farinas.html>. Última consulta 2/2/2012.

etnia con una distinción de cultura era improcesable entonces por el sistema constitucional... el indígena que permanece en su cultura y en su comunidad, con su lengua y sus costumbres es sujeto, pero no puede serlo. No puede serlo en un ordenamiento en el que no caben tales cosas. Lo es, podrá serlo, si las abandona”<sup>761</sup>.

El siglo XIX transcurrirá políticamente obsesionado por el carácter “incompleto” o “inauténtico” de la nación<sup>762</sup> y perseguirá mediante los ideales de homogeneidad y de “una sola nación” cumplir con el ejercicio de la “voluntad general”, propuesta por las tesis contractualistas<sup>763</sup>. Para el liberalismo, las identidades primordiales son residuos premodernos que interfieren negativamente en la obligación política (fundamento de la asociación política) entre los ciudadanos y el Estado, por lo que esta concepción se ajustó, desde finales del siglo XIX hasta finales de los años sesenta del siglo XX, a la tarea de construcción del Estado-nación, en donde la “nación” supuestamente monoétnica posibilitaría la conversión de la dominación étnica en nacionalismo<sup>764</sup>.

Según Anaya, antes del contacto europeo los indígenas se organizaban generalmente de acuerdo con vínculos tribales y de parentesco, contaban con estructuras políticas descentralizadas a menudo unidas en confederaciones, y disfrutaban de esferas de control territorial compartidas o superpuestas<sup>765</sup>. La imposición del esquema europeo (configurado además alrededor de la centralización administrativa y la integridad del dominio territorial) contrastó agudamente, dando lugar a una diversidad de conflictos que, según Stavenhagen,

---

<sup>761</sup> CLAVERO, Bartolomé, *Derecho Indígena y Cultura Constitucional en América Latina*, op. cit., pp. 20-23.

<sup>762</sup> DÍAZ POLANCO, Héctor, *Autonomía regional...*, op. cit. pp. 16-18.

<sup>763</sup> Estas tesis se ubican en la médula del derecho positivo, sustentando la idea de que el nuevo orden y la estructuración social ha de estar fundamentada en la constitución de una autoridad colectiva y en el consentimiento de los gobernados. El iusnaturalismo contractualista aporta la inspiración teórica del constitucionalismo: Thomas Hobbes, John Locke y Jean Jacques Rousseau son los arquetipos teorizadores del contrato social. Para Santos, el paradigma regulador de la modernidad se articula sobre la base de tres principios: la comunidad, el Estado y el mercado. Rousseau es el arquetipo teorizador del principio de comunidad (y de la idea de voluntad general); Hobbes, el arquetipo teorizador del principio del Estado, y Locke, el arquetipo teorizador del principio de mercado. SANTOS, Boaventura de Sousa, *Crítica de la Razón Indolente*, op. cit. pp. 144-156; SANTOS, Boaventura de Sousa, *Reinventar la democracia, reinventar el Estado*, Ediciones Sequitur, Madrid, España, 1999, pp. 1-9; HOBBS, Thomas, *Leviatán*, Editorial Losada, 2003; LOCKE, John, *Segundo Tratado sobre Gobierno Civil*, Editorial Tecnos, Madrid, España, 2010; ROUSSEAU, ROUSSEAU, Jean-Jacques, *El contrato social*, Editorial Sarpe, Madrid, 1983. Ver además: TAJADURA Tejada, Javier. *¿El Ocaso de Westfalia?...* op. cit. pp. 315-349, y PRIETO SANCHÍS, Luis, *Notas sobre el origen y evolución de los derechos humanos*, en *Los Derechos: Entre la ética, el poder y el derecho*, LÓPEZ GARCÍA, José Antonio y DEL REAL, J. Alberto (eds.), Dykinson S.L., Madrid, España, 2000, pp. 44-45.

<sup>764</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa, *Sociología Jurídica Crítica...*, op. cit. pp. 390-392.

<sup>765</sup> ANAYA, James, *Los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional*, op. cit., pp. 52-53.

se manifiestan en las dificultades de instrumentación de modelos de desarrollo económico y social diseñados para Estados inmensamente desfasados de sus naciones<sup>766</sup>.

Díaz Polanco nos dirá que la élite dirigente entra a la vida independiente homologando relaciones económicas y socio-culturales “indeseables”, con la supervivencia de las comunidades étnicas, consideradas perjudiciales para la formación nacional. El punto no era anular cualquier relación que oprimiera y explotara al indio colonizado, pues nuevas relaciones opresivas se configurarían desde entonces en el *colonialismo interno*. El punto era negar la identidad básica de las etnias diferenciadas, pues reconocerla implicaba aceptar una vida autónoma para ellas y respetar su base de sustentación: las tierras y demás recursos comunales, codiciados igual por liberales que por conservadores<sup>767</sup>. Así, la igualdad y la ciudadanía serían promesas generales y abstractas en sus orígenes teóricos de partida, pero muy concretas y particulares en sus consecuencias materiales de llegada.

El Estado-nación y su ideal de igualdad ante la ley reemplazarían al sistema colonial (la denominación de indio, el tributo, la servidumbre, la comunidad, la propiedad comunal y los cacicazgos). La idea de gobiernos diferenciados sería inconcebible y las instituciones centrales cubrirían las funciones absorbidas antes por regímenes jurídicos diferenciados (indígena y español), estableciendo la universalidad del monismo jurídico. Al desaparecer los fueros, desaparecieron los derechos de los pueblos de indios, la delimitación territorial y la inalienabilidad de las tierras comunales. Una nueva regulación e instituciones cambiarían la estructura de propiedad de la tierra y transformarían las dinámicas de relación social en ella. Este modelo tuvo más presencia en los centros urbanos, mientras que en el campo por regla general el control quedó en manos de los latifundistas<sup>768</sup>.

Dado que fue en el siglo XIX que el capitalismo se convierte en el modo de producción dominante en los países centrales, y la burguesía emerge como clase hegemónica<sup>769</sup>, es

---

<sup>766</sup>STAVENHAGEN, Rodolfo, *La cuestión étnica*, El Colegio de México, Centro de Estudios Sociológicos, México, 2001, pp. 43-46.

<sup>767</sup>DÍAZ POLANCO, Héctor, *Autonomía regional...*, op. cit. pp. 25-27.

<sup>768</sup>Ver: MARZAL, Manuel: *Historia de la Antropología Indigenista: México y Perú*, op. cit., pp. 48-53; YRIGOYEN, Raquel, *Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal*, Fundación Myrna Mack, Guatemala, 1999, pp. 47-48 y ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando, *Rostros de las prácticas étnicas en Guatemala*, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, No. 24, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1996, capítulo II, pp. 83-105. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=174>, última consulta: 18/1/2012.

<sup>769</sup>Santos apunta dos cuestiones importantes a tener en cuenta en este análisis: por un lado que la modernidad y el capitalismo aún cuando coinciden, son procesos históricos diferentes y autónomos, ya que el paradigma

entonces que el constitucionalismo pondrá en evidencia la maleabilidad del derecho para constituirse en instrumento de dominación: como herramienta reguladora del mercado articuló el sistema institucional que daría seguridad jurídica a un modelo económico agroexportador que se consolidaría hacia finales del siglo XIX, en los años 1880<sup>770</sup>.

Una vez expropiadas las tierras indígenas, muchas propiedades comunitarias pasaron a engrosar los crecientes latifundios y muchos indígenas se incorporan al mundo mestizo de las ciudades, así como al trabajo en las fincas y extensas plantaciones o, en su caso, a las fábricas del naciente capitalismo industrial<sup>771</sup>. La anulación de un referente territorial como centro político comunitario e identitario buscaba desmovilizar los potenciales motines o levantamientos experimentados en la era colonial. Una paradoja tremenda, ya que gran parte de los motines se articulaban precisamente para el reclamo de los territorios perdidos. La legislación republicana, inerte ante la propiedad feudal, se comportaba sólida y activa ante la propiedad comunitaria. Como afirmó Mariátegui: “destruir las comunidades no significaba convertir a los indígenas en pequeños propietarios y ni siquiera en asalariados libres, sino entregar sus tierras a los gamonales y a su clientela. El latifundista encontraba así... el modo de vincular al indígena al latifundio”<sup>772</sup>. No debemos olvidar que si antes los encomenderos habían sido defensores de la propiedad comunal, no

---

de la modernidad se origina entre los siglos XVI y finales del XVIII, antes de que el capitalismo industrial llegase a ser dominante en los actuales países centrales. Por eso, “el fin” de la modernidad no será a su vez el del capitalismo. Por otro lado, que para la lectura de estos procesos debe tenerse en cuenta que la modernidad representa una tensión permanente entre regulación y emancipación, que considera constitutiva del pensamiento jurídico moderno y que se plasma claramente en el contrato social (tensión voluntad individual y voluntad general, entre interés particular y bien común). Analiza cómo la “cientificación” del derecho permitida por el derecho romano a partir del siglo XII demuestra cómo en el periodo de hegemonía positivista, la regulación social se vuelve científica, dando paso a la minimización de las energías emancipatorias y cómo el derecho es uno de los garantes del discurrir pacífico y democrático de dicha tensión. Identifica tres periodos de tránsito del capitalismo, que muestran dicha tensión y que marcan etapas distintas de transformación del Derecho: el del capitalismo liberal, en el siglo XIX (las tres últimas décadas tienen un carácter de transición); el del capitalismo organizado, que comienza a finales del siglo XIX y alcanza su máximo desarrollo en el periodo de entreguerras y en las dos primeras décadas de la post-guerra, y el del capitalismo desorganizado, que comienza a finales de los años sesenta y en el siglo XX y continúa hasta hoy. SANTOS, Boaventura de Sousa, *Crítica de la Razón Indolente...*, op. cit. capítulo II; SANTOS, Boaventura de Sousa, *Reinventar la democracia, reinventar el Estado*, op. cit.; SANTOS, Boaventura de Sousa, *Sociología Jurídica Crítica, para un nuevo sentido común en el Derecho*, op. cit. pp. 29-51.

<sup>770</sup> Ver al respecto: GARGARELLA, Roberto, *Injertar derechos sociales en constituciones hostiles a ellos*, en: *Papeles de relaciones ecosociales y cambio global*, Centro de Investigación para la Paz, ISSN 1888-0576, N.º. 122, España, 2013, págs. 37-57.

<sup>771</sup> Ver: MARTÍNEZ PELÁEZ, Severo, *La Patria del Criollo*, op. cit. p. 477 y ss., y MARZAL, Manuel, *Historia de la antropología indigenista: México y Perú*, op. cit. p. 52.

<sup>772</sup> MARIÁTEGUI, José Carlos, *7 ensayos de interpretación de la realidad peruana*, op. cit. p. 48.

fue por reivindicar derechos para los indígenas, sino porque esta era la base de producción de los tributos<sup>773</sup>.

Se entiende así el rol central de la tierra como medio de producción y el blindaje legal que requeriría la propiedad privada (concebida como apropiación en el proceso de acumulación originaria) en el constitucionalismo decimonónico. La propiedad privada simbolizaría la transición del poder monárquico colonial, al poder republicano criollo de corte oligárquico, y también colonial. Los cambios jurídicos no conllevarían cambios en las lógicas de centralización del poder ni de distribución de la riqueza. Los indígenas tan solo pasarían, de ser entregados en el sistema de repartimiento y encomienda, a ser entregados como mano de obra servil en aquél sistema de explotación agraria. Quedarían excluidos, además, de los medios de producción.

La contradicción que esta vieja realidad comportaba frente a las nuevas declaraciones de la época, que invocaban la igualdad entre los seres humanos, se zanjaría emitiendo disposiciones normativas que legitimarían la desigualdad: a lo largo del siglo XIX y la primera mitad del XX, una serie de leyes laborales reactivarían el trabajo forzado colonial en la nueva situación de servidumbre en interés de los finqueros<sup>774</sup>. No extraña, así, que luego de tantos siglos de inmutable servidumbre, los míseros salarios y las condiciones de explotación (no solo en el campo) sigan siendo hoy una normalizada regla general.

Todo ello obstruyó las posibilidades de cohesión entre distintos sectores y capas sociales, para fomentar la identidad nacional. Los fundamentos socioeconómicos de los nuevos países tuvieron como principal obstáculo, no solo las relaciones pre-capitalistas heredadas

---

<sup>773</sup> ZAVALA, Silvio, *Estudios Indianos*, Colegio de México, Mexico, 1948, p. 223. Cfr: MARTÍNEZ PELÁEZ, Severo, *La Patria del Criollo*, op. cit. p. 192.

<sup>774</sup> En Guatemala, por ejemplo, con la Reforma Liberal se promulgó el Reglamento de Jornaleros (Decreto No. 177 de 1877) que preveía la paga forzada anticipada, endeudadora del trabajador y justificadora de su envío violento a las fincas y de su retención en ellas. Más adelante se promulgó la Ley contra la Vagancia (Decreto 1996 de 10 de mayo de 1934) que suprimió la retención por deudas pero obligaba a los indígenas a trabajar de 100 a 150 días al año en las fincas cafetaleras, bajo pena de ser declarados reos de vagancia en caso de incumplimiento y ser condenados a trabajo sin paga rompiendo piedra para los caminos. Como consecuencia, la mano de obra era muy barata y se consiguió que los trabajadores acudieran por sí mismos a entregarse a las fincas. Los hombres ganaban un real por día y las mujeres medio real. Unos 100,000 indígenas bajaban cada año del altiplano a la boca-costera para trabajar en las cosechas. De esa época datan numerosos levantamientos indígenas contra jefes políticos, habilitadores y finqueros. El trabajo forzoso se abolió hasta 1945, durante el régimen de la Revolución de 1944. Ver: MARTÍNEZ PELÁEZ, Severo, *La Patria del Criollo*, op. cit. pp. 476-481, y OFICINA DE DERECHOS HUMANOS DEL ARZOBISPADO, *Informe del Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica, Guatemala: Nunca Más*, Tomo III, *El Entorno Histórico*, ISBN 84-8377-431-3, Guatemala, 1998, disponible en: <http://www.odhag.org.gt/html/TOMO3C1.HTM>, última consulta, 15/1/2012.

del período colonial, sino también la reproducción de sus lógicas. Como afirma Cueva, la edificación de un estado nacional no se realiza sobre la base de una estructura económico-social históricamente dada. No es lo mismo construir un estado sobre el cimiento relativamente firme del modo de producción capitalista implantado en toda la extensión de un cuerpo social, que edificarlo sobre estructuras precapitalistas que por su misma índole son incapaces de proporcionar el fundamento objetivo de cualquier unidad nacional, esto es, un mercado interior de amplia envergadura”<sup>775</sup>.

El proceso de acumulación originaria, cuya explicación última se refiere a la separación entre el productor directo y los medios de producción, vuelve a ser central en esta etapa de los orígenes republicanos para entender, no sólo las motivaciones de la expropiación y subyugación indígena, sino también la posición de dependencia a la que fueron relegados los países latinoamericanos dentro del orden capitalista mundial y el rol que hasta hoy cumplen la distribución internacional del trabajo.

En este análisis Cueva nos recuerda que, mientras en Europa el proceso de acumulación originaria de capital se completó y amplió con el excedente extraído de las colonias, en América Latina (donde no había un modo de producción autónomo sino dependiente de Europa y Estados Unidos) sólo podía realizarse sobre una base interna y afectada por la succión que las metrópolis no dejaron de practicar por la vía del intercambio desigual, la exportación de superganancias e incluso el pillaje puro y simple en los países neocoloniales. Así, en Latinoamérica se constituye una economía primario-exportadora, subordinada a la fase imperialista del capitalismo y “complementaria” del capitalismo industrial de las metrópolis. Esa debilidad inicial, “constituyó un *hándicap* para el desarrollo posterior de nuestras sociedades, ya que el excedente económico en estas áreas no llegaba a transformarse en capital en su interior sino que fluía al exterior para convertirse, allí sí, en capital”<sup>776</sup>.

---

<sup>775</sup> CUEVA, Agustín, *El desarrollo del capitalismo en América Latina*, op. cit. p. 32.

<sup>776</sup> CUEVA, Agustín, *El desarrollo del capitalismo en América Latina*, op. cit. pp. 11-16, 65-68 y 127-143. Ver también QUIJANO, Aníbal, *Colonialidad/descolonialidad del poder*, conferencia dictada en Asunción, Paraguay en 2010, disponible en cinco segmentos en: <http://www.youtube.com/watch?v=sID-iPiGmY&feature=related>, última consulta 7/3/2012. Eduardo Galeano hace el mismo recorrido en su célebre ensayo *Las venas abiertas de América Latina* (1971): “La economía colonial latinoamericana dispuso de la mayor concentración de fuerza de trabajo hasta entonces conocida, para hacer posible la mayor concentración de riqueza de que jamás haya dispuesto civilización alguna en la historia mundial”. GALEANO, Eduardo, *Las venas abiertas de América Latina*, Siglo XXI Editores, México y España, 1996, pp. 58-59.

Entre 1808 y 1826 y a lo largo de las reformas liberales del siglo XIX, las constituciones serán el rostro institucional de aquél problemático contexto, marcado por causas económicas que empujaron hacia la emancipación de la Corona, pues las condiciones del proceso colonial impedían desarrollar una estructura socioeconómica y un mercado interno integradores: exclusividad comercial con la metrópoli, monopolios internos, controles administrativos de todo tipo ideados en la península, aduanas y alcabalas, mayorazgos, capellanías, fueros diversos, etc.<sup>777</sup>.

Sin embargo, no olvidemos que la recepción de las tradiciones revolucionarias europea y estadounidense en América Latina también se explica por la existencia de intereses propios de una incipiente burguesía, que se traducían en la necesidad de independizarse para conseguir el desarrollo de *su* propia economía capitalista. Los ideólogos de estas revoluciones no fueron anteriores ni superiores a las razones económicas de este acontecimiento, marcado por los intereses de los criollos y aún de los españoles, mucho más que de los indígenas. Su interés no radicaba en construir un proyecto de Estado integrador, sino en absorber en tiempos de la república los privilegios coloniales<sup>778</sup>.

Los textos constitucionales contenían el proyecto criollo de sujeción indígena y fueron desarrollados básicamente bajo tres técnicas constitucionales: a) asimilar o convertir a los indios en ciudadanos intitulado de derechos individuales, mediante la disolución de los pueblos de indios para evitar levantamientos; b) reducir, civilizar y cristianizar a los indígenas aún no colonizados, a quienes las Constituciones llamaron “salvajes”, para expandir la frontera agrícola; y c) hacer la guerra ofensiva y defensiva contra las naciones indias –con las que las coronas habían firmado tratados y a las que las constituciones llamaban “bárbaros”– para anexar sus territorios al Estado<sup>779</sup>.

---

<sup>777</sup> Ver: DÍAZ-POLANCO, Héctor, *Autonomía regional...*, op. cit. pp. 20-21.

<sup>778</sup> Analizando el desarrollo del capitalismo en Perú (cuya situación puede extrapolarse en sus rasgos estructurales al resto de América Latina), Mariátegui nos indica que en los primeros años de la República no había una clase de capitalistas sino de propietarios. Su condición de clase propietaria –y no de clase ilustrada– le había consentido solidarizar sus intereses con los de los comerciantes y prestamistas extranjeros y traficar a este título con el Estado y la riqueza pública. La propiedad de la tierra, debida al Virreinato, le había dado bajo la República la posesión del capital comercial. Los privilegios de la colonia habían engendrado los privilegios de la República. VER: MARIÁTEGUI, José Carlos, *7 ensayos de interpretación de la realidad peruana*, op. cit., pp. 7-10, y 47-48.

<sup>779</sup> YRIGOYEN, Raquel, *El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización*, en RODRÍGUEZ GARAVITO, César (coord.), *El derecho en América Latina. Un mapa político para el siglo XXI*, Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires, Argentina, 2011, p. 139.

La constitución de Cádiz (1812) fue una influencia determinante en el primer constitucionalismo latinoamericano. Contenía enormes restricciones al goce material de ciudadanía e igualdad, aunque fue considerada liberal para su época por los derechos y libertades que incorporó. Concedía ciudadanía a los españoles y a los extranjeros que la recibieran de las cortes y encuadraría a los indígenas en los supuestos de suspensión de ciudadanía, que consideraban entre otros: “interdicción judicial *por incapacidad física o moral...*; el estado de *sirviente doméstico...*, y (desde el año de 1830) deberán saber leer y escribir los que de nuevo entren en el ejercicio de los derechos de ciudadano”. Preveía además el objetivo de cristianizarlos y civilizarlos en caso de no estar colonizados: “las Diputaciones de las Provincias de Ultramar velarán sobre la economía, orden y progresos de las misiones para *la conversión de los indios infieles*, cuyos encargados les darán razón de sus operaciones en este ramo, para que se eviten abusos...”<sup>780</sup>.

Los pueblos indígenas transferidos a las Diputaciones por esta Constitución formarán municipios. El mundo indígena será a partir de entonces la jurisdicción municipal, mientras que las Diputaciones de Provincia y las Cortes de Nación constituirán el mundo no indígena, las instituciones constitucionales, provinciales o criollas, que convivirán con las centrales o españolas. El orden de poderes y potestades será sumamente complejo y no habrá articulación federal explícita ni formalizada. Por ello se entiende, a raíz de la independencia, el constitucionalismo de poderes más conforme con el modelo generado por Francia y el federalismo de los Estados Unidos de América<sup>781</sup>.

Las constituciones darán cuenta de una vaga mención del *indio* o del *indígena*, que obedecía a la intención de suprimir las diferencias ante la ley<sup>782</sup>. Más aún: se basarán en el

<sup>780</sup> *Constitución Política de la Monarquía Española*. Cádiz, España, 19 de marzo, 1812, arts. 18-22, 25 y 335 apartado 10, título VI, Del Gobierno Interior, de las Provincias y de los Pueblos, respectivamente. Disponible en: [http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons\\_1812.pdf](http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1812.pdf). Última consulta, 5/4/2012.

<sup>781</sup> CLAVERO, Bartolomé, *El Orden de los Poderes*, op. cit., pp. 127-129.

<sup>782</sup> El tratamiento a los pueblos indígenas en el constitucionalismo originario en los Estados Unidos de Norteamérica fue de “naciones bajo la tutela de la Nación” (dependientes, en estado de pupilaje). Los registros hacen referencia a los indígenas como una categoría nacional distinta, tanto del Estado como de las otras naciones extranjeras. Desde el inicio recibieron un trato asimilatorio y paternalista. En América Latina, en cambio, se considera desde el principio a los indígenas como parte de la nación (una nación declarada como unitaria y homogénea) porque los procesos independentistas tienen lugar en nombre de toda la población y no sólo en nombre de una minoría con ascendencia europea, pero con base en la negación de la pluralidad cultural, de la aversión estructural y la vergüenza de lo indígena. Ver: CLAVERO, Bartolomé, *Ama llunku, Abya Yala. Constituyencia indígena y código ladino por América*, op. cit., capítulo uno, pp. 19-23; CLAVERO, Bartolomé, *Geografía Jurídica de América Latina. Pueblos Indígenas entre Constituciones*



consenso de una afrenta a la barbarie e incivilización indígena. Durante la primera mitad del siglo XIX, reconocerán el modelo de Estado liberal, con frecuencia declararán derechos humanos (aunque algunas los reservarán para la categoría *ciudadanos*<sup>783</sup>) e incorporarán nociones como nación unitaria, limitación al poder del Estado, igualdad y poder constituyente, en una recreación del consenso de gobernabilidad de las tesis contractualistas. Fortalecerán la noción de atraso indígena y la propiedad privada. La revisión de algunos textos decimonónicos da cuenta de ello<sup>784</sup>:

La primera constitución en la región, la de Venezuela (1811) se funda en los principios de ciudadanía universal e igualdad formal ordenando que “la parte de los ciudadanos que hasta hoy se ha denominado indios”, tenga acceso a la ilustración y al aprendizaje de los principios de “la religión, la sana moral, la política, las ciencias y artes útiles y necesarias” por lo que los gobiernos provinciales deberían “hacerles comprender la íntima unión que tienen con todos los demás ciudadanos” al compartir derechos “por sólo el hecho de ser hombres iguales a todos los de su especie”, a fin de sacarlos del “abatimiento y rusticidad...”. La constitución revoca los “privilegios de menor de edad” que “dirigiéndose al parecer a protegerlos, les han perjudicado sobremanera, según ha acreditado la experiencia”. Se elimina la propiedad comunal, ordenando el reparto de tierras concedidas y en posesión de los indígenas, para convertirlas en propiedad privada<sup>785</sup>.

---

*Mestizas*, Siglo XXI Editores, México, 2008, pp. 44-46, y MARTÍNEZ DE BRINGAS, Asier, *Los Pueblos Indígenas y el Discurso de los Derechos*, op. cit., capítulo V.

<sup>783</sup> Dippel encuentra en ese reduccionismo de la ciudadanía la explicación a que los principios universales fueron tan raros en estas constituciones, y muchas de ellas prefirieron referirse a la soberanía de la nación, en vez de a una soberanía más radical, del pueblo. DIPPEL, Horst, *Modern Constitutionalism, an Introduction to a History in Need of Writing*, op. cit.

<sup>784</sup> La amplísima obra de Bartolomé Clavero presenta una rigurosa revisión y análisis histórico del constitucionalismo latinoamericano originario. Algunos de sus trabajos a ver son: CLAVERO, Bartolomé: *Ama llunku, Abya Yala. Constituyencia indígena y código ladino por América*, op. cit.; CLAVERO, Bartolomé, *Geografía Jurídica de América Latina. Pueblos Indígenas entre Constituciones Mestizas*, op. cit.; CLAVERO, Bartolomé, *Pronunciamentos Indígenas de las Constituciones Americanas*, última actualización 2007, disponible en: <http://clavero.derechosindigenas.org/wp-content/uploads/2008/06/ALERTANET-Portal-Derecho-y-Sociedad.htm>; CLAVERO, Bartolomé, *Guaca Indígena y Arqueología Constitucional: Pueblos y Estados en América*, disponible en: <http://congreso.us.es/cidc/Ponencias/minorias/bartolomeCLAVERO.pdf>. Última consulta 5/2/2012. Clavero nos remite a los archivos electrónicos donde se encuentran disponibles la mayoría de textos constitucionales históricos que ya no están vigentes, que afectan a la posición indígena: <http://www.cervantesvirtual.com/portal/constituciones>; <http://www.cejamericas.org/newsite/constitucion.htm>, y <http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/constitutions.html>. Últimas consultas: 3/3/2012.

<sup>785</sup> MARIÑAS OTERO, Luis (editor), *Constituciones de Venezuela*, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, España, 1965, Constitución de 1811, *Disposiciones generales*, arts. 200 y 201. Desde 1864 se instituye la tutela estatal. En 1909 sería eclesiástica: “El Gobierno podrá contratar la venida de misioneros que se establecerán precisamente en los puntos de la República donde hay indígenas que civilizar.” Casi 40 años después la situación no variaría tanto. En 1963 se establece que: “la ley establecerá el régimen de excepción

En línea con el atraso indígena y la necesidad de dominación pacífica para la salvación de sí mismos (aunque también se prevé el recurso a la violencia “legítima”) el acta constitucional de las Provincias Unidas de Nueva Granada (1811) que después de la independencia sería la República de Colombia, pero en aquella época comprendía también a Venezuela y Ecuador, considera *inhabitadas* zonas con presencia “de tribus errantes o naciones de indios bárbaros”, a quienes se reconoce como “legítimos y antiguos propietarios *a la espera del beneficio* de la civilización y la religión” por medio de relaciones pacíficas, considerando en principio “la humanidad y filosofía que demanda *su actual imbecilidad... a menos que su hostilidad nos obligue a otra cosa*”<sup>786</sup>.

En 1830, la Constitución de Ecuador (en esa época, parte de la República de Colombia) desarrolla ciertos requisitos para el goce de los derechos de ciudadanía que automáticamente excluyen a la población indígena: “1. Ser casado, o mayor de veintidós años; 2. Tener una propiedad raíz, valor libre de 300 pesos, o ejercer alguna profesión, o industria útil, sin sujeción a otro como sirviente doméstico o jornalero; 3. Saber leer y escribir...”. Además establece la necesidad de tutelaje eclesial al nombrar “a los venerables curas párrocos por tutores y padres naturales de los indios, excitando su ministerio de caridad a favor de esta clase *inocente, abyecta y miserable*”<sup>787</sup>.

La Declaración de Derechos de Guatemala de 1839, surgida tras la disolución de la Federación de las Provincias Unidas de Centro América, mantiene la línea paternalista y el prejuicio del atraso, demandando que sean “protegidas particularmente aquellas personas que por su sexo, edad o *falta de capacidad actual* carecen de ilustración suficiente para conocer y defender sus propios derechos”, con lo cual no sólo la mujer, sino

---

que requiera la protección de indígenas y su incorporación progresiva a la vida de la Nación”. MARIÑAS OTERO, Luis (editor), *Constituciones de Venezuela*, Constitución de 1864, 1874, 1881 y 1891 art. 43.22; de 1893, art. 44.21; de 1901, art. 54.30; de 1904, arts. 4 y 52.4; de 1909, arts. 9, 57.5 y 80.18, 1963, art. 77. Cfr. CLAVERO, Bartolomé, *Ama llunku, Abya Yala. Constituyencia indígena y código ladino por América*, op. cit. pp. 27-33.

<sup>786</sup> Más adelante, la Constitución Colombiana de 1863, aparte de prever el régimen de territorios transitorio mientras que no se contase con “población civilizada”, especifica que: “Serán regidos por una ley especial los territorios poco poblados u ocupados por tribus indígenas”. URIBE VARGAS, Diego (ed.) *Las Constituciones de Colombia* (1977), edición ampliada y actualizada del Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1985, Acta de Confederación de 1811, arts. 23-25 (las itálicas son mías) y Constitución de 1863, art. 78. Cfr. CLAVERO, Bartolomé, *Ama llunku, Abya Yala. Constituyencia indígena y código ladino por América*, op. cit. pp. 28-30.

<sup>787</sup> CONGRESO CONSTITUYENTE, *Constitución Política de la República de Ecuador*, Ecuador, 1830, arts. 12 y 68, (las itálicas son mías). Texto disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Ecuador/ecuador30.html>. Última consulta 3/2/2012.

afrodescendientes e indígenas resultan menores. En esta Declaración queda desde luego comprendida “la generalidad de los indígenas” como incapaces<sup>788</sup>.

La noción de soberanía era clave para legitimar, tanto el control territorial como el poblacional. La influencia del federalismo de los Estados Unidos en México y en Argentina tiene qué ver, según Clavero, con que el régimen de los territorios tenía el objeto del control de la población indígena independiente. Las Constituciones evitarían que territorios indígenas se convirtieran en Estados o provincias autónomas<sup>789</sup>. La Constitución de México de 1857, prohíbe acuerdos federativos interestatales por separado con una exclusiva salvedad: “exceptúase la coalición, que pueden celebrar los Estados fronterizos, para la *guerra ofensiva o defensiva contra los bárbaros*” (los indígenas independientes)<sup>790</sup>.

Como vemos, el lenguaje colonial subsiste en estas constituciones. Encontramos en muchas de ellas pasajes que denotan la implementación de políticas de guerra defensiva y ofensiva según la lógica de los justos títulos, para lograr su sometimiento y anexión territorial.

Argentina previno la autonomía indígena promoviendo su dominación pacífica a través de la conversión al catolicismo, incorporando a su vez la posibilidad del uso de la violencia “justificada o legítima” en su contra. Hubo tratados interprovinciales con previsiones para “escarmentar *la insolencia* de los bárbaros fronterizos” y poder “asegurar *las vidas y haciendas* de sus habitantes” así como para “incitar a las provincias a la cooperación para... *expedicionar en combinación sobre los bárbaros*”. Se estableció que las Provincias “se ligan y constituyen en *alianza ofensiva y defensiva contra los indios fronterizos*, ya sea para resistir las incursiones que vengan de las Pampas, o ya para penetrar en ellas” estas incursiones tendrían la finalidad de “asegurar las fronteras”. La Constitución de Argentina

---

<sup>788</sup> MARIÑAS OTERO, Luis (editor), *Las Constituciones de Guatemala*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1958, Leyes Constitucionales de 1839, Declaración de Derechos, sección III, art. 3 (las itálicas son mías).

<sup>789</sup> CLAVERO, Bartolomé, *Ama Ilunku, Abya Yala. Constituyencia indígena y código ladino por América*, op. cit. 30-31.

<sup>790</sup> TENA, Felipe (editor), *Leyes Fundamentales de México, 1808-1992*, México 1992, Constitución de 1857, art. 111.1 (las itálicas son mías).

de 1853 atribuye a la federación competencia para “conservar el trato pacífico con los indios y promover la conversión de ellos al catolicismo”<sup>791</sup>.

La redacción de las constituciones da cuenta de una política que buscaba, no la separación del indio como durante la colonia, sino su asimilación forzada e incluso violenta a la cultura hegemónica. Esto no implicó que desaparecieran las formas de organización y regulación indígenas, los sistemas de autoridades y las prácticas de espiritualidad, sino que subsistieran desarrollando estrategias de adaptación o de resistencia, según el momento histórico.

Los marcos jurídicos y políticos fundados en aquél liberalismo derivaron, a finales del siglo XIX, en lo que Cueva denominó el *Estado liberal-oligárquico*: un Estado liberal en teoría, pero con una esencia autoritaria manifiesta que debía garantizar un cierto orden para posibilitar el “progreso económico” en el marco de un capitalismo latinoamericano que emerge sobre la base de los sectores agrario y minero, que se implanta de manera similar a la vía *junker* descrita por Lenin<sup>792</sup> (que Cueva denomina oligárquica o reaccionaria), y que con sus particularidades en cada sitio, conserva al latifundio como eje de su evolución<sup>793</sup>.

El constitucionalismo de los orígenes republicanos pone de manifiesto los inmensos desajustes materiales e históricos entre legalidad y legitimidad con los que surgieron los Estados latinoamericanos, contruidos sobre un liberalismo fundamental para la defensa de un Estado oligárquico y centralizado, y sobre un capitalismo subordinado, sin capitalistas

---

<sup>791</sup>SAN MARTINO, Laura (editora), *Documentos constitucionales argentinos*, Buenos Aires 1994, Tratado de Unión entre Buenos Aires y Santa Fe contra los Bárbaros de 1823, preámbulo; Tratado entre Santa Fe y el Cabildo de Montevideo contra los Imperiales 1823, art. 2, y Convenio entre Buenos Aires y Córdoba de 1829, arts. 4 y 5; Constitución de 1853, art. 64.15 (las itálicas son mías).

<sup>792</sup> Para Lenin, la economía capitalista de tipo “junker” era la economía terrateniente basada en la servidumbre, la gran propiedad terrateniente, la expropiación y la opresión de grandes masas campesinas, en contraste con el capitalismo vía “farmer” que se basaba en la producción minifundista. El desarrollo de estas vías de penetración del capitalismo en el agro puede verse en: LENIN, Vladimir Illich, *El desarrollo del capitalismo en Rusia*, Editoria Quimantu, Chile, 1972, y en LENIN, Vladimir, *¿Quiénes son los “amigos del pueblo” y cómo luchan contra los socialdemócratas?*, México, Siglo XXI Editores, 1974, pp. 12-13.

<sup>793</sup> Ver: CUEVA, Agustín, *El desarrollo del capitalismo en América Latina*, op. cit. pp. 127-143 y 65-80. El contramodelo del minifundismo, *la república agraria o el republicanismo agrarista*, propugnado por Rousseau o Paine implicaba una distribución más igualitaria de las riquezas y una situación en la que la vida de nadie dependiera de otro, en donde cada cual obtuviera lo necesario para su propio sustento y el de quienes lo rodeaban. Aunque fue la vía *junker* la que se impuso en América Latina, existen ejemplos de una breve luz que vio este modelo: el más conocido es México a lo largo del siglo XIX, aunque también influyó en algunos procesos independentistas en el Virreinato del Río de La Plata, entre finales del XVII e inicios del XIX, la revolución de mayo de 1810 en Buenos Aires, el Uruguay de Gervasio Artigas (1764-1850), Chile, hacia mediados del siglo XVIII y Ecuador. Ver: GARGARELLA, Roberto, *Los fundamentos legales de la desigualdad. El constitucionalismo en América 1776-1860*, op. cit. pp. 37-41.

pero con propietarios, que se limitaría a traspasar a las burguesías criollas los mecanismos coloniales de acumulación ilimitada. A partir del poder de la burguesía puede entenderse que la propiedad privada como medio de producción cobrara centralidad como razón de Estado (y del derecho). Así pueden entenderse también, tanto el racismo de los discursos de atraso e inferioridad indígena, como la táctica de la violencia legítima para civilizarlos, a pesar de la retórica moderna de la ciudadanía y la igualdad formal.

#### **4. El integracionismo ¿continuidad colonial del asimilacionismo?**

Hacia el final del siglo XIX las ideas que conllevaron la transculturización violenta de los indígenas comienzan a ponerse en duda, debido a las crecientes críticas al asimilacionismo, así como a la necesidad de legitimación de los gobiernos, luego de varios años de reformas liberales abiertamente racistas.

El modelo de relación entre el Estado y los pueblos indígenas dará entonces un giro significativo: nos encontraremos con una táctica renovada en la que la homogeneización cultural no se intentaría por imposición sino por persuasión, a través de “políticas indigenistas” caracterizadas por su marcado enfoque tuitivo. La diferencia del tutelaje respecto del asimilacionismo liberal sería que la tutela dejaría de ser eclesial para ser abiertamente estatal. Esta sería la herencia del liberalismo, que durante la segunda mitad del siglo XIX fortalecería una concepción secular del Estado y pondría fin a algunos privilegios de la Iglesia.

El *integracionismo* será el discurso hegemónico desde finales del siglo XIX hasta la primera mitad del siglo XX. Las constituciones y leyes se reconfigurarán intentando abandonar los discursos asimilacionistas y abiertamente racistas, y manifestando “preocupación” por un “problema indígena” que habría de corregirse integrando al indio a la sociedad mayoritaria: a la economía de mercado, a su definición de cultura nacional y a su sistema político. Se defenderá el “respeto” por los indígenas y la importancia de “incluirlos” como ciudadanos a la vida nacional, pero se excluirá la preservación de sus diferencias, así como el reconocimiento a su condición de pueblos –de sujetos políticos e históricos– dada la condición de atraso que se les continuaba atribuyendo.

Es así como a partir de la segunda década del siglo XX empiezan a cambiar algunas políticas establecidas en el constitucionalismo liberal originario. La disolución de tierras colectivas indígenas no dio lugar –como pretendían Bolívar y los liberales en el siglo XIX– a la existencia de prósperos propietarios de parcelas privadas con mayores cuotas de igualdad formal, sino al engrosamiento de los latifundios y a diversas formas de servidumbre indígena<sup>794</sup>. Por otro lado, las movilizaciones y levantamientos indígenas por tierras empezaron a proliferar nuevamente desde inicios del siglo XX, generando ingobernabilidad<sup>795</sup>.

El constitucionalismo liberal inicia un complejo proceso de adopción de elementos de justicia social con el fin de superar el marcado individualismo, la centralización del poder y el violento circuito de represión y concentración de la tierra que caracterizó a la etapa asimilacionista. Sin embargo, mientras se reconocía la necesidad de incorporar principios de justicia social y cierta modalidad de reconocimiento cultural, el nuevo escenario de la “modernización económica” también exigía la integración de los indígenas al mercado y, por ende, la adopción de principios como la propiedad privada, el lucro, la libre circulación de mercancías y la libre competencia, los cuales se confrontaban con su cosmovisión.

Luego de la Revolución Mexicana de 1910, que se inició en nombre de la democratización del régimen político, la Constitución (1917) adopta un indiscutible cariz social, iniciando una ruptura con el modelo liberal e incorporando la figura de la tenencia colectiva de la tierra y una serie de derechos sociales y laborales. Esa emblemática constitución para la época, sería la primera en situar los grandes ejes del constitucionalismo de entreguerras<sup>796</sup>.

---

<sup>794</sup> Dentro de la visión productivista de la época, Simón Bolívar emitió una serie de decretos con el fin de corregir los abusos coloniales contra los indígenas y promover el ideal de igualdad entre los ciudadanos. El decreto de Cundinamarca de 1820 ordena la devolución de los resguardos (tierras indígenas) a los indios para que sean parcelados y repartidos con fines de cultivo productivo. Más adelante, el decreto de Trujillo de 1824, declara a los indios propietarios individuales de las tierras que ya tenían en posesión y les posibilita venderlas o enajenarlas de cualquier modo. Ver: FIGALLO, Guillermo, *Los decretos de Bolívar sobre los derechos de los indios y la venta de tierras de las comunidades*, en *Debate Agrario. Análisis y alternativas*, Centro Peruano de Estudios Sociales –CEPES-, N° 19, Lima, Perú, septiembre de 1994. Disponible en: [http://www.cepes.org.pe/debate/debate19/06\\_Articulo.pdf](http://www.cepes.org.pe/debate/debate19/06_Articulo.pdf). Última consulta 5/1/2014.

<sup>795</sup> Ver: YRIGOYEN, Raquel, *De la tutela indígena a la libre determinación del desarrollo, la participación, la consulta y el consentimiento*, en: *El derecho a la consulta previa en América Latina : del reconocimiento formal a la exigibilidad de los derechos de los pueblos indígenas*, El Otro Derecho No. 40, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos –ILSA-, Colombia, 2009, 20-21. Disponible en: <http://ilsa.org.co:81/biblioteca/dwnlds/od/elotrdr040/od40-raquel.pdf>, última consulta 20/5/2012.

<sup>796</sup> PISARELLO, Gerardo, *Un largo Termidor...*, op. cit. 121-123.

En el marco de ese nuevo *constitucionalismo social integracionista*<sup>797</sup>, los Estados latinoamericanos reconocerán tierras colectivas para las comunidades indígenas en tanto sujetos colectivos (como las Constituciones peruanas de 1920<sup>798</sup> y 1933<sup>799</sup>), a partir de la idea de que “el problema indígena” está vinculado a la tierra<sup>800</sup>, como afirmó Mariátegui a inicios de siglo. Sólo en Guatemala estos reconocimientos aparecerían hasta en 1985<sup>801</sup>.

En esa etapa de revoluciones sociales y reformas agrarias en algunos países, las leyes y políticas perseguirían la construcción de una nueva hegemonía a partir de un nuevo sujeto nacional-popular: el campesino<sup>802</sup>. El sujeto colectivo no sería entonces el pueblo indígena sino la comunidad, sindicato o cooperativa campesina. Adoptar dicha identidad (ficción jurídica que trae a colación lo problemático de las identidades esencialistas) sería crucial

<sup>797</sup> La expresión es de Raquel Yrigoyen. YRIGOYEN, Raquel, *El horizonte del constitucionalismo pluralista...*, op. cit., p. 140.

<sup>798</sup> Art. 41: “Los bienes de propiedad del Estado, de instituciones públicas y de comunidades de indígenas son imprescriptibles y sólo podrán transferirse mediante título público, en los casos y en la forma que establezca la ley.” Art. 58: “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 de las comunidades de indígenas y la ley declara los derechos que les corresponden”. ASAMBLEA NACIONAL DE 1919, *Constitución para la República del Perú*, Perú, 1920. Disponible en: <http://www.congreso.gob.pe/ntley/ConstitucionP.htm>, última consulta 16/4/2012.

<sup>799</sup> La Constitución peruana de 1933 establece en el art. 207 que las comunidades indígenas tienen existencia legal y personería jurídica (reconocimiento crucial para titular las tierras); en el art. 208 garantiza la integridad de la propiedad de las comunidades y el compromiso de organizar un catastro, y en el art. 209 establece que la propiedad de las comunidades es imprescriptible, inenajenable (salvo el caso de expropiación por causa de utilidad pública, previa indemnización) e inembargable. El art. 211 establece que el Estado “procurará de preferencia adjudicar tierras a las comunidades de indígenas que no las tengan en cantidad suficiente para las necesidades de su población, y podrá expropiar, con tal propósito, las tierras de propiedad privada conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 29.” Finalmente, el art. 212 establece que el Estado “dictará la legislación civil, penal, económica, educacional y administrativa, que las *peculiares condiciones de los indígenas* exigen”. CONGRESO CONSTITUYENTE, *Constitución Política del Perú*, Perú, 1933, Disponible en: <http://www.congreso.gob.pe/ntley/ConstitucionP.htm>. Última consulta 28/01/2013. Esta constitución sigue la línea de la de 1920, de proteger los bienes y tierras indígenas y de reconocer derechos específicos, pero da un paso crucial en la preparación de la reforma agraria: prevé la expropiación de propiedad privada para su adjudicación a las comunidades indígenas. Marzal nos aclara que el proceso real de reforma agraria no se llevó a cabo sino 35 años después, en 1968.

<sup>800</sup> YRIGOYEN, Raquel, *De la tutela indígena a la libre determinación del desarrollo...* op. cit. pp. 20-21.

<sup>801</sup> Este reconocimiento tardío es resaltado por Bartolomé Clavero, tanto por emblemático como por estático: emblemático porque la constitución reconoce por primera vez en la historia del constitucionalismo latinoamericano “el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural”, un derecho en consideración de una presencia indígena que no se explicitaba en el artículo, pero que tenía ese preciso alcance. Estático porque aunque la constitución tiene previsto un desarrollo legislativo (la ley de comunidades indígenas) éste no se ha dado hasta hoy Ver: CLAVERO, Bartolomé, *Geografía Jurídica de América Latina...*, op. cit. pp. 7-8.

<sup>802</sup> Es un icono de aquella época la tesis de la “raza cósmica” de José Vasconcelos en México, que definiría una identidad latinoamericana basada en una nueva raza que sería el producto de la hibridación y el mestizaje. Esta tesis fue criticada por no superar la colonialidad, al eclipsar la diferencia indígena negada durante siglos y renovar –desde un acusado esencialismo mestizo– una posición racista de la que se supone reniega como punto de partida.

entonces como estrategia adaptativa, para obtener el reconocimiento o la restitución legal de tierras indígenas.

Los Estados entendían que el desarrollo pasaba porque los indígenas dejaran de ser marginados y se convirtieran en campesinos integrados, por lo que diseñaron políticas agrarias y cooperativistas con el objeto de promover el desarrollo del campo. Si bien los indígenas se apropiaron en parte de procesos impulsados externamente para sobrevivir y recrear su identidad, el desarrollo indígena nuevamente estaba siendo definido desde fuera, en este caso como parte del desarrollo rural<sup>803</sup>. La apuesta estratégica de aquellos regímenes, con relación a los recursos naturales, se dirigiría hacia su nacionalización para la explotación, como parte de la “riqueza nacional”. Así, se mantendría intacta la brecha epistémica sobre la relación con la naturaleza, arrastrada desde la colonia entre la sociedad hegemónica y los pueblos indígenas.

Aunque tanto las reformas agrarias como otras políticas sociales del siglo XX tenían objetivos integracionistas, debe reconocerse que también permitieron a los indígenas reconstituirse en ese contexto y articular un discurso basado en las tierras y otros derechos sociales, así como levantar reivindicaciones políticas y étnicas que cuestionarían el modelo tutelar. Estas reivindicaciones autonómicas se afinaron hacia las últimas décadas del siglo XX, al desarrollarse una visión crítica de la conmemoración de los quinientos años de los procesos de ocupación europea<sup>804</sup>.

En esa época se produce en las constituciones el reconocimiento de derechos de participación que obligan al Estado a intervenir en la vida social y política en un sentido protector. Los derechos económicos-sociales son aceptados y esto representa esenciales cambios: en lo social, surgimiento de nuevas clases, un incipiente proletariado urbano y una relativa ampliación de la clase media. En lo político, una transferencia del poder de la vieja aristocracia terrateniente a la clase media y a la incipiente burguesía urbana, lo que obliga a institucionalizar una política de intervencionismo de Estado. Se formulan

---

<sup>803</sup>YRIGOYEN, Raquel, *De la tutela indígena a la libre determinación del desarrollo, la participación, la consulta y el consentimiento*, op. cit. pp. 20-24.

<sup>804</sup>Por otro lado, en el caso de los pueblos de colonización tardía (como los pueblos ubicados en bosques húmedos subtropicales de la cuenca amazónica, los de La Guajira y el Orinoco), la permanencia de regímenes legales diferenciados les permitió mantener cierta base territorial propia. Debido a diversos procesos, las dirigencias indígenas se articularon y elaboraron discursos reivindicativos. YRIGOYEN, Raquel, *De la tutela indígena a la libre determinación del desarrollo...* op. cit. p. 22.



garantías constitucionales y se sujeta el derecho de propiedad a limitaciones a favor del interés social, acogiendo algunos textos disposiciones sobre reforma agraria, latifundios y en general problemas de la tierra. Además, la inclusión de materias como educación, familia, seguridad social, salud y asistencia e indigenismo<sup>805</sup>.

En 1940 se crea el Instituto Indigenista Interamericano (III) con sede en el Distrito Federal, México, mediante la Convención Internacional de Pátzcuaro, para propiciar la coordinación de políticas indigenistas de los Estados latinoamericanos<sup>806</sup>. Este acto sería un preámbulo a la posterior propuesta de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la creación del Foro Permanente de Pueblos Indígenas de las Américas (OEA). Esa tendencia se consolida en los años cincuenta con la creación de Institutos Indigenistas, como entidades a cargo del diseño e implementación de políticas integracionistas en el resto de América Latina.

El Congreso Indigenista Interamericano declaró en aquél momento su respeto “por la cultura y la personalidad indígenas”, así como la igualdad de todos los pueblos ante la ley, pero al mismo tiempo alentó la idea de la integración nacional y la asimilación de los indígenas a la “cultura nacional”<sup>807</sup>. Como veremos, los primeros esfuerzos de la OIT se encaminarían en la misma dirección con el Convenio 107.

Aunque desde estas políticas se defendía la integración de los indígenas con todo y su bagaje cultural, la astucia del integracionismo radicará en un espíritu de persuasión: “las comunidades son *incitadas* a invertir sus propios esfuerzos para lograr su propio mejoramiento y su integración a la nación”<sup>808</sup>. Este espíritu universalista de la “persuasión liberal” se renovará a finales del siglo en la formulación de las políticas del multiculturalismo liberal, revelando que no se abandonó el evolucionismo lineal ni la idea de atraso e inferioridad indígena que teóricamente se ha buscado combatir.

---

<sup>805</sup>GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario, *Derechos Humanos y Proceso Constitucional...* op.cit., pp. 103-106.

<sup>806</sup>GOBIERNOS DE LAS REPÚBLICAS AMERICANAS, *Convención de Pátzcuaro*, México, 1940, disponible en: <http://www.iadb.org/Research/legislacionindigena/pdocs/CONVENCIONPATZCUARO.pdf>. Última visita 3/4/2012.

<sup>807</sup>STAVENHAGEN, Rodolfo, *La cuestión étnica*, op. cit. pp. 156-157.

<sup>808</sup>AGUIRRE, Gonzalo, *Un postulado de política indigenista, obra polémica*, SepInah, México, 1976, p. 28. Cfr. DÍAZ POLANCO, Héctor, *Autonomía regional. La autodeterminación de los pueblos indios*. op. cit. p. 92.

El integracionismo entrañó una contradicción de origen que fue incapaz de resolver y que surgió en aquél encuentro de Pátzcuaro: el respeto a la diferencia cultural chocaba con la eliminación de diferencias socioeconómicas mediante la incorporación (asimilada) de los indígenas al mercado y al Estado. En Pátzcuaro esa contradicción se tradujo en confrontación entre las visiones en boga sobre relativismo cultural y liberalismo: la primera perseguía la igual valoración de las culturas indígenas con la cultura hegemónica del Estado-nacional, y la segunda buscaba la igualación material de los ciudadanos, que pasaba por la incorporación de los indígenas a un sistema económico que exigía su homogeneización en un modelo común. La tensión terminó empujando cada vez más al integracionismo hacia los postulados evolucionistas que habían servido de base a los liberales, por considerar a las “culturas indias”, no como sistemas diferentes, sino como estructuras inacabadas que debían ser modernizadas<sup>809</sup>.

Al no marcar una ruptura visible con el evolucionismo y la doctrina del atraso, el integracionismo terminó acuerpando las tendencias etnocidas y coloniales de los años anteriores, fracasando en su misión de incorporar a los pueblos indígenas superando la idea asimilacionista que buscaba combatir.

Sin embargo, permitió pasar de las abiertas prácticas etnocidas a una estrategia compleja a la que Díaz Polanco denomina *etnofagia*, mediante la que la cultura nacional engulliría o devoraría las múltiples culturas populares. No se buscará su destrucción mediante la negación absoluta sino su disolución gradual mediante la atracción, la seducción y la transformación. Se esperará que los intelectuales y dirigentes indígenas sean los primeros en abandonar las lenguas, creencias, costumbres, formas de organización, etc.<sup>810</sup>.

Dada la necesidad de legitimación que obligó a los gobiernos al reconocimiento de algunos derechos a los indígenas, algunas constituciones comenzaron a modificarse, manteniendo la idea del Estado-Nación y reconociendo derechos específicos a los indígenas de modo análogo a los derechos de las minorías culturales, pero sin reconocer la conformación plural del Estado, su condición de sujetos políticos como pueblos, ni modificar la identidad Estado-derecho (no se reconocía aún el derecho ni las autoridades indígenas).

---

<sup>809</sup>DÍAZ POLANCO, Héctor, *Autonomía regional...*, op. cit. p. 94-95.

<sup>810</sup> DÍAZ POLANCO, Héctor, *Autonomía regional...*, op. cit. p. 96-98.

---

El constitucionalismo entra, así, en una nueva etapa, cuando comienza a tener fuerza en el continente la reivindicación de reconocimiento indígena a partir del discurso de la identidad y los “derechos étnicos”. Es entonces cuando inicia la etapa de positivización en el nivel constitucional y germinan las llamadas “constituciones multiculturales” que no superaron el enfoque integracionista, como veremos en el siguiente capítulo. Serán los tiempos del neoliberalismo: el sistema de pensamiento fundado en el atraso indígena, que para entonces ha adquirido ya una vida propia en la historiografía constitucional, cristalizará como hilo conductor de la producción normativa y política, aunque los discursos hegemónicos muten hacia la corrección política del multiculturalismo neoliberal.

### Capítulo III

#### Pueblos indígenas y consulta en tiempos neoliberales

#### ¿Puede el constitucionalismo ser transformador?

*La sabiduría es como un baobab;  
una persona sola no puede abarcarla.*

Proverbio akan y ewe

En este capítulo me propongo reconstruir las transiciones discursivas de los derechos indígenas, como marco explicativo de la falta de efecto vinculante y la imposibilidad del disenso en el derecho a la consulta, a partir de la incidencia de dos fenómenos que marcan su ruta en la segunda mitad del siglo XX: el derecho internacional de los derechos de los pueblos indígenas y la movilización social. Partiré del derecho internacional, como fuente primaria de las reformas constitucionales y rescataré los debates sobre libre determinación e identidad cultural, como categorías que enmarcan el nuevo corpus de derechos colectivos integrado por la consulta, los territorios y los recursos naturales.

Abordaré la estrecha relación entre constitucionalismo neoliberal y multiculturalismo liberal como dos caras de una misma moneda en tiempos de auge neoliberal y Consenso de Washington en los años noventa. Repasaré las limitaciones y tensiones internas de textos constitucionales que otorgan con una mano lo que arrebatan con la otra: largas listas de promesas en clave de derechos y libertades, en choque con cláusulas de recortes en el gasto público, privatización de bienes y servicios públicos, flexibilización laboral, desregulación de la economía y liberalización del comercio. Analizaré el fenómeno del fortalecimiento de un poder corporativo privado cada vez más determinante de lo público, que mina las capacidades de acción del Estado en las respuestas del derecho y la justicia en los conflictos socio-ambientales y de su relación con el multiculturalismo neoliberal como propuesta de reconocimiento que no logró remontar las causas de la exclusión indígena.

A partir de ahí me introduciré al análisis de las transformaciones experimentadas por el constitucionalismo latinoamericano y la regulación del derecho a la consulta, estableciendo

las distinciones y sincronías entre el abordaje de constituciones y legislación de marcada impronta neoliberal y el denominado constitucionalismo plurinacional de Ecuador y Bolivia, que marca una ruptura *epistémica-teórica-axiológica* frente a aquél. Analizaré las implicaciones y el potencial de la recepción constitucional de categorías centrales al mundo indígena, tales como el “Buen Vivir”, (Constitución ecuatoriana) o “Vivir Bien” (Constitución boliviana), nociones que traducen las de *sumak kawsay*, en quechua, y *suma qamaña*, en aymara, respectivamente. A partir de ello, abordaré la “paradoja colonial” que imbuje al constitucionalismo plurinacional, al abanderar un discurso anticolonial dentro de la gramática de un modelo civilizatorio heredado de la modernidad. Abordaré la plurinacionalidad como intento de ruptura frente a los esquemas tradicionales y centralistas de Estado y soberanía, y abordaré el principio del *Buen Vivir* como posible puente hermenéutico, en sede constitucional, entre las categorías tradicionales del constitucionalismo neoliberal y las novedosas categorías que desafían su impronta capitalista, colonial y patriarcal.

### **1. El derecho internacional como fuente primaria de los cambios constitucionales.**

Las transformaciones constitucionales en la América Latina de los siglos XX y XXI fueron claramente influidas por los discursos del derecho internacional (en instrumentos internacionales, derecho consuetudinario internacional, principios generales, jurisprudencia y doctrina). Como vimos en Vitoria, desde sus orígenes en el derecho de gentes, las reflexiones en esta arena se han vinculado a las tensiones generadas por la colonización y sus contradicciones frente a los pueblos indígenas, entre las que destaca la legitimidad de las reivindicaciones de la monarquía española sobre los territorios latinoamericanos, elemento nuclear de la posterior construcción de un principio de soberanía estatocéntrico.

El tratamiento de los pueblos indígenas se remonta al Derecho Internacional de finales del siglo XVIII y principios del XIX, de la mano del positivismo fundado en la noción eurocéntrica de “civilización”. Los primeros “derechos de los nativos” o “derechos de los aborígenes” se fraguan al amparo de la doctrina de tutela, que cristaliza como discurso jurídico en la segunda mitad del siglo XIX, asociándose a argumentos religiosos y morales

que compartían las mismas asunciones eurocéntricas y monoculturales del positivismo, sin cuestionar el colonialismo<sup>811</sup>.

Desde su formulación clásica, con la instauración del Estado Moderno a partir del Tratado de Westfalia en 1648, el pensamiento iusnaturalista se transforma y el derecho internacional adquiere una matriz estatocéntrica que regulará relaciones entre comunidades políticas constituidas bajo el modelo de Estado-nación<sup>812</sup>. Los europeos transformaron el concepto de derecho natural, inicialmente concebido como un código moral universal para la humanidad, en un régimen bicéfalo que comprendía los derechos naturales de los individuos y los derechos naturales de los estados. Esta dicotomía estado/individuo pasa por alto la gran variedad de formas de asociación intermedias o alternativas que pueden encontrarse en otras culturas humanas y no considera la adscripción a dichos grupos de otros derechos que los que puedan deducirse de las libertades del individuo o de las prerrogativas del Estado<sup>813</sup>.

Las repúblicas latinoamericanas surgen dentro de ese marco epistémico, dando paso al “colonialismo interno”<sup>814</sup>. Los pueblos indígenas, que no fueron considerados naciones ni estados por no encajar en el molde de la civilización europea, fueron absorbidos por otros Estados en contra de su voluntad y mediante el uso de la violencia. Como dice Clavero hay “Naciones” y “naciones”: las primeras cuentan con capacidad para constituirse a sí mismas, en consideración y garantía de los derechos de sus individuos, mientras que las segundas tienen la obligación de subsumirse en las otras, como condición para el acceso a la libertad. La distinción se hará empleando el “test de civilización” mirando no sólo a la exterioridad de la organización, sino a la intimidad de la sociedad y los individuos. Para llegar al estadio de libertades, los no civilizados deben atravesar procesos de ingeniería

<sup>811</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO, Luis, *La OIT y los pueblos indígenas en el derecho internacional: del colonialismo al multiculturalismo*, en: APARICIO, Marco (coord.), *Caminos hacia el reconocimiento. Pueblos indígenas, derechos y pluralismo*, Universitat de Girona, España, 2005, pp. 104-105.

<sup>812</sup> Esta formulación post-westfaliana, basada en los modelos europeos de organización política, alcanza su máxima expresión en la obra de Emmerich de Vattel (1714-1769). VATTEL, Emmerich, *El derecho de gentes, o principios de la ley natural...* op. cit.

<sup>813</sup> ANAYA, James, *Los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional*, op. cit., pp. 48-52. Desde entonces, el Estado-nación ha sido un dispositivo clave para el desarrollo y articulación del pensamiento liberal, por lo que su subsistencia ha sido indispensable. Su legitimidad se ha imbricado en el imaginario político al punto que, como Parekh afirma, casi todos los liberales asumen generalmente de forma acrítica, que toda sociedad necesita un Estado, e incluso, que éste último es una de las mayores marcas distintivas de una sociedad civilizada. Ver: PAREKH, Bhikhu, *Rethinking Multiculturalism –Cultural Diversity and Political Theory-*, op. cit., pp. 34-35.

<sup>814</sup> Ver nota 530, capítulo II.

social por medio de la acción de regímenes despóticos<sup>815</sup>. De ahí el reclamo de una soberanía preexistente a la colonia.

De ello se desprendía que los Estados, en aras de su soberanía sobre el territorio nacional, podían crear doctrinas que hicieran valer sus reivindicaciones sobre los territorios indígenas como una cuestión de derecho internacional, y que trataran a los indígenas de acuerdo con sus políticas internas, amparadas por el derecho internacional frente a un escrutinio exterior no deseado<sup>816</sup>. La soberanía del Estado se entendía, así, como una atribución absoluta sobre la población, sin sujeción a las limitaciones que los derechos humanos podían establecer desde el punto de vista de la jurisdicción internacional<sup>817</sup>.

Buena parte de los debates en este trabajo se sustentan en la tensión histórica entre la soberanía del Estado y la soberanía originaria de los pueblos indígenas, que surge cuando la Corona es legitimada por la Iglesia Católica como ente soberano sobre los territorios indígenas invadidos. Si bien, como vimos, los defensores de indios sostuvieron en su momento que los pueblos indígenas tenían ciertos derechos sobre la tierra y llegaron incluso a reconocerles alguna autonomía como comunidades políticas, esa posición no tardaría en replegarse ante el avance de la colonización en el mundo.

Este es el debate que enmarca históricamente las decisiones de los pueblos sobre sus territorios y recursos naturales y abre la apasionante discusión acerca de la soberanía sobre estos recursos cuando yacen en el subsuelo. Profundizaré en lo sucesivo en esa tensión como una de las coordenadas centrales para el análisis de los conflictos socio-ambientales, partiendo de dos premisas centrales que se encuentran en permanente relación: en primer

---

<sup>815</sup> CLAVERO, Bartolomé, *El Orden de los Poderes*, op. cit. 249-250. Para un análisis de la exclusión de los pueblos no europeos de los atributos de la soberanía nacional, puede consultarse, RODRÍGUEZ-PIÑERO, Luis, *La OIT y los pueblos indígenas...*, op. cit., pp. 102-106.

<sup>816</sup> ANAYA, James, *Los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional*, op. cit., pp. 55-63. Un interesante análisis de fallos judiciales de principios del siglo XIX, dictados por el presidente de la Corte Federal Suprema de los Estados Unidos, el juez John Marshall, que sentaron precedente al recoger la idea de que los pueblos indígenas no merecen la calificación de estados o naciones y carecen por ello de los derechos a la autonomía o a sus tierras ancestrales puede verse en ese trabajo de Anaya.

<sup>817</sup> Un análisis de la transformación paulatina de la noción de soberanía como principio absoluto, que blinda las decisiones del Estado al enmarcar en esta idea todos aquellos “asuntos que tienen lugar dentro de la jurisdicción doméstica”, hacia una noción de la soberanía que se ajusta a una jurisdicción internacional basada en los derechos humanos, capaz de ponerle límites al Estado en pos del individuo, en tiempos más recientes, se encuentra en: REISMAN, W. Michael, *Sovereignty and Human Rights in Contemporary International Law*, en *The American Journal of International Law*, Vol. 84, No. 4 Oct., Estados Unidos, 1990, pp. 866-876; disponible en: [http://www.cerium.ca/IMG/pdf/reisman\\_1990.pdf](http://www.cerium.ca/IMG/pdf/reisman_1990.pdf), última consulta, 18/3/2012.

lugar, que el territorio y los recursos naturales son tradicionalmente considerados “bienes públicos” o “riqueza nacional” y enmarcados en la esfera de interés económico de los Estados, quienes se arrogan su control a partir de su potestad soberana, interpretando Estado como gobierno central, sin tener en cuenta otras entidades territoriales que también hacen parte del mismo y gozan de ciertos estatutos de autonomía, como los municipios o los territorios indígenas. En segundo lugar, que los pueblos indígenas en Latinoamérica reivindican ciertos márgenes de autonomía y diálogo político como comunidades políticas diferenciadas, no independientes pero tampoco inferiores a los Estados, fundados en derechos de soberanía preexistentes a la institucionalidad moderna y colonial.

### **1.1. Identidad cultural y libre determinación de los pueblos indígenas: dos caras de una misma moneda en la fundamentación del derecho a la consulta.**

La emergencia de los pueblos indígenas como sujetos de derecho internacional se ha fundado básicamente en las banderas de la identidad cultural y la libre determinación, como dos extremos de una misma coordenada que sustenta la existencia de los derechos colectivos. Su posición desde mediados del siglo XIX se contrapone a la formulación liberal e individualista clásica, que niega la posibilidad de los derechos colectivos, particularmente los de titularidad y ejercicio colectivo, como los territorios, los recursos naturales y la consulta en los asuntos de su interés.

Este argumento evidencia que a pesar del reconocimiento internacional de derechos humanos universales como proceso civilizador, la discriminación contra los pueblos indígenas ha sido practicada y legitimada a lo largo de los siglos y que tras una larga historia de genocidio y etnocidio no puede eliminarse con el simple reconocimiento de la igualdad ante la ley<sup>818</sup>. No debe soslayarse que el despojo territorial ha sido una práctica central del genocidio y etnocidio y que el asimilacionismo y la tutela continúan presentes en buena parte del discurso, la normativa y las políticas públicas en Latinoamérica.

La libre determinación es un derecho centrado en la tierra y los recursos históricos, así como en la organización cultural autónoma y la identidad cultural<sup>819</sup>. Funciona como un

---

<sup>818</sup>SANTOS, Boaventura de Sousa, *Sociología Jurídica Crítica...*, op. cit. p. 392-393.

<sup>819</sup> Ver: SANTOS, Boaventura de Sousa, *Sociología Jurídica Crítica...*, op. cit. p. 399. La “Declaración de Quito” derivada del primer encuentro de pueblos indígenas a nivel continental en 1990 expresó, antes de que



“telón de fondo” con un fuerte voltaje político, que sostiene e impulsa el ejercicio del conjunto de derechos colectivos de los pueblos indígenas. Su sustento filosófico radica en una soberanía originaria de los indígenas como pueblos autogobernados antes de la invasión colonial, por lo que su reivindicación entraña un profundo clamor de igualdad con relación a los demás pueblos.

Aunque la libre determinación y la identidad cultural son interdependientes en el mundo real, las discusiones teóricas y los debates políticos han tendido a diseccionarlas y a situarlas por lo general en la dicotomía de las reivindicaciones de redistribución y reconocimiento<sup>820</sup>. La libre determinación se funda en el alegato que siendo las “primeras naciones” de los territorios que habitan, y habiendo sido sometidos –generalmente contra su voluntad y mediante la invasión, la conquista y el colonialismo- al protectorado de otros Estados y gobiernos, los indígenas tienen derecho a autodeterminarse, lo mismo que tantos otros pueblos que se han sacudido el yugo colonial<sup>821</sup>. Por su parte, la identidad cultural hace las veces de derecho fundante y condición de posibilidad para el reconocimiento y ejercicio de otros derechos colectivos<sup>822</sup>, realzando la diferencia a partir de la cosmovisión indígena como su cualidad originaria.

La globalización de las luchas de los pueblos indígenas ha girado invariablemente en torno a estos dos derechos. La dirección que en la arena internacional ha cobrado el debate ha dependido de los derroteros políticos del momento: cuando se optó por soslayar las

---

este derecho se reconociera en un instrumento internacional, que: “Nuestra autodeterminación no es una simple declaración. Debemos garantizar las condiciones necesarias que permitan su ejercicio pleno; y este debe expresarse, a su vez, como plena autonomía para nuestros pueblos. Sin autogobierno indio y sin control de nuestros territorios no puede existir autonomía... La autodeterminación es un derecho inalienable e imprescriptible de los pueblos indígenas. Los pueblos indígenas luchamos por el logro de nuestra plena autonomía de los marcos nacionales. La autonomía implica el derecho que tenemos los pueblos indios al control de nuestros respectivos territorios, incluyendo el control y manejo de todos los recursos naturales del suelo y subsuelo y espacio aéreo”. PRIMER ENCUENTRO CONTINENTAL DE PUEBLOS, *Declaración de Quito*, Ecuador, 1990 disponible en: [http://www.cumbrecontinentalindigena.org/quito\\_es.php](http://www.cumbrecontinentalindigena.org/quito_es.php), última consulta, 2/9/2011. Diecisiete años más tarde una declaración de Naciones Unidas reconocería el derecho a la libre determinación: “Artículo 3. Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.” ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*, Resolución aprobada por la Asamblea General, 13 de septiembre de 2007.

<sup>820</sup> Consultar al respecto el célebre debate entre Fraser y Honeth. FRASER, Nancy, HONETH, Axel, *¿Redistribución y reconocimiento?*, Ediciones Morata, Madrid, España, 2006.

<sup>821</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo, *La cuestión étnica*, op. cit. pp. 198-199.

<sup>822</sup> Esta aproximación puede encontrarse en: MARTÍNEZ DE BRINGAS, Asier, *Los pueblos indígenas ante la construcción de los procesos multiculturales. Inserciones en los bosques de la biodiversidad*, en BERRAONDO, Mikel (coord.) *Pueblos indígenas y derechos humanos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2006, pp. 85-105.

discusiones sobre la colonialidad del poder, se dio realce a la identidad como dispositivo de reconocimiento de otros derechos culturales, en el marco de una noción de cultura que conllevaría una apelación contra la disidencia al interior del Estado-nación, más que una apelación a un diálogo intercultural decolonial. En contraste, cuando sí se llegó a la raíz del problema alrededor de la tierra, los territorios y los recursos naturales, y se levantó el debate sobre las causas estructurales del racismo y la exclusión como instrumentos de colonialidad, se profundizó en el significado de la libre determinación, adecuándolo a la situación específica de los pueblos indígenas y resguardando la unidad del Estado.

### **1.1.1. La colonialidad del poder en el derecho internacional. El viejo fantasma de la “sublevación del indio”.**

Hablar de soberanía originaria y de libre determinación en los conflictos socioambientales implica reabrir la discusión sobre quién tiene derechos prioritarios sobre los territorios y los recursos naturales, la cual se consideraba zanjada por el supuesto consenso de que el Estado-nación detenta una potestad soberana para resguardar su integridad territorial y disponer del aprovechamiento de los recursos en el suelo y el subsuelo.

La discusión de un derecho como la libre determinación amenaza intereses coloniales de cualquier tipo. No olvidemos que el siglo XIX enmarca estas reflexiones en el proceso de imperialismo y colonialismo que protagonizaban, tanto las potencias económicas globales, como las élites nacionales dirigentes de los procesos de colonialismo interno. Por ello, a lo largo de la historia, la libre determinación protagonizará algunos de los más emblemáticos episodios sobre dobles raseros, derivados de la inmanencia de la colonialidad del poder en el derecho internacional.

La interpretación sobre quién es pueblo y merece libre determinación irá signada por el balance de fuerzas entre las potencias, así como entre éstas y los dirigentes de las antiguas colonias, para mantener su dominio territorial, económico y político. Por ejemplo, la Doctrina Monroe (“América para los americanos”) se presentaba en 1823 como defensa de la independencia de los países latinoamericanos frente a Europa, cuando en realidad buscaba evitar el regreso de los europeos para recolonizar, porque en esa época se consolidaba la hegemonía de los Estados Unidos sobre Latinoamérica. Otro ejemplo es el

apoyo latinoamericano a la libre determinación para las excolonias africanas o para ciertas minorías europeas a lo largo del siglo XX, asegurándose de excluir a los pueblos indígenas de tal reconocimiento, ya que desde la independencia fueron considerados como simples enclaves dentro de países independientes.

La postergación del debate sobre libre determinación indígena, que encierra uno de los núcleos de los conflictos socioambientales (¿quién tiene la “última palabra” en la disposición de los territorios y recursos naturales?) llegaría, así, hasta el siglo XXI. De ello da cuenta el hecho de que el multiculturalismo liberal se afincara al final del siglo XX como eje de las políticas y normas sobre reconocimiento cultural, partiendo de la visión estatocéntrica que confiere al Estado la última palabra y de una noción de consulta que persigue acrítica y procedimentalmente el consentimiento indígena, relegando las discusiones estructurales sobre el modelo económico y de desarrollo dentro del que se ejercen los derechos.

Aunque las luchas indígenas en el ámbito internacional se remontan al siglo XIX, cuando se funda la Sociedad para la Protección de los Aborígenes en 1837<sup>823</sup>, los primeros antecedentes del reconocimiento de derechos indígenas se rastrean hasta la primera mitad del siglo XX, después del final de la Primera Guerra Mundial. Estos reconocimientos concebirán la “protección” a los indígenas, no como pueblos, sino como minorías, por lo que las discusiones sobre libre determinación no los abarcarán como categoría política.

Las reflexiones y discusiones estuvieron permeadas por el tradicional enfoque liberal de los derechos humanos, principalmente desde 1945, cuando se acusa un compromiso explícito con los derechos de los individuos. Durante muchos años, debido al temor a la ingobernabilidad, a la ruptura de la seguridad interna, y a lo que se consideraba una amenaza secesionista a la unidad del Estado-nación, los reconocimientos internacionales vinculados a minorías nacionales o a pueblos indígenas se caracterizaban (a partir de la segunda postguerra) por un tratamiento más “folclorista” que político. Cualquier reconocimiento de libre determinación se dirigía a una noción de pueblos que tendía a encajar conceptualmente en el paradigma de Estado-nación, representando a “la comunidad” y subsumiendo en ella a todos los pueblos, naciones o grupos en su interior.

---

<sup>823</sup>SANTOS, Boaventura de Sousa, *Sociología Jurídica Crítica...*, op. cit. p. 404.

Los reconocimientos iniciales se abordaron por la vía del derecho a la cultura, que tiene implicaciones distintas a un reconocimiento explícito de la identidad cultural: el derecho a la cultura se planteó desde una mirada de igualdad formal; como un derecho para la realización individual, mientras el derecho a la identidad tiene lugar desde la diferencia, desde el sentido de pertenencia de la persona con una colectividad de la que forma parte. Así, el derecho a la cultura se reconoció como “acceso individual a las artes, al patrimonio cultural y a la literatura, y como participación individual en la vida cultural de la comunidad y los progresos intelectuales y científicos”, dejando la dimensión colectiva y política de la identidad cultural fuera del ámbito de los derechos<sup>824</sup>. Igualmente se evitaron los debates sobre demandas de transformaciones al *statu quo* económico, que buscaban cambios para la igualdad en los derechos y en el acceso al poder y la riqueza<sup>825</sup>.

La Organización de Naciones Unidas –ONU-, la Organización Internacional del Trabajo –OIT- y la Organización de Estados Americanos –OEA-, han protagonizado los principales avances y estancamientos que hasta hoy han encontrado en su recorrido los derechos indígenas. Dentro de la ONU han sido clave instancias como la Organización de las Naciones Unidas para el Arte, la Ciencia y la Cultura –UNESCO-, que levantó el debate sobre identidad cultural y desarrollo en la segunda mitad del siglo XX, así como mecanismos específicos como el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas<sup>826</sup>, el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas<sup>827</sup>, el Relator Especial sobre la Situación de

---

<sup>824</sup> Ver la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Aprobada por la Organización de las Naciones Unidas, Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948 en su artículo 27, y la *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre*, Aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, Colombia, 1948, artículo 13.

<sup>825</sup> DE LUCAS, Javier, *Sobre el Poder de la Identidad en el Mundo de la Globalización. La Querrela de las Identidades Culturales: Algunas Claves Jurídicas y Políticas*, en *Jornadas sobre “Globalización e Identidades”*, Barcelona, España, 2002, p. 43.

<sup>826</sup> Creado en 2000 como mecanismo permanente para la coordinación e intercambio de información entre gobiernos, las Naciones Unidas y los pueblos indígenas. Asesora al Consejo Económico y Social sobre cuestiones indígenas. Ha emitido recomendaciones como parte de sus informes finales de cada sesión de reuniones y ha organizado talleres para proponer soluciones y métodos de trabajo en cuestiones que incluyen conseguir el consentimiento libre, previo e informado de las comunidades indígenas frente a medidas que las afecten. Ver: GÓMEZ DEL PRADO, José Luis, “*Pueblos Indígenas*”, *Normas Internacionales y Marcos Nacionales*, Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, Número 21, Instituto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto, España, 2002, pp. 47-49, y RODRÍGUEZ GARAVITO, César y MORRIS, Megan (Dir.), *La consulta previa a los pueblos indígenas. Los estándares del derecho internacional*, Universidad de los Andes/Facultad de Derecho, Programa de Justicia Global y Derechos Humanos, Colombia, 2010, p. 28-30.

<sup>827</sup> Creado en 1982 por la Comisión de Derechos Humanos y el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, a raíz del primer hito del activismo transnacional indígena en 1971: el encargo de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU a la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías de un estudio sobre “el problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas”, que

los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas<sup>828</sup>, y el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR)<sup>829</sup>.

La OIT cuenta con una Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR), que evalúa los informes de los Estados partes sobre el Convenio 169<sup>830</sup>, así como con un mecanismo especial para presentar quejas sobre el incumplimiento del Convenio al Consejo de Administración de la OIT. Aunque sus observaciones no son vinculantes, indican el progreso de los Estados en el cumplimiento de sus compromisos<sup>831</sup>. Dentro de la OEA destacan el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que se integra por la Comisión y la Corte<sup>832</sup> y el Relator Especial para Asuntos Indígenas<sup>833</sup>.

---

más de una década después llevo a cabo el relator Martínez Cobo (1981), y que recomendó su creación. Es un órgano de la Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, compuesto por personas individuales que actúan como expertos independientes y no como representantes gubernamentales. Su mandato es examinar la evolución de los derechos indígenas, estudiar el desarrollo normativo y llevar a cabo un estudio sobre los tratados entre los pueblos indígenas y los Estados, y otro sobre la propiedad cultural e intelectual indígena. Los pueblos indígenas participan, en principio, a través de las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales con estatuto consultivo ante el Consejo Económico y Social, lo cual ha sido controversial, pues ellos quieren participar como comunidades políticas al mismo nivel que los Estados. Su trabajo más innovador ha sido la elaboración de estándares, así como la elaboración del proyecto de declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas (Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1989/33). GÓMEZ DEL PRADO, José Luis, “Pueblos Indígenas”, *Normas Internacionales y Marcos Nacionales*, op. cit. p. 36; ANAYA, James, *Los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional*, op. cit., p. 108-109.

<sup>828</sup> Designado en 1988 por el Consejo Económico y Social de la ONU, como parte de la Subcomisión para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos. Su mandato contempla examinar las formas de superar los obstáculos para la protección de los derechos y libertades indígenas; reunir, solicitar, recibir e intercambiar información de todas las fuentes pertinentes sobre violaciones a derechos y libertades indígenas, y formular recomendaciones y propuestas para evitar y reparar dichas violaciones. A éstas da seguimiento a partir de sus visitas a los Estados y los informes que recibe, y para ello organiza seminarios, foros y redacta informes que no son vinculantes pero tienen una gran visibilidad. El sitio oficial se encuentra en: <http://www2.ohchr.org/spanish/issues/indigenous/rapporteur/index.htm>, última consulta: 10/4/2012.

<sup>829</sup> Es un órgano de monitoreo constituido en 1969 tras la entrada en vigor del Convenio (ver: arts. 8-16). Emite recomendaciones a los Estados parte sobre medidas para cumplir el convenio, así como sobre situaciones de discriminación a grupos específicos. Es competente para recibir casos y quejas individuales de discriminación. Su jurisprudencia basada en casos individuales relacionados con pueblos indígenas o con consulta previa no es significativa hasta hoy. RODRÍGUEZ GARAVITO, César y MORRIS, Megan (Dirs.), *La consulta previa a los pueblos indígenas. Los estándares del derecho internacional*, op. cit., p. 25.

<sup>830</sup> A partir de su evaluación del Convenio 169, la CEACR hace comentarios individuales y pedidos de información a los Estados parte. En general, interpreta ampliamente las disposiciones del convenio, especialmente en las situaciones en las que debe realizarse la consulta previa, libre e informada a los pueblos indígenas. El sitio oficial se encuentra en: <http://www.ilo.org/indigenous/Conventions/Supervision/lang--en/index.htm>. Última consulta 28/3/2013.

Ver también: RODRÍGUEZ GARAVITO, César y MORRIS, Megan (Dirs.), *La consulta previa a los pueblos indígenas. Los estándares del derecho internacional*, op. cit., pp. 20-21.

<sup>831</sup> OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Constitución de la Organización Internacional del Trabajo y textos seleccionados*, Ginebra, 2010, arts. 24 y 25. Disponible en: <http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/leg/download/constitution.pdf>. Última consulta 26/3/2013.

<sup>832</sup> La Comisión Interamericana de Derechos Humanos promueve la observancia y defensa de los derechos humanos y sirve como órgano consultivo en esta materia. Cumple con ello a través de visitas a los Estados, informes de situación y análisis de peticiones individuales que alegan violaciones de derechos por parte del

La UNESCO marca la pauta del discurso temprano sobre identidad cultural, cuando surge al finalizar la Segunda Guerra Mundial (1945), en el contexto de necesidad de los países aliados de estructurar sus planes educativos con la igualdad racial, como principio rector del orden internacional de posguerra<sup>834</sup>. En los años cincuenta, el “diálogo intercultural” comenzaba a ser central en su discurso como estrategia para la construcción de la paz<sup>835</sup>.

En los años sesenta la impronta economicista y universalista del desarrollo –cuya meta era el progreso material y económico a costa de la homogeneización cultural– empezó a considerarse una amenaza para la diversidad cultural. Esta noción, como ficción catalizadora del progreso, se origina en el “Discurso sobre el Estado de la Nación” (1949) pronunciado por el presidente de los Estados Unidos de América, Harry Truman, donde plantea la necesidad de afrontar la problemática del subdesarrollo de los países pobres:

---

Estado. Esa última función “cuasijudicial” le permite conocer casos en los que puede proponer una solución amistosa entre el Estado y la parte denunciante o en su defecto remitirlos a la Corte Interamericana si el Estado ha reconocido su competencia. También tiene la posibilidad de conceder medidas cautelares de obligatorio cumplimiento para el Estado, por iniciativa propia o a petición de parte, para evitar daños irreparables. La Corte puede conocer de cualquier caso presentado por la Comisión o por un Estado parte. Además puede, en casos en que decida que hay violación de algún derecho, ordenar que se garantice el derecho y, según el caso, disponer reparaciones. También tiene la competencia de conceder medidas provisionales en casos de extrema gravedad y urgencia para evitar daños irreparables. RODRÍGUEZ GARAVITO, César y MORRIS, Megan (Dirs.), *La consulta previa a los pueblos indígenas. Los estándares del derecho internacional*, op. cit., pp. 32-35. Los sitios oficiales son, respectivamente: <http://www.oas.org/es/cidh/> y <http://www.corteidh.or.cr/>. Última consulta 28/3/2013.

<sup>833</sup> Constituido para promover el desarrollo del sistema interamericano en materia de pueblos indígenas, en especial el avance y consolidación de su jurisprudencia. Asimismo, para promover y facilitar el acceso de los indígenas al sistema interamericano. Participa en el análisis de peticiones individuales y de medidas cautelares en las que se aleguen violaciones de los derechos indígenas; apoya visitas *in loco* a los países miembros de la OEA para la observación general de la situación, y/o para investigar una situación particular; elabora informes temáticos, lleva a cabo actividades de difusión y análisis y presta colaboración permanente a la elaboración del Proyecto de Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. Ver: <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/mandato/funciones.asp>, última consulta, 20/3/2012.

<sup>834</sup> Aunque la versión más conocida afirma que esta apuesta por la igualdad racial se debe a la repulsión que causó el odio genocida de Hitler, lo cierto es que antes de que el holocausto fuese conocido, los aliados se habían puesto de acuerdo en este principio para garantizar que ganarían la guerra. Cuando británicos y estadounidenses formularon la Carta del Atlántico (1941) no hicieron referencia a la igualdad racial; Churchill demandó que se devolviera la autodeterminación a los pueblos europeos ocupados por los nazis, evitando que se incluyera a pueblos no europeos colonizados por los británicos. Así, pueblos como los checos o los polacos recobrarían la autodeterminación, mientras los pueblos no europeos colonizados que no habían sido reconocidos como Estados por el Derecho Internacional, quedarían fuera de esta consideración, manteniendo el colonialismo intacto. Churchill estaba horrorizado por la ideología racista de los nazis, pero lo que le horrorizaba era que Hitler tratara a otros blancos como si no fuesen mejor que los africanos o los asiáticos. Ver: KYMLICKA, Will, *Las Odiseas Multiculturales. Las nuevas políticas internacionales de la diversidad*. Ediciones Paidós Ibérica, S.A., Barcelona, España, 2009, pp. 128-129. Ver: *Constitución de UNESCO*, Londres, 1945. Disponible en: [http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL\\_ID=15244&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=15244&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html). Última consulta 10/4/2012.

<sup>835</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL ARTE, LA CIENCIA Y LA CULTURA –UNESCO–, *Historia de la organización*. Disponible en: <http://www.unesco.org/new/es/unesco/about-us/who-we-are/history/>. Última consulta 10/12/2013.

“Más de la mitad de la población mundial vive en condiciones cercanas a la miseria (...) Su vida económica es *primitiva y estancada*, su pobreza constituye una desventaja y una amenaza, tanto para ellos *como para las regiones más prósperas*. (...) Lo que tenemos en mente es un programa de desarrollo basado en los conceptos de trato justo y democrático (...) *producir más es la clave de la prosperidad y de la paz*. Y la clave para producir más es una aplicación mayor y más vigorosa del conocimiento técnico y científico moderno”. La traducción de la dicotomía superior-inferior se renueva, a partir de entonces, con el reemplazo del binomio “civilizados-primitivos” por el binomio “desarrollados-subdesarrollados”<sup>836</sup>.

La impronta colonial se revelaría en las ideas de desarrollo y progreso. Un documento escrito por un grupo de expertos reunido por Naciones Unidas en 1951 (apenas dos años después) es revelador: “Hay un sentido en el que el progreso económico acelerado es *imposible sin ajustes dolorosos*. Las filosofías ancestrales *deben ser erradicadas*; las viejas instituciones sociales *tienen que desintegrarse*; los lazos de casta, credo y raza deben romperse; y grandes masas de personas incapaces de seguir el ritmo del progreso deberán ver frustradas sus expectativas de una vida cómoda. Muy pocas comunidades están dispuestas a *pagar el precio del progreso económico*”<sup>837</sup>.

Es importante no olvidar que la lógica disciplinante de la modernidad capitalista se traduce en criterios homogeneizadores y en control social por parte de las instituciones públicas. Mantener los resultados de la Segunda Guerra Mundial en beneficio del vencedor y sus aliados requería de dobles raseros: la ONU advertía que el progreso/desarrollo exigía cambios radicales y una planificación que propiciara la “normalización” o estandarización de la realidad. Por ello justificaría y legitimaría la destrucción de las economías locales, la erosión de la biodiversidad y de la diversidad cultural, la violencia de los diseños globales sobre las historias y saberes locales, la “amputación” del espíritu y cosmovisiones

<sup>836</sup> Ver: ESCOBAR, Arturo, *La invención del Tercer Mundo. Construcción y deconstrucción del desarrollo*, Editorial Norma, Colombia, 1998, p. 19. (las itálicas son mías)

<sup>837</sup> ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, *La cultura como finalidad del desarrollo. Documento para el Seminario de Expertos en Políticas Culturales*, Canadá, marzo 18 y 19 de 2002. Disponible en: [http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCcQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.sedi.oas.org%2Fdec%2Fespanol%2Fdocumentos%2F1hub6.doc&ei=yM6NUKi3HYrG0QX\\_6IDYBA&usg=AFQjCNHqYyFeMePaGyO-KUJK6WpQ\\_JurDA](http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCcQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.sedi.oas.org%2Fdec%2Fespanol%2Fdocumentos%2F1hub6.doc&ei=yM6NUKi3HYrG0QX_6IDYBA&usg=AFQjCNHqYyFeMePaGyO-KUJK6WpQ_JurDA). Última consulta, 29/10/12. (Las itálicas son mías).

ancestrales, etc. Se articularía la idea del “desarrollo” como algo universal, mecánico y neutral que, *después de mucho sufrimiento*, es bueno para todos<sup>838</sup>.

La “economía del desarrollo” se popularizó entonces<sup>839</sup>. Ello conllevaría la creación y puesta en funcionamiento de un andamiaje institucional, discursivo y normativo, a partir del cual el desarrollo sería núcleo de las políticas públicas nacionales y los planes de la cooperación internacional en múltiples escalas (de lo local a lo internacional), llegando a vertebrar incluso programas de estudio universitario.

Con el auge discursivo de la emancipación de los pueblos y la conformación de nuevos Estados Africanos y su integración a UNESCO, se comenzó a cuestionar la analogía de modernización con occidentalización, planteando la necesidad, no de un diálogo interepistémico y decolonial, sino de *contribuir a la modernidad* desde las propias tradiciones. En los sesentas inicia la crítica sobre la analogía entre “desarrollo” y “crecimiento”, así como la reflexión sobre cómo integrar las políticas culturales a las estrategias de desarrollo. Aunque la UNESCO llega por esto último incluso a ser acusada de estar bajo el dominio ideológico del antropologismo culturalista o *culturalismo*<sup>840</sup>, los avances internacionales seguían enmarcados en un derecho individual a la cultura, y su novedoso enfoque no implicaba abrir el diálogo a un plano horizontal con los pueblos indígenas y otros pueblos. En realidad solo se intentaba “acomodar” la pluralidad cultural dentro de un proyecto occidental, moderno y homogeneizador. La universalidad bajo la fórmula de la igualdad formal era la regla en el lenguaje político de la posguerra, y los derechos específicos entraban en contradicción con ella.

---

<sup>838</sup> Ver en profundidad estas ideas en: ESCOBAR, Arturo, *Planificación*, en: SACHS, W. (editor) *Diccionario del desarrollo. Una guía del conocimiento como poder*, PRATEC, Perú, 1996 p. 216-219, y DE SOUZA SILVA, José, et al., *La innovación de la innovación institucional: de lo universal, mecánico y neutral a lo contextual, interactivo y ético desde una perspectiva latinoamericana*, Nuevo Paradigma, Ecuador, 2005, p. 96. Para una lectura crítica del auge del discurso desarrollista en Europa y Estados Unidos, transmitido por la ONU a lo largo de cuatro décadas de fracasos, ver también: ESCOBAR, Arturo, *La invención del Tercer Mundo*, op. cit.

<sup>839</sup> GUDYNAS, Eduardo, *Debates sobre el desarrollo y sus alternativas en América Latina: una breve guía heterodoxa*, en: GRUPO PERMANENTE DE TRABAJO SOBRE ALTERNATIVAS AL DESARROLLO, *Más allá del desarrollo*, op. cit., p. 22.

<sup>840</sup> El culturalismo hace alusión a la defensa acrítica de las culturas como entidades puras y ontológicamente buenas. Sebrelí, en su conocida crítica al relativismo cultural, afirma que gran parte de los Estados miembros logró tergiversar los fines para los que la UNESCO fue creada -la defensa de los derechos humanos y las libertades- hasta convertirla en una propagandista de las “identidades culturales”. SEBRELI, Juan José, *El Asedio a la Modernidad. Crítica del Relativismo Cultural*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, Octava Edición, 1995, pp. 42-46.



En 1957 surge el Convenio 107 de la OIT sobre Poblaciones Indígenas y Tribales como un intento de codificar las obligaciones de los Estados frente a sus poblaciones (no pueblos) indígenas<sup>841</sup>. Rodríguez-Piñero nos dice que aquél fue el proyecto de redacción de un conjunto de normas internacionales, destinadas a regular la explotación de los trabajadores y trabajadoras indígenas sometidas al control de los estados independientes de raíz postcolonial, donde primaba más la pretendida carencia de “civilización” de estos pueblos que el régimen jurídico de los territorios donde se encontrarán<sup>842</sup>. Y es que en efecto, este instrumento encajaría en el planteamiento tutelar del siglo XX, que más que cuestionar, reforzaba la colonialidad sobre los pueblos indígenas, al arrastrar consigo las más profundas contradicciones del integracionismo: mientras se propone incluir a los y las indígenas a la vida nacional y posibilitar su existencia, se encuentra formulado en un lenguaje evolucionista que los concibe como expresión del atraso y los ubica en una “etapa en vías de extinción” que era indispensable superar para modernizarlos.

La conexión del Convenio con el integracionismo se explica porque en el momento en que la OIT articula su política indigenista, la integración había calado en el discurso y política gubernamentales y existía una red más o menos formal de influencia, integrada por actores e instituciones que sentaron las bases para celebrar la Conferencia de Pátzcuaro. La OIT hizo suyos los principios de este movimiento y los elevó a principios de política internacional en el Convenio 107, por lo que más que legitimar las políticas integracionistas de los Estados, fue un reflejo de éstas<sup>843</sup>.

El Convenio prevé una serie de medidas tuitivas para una población vulnerable a la que considera incapaz de enfrentarse por sí sola a la modernidad. Ese discurso no hará otra cosa que dar un espaldarazo de legitimación a los procesos de colonialismo interno. Al igual que el enfoque de los primeros reconocimientos del derecho a la cultura, este Convenio está redactado en clave de derechos individuales, opacando la densidad política, tanto del sujeto de derechos históricamente constituido como pueblo indígena, como de los contenidos de los derechos colectivos. De hecho, habla de *poblaciones* y no de *pueblos*<sup>844</sup>.

---

<sup>841</sup> Las primeras aproximaciones de la OIT hacia los pueblos indígenas datan de 1921, ante la preocupación por la situación de explotación de los “trabajadores aborígenes”.

<sup>842</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO, Luis, *La OIT y los pueblos indígenas...*, op. cit. pp. 106-112.

<sup>843</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO, Luis, *La OIT y los pueblos indígenas...*, op. cit. pp. 112-113.

<sup>844</sup> El Convenio en su artículo 1, reconoce derechos a los *miembros* de las poblaciones tribales o semitribales cuyas condiciones corresponden a una etapa *menos avanzada* que la de otros sectores de la colectividad nacional. El artículo 2 establecerá la tarea de los gobiernos de desarrollar programas con miras a la

Tanto las posiciones marxistas (países del bloque soviético durante la guerra fría), como las de las democracias occidentales, convergieron en lo nocivo de la colonización en el mundo, especialmente por la negación del derecho de los pueblos a autodeterminarse. La Carta de Naciones Unidas había incorporado disposiciones de derechos humanos en sus elementos fundacionales, a lo que se unieron movimientos revolucionarios que luchaban contra el colonialismo, demandando su sustitución por el autogobierno<sup>845</sup>. Aunque en aquellas discusiones no se consideró a los pueblos indígenas, es así como se inaugura una de las discusiones medulares de sus reivindicaciones: el derecho a la libre determinación<sup>846</sup>.

La descolonización no abordó las relaciones de colonialismo interno y más bien, condujo a la creación de órdenes institucionales completamente nuevos en otras regiones, como África y Asia<sup>847</sup>. La Resolución 1514 de la Asamblea General (Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales) de 1960, confirmó la norma de independencia confiriendo libre determinación a los territorios coloniales, sin afectar las fronteras coloniales y preservando la integridad territorial, pero hizo caso omiso a las relaciones de opresión al interior de aquellas fronteras<sup>848</sup>.

Esta resolución coincidió con la 1541 que, en aras de la protección de la integridad territorial y la soberanía estatal, declaró que el autogobierno se ejerce si un territorio

protección de las poblaciones en cuestión y a su integración progresiva en la vida de sus respectivos países, excluyendo la *asimilación artificial*. Los artículos 3 a 10 están formulados en el lenguaje y los objetivos de la integración. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Convenio 107 sobre poblaciones indígenas y tribales*, adoptado en Ginebra, Suiza, en 1957. Disponible en: <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convs.pl?C107>; última consulta, 10/3/2012.

<sup>845</sup> ANAYA, James, *Los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional*, op. cit., pp. 84-86. El artículo 73 de la Carta, establece responsabilidades para los miembros de las Naciones Unidas “que tengan o asuman la responsabilidad de administrar territorios cuyos pueblos no hayan alcanzado todavía la plenitud del gobierno propio”. Ver: ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, *Carta de las Naciones Unidas*, San Francisco, USA, 1945. Disponible en: <http://www.un.org/es/documents/charter/>, última consulta 18/04/2012.

<sup>846</sup> El debate sobre la libre determinación tiene sus orígenes en el reconocimiento que se hace en la carta de fundación de la Organización de Naciones Unidas, que en su artículo 1.2, establece como uno de los propósitos de la organización: “Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos...” ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, *Carta de las Naciones Unidas*, op. cit.

<sup>847</sup> La “descolonización” tiene significados tremendamente distintos entre las diversas regiones del mundo. Mientras en África y Asia la independencia se otorgó a los pueblos colonizados, en las Américas, en todos los casos (salvo en Haití), se otorgó a los colonizadores europeos y a sus descendientes. Esta diferencia fue decisiva en la construcción de las rutas hacia la modernidad. SANTOS, Boaventura de Sousa, *Sociología Jurídica Crítica, para un nuevo sentido común en el Derecho*, op. cit. pp. 398-399.

<sup>848</sup> Ver: numerales 2 y 6.

colonial ha decidido asociarse o integrarse en un estado independiente<sup>849</sup>. De esa manera, ejercer el derecho de autodeterminación no necesariamente conllevaría la fundación de un nuevo Estado, sino podría llevar indistintamente a la independencia, a la libre asociación o a la integración en otro Estado. Los criterios que esta resolución estableció para determinar la titularidad del derecho a la libre determinación fueron: la existencia de diferencias étnicas y culturales, y la separación geográfica entre la colonia y la metrópoli<sup>850</sup>. Así, el derecho de autodeterminación sólo se reconoció a los pueblos que habitaban territorios coloniales ultramarinos.

El criterio fue reforzado con la doctrina del *agua salada* o *blue water*, que atribuía el derecho a la independencia a los pueblos que hubieran sido objeto de colonización por una metrópolis transoceánica, requiriendo que dicho espacio marítimo mediase entre ambos territorios para merecer la calificación de pueblo con derecho a la libre determinación. Así, el colonialismo era interoceánico. Imposible dentro de los límites de un Estado. En consecuencia, lo indígena se calificó como materia política de soberanía interna y no como materia jurídica de orden internacional, mientras el orden internacional seguiría siendo estatal, sin lugar para los pueblos que no se constituyeran en Estados<sup>851</sup>.

El viejo fantasma de la secesión y la sublevación de los indígenas, se hizo presente en los debates para la adopción de la doctrina del *agua salada*. Estados como Bélgica y Francia apoyaron que se considerara territorios coloniales a los ocupados por comunidades indígenas o tribales en Estados independientes, argumentando que compartían las características esenciales de los pueblos sometidos a colonialismo. Sin embargo los Estados latinoamericanos dejaron fuera del alcance de la libre determinación a los enclaves con poblaciones indígenas dentro de estados independientes<sup>852</sup>. Más bien, acudirían a políticas integracionistas que promoverán la progresiva homogeneización de la ciudadanía

---

<sup>849</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Resolución 1541 (XV)*, *Principios que deben servir de guía a los Estados miembros para determinar si existe o no la obligación de transmitir la información que se pide en el inciso "E" del artículo 73 de la carta*, 15 de diciembre 1960, principio VI. Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/156/69/IMG/NR015669.pdf?OpenElement>. Última consulta, 20/3/2012.

<sup>850</sup> Ver: Principio IV, *Resolución 1541 (XV)*.

<sup>851</sup> Ver: CLAVERO, Bartolomé. *Derecho Indígena y Cultura Constitucional en América Latina*, op. cit. pp. 63-75, y KYMLICKA, Will, *La política vernácula. Nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía*, Paidós Ibérica, Barcelona, España, 2003, pp. 171-173.

<sup>852</sup> ANAYA, James, *Los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional*, op. cit., p. 87.

a partir de una sola identidad nacional. Esos mismos temores cerraron durante muchos años la posibilidad de debatir algún tipo de autonomía indígena dentro de sus territorios.

La “Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y Cooperación entre los Estados”, de conformidad con la Carta de Naciones Unidas (1970) terminará de blindar estas acotaciones, remarcando el principio de igualdad de derechos y de libre determinación de los pueblos, y estableciendo que ninguna de sus disposiciones deberá interpretarse en el sentido de autorizar o fomentar acciones para quebrantar o menoscabar la integridad territorial de Estados soberanos e independientes que estén dotados de un gobierno representativo del pueblo perteneciente al territorio<sup>853</sup>.

### 1.1.2. La descolonización como retórica.

La concreción en el lenguaje de descolonización se comenzará a notar en el espíritu de las declaraciones y convenios en los años sesenta. En 1965, inspirada en principios de igualdad y no discriminación, y como respuesta al racismo, el *apartheid* y la discriminación asociados a los procesos colonizadores, se adoptó la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial<sup>854</sup>.

Esta época marca un giro cuando se empieza a considerar a la cultura como base de los primeros derechos colectivos, como el de autodeterminación de los pueblos, reconocido en el primer artículo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos –PIDCP- y del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –PIDESC-<sup>855</sup>. Sin perder de vista limitación que imponía la tesis del *agua salada* o *blue water* a los pueblos indígenas, este

---

<sup>853</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y Cooperación entre los Estados, de conformidad con la Carta de Naciones Unidas*, Ginebra, Suiza, 1970. Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/352/86/IMG/NR035286.pdf?OpenElement>, última consulta 18/4/2012.

<sup>854</sup> Ver la parte considerativa donde se condena el colonialismo, la segregación y la discriminación. ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, resolución 2106 A (XX), Ginebra, Suiza, 1965. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cerd.htm>, última consulta 18/04/2012.

<sup>855</sup> “Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.” *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, aprobado por la Organización de las Naciones Unidas, A/RES/2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966, disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>; y *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, aprobado por la Organización de las Naciones Unidas, A/RES/2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966, disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>. Últimas consultas, 10/3/2012.

reconocimiento implicaría la inauguración de la etapa de descolonización en el mundo. Ese espíritu se nota en la expansión que hace el PIDCP de la cultura como derecho colectivo reconocido a las minorías “en común con los demás miembros del grupo”<sup>856</sup>.

Todos estos reconocimientos tenían lugar, sin embargo, en medio de inmensas contradicciones. El proceso de descolonización sería criticado por mantener y reproducir las desigualdades estructurales entre el “Norte” y el “Sur” del mundo. La Declaración de los Derechos de los Pueblos o Declaración de Argel (1976) suscrita por representantes de los movimientos de liberación fue célebre por su crítica al imperialismo, al colonialismo y al neocolonialismo, así como por su intento de resignificar la libre determinación en las discusiones internacionales como un derecho *de los pueblos, más que de los Estados*<sup>857</sup>.

Este clima contribuye a que en el seno de Naciones Unidas surja un interés por la reapertura de la discusión sobre el derecho a la libre determinación, zanjada anteriormente por una tesis del *agua salada* o *blue water* que comienza por fin a naufragar. Se podrá tender entonces a la desvinculación conceptual entre las categorías de pueblo y Estado, y a la distinción entre el derecho de autodeterminación y la necesidad de constitución estatal, que serían clave en la posteridad para la articulación de un derecho a la libre determinación para los pueblos indígenas que no implicara la secesión territorial<sup>858</sup>.

En los setentas se agudiza el debate antropológico que cuestiona la existencia de la “raza” como categoría biológica y la afirma como construcción social, considerando al discurso racista como una de sus expresiones. Se asume que la antropología se produce de la mano del Estado y que la ideología y práctica indigenistas que tenían un carácter etnocéntrico y racista, fueron construidas con la intervención activa de los antropólogos. Estas reflexiones

---

<sup>856</sup> “En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”. Artículo 27, PIDCP.

<sup>857</sup> La Declaración proclama la autodeterminación de los pueblos, así como la soberanía sobre las riquezas y recursos en el territorio. Como afirma Bea, tiene una triple originalidad: une propuestas económicas, culturales y ecológicas; adelanta aspectos todavía muy poco desarrollados en 1976, como el derecho de cualquier pueblo al ambiente o la condena de la deuda exterior excesiva o insoportable, y traslada el centro de gravedad del derecho internacional de los Estados a los pueblos. Ver: BEA, Emilia, *Naciones sin Estado, el reto de los derechos colectivos*, en ANSUÁTEGUI, Francisco Javier (Ed.) *Una discusión sobre derechos colectivos*, Dykinson, Madrid, 2001, p. 100, y *Declaración universal de los derechos de los pueblos*, Argel, 1976. Disponible en <http://www.filosofia.org/cod/c1976pue.htm>. Última consulta a ambos sitios 15/4/2012

<sup>858</sup> Ver: CLAVERO, Bartolomé. *Derecho Indígena y Cultura Constitucional en América Latina*, op. cit. pp. 63-75; KYMLICKA, Will, *La política vernácula...*, op. cit., pp. 171-173.

fueron preocupación de la propia UNESCO, que encargó entonces dos trabajos (“Raza e historia” y “Raza y cultura”) al célebre antropólogo belga Claude Lévi-Strauss, para tener su opinión cualificada en el marco de la lucha contra los prejuicios raciales. *Raza e Historia* sería duramente criticado por contribuir a la esencialización del etnocentrismo<sup>859</sup>.

Hacia el final de la década la noción de identidad sufrirá un importante giro, al asumirse como un elemento dinámico y variable que no necesariamente tiene que ver con vínculos biológicos o de “pertenencia racial”, sino con la autoidentificación del individuo con un grupo determinado, lo cual será un criterio clave para una concepción dinámica y compleja de la identidad<sup>860</sup>. Comienza a articularse el discurso de la cultura con el desarrollo: una serie de conferencias de UNESCO afirmará la importancia estratégica de la cultura para el desarrollo e instará a considerarla como asunto prioritario en la formulación de políticas<sup>861</sup>.

<sup>859</sup> VER: CASTELLANOS GUERRERO, Alicia, *Antropología y racismo en México*, en Desacatos, No. 004, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social –CIESAS–, México, 2000. Disponible en: [http://www.ciesas.edu.mx/desacatos/04%20Indexado/Saberes\\_3.pdf](http://www.ciesas.edu.mx/desacatos/04%20Indexado/Saberes_3.pdf). Otro punto de vista sobre esos mismos trabajos puede verse en MARTÍN PÁRRAGA, Javier y ROJANO SIMÓN, Marta, *Las aportaciones de Claude Lévi-Strauss en la lucha contra los prejuicios raciales: “Raza e historia” y “Raza y cultura”*, en *Revista Lindaraja*, No. 26, Universidad de Córdoba, España, febrero 2010, pp. 1 a 21. Disponible en: [http://www.realidadyficcion.es/revista\\_lindaraja/Mart%C3%ADn\\_P%C3%A1rraga/Mart%C3%ADn\\_P%C3%A1rraga\\_Rojano\\_Sim%C3%B3n.pdf](http://www.realidadyficcion.es/revista_lindaraja/Mart%C3%ADn_P%C3%A1rraga/Mart%C3%ADn_P%C3%A1rraga_Rojano_Sim%C3%B3n.pdf). Últimas consultas: 13/11/2013

<sup>860</sup> Tanto en la Declaración de principios de la Cooperación Cultural Internacional (1966), como en sucesivas conferencias regionales y mundiales, se incluye esta perspectiva. Para De Lucas, las críticas a la posición de UNESCO (ver nota 840) aluden a un relativismo cultural que deriva de esos postulados y a su incompatibilidad con las tesis universalistas de los derechos humanos. Estas críticas provienen de un planteamiento esencialista y/o cuasibiologicista de la identidad cultural. Sin embargo, es posible sostener que la diversidad cultural como hecho es algo valioso en sí y a la vez concebir la identidad en términos muy diversos de las concepciones esencialistas o “naturalistas”, según las cuales a cada comunidad le corresponde una cultura “auténtica”, verdadera, descontaminada, pura. DE LUCAS, Javier, *Sobre el poder de la identidad en el Mundo de la Globalización...*, op. cit., p. 41-42. Ver además: *Declaración de los Principios de Cooperación Cultural Internacional*, Aprobada por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura –UNESCO–, en la 16ª sesión plenaria en París, el 4 de noviembre de 1966, art. 1. Disponible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001140/114048s.pdf#page=87>; *Recomendación relativa a la participación y la contribución de las masas populares en la vida cultural*, aprobada en la 34ª sesión plenaria, 1976, parte considerativa, artículo 3º, inciso d). Disponible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001140/114038s.pdf#page=146>; *Recomendación sobre la Educación para la Comprensión, la Cooperación y la Paz Internacionales y la Educación relativa a los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*, aprobada en la 18ª sesión plenaria, el 19 de noviembre de 1974, principios rectores 3 y 4 y numeral 17. Disponible en: [http://www.unesco.org/education/nfsunesco/pdf/PEACE\\_S.PDF](http://www.unesco.org/education/nfsunesco/pdf/PEACE_S.PDF); *Recomendación sobre la salvaguardia de la cultura tradicional y popular*, aprobada en la 32ª sesión plenaria en París, 1989. Disponible en: [http://www.lacult.org/doc/CULTRADICIONAL\\_POPULAR2002.doc](http://www.lacult.org/doc/CULTRADICIONAL_POPULAR2002.doc); *Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial*, aprobada en la 32ª reunión en París, el 17 de octubre de 2003. Disponible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001325/132540s.pdf>. Últimas consultas el 20/3/2012.

<sup>861</sup> La conferencia de Venecia (1970) fue el punto de partida de una serie de conferencias que culminan en México, D.F. (1982). Ver: <http://www.unesco.org/general/spa/>; [http://www.unesco.org/bpi/pdf/memobpi47\\_culturalpolicies\\_es.pdf](http://www.unesco.org/bpi/pdf/memobpi47_culturalpolicies_es.pdf). Última consulta 10/3/2012.

A partir de entonces encontramos no sólo un reconocimiento taxativo de la identidad y la diferencia, sino frecuentes referencias a la “conciencia de la identidad indígena o tribal”. La identidad cultural será reconocida como el elemento subjetivo, histórico y prospectivo de la cultura, que permite a las personas y al grupo determinar sus peculiaridades, asumirse portadoras de sus diferencias y valorar su cultura como bien primario. Este enfoque se hará explícito de manera general en instrumentos internacionales como la Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales (1978)<sup>862</sup>, la Declaración de Bogotá (1978)<sup>863</sup>, la Convención sobre los Derechos del Niño (1989)<sup>864</sup>; la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990)<sup>865</sup> y la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas (1992)<sup>866</sup>.

En 1986 el “Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas” a cargo del Relator José Martínez Cobo, miembro de la subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, consolidará el novedoso interés de la ONU por la situación y los derechos de los pueblos indígenas como sujetos diferenciados de las minorías, marcando un punto de inflexión en su trabajo al respecto<sup>867</sup>. Al mismo tiempo, el

<sup>862</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA –UNESCO– *Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales*, aprobada en la 20ª reunión en París, el 27 de noviembre de 1978, art. 1. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/raza.htm>, última consulta el 20/3/2012.

<sup>863</sup> *The Bogotá Declaration*, adoptada por representantes de gobiernos de América Latina y el Caribe, miembros de UNESCO, en la *Intergovernmental Conference on Cultural Policies in Latin America and the Caribbean*, Bogotá, January 20<sup>th</sup>, 1978, parte considerativa. Disponible en: [http://portal.unesco.org/culture/es/ev.php-URL\\_ID=35221&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/culture/es/ev.php-URL_ID=35221&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html), última consulta el 10/12/2010.

<sup>864</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Convención sobre los Derechos del Niño*, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, arts. 8, 29 y 30. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>. Última consulta 20/3/2012.

<sup>865</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares*, adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990, artículo 31. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cmw.htm>. Última consulta el 20/3/2012.

<sup>866</sup> ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, *Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas*, resolución 47/135, 18 de diciembre 1992, artículos 1-3. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/minorias.htm>. Última consulta el 17/11/2012.

<sup>867</sup> El estudio fue publicado en varios volúmenes y distribuido entre 1981 y 1983 como una serie de informes parciales. Incluye una amplia recopilación de información sobre los pueblos indígenas e incorpora recomendaciones a favor de sus demandas. Ver nota 827. MARTÍNEZ COBO, José, *Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas*, Organización de las Naciones Unidas, Nueva York, 1987, E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, Disponible en: [http://www.escuelapnud.org/cgi-bin/files/public\\_file.pl?tbl=documents;pk=1386;name=estudio\\_del\\_problema\\_de\\_la\\_discriminacion\\_contra\\_las\\_poblaciones\\_indigenas.pdf](http://www.escuelapnud.org/cgi-bin/files/public_file.pl?tbl=documents;pk=1386;name=estudio_del_problema_de_la_discriminacion_contra_las_poblaciones_indigenas.pdf). Última consulta, 3/4/2012.

fenómeno del “etnocidio”, denunciado desde 1968 por Robert Haulin<sup>868</sup>, cobra protagonismo en el debate debido a los impactos contraproducentes de las políticas desarrollistas e indigenistas de la época. La crítica se dirige a la contradicción entre la formulación discursiva de estas políticas, que en teoría les prodigarían desarrollo y progreso (para superar su “atraso”), frente a una realidad en la que se encontraban cada vez más sumidos en la miseria y absorbidos forzosamente por los procesos integracionistas.

El etnocidio es definido por Stavenhagen como “el proceso mediante el cual un pueblo culturalmente distinto (por lo común llamado etnia o grupo étnico) pierde su identidad a causa de políticas diseñadas para minar su territorio y la base de sus recursos, el uso de su lengua, sus instituciones políticas y sociales, así como sus tradiciones, formas de arte, prácticas religiosas y valores culturales”. Se habla de etnocidio económico y de etnocidio cultural. El primero está incrustado en la teoría y práctica del desarrollo, pues implica que las formas premodernas de organización económica deben desaparecer, para dar lugar al capitalismo privado o multinacional, al socialismo estatista, o a una combinación de ambos. El segundo supone que las unidades étnicas subnacionales deben desaparecer para dar paso al Estado nacional todo poderoso, el *behemoth* de nuestro tiempo<sup>869</sup>.

En los conflictos socioambientales, ambos tipos de etnocidio se acompañan y se influyen recíprocamente. Como vimos en los relatos del capítulo I, las políticas de desarrollo constriñen a la mutación de la relación de los pueblos indígenas con sus territorios, detentando una lógica neocolonial que implica el despojo y la desarticulación de bienes colectivos que forman su base política, económica y cultural. Los impactos de dichos procesos se constatan, no sólo en la depauperación de las comunidades, sino en la pérdida (impuesta, no libre) de su identidad cultural.

Tanto las críticas a los efectos devastadores de las ideologías integracionistas de la construcción nacional y el desarrollo, como la solicitud de organizaciones indígenas que proclamaban la condena del etnocidio o genocidio cultural, impulsaron a que UNESCO

---

<sup>868</sup> HAULIN, Robert, *La Paz Blanca*. Amorrortu Editores, Buenos Aires, Argentina 1968 y HAULIN, Robert, *La Descivilización*, Editorial Nueva Imagen, México, 1980.

<sup>869</sup> Stavenhagen afirma que a diferencia de lo que ocurre con grupos socialmente débiles que padecen las imprevistas consecuencias del desarrollo (campesinos, artesanos, obreros de manufacturas tradicionales, pequeños comerciantes, técnicos en servicios obsoletos o simplemente miembros de comunidades deprimidas) los grupos étnicos muchas veces son víctimas de una estrategia deliberada de destrucción por parte del Estado o las élites dominantes de un país. Este objetivo explícito o implícito se encuentra en el diseño de las políticas desarrollistas. STAVENHAGEN, Rodolfo, *La cuestión étnica*, op. cit. pp. 146-147.



convocara en 1981 a la “Conferencia de Especialistas en Etnocidio y Etnodesarrollo en Latinoamérica”. De esta conferencia emanó una declaración que afirma el derecho a la identidad cultural y el ejercicio de la autodeterminación, afirmando que el etnocidio, que deniega a los grupos el derecho a la identidad cultural es un delito de derecho internacional. Además reconoce que el etnodesarrollo implica “el fortalecimiento de la capacidad autónoma de decisión de una sociedad culturalmente diferenciada para guiar su propio desarrollo y el *ejercicio de la autodeterminación*, cualquiera que sea el nivel que considere, e implica una organización equitativa y propia del poder”<sup>870</sup>.

Los alcances de una declaración emanada de los gobiernos para los gobiernos, en una cuestión tan controvertida como el ejercicio de la autodeterminación, son evidentemente limitados en cuanto a sus efectos vinculantes. Aunque la noción del *etnodesarrollo* robusteció un discurso afín a la libre determinación indígena e inspiró instrumentos internacionales posteriores (como el Convenio 169 o la Declaración ONU-DPI) no logró trascender a la esfera material, manteniéndose en un plano puramente declarativo.

Y es que mientras el etnodesarrollo entraña el reclamo indígena de decidir sobre sus asuntos, de tomar parte en los procesos donde se discute y decide su futuro, de la representación y participación políticas, *de la libertad de elegir qué tipo de desarrollo quieren* (si es que quieren alguno<sup>871</sup>), la gramática del derecho internacional articula una participación indígena en el desarrollo que, más que conferir libertad para la discusión y elección de un modelo propio, define claramente un único punto de llegada: el consentimiento a megaproyectos extractivos enmarcados en un modelo definido por otros. Así, aunque las líneas oficiales del discurso hayan mutado con el tiempo, la asimilación justificada por el “atraso indígena” -en este caso al modelo de desarrollo- sigue siendo la moneda de cambio “entrelíneas” en las relaciones entre el Estado y los pueblos indígenas, las cuales mantienen una continuidad colonial hasta hoy.

Luego de que la perspectiva tradicional se enfocara desde los años cincuenta en el progreso y el desarrollo económico, y de que transitara en los setentas por el “enfoque de las

---

<sup>870</sup> CONFERENCIA LATINOAMERICANA DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA, *Declaración de San José*, Doc. FS.82/WF.32, San José, Costa Rica, 1981, párrafos 2-3. Reproducida en: ANAYA, James, *Los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional*, op. cit. 387-389; también reproducida en WESTRA, Laura, *Environmental justice & the rights of indigenous peoples: international and domestic legal perspectives*, Sterling, VA: Earthscan, London, 2008, pp. 293-294.

<sup>871</sup> Ver: STAVENHAGEN, Rodolfo, *La cuestión étnica*, op. cit. pp. 151-153, 199-200.

necesidades humanas básicas” que ponía el énfasis en la distribución de sus beneficios<sup>872</sup>, en el contexto del Decenio Mundial para la Cultura y el Desarrollo (1988-1997) se planteó un nuevo giro: se reconoció en la cultura, más que un componente estratégico del desarrollo, su fin y objetivo, y se señaló que cultura y economía no son compartimentos estancos, sino que la economía es una parte constitutiva de la cultura<sup>873</sup>. Esto implicaba – como afirmaron los expertos en políticas culturales de la OEA– que el desarrollo debía asegurar que los procesos de planeación fueran colectivos y expresaran los sueños y las identidades de los actores beneficiados<sup>874</sup>.

Se plantearía entonces la necesidad de que el desarrollo respetara y considerara las diferencias culturales pero también la preocupación de que las culturas se replegaran sobre sí mismas, tanto como reacción a la alienación producida por la tecnologización, como por la desigual distribución de la riqueza producida por la industrialización. Ese discurso no estaría exento de contradicciones: de ahí derivarían las posteriores justificaciones éticas al desarrollo, que exigirían ciertos estándares de “sostenibilidad cultural y ambiental” donde los “sueños e identidades” de los “beneficiarios” del desarrollo (que no los sujetos del derecho) tendrían cabida solo en la medida que no obstruyesen el modelo hegemónico.

### **1.1.3. Las contradicciones del derecho a la libre determinación.**

El Convenio 169 representa el punto de inflexión que definió el impacto del derecho internacional en la transformación de constituciones y ordenamientos jurídicos latinoamericanos, para el reconocimiento de derechos indígenas de titularidad y ejercicio colectivos (como los territorios, los recursos naturales y la consulta). Adoptado en 1989, tras dos años de discusiones que constituyeron una revisión crítica del Convenio 107, este Convenio persigue que el integracionismo y su impronta asimilacionista queden atrás como modelo de relación entre el Estado y los pueblos indígenas: “la evolución del derecho internacional desde 1957 y los cambios sobrevenidos en la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo hacen aconsejable adoptar

---

<sup>872</sup> ESCOBAR, Arturo, *La invención del Tercer Mundo...*, op. cit. p. 21.

<sup>873</sup> COMISIÓN MUNDIAL DE CULTURA Y DESARROLLO, *Nuestra diversidad creativa*, París, Francia, 1996. Disponible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0010/001055/105586sb.pdf>, última consulta 29/10/12.

<sup>874</sup> ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, *La cultura como finalidad del desarrollo. Documento para el Seminario de Expertos en Políticas Culturales*, op. cit.

nuevas normas internacionales en la materia, *a fin de eliminar la orientación hacia la asimilación* de las normas anteriores<sup>875</sup>.

Fue el primer instrumento en positivizar derechos colectivos, marcando un giro desde los planteamientos del liberalismo clásico basados en la “ciudadanía universal”, hacia los planteamientos de la “ciudadanía multicultural”<sup>876</sup>. A partir de ahí, el multiculturalismo liberal se abrirá un camino “institucionalizado” en las políticas y la legislación sobre los pueblos indígenas. A pesar de que no reconoce el derecho a la libre determinación, enfatiza en el preámbulo en la centralidad política que para los indígenas tiene el control sobre las propias instituciones, formas de vida y desarrollo económico, y su vinculación estrecha con la identidad cultural. Es por ello que, según Anaya, es en este convenio donde se consolida el concepto normativo subyacente a la retórica sobre la autodeterminación<sup>877</sup>.

El discurso del movimiento indígena parte ahí de un replanteamiento crítico de las bases del derecho internacional, que negaron la personalidad jurídica internacional a sus pueblos y les relegaron a una situación de colonialismo interno en sus propios territorios. Los pueblos reivindicaron la autodeterminación como base de la preservación de su cultura, el autogobierno y la jurisdicción, y el control sobre sus tierras y recursos naturales<sup>878</sup>.

El Convenio acuña la noción de “pueblos indígenas”, transformando la tradicional acepción de “poblaciones” que había establecido el Convenio 107 para no asociar a los indígenas con los sujetos del derecho a la libre determinación. Esta definición fue siempre rechazada por las organizaciones indígenas por restarle potencia política, no sólo a su conceptualización como comunidad histórica, sino a la libre determinación como derecho.

El Convenio se aplicará a los pueblos en países independientes, considerados indígenas. Resalta el elemento subjetivo de la identidad al afirmar que “la *conciencia de la identidad indígena* o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a

---

<sup>875</sup> Parte considerativa (las itálicas son mías). CONFERENCIA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales*, Ginebra, Suiza, 1989, Considerandos 4 y 5. Sobre la revisión del Convenio 107: BARSH, Russel, *Revision of convention No. 107*, en *American Journal of International Law*, American Society of International Law, Vol. 81, No. 3, USA, 1987, pp. 756-759.

<sup>876</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO, Luis, *Indigenous peoples, postcolonialism and international law. The ILO regime (1919-1989)*, Oxford, Oxford University Press, USA, 2005, p. 3, y RODRÍGUEZ-PIÑERO, Luis, *La OIT y los pueblos indígenas...*, op. cit. pp. 128-129.

<sup>877</sup> Ver: ANAYA, James, *Los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional*, op. cit., p. 101-102.

<sup>878</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO, Luis, *La OIT y los pueblos indígenas...*, op. cit. pp. 129-130.

los que se aplican sus disposiciones”<sup>879</sup>, y será cauto enfatizando en la distinción de las implicaciones del uso del término *pueblos*: “La utilización del término pueblos en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que *tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional*”<sup>880</sup>.

La ambivalencia manifiesta en la Guía de Aplicación de la OIT para el convenio, muestra claramente la tensión detrás de las discusiones que abordan cuestiones de fondo: afirma que (después de largas discusiones) el término “pueblos” y no el de “poblaciones” decidió aplicarse a los grupos indígenas o tribales para reconocer que tienen una identidad propia y no sólo algunas características culturales y raciales comunes. Aclara que a pesar de que el artículo 1 se introdujo por la preocupación de los Estados de que tales grupos pudieran declararse independientes, el convenio *no es competente* para definir el alcance de este término en el derecho internacional y no se manifiesta *ni a favor ni en contra* del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas y tribales<sup>881</sup>. Ello se explica porque durante la redacción del Convenio los gobiernos se resistieron abiertamente al uso del término *pueblos*, por su asociación con la libre determinación y la secesión territorial. La misma asociación se hizo del concepto de *territorios*, llegando algunos Estados a negarse a firmar el Convenio por el temor a que pudiera implicar una soberanía concurrente<sup>882</sup>.

El argumento del temor a la secesión es una falacia que disfraza claramente la resistencia a ceder (devolver) poder y control a los pueblos indígenas sobre su propia vida y futuro. Es una falacia porque el discurso y las acciones políticas de los pueblos indígenas a lo largo de la historia dan cuenta de que su aspiración no ha sido la de formar Estados independientes, sino la de gozar de libertad para determinarse por sí mismos como pueblos. En años recientes han abrazado incluso la idea de plurinacionalidad, que refiere a la existencia de más de una nación al interior de un mismo Estado, sin pedir la secesión<sup>883</sup>.

---

<sup>879</sup> Artículos 1, 1.a. y 2. (Las itálicas son mías.)

<sup>880</sup> Artículo 1. (Las itálicas son mías).

<sup>881</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Guía para la aplicación del Convenio núm. 169 de la OIT*, 2007, p. 13.

<sup>882</sup> Ver: ANAYA, James, *Los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional*, op. cit., p. 100-101, 112-113.

<sup>883</sup> La idea de plurinacionalidad hace referencia al concepto comunitario no liberal de nación, que no conlleva consigo necesariamente al Estado. Esta es una tradición comunitaria que se relaciona con las naciones sin Estado. Este concepto de nación conlleva una idea de autodeterminación, pero no de independencia. Nunca los pueblos indígenas han reivindicado la independencia. Han reivindicado formas más fuertes o débiles de autodeterminación, lo que nos conduce a la idea de que la plurinacionalidad obliga, obviamente, a refundar el Estado moderno para combinar diferentes conceptos de nación dentro de un mismo Estado. SANTOS, Boaventura de Sousa, *La reinención del Estado y el Estado plurinacional*, op. cit. p. 31.

El hecho de que sus posturas se coloquen a contrapelo de las concepciones oficiales sobre libre determinación, que las desafíen más allá de los bordes de los discursos políticamente aceptados y que interpelen las clásicas formulaciones liberales de los derechos, no equivale a que violen los preceptos internacionales. Equivale, más bien, a elevar a la arena institucional unas contradicciones históricas que fueron hasta hace poco oficialmente invisibilizadas, en un ejercicio dialógico de su estatus de sujetos de derecho internacional. La connotación que los indígenas dan a la libre determinación es, así, la de un derecho que les permita continuar existiendo como comunidades diferenciadas, libres de opresión y con capacidad de tomar por sí mismas las decisiones sobre su presente y su futuro. En otras palabras, es la de un derecho que les permita romper con la colonialidad del poder como constante a lo largo de su historia.

La cautela con el tratamiento de la noción de *pueblos* y con el *chauvinismo* y nacionalismo extremo con que se asociaba este debate en aquél momento, es evidente no sólo en el preámbulo del Convenio, sino en su desarrollo mismo mediante cláusulas que hacen explícita la prevalencia de la soberanía del Estado y del derecho “oficial” por encima de las reivindicaciones indígenas: “en la medida en que ello sea compatible *con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos*, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros<sup>884</sup>”.

Las tensiones centrales de los conflictos socioambientales están puestas dentro de la órbita de esta discusión: por un lado la invocación de la libre determinación del Estado, como principio de derecho internacional consuetudinario e incluso de *ius cogens*, que le confiere al Estado una gama de poderes soberanos sobre el territorio que ocupa, así como sobre los recursos del suelo y el subsuelo. Por otro lado, la invocación de la libre determinación indígena, que entraña una histórica reivindicación anticolonial sobre la recuperación del control y la toma de decisiones sobre la vida individual y comunitaria, que incluye sus territorios y recursos como parte de un todo integral.

---

<sup>884</sup> Artículo 9, 1). Las itálicas son mías.

Debo resaltar además la otra cara de la tensión, reflejada en la conceptualización y articulación de derechos colectivos en el convenio, que según Anaya cuestionan elementos clave de la soberanía estatal y se enfrentan a la dicotomía individuo/Estado que perdura en las concepciones dominantes sobre la sociedad humana e influye en la formulación de estándares internacionales<sup>885</sup>. Un claro ejemplo de ello es el explícito reconocimiento del derecho al desarrollo en unos términos íntimamente ligados al lenguaje de la libre determinación: “Los pueblos interesados deberán tener el derecho de *decidir sus propias prioridades* en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de *controlar*, en la medida de lo posible, *su propio desarrollo económico, social y cultural*”<sup>886</sup>.

Desde esta perspectiva, y aunque constituye un indicador excepcional de la evolución de los derechos indígenas, las críticas al Convenio no tardarán en asomarse al señalar el lastre colonial que implica el desproporcionado peso de la visión estatocéntrica en su definición. Esta perspectiva constituirá la médula de los desacuerdos en las discusiones de la Declaración ONU-DPI, como veremos adelante.

En contraste a ese anterior debate, el final del siglo XX y el inicio del XXI, que es el período transcurrido entre el Convenio 169 y la posterior aprobación de la Declaración ONU-DPI, estuvo marcado por pronunciamientos, reconocimientos y declaraciones específicas sobre la identidad cultural por parte de UNESCO<sup>887</sup>, en donde se mantiene la concepción dinámica y relacional de la identidad, se asume la importancia de la conexión entre cultura y desarrollo, y se encuentra la reconceptualización de la cultura en términos colectivos, superando su tratamiento de derecho individual. Destacan la Declaración

<sup>885</sup> ANAYA, James, *Los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional*, op. cit., pp. 98-100. Para una profundización sobre el contenido de la autodeterminación, ver ANAYA, James, *ibid.*..., pp. 149-162.

<sup>886</sup> Artículo 7, 1). (Las itálicas son mías).

<sup>887</sup> Ver: ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA – UNESCO-, *Plan de Acción sobre Políticas para el Desarrollo*, adoptado por la Conferencia Cultural Intergubernamental sobre Políticas Culturales para el Desarrollo, Estocolmo, 2 de abril de 1998, principio 8°. Disponible en: [http://portal.unesco.org/culture/es/ev.php-URL\\_ID=35171&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/culture/es/ev.php-URL_ID=35171&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html); ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA –UNESCO, *Recommendations to the Director-General of UNESCO*, adoptada por la Conferencia Intergubernamental sobre Políticas Culturales para el Desarrollo, Estocolmo, Abril, 1998; ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA –UNESCO, *New Delhi Declaration on the Dialogue Among Civilizations*, adoptada por la Conferencia Internacional Ministerial, Nueva Delhi, Julio, 2003. Disponible en: [http://www.fund-culturadepaz.org/spa/DOCUMENTOS/DECLARACIONES,%20RESOLUCIONES/OTRAS%20DECLARACIONES/Declaracion\\_de\\_Nueva\\_Delhi.pdf](http://www.fund-culturadepaz.org/spa/DOCUMENTOS/DECLARACIONES,%20RESOLUCIONES/OTRAS%20DECLARACIONES/Declaracion_de_Nueva_Delhi.pdf). Últimas consultas 20/3/2012.

Universal sobre la Diversidad Cultural (2001)<sup>888</sup> y la Convención sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales (2005)<sup>889</sup> que, planteadas dentro de los códigos del multiculturalismo liberal, incorporan a la cultura como componente básico de las políticas del desarrollo y la cooperación internacional.

Lo que los debates sobre identidad cultural y libre determinación tienen en común son los límites infranqueables de los principios de unidad territorial, soberanía estatal y monismo jurídico. Ambos derechos quedarán supeditados, sin más discusión, a la incuestionabilidad de las constituciones y los derechos humanos reconocidos en el orden internacional. Como veremos adelante, este patrón se repetirá invariablemente en la mayoría de procesos constituyentes y de reforma constitucional en Latinoamérica.

Las críticas al Convenio 169 fueron un importante precedente de la Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas de 2007<sup>890</sup>, un instrumento único en su género por el nivel de participación directa y activa que en su formulación tuvieron los sujetos de derechos a través de sus representantes indígenas, así como por el reconocimiento de derechos anteriormente bloqueados, como la libre determinación. Esta Declaración se refiere más decididamente a la estructura del Estado y a las relaciones y la distribución del poder, afirmando el derecho de todos los pueblos “a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales”, al mismo tiempo que “son iguales a todos los demás pueblos” y no deben ser discriminados en razón de su identidad. Reconoce el derecho de los pueblos y las personas indígenas “a pertenecer a una comunidad o nación indígena”, y reafirma el derecho de los pueblos indígenas a “determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones”<sup>891</sup>.

---

<sup>888</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA –UNESCO–, *Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural*, aprobada en la 20ª sesión plenaria, noviembre 2001, artículos 1, 2 y 5. Disponible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127162s.pdf>. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA –UNESCO–, *Mexico City Declaration on Cultural Policies*, adoptada por la Conferencia Mundial sobre Políticas Culturales, México, Julio-Agosto 1982, numerales 2-9. Disponible en: [http://portal.unesco.org/culture/es/files/12762/11295424031mexico\\_sp.pdf/mexico\\_sp.pdf](http://portal.unesco.org/culture/es/files/12762/11295424031mexico_sp.pdf/mexico_sp.pdf). Últimas consultas el 20/3/2012.

<sup>889</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA –UNESCO–, *Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales* aprobada en la 33ª reunión, celebrada en París, Francia, del 3 al 21 de octubre de 2005, incisos a-h.

<sup>890</sup> ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, aprobada en la 107a. sesión plenaria, el 13 de septiembre de 2007, Disponible en: [http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS\\_es.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS_es.pdf). Última consulta, 17/4/2012

<sup>891</sup> Preámbulo y arts.2, 9 y 33.1, respectivamente.

El más importante logro de la Declaración es haber marcado un hito con relación al asunto más polémico y al que se debe principalmente el estancamiento de su discusión durante casi 22 años: el explícito reconocimiento de la libre determinación, derecho que vertebra al resto de derechos colectivos<sup>892</sup>. Este reconocimiento implicó largas discusiones para lograr un consenso entre los Estados y las organizaciones indígenas (el *impasse* más difícil se dio entre el 2000 y el 2005). Las mayores dificultades derivaron de la conocida resistencia de la tradición liberal de los derechos individuales al reconocimiento de derechos colectivos, y de la falta de consensos en cuanto a las definiciones y alcances de los derechos a la libre determinación, a los territorios y a los recursos naturales, como veremos adelante. Algunos Estados insistieron tanto en que los derechos humanos son individuales y no colectivos, que a consecuencia de esto, la Declaración no afirma explícitamente que los derechos que reconoce son derechos humanos<sup>893</sup>.

En virtud de este derecho “los pueblos indígenas determinan libremente su condición política y persiguen su desarrollo económico, social y cultural”. Asimismo, “tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas”<sup>894</sup>. La preservación idéntica del texto de los ya mencionados pactos de 1966

---

<sup>892</sup> Ver: SUBCOMMISSION ON PREVENTION OF DISCRIMINATION AND PROTECTION OF MINORITIES, *Draft United Nations declaration on the rights of indigenous peoples*, 1994. Disponible en: <http://www.un-documents.net/c4s29445.htm>. Una discusión exhaustiva sobre el derecho a la libre determinación en el contexto de la Declaración, así como de las limitantes expuestas por los Estados en la historia de su discusión, se puede encontrar en: CENTRO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y DESARROLLO DEMOCRÁTICO, *Seminario Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos Indígenas Ponencias de los participantes y síntesis de las discusiones*, Nueva York, USA, 2002. Disponible en: [http://www.dd-rd.ca/site/\\_PDF/publications/es/seminarioLibreDeterIndigenas.pdf](http://www.dd-rd.ca/site/_PDF/publications/es/seminarioLibreDeterIndigenas.pdf), y en FONDO PARA EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, *El avance de las declaraciones sobre derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU y OE y el estado actual de ratificación del Convenio 169 de la OIT en la región*, Bolivia, 2006. Disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/7600.pdf?view=1>. Últimas consultas, 29/3/2014.

<sup>893</sup> Natalia Álvarez describe esta tensión con un emblemático ejemplo: en la sesión de 1995 del GTPD, Estados Unidos declaró: “Los Estados Unidos reconocen así que, *en ciertos casos*, será apropiado o necesario referirse a comunidades o grupos indígenas para *reforzar sus derechos individuales* de carácter civil o político sobre la base de la *igualdad y de la no-discriminación*. Pero caracterizar un derecho como perteneciente a una comunidad o a un colectivo, más que a un individuo, puede ser, y a menudo es, *construido para limitar el ejercicio de ese derecho* (que solo el grupo puede invocar) y así, abrir la puerta a la negación del derecho del individuo...” (Documento no publicado, archivos de la Oficina para los Pueblos Indígenas del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas). Ver: ÁLVAREZ, Natalia, *Pueblos indígenas y derecho de autodeterminación ¿hacia un Derecho Internacional multicultural?* Cuadernos Deusto No. 47, Instituto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto, Bilbao, España, 2008, p. 21, y ANAYA, James, *¿Por qué no debería existir una Declaración sobre Derechos de los Pueblos Indígenas?* en ÁLVAREZ, Natalia; OLIVA, Daniel y ZÚÑIGA, Nieves, *Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Ediciones de la Catarata, Madrid, 2009, p. 37.

<sup>894</sup> Arts. 3 y 4. Desde el preámbulo la Declaración reconoce, por un lado, la importancia fundamental del derecho de todos los pueblos a la libre determinación, en virtud del cual éstos determinan libremente su



(PIDCP y PIDESC) con la sola adición del adjetivo “indígenas” es, siguiendo a Aparicio, no un mero efecto reflejo, sino una reformulación radical del eterno debate sobre el alcance del derecho a la libre determinación de los pueblos, que quiso zanjarse con la doctrina del agua salada o *blue water*. Esta formulación ayuda a quitarle el corsé de la explicación histórica ligada al proceso de descolonización, para reivindicar que las condiciones de dominación, y consiguiente exclusión y desigualdad de unos colectivos sobre otros sigue hoy vigente al interior de los estados que se conformaron<sup>895</sup>.

Con este avance la Declaración complementa y fortalece el reconocimiento que anteriormente llevó a cabo el Convenio 169 de la OIT, relativo a las aspiraciones indígenas de asumir el control sobre sus instituciones, formas de vida y desarrollo dentro de los Estados en los que viven, para lo que estableció derechos y mecanismos como la participación, la consulta y el consentimiento previo, libre e informado. Estos derechos, así como una gama completa de derechos colectivos, se recogen y desarrollan con mayor claridad en esta Declaración.

No obstante, la contraposición que en el derecho internacional contemporáneo se hace entre la Declaración-no vinculante y el Convenio-vinculante, ha contribuido a mermar el potencial complementario de ambos instrumentos como un *corpus iuris* coherente, restándole fuerza al contenido material de la Declaración. Clavero, al defender su valor vinculante (similar al de un tratado) nos recuerda que posee una indiscutible fuerza normativa frente a los Estados, los organismos internacionales y la humanidad en general, que es excepcional en tanto cuenta con mecanismos de supervisión de los que, en principio, las declaraciones carecen por ser ésta una cualidad de los pactos y las convenciones, y que de hecho ya constituye una referencia para el trabajo de los mecanismos específicos de ONU sobre pueblos indígenas<sup>896</sup>.

---

condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural; por otro lado, que nada de lo contenido en la Declaración podrá utilizarse para negar a ningún pueblo su derecho a la libre determinación, ejercido de conformidad con el derecho internacional.

<sup>895</sup> APARICIO, Marco, *Pueblos Indígenas y Constitucionalismo: de la igualdad multicultural al diálogo entre iguales*, en: APARICIO, Marco (ed.), *Los derechos de los Pueblos Indígenas a los recursos naturales y al territorio. Conflictos y desafíos en América Latina*, Icaria, 2011, pp. 13-14.

<sup>896</sup> Ver: Artículos 38 y 42 de la Declaración y CLAVERO, Bartolomé, (miembro del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas), *Cometido del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas a la Luz del Valor Vinculante y con Vistas a la Mayor Eficacia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, International expert group meeting on the role of the United Nations Permanent Forum on Indigenous Issues in the implementation of article 42 of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples,

Además la Declaración establece principios generales de derecho internacional de los Derechos Humanos que deben ser respetados y acatados por los Estados, así como desarrollados en la jurisprudencia nacional e internacional. Tanto la Comisión como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han establecido que las disposiciones de la Declaración juegan un papel similar a las del Convenio 169 como guía para la adopción e implementación de normas y políticas públicas en los países del Sistema Interamericano, y nos recuerdan que ya la Corte acudió a las disposiciones del Convenio en el caso Saramaka para discernir el alcance de derechos específicos<sup>897</sup>.

Finalmente mencionar el proyecto en discusión de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, donde se nota el rechazo al enfoque asimilacionista, se reconocen derechos colectivos (que incluyen la consulta y el consentimiento libre, genuino, público e informado y la participación de los pueblos indígenas en los proyectos vinculados a sus tierras y recursos), se aborda la identidad cultural como autoidentificación y se evidencia la influencia de las discusiones sobre libre determinación en la enfática intención de salvaguardar la soberanía, la independencia y la integridad territorial estatal. Este proyecto se impulsó desde 1989 y un anteproyecto que se propuso en 1997 sigue estancado debido a la falta de consensus en la discusión de los mismos asuntos (libre determinación, territorios y recursos naturales)<sup>898</sup>.

---

14-16 January, 2009, New York, Disponible en: [http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/EGM\\_Art\\_42\\_Clavero.doc](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/EGM_Art_42_Clavero.doc). Última consulta 14/2/2014.

<sup>897</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 56/09, 30/12/2009, párrafos 6, 12-14 y 19. Ver: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Serie C, No. 172, párrafo 131. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_172\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf). Última consulta 18/12/2013.

<sup>898</sup> Ver: GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, *Decimotercera reunión de negociaciones para la búsqueda de consensos. Registro del estado actual del proyecto de Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (Resultados de las trece reuniones de negociación para la búsqueda de consensos celebrada por el Grupo de Trabajo)*, OEA/Ser.K/XVIGT/DADIN/doc.334/08 rev. 6 corr. 1, Washington D.C., Estados Unidos, 2011. Disponible en: [http://www.oas.org/dil/esp/GT-DADIN-doc\\_334-08\\_rev6\\_esp.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/GT-DADIN-doc_334-08_rev6_esp.pdf), última consulta 17/4/2012, y COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, 95° Período Ordinario de Sesiones, 1997, Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/actividades/declaracion.asp>; última consulta 31/3/2013. Ver artículos I, 2); III, IV, VI, VIII, X, XII, XIII, XVII, XVIII y XXI.

Los instrumentos internacionales que hemos recorrido hasta aquí, dan cuenta de que las discusiones cruciales sobre derechos colectivos que han precedido a las reformas constitucionales latinoamericanas han pivotado entre la identidad cultural y la libre determinación, a menudo más como enfoques aislados que como derechos complementarios. Aunque desde finales del siglo XX atestiguamos que sobre la base de la identidad los Estados han llevado a cabo una serie de modificaciones simbólicas en la esfera pública (uso de banderas e idiomas indígenas en actos oficiales, creación de instituciones para la atención de los pueblos indígenas, etcétera), también es posible constatar que las estructuras económicas de pobreza indígena permanecen intactas.

El reconocimiento cultural ha detentado la apelación a la no disidencia interna más que a la libre determinación, y ha postergado sistemáticamente los derechos que conforman la base económica de las comunidades indígenas. El reconocimiento cultural no implicó sustento material para los pueblos y, en el peor de los casos, ha servido a los gobiernos y las élites económicas como pantalla mediática y como válvula de escape para eludir la conflictividad ocasionada por estructuras aberrantes de pobreza y desigualdad.

La principal contradicción que debe someterse a examen en este sentido radica en que lo conveniente para un *statu quo* de concentración de riqueza en América Latina ha sido garantizar la identidad desde derechos como el idioma, la indumentaria propia o la espiritualidad, soslayando el abordaje de la libre determinación y los derechos que tocan las estructuras del sistema, como la consulta, los territorios y los recursos naturales. Esta perspectiva implicaría aproximarse a la raíz de las desigualdades económicas y propiciar la garantía de las condiciones materiales de los contextos donde se desarrolla la identidad.

#### **1.1.4. Pueblos, no minorías.**

El debate sobre la precisión terminológica de “pueblos” es clave en la historia de negación del derecho a la libre determinación, porque esta noción fundamenta el reconocimiento de los indígenas como sujetos políticos precoloniales, como sujetos históricos con potestad de interlocución con el Estado y como sujetos con personalidad jurídica en el derecho internacional. Como hemos visto, las objeciones a la categorización de los indígenas como “pueblos” derivaron del temor a la disrupción territorial del Estado y por ello los pueblos

indígenas fueron tratados históricamente en el derecho internacional como minorías culturales o como “poblaciones”. No es sino hasta finales de los ochenta, con el Convenio 169, cuando se comienza a estandarizar la categoría *sui generis* de “pueblos”, con todas las limitaciones ya vistas del alcance que el término pudiera tener respecto de la libre determinación como sinónimo de secesión.

El argumento tradicional para sostener la analogía entre minorías e indígenas residió en su carácter compartido de portar una identidad cultural y nacional. Esto responde al tradicional enfoque liberal representado por Kymlicka, quien distingue tipos de minorías con distintas necesidades específicas. En primer lugar, las minorías nacionales (o “minorías históricas”), que abarcan minorías nacionales en sentido estricto (grupos existentes en Europa en el momento de la formación del Estado-nación que quedaron integrados en un Estado mayor) y pueblos indígenas (poblaciones aborígenes en países colonizados). En segundo lugar, los grupos de inmigrantes (o “minorías nuevas”), que exigen un espacio de reconocimiento particular<sup>899</sup>. Así, los primeros trabajos relativos al reconocimiento de los derechos de los Pueblos Indígenas en la ONU se llevaron a cabo dentro de la subcomisión encargada de minorías, en un momento en que tanto las cuestiones sobre minorías, como las de pueblos indígenas, eran vistas en América Latina y en la comunidad internacional bajo un prisma integracionista y asimilacionista<sup>900</sup>.

La noción de “indígenas” puede reconducirnos a múltiples significaciones generales, tales como la de los grupos socio-culturales no dominantes en relación con otros, las propias naciones europeas que propagaron el colonialismo, quienes en un sentido literal podrían ser consideradas indígenas con relación a su lugar de origen, o las poblaciones dominantes que colonizaron los territorios extraeuropeos creando sociedades que pueden considerarse ahora como indígenas en relación con sus lugares de asentamiento<sup>901</sup>.

Por ello es imprescindible apuntar a lo problemático de las definiciones, en tanto corren el riesgo de ser tan amplias que pierdan utilidad práctica, o tan restrictivas que terminen

---

<sup>899</sup> KYMLICKA, Will, *Las Odiseas Multiculturales...*, op. cit. p. 50.

<sup>900</sup> PÉREZ PORTILLA, Karla, *proximaciones al Concepto de “Minoría”*, (pp. 245-264), p. 250. En: VALADÉS Diego y GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo (Coordinadores), *Derechos Humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 64, México, 2001.

<sup>901</sup> ANAYA, James, *International Human Rights and Indigenous Peoples: the move towards the Multicultural State*, en *Arizona Journal of International and Comparative Law*, Vol. 21, No. 1, USA, 2004, p.13. Disponible en: <http://www.ajicl.org/AJICL2004/vol211/Anaya.pdf>. Última consulta 19/11/2012

esencializando (e incluso excluyendo) a sujetos permanentemente cambiantes como los pueblos indígenas. No olvidemos que el caso latinoamericano se encuentra marcado por una historia de múltiples violencias, represiones, desplazamientos, transculturación y mestizajes, que ha acelerado o dirigido forzosamente en determinadas direcciones sus procesos de cambio cultural, dificultando su encasillamiento conceptual aún cuando la opresión colonial siga siendo un rasgo estructural compartido y cuando ciertos criterios sean útiles para identificarlos como sujetos de derechos.

Si por lo general las etiquetas identitarias son problemáticas porque responden a corrientes teóricas en auge que quedan plasmadas en los cuerpos normativos de sus respectivos momentos históricos, en el caso de los indígenas hay que considerar además que éstas han mutado generalmente como un imperativo adaptativo de la sociedad hegemónica, y casi siempre por razones estratégicas como el acceso a ciertos derechos como la legalización de tierras. No deja de ser paradójico que después de una historia de tantos giros en la relación del Estado con los pueblos indígenas, cuando finalmente se les reconoce se pretenda encasillarlos en definiciones dadas por la propia mirada de la sociedad hegemónica.

Para efectos de delimitación conceptual de este trabajo aludiré a las nociones y criterios relevantes en el derecho internacional, que definen un sujeto colectivo de derechos en el marco de relaciones de subyugación histórica por el colonialismo o situaciones similares al colonialismo<sup>902</sup>. Tres son las definiciones más comunes en el ámbito del derecho internacional sobre los pueblos indígenas: la primera, acuñada por el aludido trabajo del relator José Martínez Cobo en 1986: “son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades dominantes en esos territorios o en partes de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad

---

<sup>902</sup> DAES, Erica-Irene, *Standard-setting activities: evolution of standards concerning the rights of indigenous people*, Working Paper by the Chairperson-Rapporteur, Mrs. Erica-Irene A. Daes, on the concept of "Indigenous People", U.N. doc. E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2, 10 June 1996, numeral 69. Disponible en: [http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/2b6e0fb1e9d7db0fc1256b3a003eb999/\\$FILE/G9612980.pdf](http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/2b6e0fb1e9d7db0fc1256b3a003eb999/$FILE/G9612980.pdf). Última consulta, 15/11/2012.

étnica como base de su existencia continuada como pueblos, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales<sup>903</sup>”.

La segunda definición surge en 1989, cuando el Convenio 169 de la OIT establece que aplica a los pueblos que “son considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país *en la época de la conquista o la colonización* o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, *conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas*”<sup>904</sup>.

La Guía de Aplicación del Convenio 169 acota que los elementos definitorios de un pueblo indígena son objetivos y subjetivos, contemplando entre los primeros: la continuidad histórica (descendientes de grupos anteriores a la conquista); la conexión territorial (sus antepasados habitaban el país o la región); y las instituciones sociales, económicas, culturales y políticas distintivas y específicas, que son propias y se mantienen parcial o totalmente. El elemento subjetivo es la auto-identificación como pueblo indígena<sup>905</sup>. Ha de notarse en esta segunda definición que aunque conserva la caracterización de pre-colonialidad y conservación ancestral de las instituciones, desaparecen el rasgo de ser “sectores no dominantes” en la sociedad y la voluntad de “preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad”.

En 1995 Erica-Irene Daes, Presidenta del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas para las Poblaciones Indígenas acuña una serie de factores que distinguen a los pueblos indígenas, aclarando que no constituyen (ni podrían constituir) una definición inclusiva ni comprehensiva, pero que pueden proveer una guía general para la toma de decisiones en la práctica: a) la *prioridad en el tiempo* por lo que respecta a la *ocupación y el uso de*

<sup>903</sup> La referida continuidad histórica puede consistir en la continuación, durante un período prolongado que llegue hasta el presente, de uno o más de los siguientes factores: a) Ocupación de las tierras ancestrales o de al menos parte de ellas; b) Ascendencia común con los ocupantes originales de esas tierras; c) Cultura en general o en ciertas manifestaciones específicas (tales como religión, vida bajo un sistema tribal, pertenencia a una comunidad indígena, trajes, medios de vida, estilos de vida, etc.); d) Idioma (ya se utilice como lengua única, como lengua materna, como medio habitual de comunicación en el hogar o en la familia, o como lengua principal, preferida, habitual o normal); e) Residencia en ciertas partes de país o en ciertas regiones del mundo; f) Otros factores pertinentes. MARTÍNEZ COBO, José, *Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas*, op. cit. pp. 30-31.

<sup>904</sup> *Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales*, artículo 1), inciso b).

<sup>905</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica. Una guía sobre el Convenio No. 169 de la OIT*, Departamento de Normas Internacionales de Trabajo, Ginebra, 2009, p. 9.

*determinado territorio* (características que según Daes nunca antes fueron relacionadas al concepto de “minorías”); b) la perpetuación voluntaria de la distinción cultural, que puede incluir los aspectos del idioma, la organización social, la religión y los valores espirituales, los modos de producción, las leyes e instituciones; c) la conciencia de la propia identidad, así como su reconocimiento por otros grupos, o por las autoridades estatales, como una colectividad distinta; y d) una experiencia de sometimiento, marginación, desposeimiento, exclusión o discriminación, independientemente de que estas condiciones persistan o no<sup>906</sup>.

Daes aporta dos elementos relevantes al análisis: el criterio de la prioridad en el tiempo con relación a la ocupación y uso de un territorio, que para ella marca la diferencia más importante entre indígenas y minorías, y el añadir a la perpetuación voluntaria de los rasgos culturales, el factor económico de los “modos de producción” indígenas, un elemento soslayado en la mayoría de reflexiones y que es crucial en una crítica del modelo de desarrollo extractivista.

La conciencia de la identidad o autoidentificación es un elemento relevante en la definición de Daes, porque permea y amplía el horizonte del criterio de definición de quién es indígena, llevándolo más allá del “encorsetamiento” entre una lista de criterios estáticos y hasta reduccionistas. Siguiendo ese argumento es inevitable apuntar críticamente a las dificultades, no solo semánticas sino políticas, para establecer criterios de conceptualización de grupos con reivindicaciones identitarias. Los grupos oprimidos y en relaciones de colonización externa e interna comparten características estructurales cuyas fronteras suelen ser bastante difusas entre sí, pero también tienen características particulares que, aunque sean cambiantes, definen en conjunto la identidad colectiva.

En este sentido, y a pesar de la utilidad de establecer criterios para la aplicación normativa, es importante recordar –sobre todo en el análisis de casos concretos, como constataríamos en el relato del TIPNIS en Bolivia en el primer capítulo– que toda definición y clasificación legal es limitada frente al carácter cambiante, superpuesto y hasta contradictorio de las identidades. La lectura de las definiciones sobre pueblos indígenas debería hacerse, invariablemente, a partir del apunte crítico de esa dialéctica. Siguiendo lo

---

<sup>906</sup> DAES, Erica-Irene, *Standard-setting activities: evolution of standards concerning the rights of indigenous people*, Working Paper by the Chairperson-Rapporteur, Mrs. Erica-Irene A. Daes, on the concept of “Indigenous People”, op. cit., numeral 69.

anterior llama la atención (aunque puede comprenderse) que la Declaración ONU-DPI haya optado, más bien, por no establecer una definición sobre pueblos indígenas.

Por lo pronto, podemos avanzar que las cuestiones indígenas y las relacionadas con los derechos de las minorías se entrelazan sustancialmente<sup>907</sup> y que son muchas las similitudes entre pueblos indígenas y minorías: opresión histórica, incorporación forzosa a Estados más grandes, conciencia de identidad colectiva, voluntad de preservación y autodefinition cultural, cuestionamiento de la autoridad estatal, vínculo con el territorio, resistencia política y lucha por la emancipación. La diferencia más importante de las reivindicadas resulta siendo la preestatalidad de los pueblos indígenas y su vínculo ancestral con el territorio, aunque esta no se encuentra exenta de problematizaciones, como veremos.

Para aproximarnos a esa compleja distinción entre minorías e indígenas, precisaré las fronteras más relevantes entre ambas categorías para el plano conceptual-formal del derecho. Aclaro que las nociones que uso como referencia son, en el caso de los pueblos indígenas, los del contexto latinoamericano, y en el caso de las minorías, la noción incorporada por las organizaciones europeas al uso en el derecho internacional. Ambas definiciones surgieron en estas dos regiones, aunque su alcance sea global cuando se trata de instrumentos internacionales. Así, es importante no olvidar que al igual que ambas categorías guardan similitudes entre sí, las guardan también con relación a otros grupos en situación de dominación en el resto del mundo<sup>908</sup>.

Primero, los pueblos indígenas son comunidades preestatales que sufrieron procesos de colonización por parte de un poder europeo transoceánico. La expresión “pueblos indígenas” apareció en los países de América. La mayoría de los primeros trabajos sobre indígenas en la OIT y la ONU, se centraron en las poblaciones “indias” de Latinoamérica.

---

<sup>907</sup> ANAYA, James, *International Human Rights and Indigenous Peoples: the move towards the Multicultural State*, op. cit. pp.13, 21.

<sup>908</sup> Kymlicka nos dirá que podemos encontrar grupos similares a los pueblos indígenas en otros contextos: por ejemplo, varios grupos en Asia o África comparten las situaciones de vulnerabilidad cultural, economías premodernas, y aislamiento geográfico de algunos pueblos indígenas en América, incluyendo varias “tribus de las montañas”, “pueblos de los bosques”, “tribus nómadas” y “los pastores”. Del mismo modo, existen grupos en muchos estados post-coloniales que son similares a las minorías nacionales europeas al ser participantes activos, pero perdedores eventuales en el proceso de descolonización y formación del estado post-colonial. Estos incluyen grupos como los Tamiles en Sri Lanka, los Tibetanos en China, los Kurdos en Iraq, los Aceh en Indonesia, Oromos en Etiopía, o los Palestinos en Israel. KYMLICKA, Will, *Derechos de las minorías en filosofía política y el derecho internacional*, en ESPINOSA, Carlos y CAICEDO, Danilo (Editores) *Derechos Ancestrales. Justicia en contextos plurinacionales*, Serie Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, Ecuador, 2009, p. 32.



Las minorías nacionales se originan de la desmembración de un determinado pueblo, debido a la creación o disolución de Estados<sup>909</sup>. La expresión “minorías” es acuñada en Europa, en alusión a los grupos culturales incorporados a Estados de mayor tamaño dominados por pueblos europeos vecinos<sup>910</sup>. La distinción entre minorías e indígenas por el criterio de la colonización es problemática, porque desde el punto de vista de la colonialidad del poder no puede afirmarse que las minorías no hayan sido objeto de opresión colonial en aquellos procesos de formación estatal. Afirmar lo contrario equivale a perder de vista los procesos de colonialismo interno en Occidente.

Segundo, los pueblos indígenas cuentan con una mayor positivización de derechos colectivos en instrumentos internacionales como el Convenio 169 y la Declaración ONU-DPI, siendo sujetos de derechos históricos como los territorios ancestrales, que enfatizan el lazo entre la comunidad y su territorio, o la “territorialización del derecho”<sup>911</sup>. Las minorías en cuanto tales aún no tienen derechos colectivos internacionalmente reconocidos<sup>912</sup> y, aunque también tienen vínculos indispensables con sus territorios<sup>913</sup>, solo cuentan con el artículo 27 del PIDCP y con una declaración internacional de alcances

---

<sup>909</sup> Kymlicka expone claramente esta concepción: las minorías nacionales son grupos europeos que perdieron en proceso de formación estatal en el continente durante los últimos cinco siglos, y cuyas tierras acabaron siendo incorporadas (en parte o en su totalidad) a Estados mayores dominados por un pueblo europeo vecino. Las minorías desempeñaron un papel activo en el proceso en el que los imperios, reinos y principados de la era moderna se convirtieron en un sistema de Estados-nación, en el que terminaron sin un Estado propio (naciones sin Estado, como los escoceses o los chechenos), o en el lado equivocado de la frontera, separadas de sus hermanos de etnia de un Estado vecino (minorías connacionales, como los alemanes en Italia o los húngaros en Rumanía). Esta clasificación responde a procesos históricos occidentales específicos. Varios países africanos y asiáticos han insistido en que a ellos no es posible clasificarlos de ninguna de estas dos maneras. Ver: KYMLICKA, Will, *Las Odiseas Multiculturales...*, op. cit. pp. 280-281 y KYMLICKA, Will, *Derechos de las minorías en filosofía política y el derecho internacional*, op. cit., pp. 10-11.

<sup>910</sup> Sobre la distinción indígenas y minorías en general y los orígenes americocéntrico del primero y eurocéntrico del segundo, en particular, puede verse el documento preparado por Eide Asbjorn, presidente del Grupo de Trabajo de la ONU sobre Minorías y Erica-Irene Daes, presidenta del Grupo de Trabajo de la ONU sobre Poblaciones Indígenas, para la Subcomisión de la ONU sobre promoción y protección de los Derechos Humanos. EIDE, Asbjorn y DAES, Erica-Irene, *Working Paper on the Relationship and Distinction between the Rights of Persons Belonging to Minorities and those of Indigenous Peoples*, UN Doc E/CN.4/Sub.2/2000/10, Ginebra, Suiza, 2000, paragraph 25.

<sup>911</sup> La expresión es de Ceccherini. Ver: CECCHERINI, Eleonora, *El Derecho a la Identidad Cultural: Tendencias y Problemas en las Constituciones Recientes*, en *VII Congreso Iberoamericano De Derecho Constitucional*, México, 2002, p. 5.

<sup>912</sup> CLAVERO, Bartolomé, *Los pueblos indígenas siguen siendo minorías étnicas. Para el Comité de Derechos Humanos*, ALAI, América Latina en Movimiento, 2009. Disponible en: <http://alainet.org/active/32935&lang=es>. Última consulta 15/11/2012. STAVENHAGEN, Rodolfo, *Los Derechos Indígenas: Algunos problemas conceptuales*, en *Isonomía*, Revista de teoría y filosofía del Derecho, No. 3 (Octubre 1995), pp. 109-128), pp. 122-123.

<sup>913</sup> No debemos olvidar que no sólo minorías nacionales como los catalanes, los vascos o los quebequeses, sino también —y volviendo a lo problemático del encasillamiento de las definiciones y las clasificaciones— minorías en otras partes del mundo, como los kurdos o los palestinos (que además se autodenominan “pueblos”) reivindican un vínculo especial con sus territorios.

limitados, por encontrarse planteada en clave de derechos individuales<sup>914</sup>. La problematización de la consideración del territorio como defensorio de la identidad indígena cabe así, no solo a la luz de este argumento aplicable también a las minorías, sino también de los contextos en que los pueblos indígenas han debido desplazarse por diversos motivos (económicos, violencia de conflictos armados, etc.). Estas poblaciones dejaron sus lugares originarios y dieron lugar a nuevas dinámicas territoriales y socio-culturales que no necesariamente encajan con las definiciones legales.

Al igual que los indígenas hicieron durante las revoluciones sociales que en el siglo XX reconocían derechos a las comunidades campesinas, dadas las asimetrías en el reconocimiento varias organizaciones internacionales han instado a grupos culturales en Asia y África a aplicar la táctica de identificarse como indígenas, para poder aprovechar la cobertura de derechos positivizados<sup>915</sup>. Esta ventana, sin embargo, tiene muchas dificultades dada la “amenaza” que para la seguridad geopolítica representan algunas minorías (por el carácter secesionista de sus consignas y por conducir su lucha por medio de la vía armada) en contraste con el carácter “inofensivo” de los pueblos indígenas<sup>916</sup>. Esta diferencia táctica en la lucha social es una de las principales causas del contraste en el avance en el reconocimiento de derechos colectivos entre indígenas y minorías. En ese sentido, los alcances de los derechos indígenas deberían considerarse como un punto de

---

<sup>914</sup> ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas, op. cit.

<sup>915</sup> De catalogarse bajo el epígrafe de “minoría nacional” de la ONU, los grupos culturales no conseguirían nada más allá de los derechos genéricos del artículo 27; si se catalogan como “pueblos indígenas”, tienen la promesa de adquirir derechos sobre la tierra, control sobre los recursos naturales, autonomía política, derechos lingüísticos y pluralismo jurídico. Ver: KYMLICKA, Will, *Derechos de las minorías en filosofía política y el derecho internacional*, op. cit., pp. 25-26.

<sup>916</sup> Ver KYMLICKA, Will, *Las Odiseas Multiculturales...*, op. cit. pp. 194-212. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cautamente establece la diferencia entre el derecho a la libre determinación y los derechos de las minorías: la observación general 23 al artículo 27 del PIDCP, que trata sobre los derechos de las minorías, afirma que los derechos ahí consagrados son derechos individuales cuyo disfrute no debe menoscabar “la soberanía y la integridad territorial de un Estado parte” y que no debe confundirse con el derecho a la libre determinación establecido en el artículo primero del pacto, que “se trata de un derecho perteneciente a los pueblos”. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, *Observación general 23, “Derechos de las minorías”* (art. 27), 1994, párrafos 1, 3.1, 3.2. Detrás de un apunte táctico de Daes en favor de las demandas indígenas de libre determinación, se revela el sentido común de este razonamiento: “teniendo en cuenta su pequeño tamaño, sus recursos limitados y su vulnerabilidad, es poco realista temer al ejercicio del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas”. Ver: DAES, Erica-Irene, *Standard-setting activities: evolution of standards concerning the rights of indigenous peoples, Working Paper by the Chairperson-Rapporteur, Mrs. Erica-Irene A. Daes, on the concept of “Indigenous People”*, op. cit., numeral 28.

partida mínimo para las luchas de otros grupos etnoculturales y sociales y no representar, como sostiene Kymlicka, un modelo de “muros aislantes” entre unos y otros<sup>917</sup>.

Tercero, los indígenas argumentan que fueron víctimas de invasiones, conquistas y despojos en tiempos históricos, por lo que reclaman la *restitución de derechos perdidos* (y con frecuencia, de soberanías negadas) y no *protección de derechos concedidos* (una distinción semántica pero políticamente significativa)<sup>918</sup>. Dentro de este argumento hay dos posturas significativas: por un lado, la que se decanta porque los pueblos indígenas ejercían una soberanía histórica que les fue violentamente arrebatada y que, por consiguiente, la autodeterminación no es más que la restauración de su inherente soberanía<sup>919</sup>. Por otro lado, la que problematiza la definición de soberanía histórica y alude a su dificultad de aceptación por la comunidad internacional. Afirma que esa idea responde a una visión restrictiva del término *pueblos* que refiere a un mundo dividido en comunidades soberanas y mutuamente excluyentes, omitiendo las traslapadas esferas de comunidad, autoridad e interdependencia que de hecho existen en la experiencia humana. Esta visión no consideraría si previo al contacto con los conquistadores las comunidades indígenas deseaban o tenían ese tipo de soberanía que los Estados occidentales reclamaban, pues opera con la lógica postwestfaliana que encasilla a la humanidad en la dicotomía individuo-Estado. Como el objetivo de los pueblos indígenas es el de “reorganizar los términos de la integración” en el interior de Estados existentes, esta visión apela, más que a una autodeterminación que reubique la soberanía estatal, a un concepto de autodeterminación que establezca límites a esa soberanía<sup>920</sup>.

Cuarto, los indígenas saben que sus antepasados fueron naciones soberanas, sojuzgadas contra su voluntad e incorporadas a unidades políticas (estados, imperios) extrañas. Numerosos pueblos indígenas firmaron o fueron obligados a firmar en algún momento

---

<sup>917</sup> La expresión es de Kymlicka. KYMLICKA, Will, *Más allá de la dicotomía Indígenas/Minorías*, en *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, Vol. 12/2, Argentina, 2011, p. 6.

<sup>918</sup> Ver: STAVENHAGEN, Rodolfo, *Los Derechos Indígenas...*, op. cit., pp. 122-123.

<sup>919</sup> Para ampliar en esta perspectiva puede consultarse entre otros a: STAVENHAGEN, Rodolfo, *Los Derechos Indígenas: Algunos problemas conceptuales*, op. cit., pp. 122 y ss.

<sup>920</sup> Para ampliar en esta línea puede acudir a los trabajos de James Anaya, particularmente a: ANAYA, James, *Los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional*, op. cit., pp. 78-79, 142-148, y ANAYA, James, *Divergent discourses about International Law, Indigenous Peoples and Rights over lands and natural resources: toward a realist trend*, in: *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, vol. 16, num 2, 2005, pp. 237-294.

tratados con los invasores<sup>921</sup>. En ese sentido, la sumisión e incorporación de los pueblos indígenas por los colonizadores europeos fue más brutal y violenta que la sumisión e incorporación de las minorías nacionales por los países vecinos, y los impedimentos hacia los pueblos indígenas para desarrollarse libremente en sus territorios de origen tienen una continuidad actual a raíz de la cual se demanda reparación histórica<sup>922</sup>.

Quinto, existe una diferencia en la percepción de su grado de “civilización”: se afirma que los pueblos indígenas han mantenido modos atrasados de producción, que giran principalmente en torno a la agricultura de subsistencia o la caza y la recolección, mientras que las minorías nacionales acostumbran a disfrutar de las mismas estructuras económicas y sociopolíticas modernas –urbanizadas e industrializadas– que sus vecinos europeos<sup>923</sup>.

Sexto, a los pueblos indígenas se les ha reconocido un derecho a la libre determinación, mientras que a las minorías un derecho a la no discriminación<sup>924</sup>. Este criterio es clave para el objeto de mi disertación y merece por ello mayor profundización, ya que por un lado, no todas las minorías se declaran conformes con la no discriminación y los derechos individuales, mientras por el otro, libre determinación no es sinónimo de autogobierno indígena, aunque ese sea el alcance que algunos autores liberales le confieren<sup>925</sup>.

La libre determinación se encuentra ligada al territorio como ámbito espacial de jurisdicción y a una noción de soberanía originaria como sustento filosófico. En el caso de los pueblos indígenas, sin representar un derecho a la secesión, confiere un margen de influencia política relativamente más amplio que el que confiere el autogobierno: la libre

---

<sup>921</sup> Tal es el caso de los indios norteamericanos, los hawaianos, los mapuches y muchos otros. Estos tratados fueron posteriormente violados y/o abrogados unilateralmente por los gobiernos respectivos. Por ejemplo, en el siglo XIX el Congreso de los Estados Unidos declaró nulos los tratados otrora firmados por el gobierno norteamericano con los indios y los transformó así de naciones soberanas en minorías mutiladas y tuteladas. STAVENHAGEN, Rodolfo, *Los Derechos Indígenas: Algunos problemas conceptuales*, op. cit., pp. 122-123.

<sup>922</sup> Anaya expone que los pueblos indígenas demandan reparación por injusticias históricas, tanto de la violencia directa sufrida, como de la exclusión de los principales procesos de toma de decisiones que tienen que ver con ellos. Este criterio, que en principio fue planteado como motivo de “urgencia” para el reconocimiento de derechos indígenas se convirtió, según Kymlicka, en una grieta que terminó confiriendo la libre determinación exclusivamente a los indígenas e ignorando las necesidades y aspiraciones históricas de las minorías. Ver: ANAYA, James, *Los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional*, op. cit., pp. 162-163, y KYMLICKA, Will, *Más allá de la dicotomía Indígenas/Minorías*, op. cit. p. 19.

<sup>923</sup> KYMLICKA, Will, *Las Odiseas Multiculturales...*, op. cit. pp. 280-281 y KYMLICKA, Will, *Derechos de las minorías en filosofía política y el derecho internacional*, op. cit., p. 19.

<sup>924</sup> EIDE, Asbjorn y DAES, Erica-Irene, *Working Paper on the Relationship and Distinction between the Rights of Persons Belonging to Minorities and those of Indigenous Peoples*, op. cit.

<sup>925</sup> Kymlicka es uno de los que mejor desarrolla ese criterio. Ver: KYMLICKA, Will, *Ciudadanía Multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, Paidós, Barcelona, España, 1996, pp. 47-52.

determinación deriva de un reclamo decolonial que incorpora el derecho de los pueblos a decidir por sí mismos su propio camino, su porvenir, esto es, su propio modelo de bienestar, buen vivir o desarrollo. En la práctica, este derecho que se ancla, además, en un espíritu de reparación histórica por la injusticia colonial, e implica para los indígenas la posibilidad de interlocución con el Estado y de influencia en la toma de decisiones que les afecten. Así la libre determinación fundamenta ampliamente el carácter vinculante del derecho a la consulta previa, libre e informada.

El autogobierno, en cambio, está ligado a una noción de autonomía territorial y participación interna, y tiene un radio de influencia mucho más limitado: es el derecho a la toma de decisiones al interior de la comunidad. No implica necesariamente consulta ni participación de la población en las decisiones que son tomadas “afuera” de la comunidad, en la esfera del gobierno nacional.

Desde el punto de vista de la libre determinación, la opinión de una comunidad en una consulta previa, libre e informada sobre un megaproyecto de extracción de recursos en su territorio, puede ser vinculante. La noción del consentimiento no sería posible sin su contracara en el disenso. En ese sentido, la libre determinación marca una ruptura frente a la visión pétrea de la competencia y jurisdicción centralizada de los poderes nacionales, recordando que “Estado” no es sinónimo de gobierno central. Desde el punto de vista del autogobierno, en cambio, la opinión comunitaria no necesariamente sería vinculante, ya que el gobierno central tiene la competencia, la jurisdicción y la “última palabra” en las decisiones locales.

Cabe anotar que la Declaración ONU-DPI, en sus artículos 3 y 4, establece una distinción, al definir la libre determinación como la facultad de determinar su condición política y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural, y precisar el autogobierno como la facultad de decidir sobre cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como de disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.

La distinción entre minorías y pueblos indígenas ha suscitado múltiples debates sobre el alcance de la libre determinación. El debate entre Will Kymlicka y James Anaya es imprescindible por la influencia de ambos autores en las definiciones del derecho internacional, y porque muestra el trasfondo problemático de discusiones que suelen

plantearse simplistamente como discrepancias semánticas. Las tesis iniciales de Kymlicka defienden la necesidad de reconocimiento de iguales derechos a todas las minorías (incluyendo como tales a los pueblos indígenas), dada la semejanza de sus preocupaciones sobre la integridad cultural, la no discriminación, y el derecho a gobernarse a sí mismos y a su territorio. Kymlicka, sin embargo, defiende una posición estatocéntrica que no es proclive al reconocimiento de la libre determinación, por considerar que ese derecho entra en tensión con el derecho internacional. Así apoya el reconocimiento del autogobierno como un derecho diferenciado para todas las minorías, como una “protección externa” contra la mayoría dominante<sup>926</sup>.

James Anaya considera por su parte que para los indígenas la libre determinación es precondition y sustento del ejercicio de derechos colectivos. Defiende la especificación de derechos indígenas y la necesidad de una Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas (que no existía al tiempo de este debate). Fundamenta su posición, no sólo en el vínculo indígena con los territorios, sino en una necesidad de reparación histórica por el sometimiento y la violencia sufrida desde los procesos de colonización. Rechaza la concepción limitada y positivista del derecho internacional respecto de la libre determinación y se decanta por el papel que la interpretación puede tener en la definición de sus contenidos y alcances. Propone una concepción abierta a las múltiples pautas de asociación e interdependencia humana, que beneficie a *todos los pueblos* (como pueblos, no como minorías, y no solo a los indígenas) en el sentido ordinario del término<sup>927</sup>.

En un trabajo posterior a la aprobación de la Declaración ONU-DPI, Kymlicka da un interesante giro planteando que, dadas las similitudes entre los pueblos indígenas y las naciones sin Estado, es importante reconocer cómo los desarrollos relacionados con los primeros afectan a las últimas, así como explorar la posibilidad de que las naciones sin estado invoquen el progreso internacional en los derechos indígenas como precedente a su favor. Propone ir más allá de la dicotomía, adoptando un “esquema de objetivos específicos múltiples” en las normas internacionales, con instrumentos independientes para

---

<sup>926</sup> KYMLICKA, Will, *Ciudadanía Multicultural...*, op. cit. pp. 46-55; KYMLICKA, Will, *La política vernácula. Nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía*, op. cit., pp. 126-127, 171.173. Otros autores concuerdan con este enfoque y lo han incorporado a las discusiones de los organismos multilaterales. Ver el reporte de Tom Hadden, donde se afirma la similitud y superposición de las preocupaciones entre minorías e indígenas y se sugiere que en el futuro los dos puedan combinarse: HADDEN, Tom, *The United Nations Working Group on Minorities*, en *International Journal on Minority and Group Rights*, No. 14, 2007, pp. 285, 296.

<sup>927</sup> ANAYA, James, *Los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional*, op. cit., pp. 141-151

los pueblos indígenas, las minorías nacionales, el pueblo gitano, los descendientes de africanos, los dalits, los inmigrantes y otros tipos de grupos que habitan en diferentes regiones del mundo, de manera que todos se beneficien, tanto del genérico derecho a la cultura, establecido en el art. 27 del PIDCP, como de sus propios derechos específicos<sup>928</sup>. Su propuesta alude a la importancia de la articulación estratégica de los grupos subalternos que comparten la historia de incorporación forzosa en Estados más grandes. Una alianza importante ante los efectos de atomización y dispersión de la sociedad civil, que paradójicamente han resultado de los procesos de especificación de los derechos humanos.

Anaya y Kymlicka convergen en la necesidad de articular puentes conceptuales en lugar de exclusiones mutuas que generen jerarquías artificiales entre indígenas y minorías. No obstante, si las pretendidas fronteras parten de la diferenciación conceptual entre autogobierno (para minorías) y libre determinación (para pueblos indígenas) haría falta empujar, sin duda, aquella posibilidad que brinde mayores posibilidades de emancipación para todos. El debate sobre esta distinción nos recuerda la historia colonial que atraviesa las definiciones mismas de la teoría política y el derecho, y que la democracia y los derechos humanos, como límites y restricciones frente a los derechos colectivos, se basan en un consenso estrictamente liberal, y por ende unilateral. Nos recuerda, además, las limitaciones que al derecho implica la dicotomía postwesfaliana individuo-Estado, donde la soberanía es unitaria y nacional, frente a la realidad de un sistema con infinidad de fisuras de legitimidad por no incorporar la diversidad de escalas y tipologías de la organización política en la experiencia de la humanidad. Ello nos interpela a desestabilizar la clásica idea de soberanía<sup>929</sup> y a profundizar en la arena jurídica la reflexión de nociones como las *soberanías múltiples*<sup>930</sup> o la soberanía *dispersa, compartida y polifónica*<sup>931</sup>.

<sup>928</sup> KYMLICKA, Will, *Más allá de la dicotomía Indígenas/Minorías*, op. cit. pp. 1-2,13.

<sup>929</sup> Aunque la noción rousseauiana de voluntad general y única (integrada por la suma de las voluntades individuales expresada en los votos en los que cada ciudadano deposita la parte proporcional que detenta de la soberanía nacional) ha fundado la idea de soberanía unitaria, la noción de soberanía fragmentada no ha dejado de tener relevancia en ningún momento de la historia. En estos tiempos este paradigma de la filosofía política erosiona progresivamente, con mayor evidencia, al de la *soberanía nacional*, tanto desde el punto de vista supranacional, con la cesión de poder del Estado a organismos multilaterales, como desde el punto de vista de los nacionalismos periféricos, que disputan considerables márgenes de soberanía a un Estado central cada vez más débil. Ver: ROUSSEAU, Jean-Jacques, *El contrato social*, op. cit., pp. 53-54, 98 y 147-148, y FERNÁNDEZ BUEY, Francisco, *Para el debate sobre multiculturalismo*, Cátedra UNESCO d'Estudis Interculturals, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, España, 2005, pp. 14-15.

<sup>930</sup> FERNÁNDEZ BUEY, Francisco, *Sobre multiculturalidad en estados plurinacionales*, Cátedra UNESCO d'Estudis Interculturals, Universitat Pompeu Fabra, pp. 12-13. Ambos disponibles en: <http://www.bibliotecabuey.com/>. Última consulta, 29/11/2012.

<sup>931</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa, *Sociología Jurídica Crítica...*, op. cit., p. 407.

## 1.2. El derecho a la consulta previa, libre e informada en el marco internacional.

Además del Convenio 169 y la Declaración ONU-DPI, como marco internacional de la consulta, existe una diversidad de normas de naturaleza y orientación diversas sobre la cuestión. La normativa en torno a la consulta se integra, tanto con reglas vinculantes o de “derecho duro” –*hard law*– que son los tratados y convenios internacionales y la legislación nacional, como con reglas de “derecho blando o suave” –*soft law*– que son las reglas no vinculantes de organismos multilaterales (como los principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos<sup>932</sup>) y los códigos de responsabilidad social de empresas multinacionales, que tienen un rol más bien de carácter ético como guías de conducta<sup>933</sup>.

La diversidad de la naturaleza y contenidos de las normas ocasiona que frecuentemente choquen entre sí, porque establecen parámetros y protegen intereses distintos<sup>934</sup>. El telón de fondo de estos choques lo constituye la ya analizada dialéctica libre determinación (que reivindican los indígenas) –autogobierno (que conceden los Estados), que en este caso se intersecta con la dialéctica entre la visión de desarrollo lineal y extractivista, implícita en el modelo neoliberal de los gobiernos y las empresas, y unas visiones indígenas ligadas a una concepción integradora entre los seres humanos y la naturaleza.

Los rasgos definitorios de estos choques son la ausencia de controles reales sobre las multinacionales<sup>935</sup> y el contraste entre la fragilidad de la fórmula derecho internacional de

<sup>932</sup> Volver al punto 1.1. en este capítulo.

<sup>933</sup> La distinción *soft law/hard law*; *binding /non-binding law* ha suscitado un debate de hondo calado que por su extensión es imposible de abordar aquí. Dicha distinción se atribuye originalmente a Lord Mc Nair (1961). Hoy en día se refiere a las normas que -contrario al caso del derecho duro que tiene efectos vinculantes entre los Estados- están libres de la aplicación del principio de *pacta sunt servanda*, así como de la costumbre internacional; enunciados jurídicos que, aunque carecen de fuerza vinculante, no carecen ni de eficacia ni de efectos jurídicos. Ver: MCNAIR, (Baron) Arnold Duncan, *The law of treaties*, 1961, p. 20; FITZMAURI, Malgosia and ELIAS, Olufemi, *Contemporary Issues in the law of treaties*, Eleven, International Publishing, The Netherlands, 2005, pp. 26-45; DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván, *El fenómeno del soft law y las nuevas perspectivas de Derecho Internacional*, en: *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, No. 6, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006, pp. 513-549, y MAZUELOS BELLIDO, Ángeles, *Soft law: ¿mucho ruido y pocas nueces?*, en *Revista electrónica de estudios internacionales*, No. 8, España, 2004.

<sup>934</sup> Ver sobre este punto: RODRÍGUEZ GARAVITO, César y MORRIS, Megan (Dir.), *La consulta previa a los pueblos indígenas. Los estándares del derecho internacional*, op. cit., pp. 12-14.

<sup>935</sup> Las dificultades para articular estos controles se explican atendiendo a la débil posición de los derechos como elemento del discurso neoliberal. Fariñas llama la atención sobre la noción de globalización de los derechos que sostiene la ideología neoliberal, enfocada estrictamente en aquellos derechos que no representan límites a la “utopía” burguesa de libertad en el mercado, esto es, de los derechos cuya titularidad recae en el individuo o en las empresas: derechos de la sociedad capitalista y de sus modos específicos de producción, aquellos que garantizan la libertad, la propiedad privada y la seguridad de los individuos y demás personas jurídicas. Cualquier otro tipo de derecho humano que suponga una interferencia re-distributiva,



los derechos humanos/responsabilidad social corporativa (*soft law*, no vinculante y carente de mecanismos eficaces de garantía) frente a la solidez del derecho comercial global que protege los intereses de las multinacionales (*hard law*, imperativo, con el monopolio estatal de la fuerza a su servicio<sup>936</sup>). Un enfrentamiento a lo “David y Goliat”, en evidente desigualdad de condiciones.

En las discusiones del Convenio 169 las discrepancias relevantes se dieron en torno a la idea de participación. Organizaciones indígenas proponían sustituir participación por *control* de los pueblos indígenas sobre sus condiciones socioeconómicas, mientras que los delegados de los empleadores respaldaban la participación y rechazaban el principio de libre determinación. La consulta fue propuesta como solución intermedia: una discusión pública, un mecanismo procesal previsto para cuando no fuera posible obtener el consentimiento de los afectados. La consulta reemplazó al consentimiento por la resistencia de Estados y empleadores, quedando subordinada al desarrollo económico, de una manera tal que ha sido acogida de buen grado hasta por los actores del neoliberalismo global, desde los bancos multilaterales hasta las empresas multinacionales<sup>937</sup>.

La consulta a los pueblos indígenas es abordada desde dos perspectivas: una que se refiere a la toma de decisiones legislativas y administrativas que afecten a los pueblos indígenas o a sus bienes y a sus derechos, y busca que participen en el proceso de formulación de políticas y formación de leyes (art. 6) y otra que se refiere a la consulta previa sobre actividades extractivas de los recursos naturales cuando afecte a los pueblos indígenas, aún cuando los territorios sean propiedad del Estado, *antes* de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras (art. 15, 2).

---

solidaria o igualitaria en la estructura acumulacionista y desigual del funcionamiento del mercado global es deslegítima y descalificada. Ver: FARIÑAS, María José, *Mercado sin ciudadanía*, op. cit. pp. 67-110.

<sup>936</sup>Además de llevar a cabo una rigurosa crítica de la Responsabilidad Social Corporativa, Hernández Zubizarreta ha estudiado a profundidad estas asimetrías en el derecho desde un punto de vista global. Propone como medidas de garantía de los derechos humanos: un Tribunal Internacional de Derechos Humanos, un tratado internacional que ratifique las obligaciones de las ETN, y un centro de ETN independiente y autónomo, que investigue, analice e inspeccione sus prácticas y que permita que las denuncias presentadas por los colectivos sociales sean canalizadas por una institución concreta. Ver: ZUBIZARRETA HERNÁNDEZ, Juan, *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: historia de una asimetría normativa*. op. cit., capítulo IV.

<sup>937</sup> RODRÍGUEZ GARAVITO, César, *Etnicidad.gov. Los recursos naturales, los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa en los campos sociales minados*, op. cit. pp. 41-45. Según Rodríguez-Piñero términos como “consulta”, “participación” y “respeto por la identidad” serán clave en un discurso que nunca se redondeó del todo y que apelaba al pragmatismo y valores fácilmente aceptables. Así, aunque hubiese un consenso contra el integracionismo, no existía un discurso alternativo sólido que se impusiera, sino apenas fragmentos de él. RODRÍGUEZ-PIÑERO, Luis, *Indigenous peoples, postcolonialism and international law. The ILO regime (1919-1989)*, op. cit. p. 381.

Una dialéctica similar se produjo en el caso de la Declaración de ONU, en las discusiones alrededor del explícito reconocimiento del derecho a la libre determinación y en la tensión entre consentimiento-consulta en la definición de un estándar de participación: mientras las organizaciones indígenas exigían el consentimiento, los Estados preferían la consulta al estilo del Convenio 169<sup>938</sup>. Finalmente la Declaración mantuvo el estándar general de la consulta, pero hizo explícita la “finalidad” (no la condición) de obtener el consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a las tierras o territorios y otros recursos de los pueblos indígenas, *particularmente* en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo<sup>939</sup>.

Esta declaración ONU-DPI reforzó la idea de que los Estados no pueden disponer de los territorios y recursos naturales de modo inconsulto, y sin contar con la participación indígena en la definición de políticas y programas de desarrollo que les afecten. Estableció el deber estatal de consultar y cooperar de buena fe con los pueblos indígenas mediante sus instituciones representativas, antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, *a fin de* obtener su consentimiento *libre, previo e informado*<sup>940</sup>.

Existe una serie de pronunciamientos sobre la consulta y el consentimiento en informes de monitoreo, temáticos o de país, elaborados por los mecanismos multilaterales de protección de derechos de los pueblos indígenas que, si bien no tienen un carácter vinculante, sientan criterios interpretativos sobre los derechos. Cabe advertir que la terminología empleada en ellos no es uniforme. Las recomendaciones a los Estados varían desde formulaciones débiles como “buscando” o “procurando obtener” el consentimiento, hasta formulaciones fuertes como “obteniendo” o “requiriendo” el consentimiento.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial –CERD–, es el órgano más comprometido e innovador en este sentido<sup>941</sup>. Desde su Recomendación General No. XXIII, exhortó a los Estados Partes a brindar a los indígenas las condiciones para un

---

<sup>938</sup> Ver: RODRÍGUEZ GARAVITO, César, *Etnicidad.gov. Los recursos naturales, los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa en los campos sociales minados*, op. cit. pp. 48-49.

<sup>939</sup> Art. 32.

<sup>940</sup> Artículo 19 (las itálicas son mías).

<sup>941</sup> DOYLE, Cathal and GILBERT, Jeremie, *A New Dawn over the land: shedding light on collective ownership and consent*, op. cit. p. 27.

desarrollo sostenible, garantizarles derechos iguales con respecto a su participación en la vida pública y *no adoptar decisión alguna* relacionada con sus derechos e intereses *sin su consentimiento informado*<sup>942</sup>. En sus informes ha criticado el otorgamiento de licencias mineras sin consulta, recomendando al Estado reconocer y proteger los derechos indígenas a sus tierras y territorios y, en los casos en que se les ha privado de ellos *sin su consentimiento libre e informado*, adoptar medidas para devolverlos<sup>943</sup>. También ha criticado la frecuente violación de la consulta y el consentimiento ante megaproyectos de infraestructura y explotación de recursos naturales<sup>944</sup>.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, en numerosas ocasiones ha destacado la necesidad del *consentimiento* de los pueblos indígenas para explotar recursos naturales<sup>945</sup>. Asimismo, el Relator Especial para Pueblos Indígenas ha reiterado que el Estado debe asegurar un marco que reconozca los derechos indígenas sobre las tierras y los recursos naturales y otros derechos que puedan verse afectados por la extracción; que exija que se respeten esos derechos por el Estado y por las empresas; y que prevea sanciones y vías de reparación. Dicho marco requiere incorporar normas internacionales sobre derechos indígenas y aplicarlas a través de los elementos de la administración del Estado que regulan la tenencia de la tierra, la minería y la extracción o explotación del petróleo, el gas y otros recursos naturales<sup>946</sup>. No obstante, en sus informes el Relator niega que exista un derecho de veto de las comunidades indígenas y no prevé casos en que la oposición a los megaproyectos sea un freno para el Estado, sino

<sup>942</sup> OFICINA DE ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Los derechos de los pueblos indígenas, CERD Recomendación general N° 23. (General Comments)*, 51° periodo de sesiones, 1997, párrafo 4.

<sup>943</sup> COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL, *Observaciones finales al Estado de Guatemala*. CERD/C/GTM/CO/11, 68° periodo de sesiones ordinarias, Ginebra, Suiza, 2006. Disponible en: <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/%28Symbol%29/CERD.C.GTM.CO.11.Sp?Opendocument>. Última consulta 21/3/2013.

<sup>944</sup> COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL, *Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 9 de la convención. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Colombia*, CERD/C/COL/CO/14, 75° periodo de sesiones ordinarias, agosto 2009, párrafo 20.

<sup>945</sup> En 2004 manifestó su preocupación por el hecho que las concesiones de extracción de recursos naturales fueron otorgadas a compañías internacionales *sin consentimiento* de las comunidades afectadas. Años antes observó que tierras tradicionales de los pueblos indígenas fueron reducidas y ocupadas, sin su consentimiento, por compañías madereras, mineras y petroleras, a costa del ejercicio de sus culturas y del equilibrio del ecosistema. BARROS VAN HÖVELL TOT WESTERFLIER, Alonso, *El consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas como requisito para la exploración de aguas subterráneas en sus tierras ancestrales: Una aproximación al agua del pueblo Likanantai desde la perspectiva de los derechos humanos (Desierto de Atacama, Chile)*, Instituto de Investigaciones Arqueológicas y Museo Arqueológico, Universidad Católica del Norte, Chile, 2005, p. 12.

<sup>946</sup> CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas*, James Anaya, op. cit., párrafos 57-58.

habla siempre de reparación e indemnización en caso de oposición indígena. La detención de las concesiones extractivas tras una consulta no es un supuesto<sup>947</sup>.

El Foro Permanente sobre Cuestiones Indígenas de ONU ha advertido que los indígenas deben cumplir un papel fundamental en la adopción de decisiones y puesta en práctica de proyectos sobre tierras y recursos, y que no podrán ponerse en práctica dichos proyectos sin su *consentimiento libre, previo e informado*". Sus informes recomiendan a los Estados adoptar el principio del consentimiento en su marco jurídico y sus planes de desarrollo<sup>948</sup>. Tanto dicho Foro como el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, organizaron seminarios en 2005 para aproximarse a un entendimiento común del consentimiento y promover mejores metodologías en su implementación<sup>949</sup>.

El Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo –GNUM–, publicó en 2008 sus directrices sobre asuntos de los pueblos indígenas, fundadas en el criterio de la Declaración ONU-DPI, que establece el consentimiento como elemento de la libre determinación, y en el criterio del Foro Permanente, que establece a las consultas y la participación como componentes fundamentales de un proceso de consentimiento. Estas directrices establecen

---

<sup>947</sup> El Relator afirmó que “No debe considerarse que esta disposición de la Declaración (el art. 19, que establece el consentimiento como requisito de la consulta) confiere a los pueblos indígenas un "poder de veto" con respecto a las decisiones que los puedan afectar sino, más bien, señala que el consentimiento es la finalidad de las consultas con los pueblos indígenas.” Más adelante afirmó que la norma sobre consulta y consentimiento no es la única salvaguardia contra las medidas que puedan incidir en los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos naturales, sino existen otras salvaguardias como la realización de evaluaciones de impacto previas, que presten una atención adecuada a toda la gama de derechos de los pueblos indígenas; el establecimiento de medidas de mitigación para evitar o reducir al mínimo los efectos que menoscaben el ejercicio de esos derechos; y la distribución de beneficios y el pago de indemnizaciones, en caso de efectos adversos. Ha llegado a afirmar, incluso, que aunque los problemas y retos con que habrá que enfrentarse son importantes y complejos, se siente alentado por un “grado creciente” de “sensibilización y de aceptación de responsabilidad por parte de los Estados y las empresas”, que ofrece la oportunidad de avanzar hacia el logro de un entendimiento normativo común. Ver: CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas*, James Anaya, (2009), CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas*, James Anaya, (2012), op. cit. párr. 52; CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, James Anaya. *Industrias extractivas que realizan operaciones dentro de territorios indígenas o en proximidad de ellos*, A/HRC/18/35, 18º período de sesiones, Ginebra, 2011, párr. 84. Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/146/42/PDF/G1114642.pdf?OpenElement>. Última consulta 11/6/2013.

<sup>948</sup> FORO PERMANENTE PARA LAS CUESTIONES INDÍGENAS, *Informe sobre el sexto período de sesiones*, Consejo Económico y Social, Documentos Oficiales, Suplemento No. 23, E/C.19/2007/12, 14 a 25 de mayo de 2007, párrafo 9, b).

<sup>949</sup> FORO PERMANENTE PARA LAS CUESTIONES INDÍGENAS, *Informe del Seminario internacional sobre metodologías relativas al consentimiento...* op. cit. párrafos 1, 12 y 13, y GRUPO DE TRABAJO SOBRE POBLACIONES INDÍGENAS, *Documento de trabajo preliminar sobre el principio del consentimiento previo de los pueblos indígenas*, op. cit.

la necesidad de consultas de buena fe y definen al consentimiento como un principio rector del enfoque de derechos aplicado por Naciones Unidas, que busca la apropiación de los proyectos por las comunidades, avanzando en el derecho a disentir al afirmar que el proceso “puede incluir la opción de retirar el consentimiento”<sup>950</sup>.

En 2008 el Secretario General de la ONU nombró un representante especial para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie, quien presentó el informe “Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos”, con el fin de establecer referentes conceptuales y de políticas para proteger y respetar los derechos y remediar sus violaciones por parte de las actividades empresariales<sup>951</sup>. En 2011, publicó otro informe con una serie de “principios rectores” para intentar clarificar las funciones y responsabilidades de los Estados y las empresas en torno a los impactos de la actividad de estas últimas en los derechos humanos. Se estableció un marco de tres deberes aplicables a todos los Estados y a todas las empresas: 1) proteger, 2) respetar y 3) remediar. El primero se define como la obligación del Estado de proteger los derechos (mediante leyes, políticas y el sistema de justicia) frente a los abusos y violaciones cometidos por las empresas; el segundo se refiere a la obligación de las empresas de actuar con la debida diligencia para no vulnerar los derechos de terceros y reparar las consecuencias negativas de su actividad, y el tercero se refiere a la necesidad de mejorar el acceso de las víctimas a medidas de reparación judicial y extrajudicial<sup>952</sup>.

---

<sup>950</sup> Ver: GRUPO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, *Directrices sobre los asuntos de los pueblos indígenas*, Febrero 2008, pp. 32-33. Disponibles en: [http://www2.ohchr.org/english/issues/indigenous/docs/UNDG-Directrices\\_pueblos\\_indigenas.pdf](http://www2.ohchr.org/english/issues/indigenous/docs/UNDG-Directrices_pueblos_indigenas.pdf). Última consulta: 11/6/2013.

<sup>951</sup> Ver: RUGGIE, John, *Report of the Special Representative of the Secretary General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises. Guiding principles on business and human rights: implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” framework*, Human Rights Council, A/HRC/17/31, seventeenth session, 2011, paragraph 1. Disponible en: <http://www.business-humanrights.org/media/documents/ruggie/ruggie-guiding-principles-21-mar-2011.pdf>. Última consulta 15/6/2012, y RUGGIE, John, *Protect, Respect and Remedy...*, op. cit. La página oficial del relator: <http://www.business-humanrights.org/SpecialRepPortal/Home>. Última consulta 11/11/2012.

<sup>952</sup> La resolución 17/4 del Consejo de Derechos Humanos fue la que aprobó por unanimidad los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”, y que convirtió a los Principios Rectores en la norma mundial de fuerza legal para afrontar los problemas de derechos humanos creados por las actividades de las empresas. Ver: CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Resolución 17/4. Los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*, A/HRC/17/31, 17º período de sesiones, Ginebra, 2011. Disponible en: <http://www.derechoshumanos.gov.co/Empresa/Documents/resolucion-consejo-derechos-humanos-empresas-derechos-humanos-6-julio-2011.pdf>, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie. Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”*, op. cit. pp. 7-32, y OFICINA DEL

Su trabajo ha sido criticado por su sesgo neoliberal, que le resta imparcialidad y representa más bien un abierto apoyo a las empresas y a las principales potencias económicas. Ruggie exime de responsabilidad a las empresas al sostener, por ejemplo, que: “los derechos humanos constituirían una categoría especial de derechos que sólo pueden ser violados por los Estados y sus funcionarios y *no por las personas privadas*, salvo ciertos crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad”. Es criticado también por un sesgo paternalista en su trabajo, donde trata a los indígenas como “grupos vulnerables” y por omitir referencias a derechos clave en los asuntos de su mandato, tales como la consulta y el consentimiento<sup>953</sup>. Asimismo, los principios establecidos (proteger, respetar y remediar) no tienen efecto vinculante alguno ni prevén mecanismos concretos que materialicen las buenas intenciones que declaran (el representante se opone, además, a recibir denuncias sobre violaciones cometidas por las multinacionales<sup>954</sup>) sujetándose optimistamente a la “buena voluntad” o al sentido de responsabilidad que tengan las empresas.

La OIT ha formulado recomendaciones a los Estados mediante los informes de la CEACR, donde ha interpretado el Convenio 169 en el ámbito de las situaciones en las que debe realizarse la consulta, que aplica entre otras a la adopción de disposiciones jurídicas sobre propiedad de la tierra, actividades de prospección y explotación de recursos naturales, traslado de comunidades, y adopción, formulación y aplicación de medidas legislativas y administrativas, que incluyen planes de desarrollo<sup>955</sup>.

---

ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos. Puesta en práctica del marco de Naciones Unidas para “Proteger, Respetar y Remediar”*, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2011. Disponible en: [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR\\_SP.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf). Últimas consultas 20/5/2013.

<sup>953</sup> RUGGIE, John, *Protect, Respect and Remedy...*, op. cit. párrafo 104. Las críticas se pueden consultar en: CLAVERO, Bartolomé, *En la despedida del asesor Ruggie: Naciones Unidas, Empresas Extractivas, Pueblos Indígenas*, 2011. Disponible en: <http://clavero.derechosindigenas.org/?p=9951>. Última consulta 16/6/2012; TEITELBAUM, Alejandro, *¿Dialogar con Ruggie? Cambiar para que todo siga igual... Una valoración de los informes 2009 y 2010 de John Ruggie*, La Alianza Global Jus Semper, Breviario Temático LISDINYS, 2010. Disponible en [http://www.jussemp.org/Inicio/Recursos/Actividad%20Corporativa/Resources/Dialogando\\_con\\_Ruggie.pdf](http://www.jussemp.org/Inicio/Recursos/Actividad%20Corporativa/Resources/Dialogando_con_Ruggie.pdf). Última consulta 10/6/2012; TEITELBAUM, Alejandro, *Observaciones al informe final del Relator Especial John Ruggie sobre los derechos humanos, las empresas transnacionales y otras empresas*, La Alianza Global Jus Semper, Breviario Temático LISDINYS, 2011. Disponible en: [http://www.jussemp.org/Inicio/Recursos/Actividad%20Corporativa/Resources/Obervaciones\\_Info\\_Final\\_Ruggie-2011.pdf](http://www.jussemp.org/Inicio/Recursos/Actividad%20Corporativa/Resources/Obervaciones_Info_Final_Ruggie-2011.pdf). Última consulta 10/6/2012.

<sup>954</sup> BÁRCENA, Iñaki y HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, Juan, *Prólogo*, en: UHARTE POZAS, Luis Miguel, *Las multinacionales en el Siglo XXI: impactos múltiples*, op. cit., p.9.

<sup>955</sup> RODRÍGUEZ GARAVITO, César y MORRIS, Megan (Dirs.), *La consulta previa a los pueblos indígenas. Los estándares del derecho internacional*, Universidad de los Andes / Facultad de Derecho, Programa de Justicia Global y Derechos Humanos, Colombia, 2010, pp. 20-21.

Existe una “Observación” de la Comisión que confirma las tensiones ya expuestas entre participación-control y consulta-consentimiento en el Convenio 169: aunque persigue el consentimiento como finalidad y defiende la participación indígena en el proceso de desarrollo, sostiene que los resultados de la consulta no son vinculantes. Apunta el desafío de garantizar que las consultas se realicen *antes* de adoptar medidas legislativas y administrativas, y que la legislación las requiera como parte del proceso de concesiones sobre recursos naturales. Establece además que los procedimientos y mecanismos de consulta deben permitir la plena expresión de las opiniones de los pueblos interesados a fin de que puedan influir en los resultados, de que se logre un consenso, y de que sean (difícil reto) aceptables “para todas las partes”<sup>956</sup>.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha tenido un rol crucial en la dilucidación de casos difíciles, tanto en su evolución jurisprudencial como en la emisión de informes y opiniones que contribuyen a la interpretación de los derechos. El protagónico rol del Sistema como mecanismo “reactivo” para garantizar una reparación a daños ya ocasionados da cuenta de la dimensión generalizada del problema: ante la falta de consulta en la práctica, muchos casos han llegado hasta la Corte Interamericana, que ha establecido un sólido marco jurídico internacional<sup>957</sup>.

La Corte ha dado lugar a la producción de importantes principios, entre los cuales son cruciales: 1. Que el derecho a la propiedad, garantizado por el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, abarca el derecho a la propiedad privada, tanto de

---

<sup>956</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Derecho de consulta. Observación general sobre el Convenio No. 169 de la OIT*, CEACR, Documento Ilolex n° 052009169, 2009. Cfr. CLAVERO, Bartolomé, *Consulta y consentimiento previo libre e informado a la luz del Derecho Internacional*, op. cit. p. 4.

<sup>957</sup> A día de hoy existe doctrina sentada mediante sentencias en siete conocidos casos sobre conflictos originados por concesiones otorgadas por los gobiernos para la extracción y explotación de recursos naturales en territorios indígenas. Además de la ya citada sentencia de la CIDH sobre el Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, ver: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Fondo y Reparaciones*. Sentencia del 27 de junio de 2012. Serie C No. 245; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C, No. 146; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia del 15 de junio de 2005. Serie C No. 124; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas*. Sentencia del 17 de junio de 2005. Serie C No. 125; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Agwas Tingni vs. Nicaragua*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79. Disponibles en: <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>, última consulta 6/5/2013.

particulares como de pueblos indígenas o tribales; 2. Que los pueblos indígenas que viven en tierras ancestrales “de conformidad con sus tradiciones” tienen el derecho a obtener el título sobre sus territorios y que los Estados tienen la obligación de legalizar la relación de los indígenas con sus tierras para proteger sus intereses sobre su propiedad, y 3. Que el Estado tiene el deber de consultar con los pueblos indígenas y tribales en materias que afecten a sus derechos e intereses<sup>958</sup>. Asimismo, ha desarrollado estándares en la línea de no contraerse estrictamente a la Convención Americana de Derechos, interpretándola a la luz del conjunto de normas internacionales que interesan al respecto, tomando en cuenta el Convenio 169 y la Declaración ONU-DPI. Por esta vía la jurisprudencia está generando un derecho interamericano sobre derechos indígenas, tan vinculante para los Estados americanos que no ratificaron el Convenio, como para los que lo ratificaron<sup>959</sup>.

Los primeros casos declararon la necesidad de participación de los pueblos indígenas en los asuntos que les afecten<sup>960</sup>, así como su derecho a las tierras y territorios<sup>961</sup>. Más adelante hay fallos que declaran los derechos a la consulta y al consentimiento y que marcan un importante rol de la Corte en la interpretación evolutiva de los derechos<sup>962</sup>.

---

<sup>958</sup> Ver: ANTKOWIAK, Thomas y GONZA Alejandra, *El derecho a la consulta en las Américas: marco legal internacional*, en: *Aportes DPLF. Revista de la Fundación para el Debido Proceso Legal*, op. cit., pp. 3 y ss.

<sup>959</sup> CLAVERO, Bartolomé, *Informe sobre el Perú tras la Ley de Consulta (Estándares Internacionales, Empresas Extractivas, Consentimiento Indígena)*, Sevilla, España, 2012, p. 3. Disponible en: <http://clavero.derechosindigenas.org/wp-content/uploads/2012/01/PERU-Est%C3%A1ndaresInternacionales6.pdf>. Última consulta 15/5/2013.

<sup>960</sup> Uno de los primeros casos donde la Comisión Interamericana de Derechos Humanos hace una defensa global de los derechos colectivos indígenas, fue el “de los Miskitos” contra Nicaragua, en donde la Comisión se pronunció favorablemente sobre los derechos a la tierra y recursos naturales en territorio indígena, a la participación en las decisiones nacionales que afecten a sus intereses, a la autodeterminación o autonomía en el territorio y a la identidad cultural de los pueblos indígenas. Ver: COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos de un sector de la población nicaragüense de origen Miskito*, OEA/Ser.L/V/II.62.doc 10 rev.3 y doc. 26, Washington D.C., 1984.

<sup>961</sup> La primera resolución de la Corte sobre propiedad indígena es la de la comunidad Mayagna de Awas Tingni contra Nicaragua (2001), en un caso donde los territorios de la comunidad habían sido concedidos por el gobierno a compañías madereras extranjeras. La sentencia declara que Nicaragua violó el derecho a la propiedad de los miembros de la comunidad y ordenó que el gobierno reconociera y protegiera los derechos sobre sus tierras tradicionales, sus recursos naturales, y su medioambiente. El aspecto más importante de este fallo radica en la interpretación del derecho a la propiedad, pues establece que su alcance ha de aplicarse no sólo a propiedad privada, sino también a propiedad comunal de los pueblos indígenas: “Mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de derechos humanos... el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas, en el marco de la propiedad comunal...”. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, Sentencia del 31 de agosto del año 2001*, Apartado XII, párrafos 173 y 148.

<sup>962</sup> La Comisión y la Corte han contribuido a la interpretación evolutiva de los derechos indígenas desde los años setenta. La primera resolución sobre protección a poblaciones indígenas data de 1971. Desde el comienzo y en toda su práctica, la Comisión ha aceptado el concepto de *derechos colectivos* para comunidades y pueblos indígenas. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe: La*



Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha concedido medidas cautelares en casos de gravedad o urgencia, las cuales se presentan como solicitud al Estado parte para que tome acciones que eviten daños irreparables a las personas<sup>963</sup>. En los casos sobre consulta, las medidas se confieren especialmente cuando se presentan violaciones como la intimidación y hostigamientos, asesinatos y desapariciones de líderes. Algunas han sido pasos previos a los pronunciamientos de la Corte, como las medidas a favor del pueblo Saramaka para evitar los daños relacionados a la extracción de recursos de sus territorios, las concedidas a favor del pueblo Enxet en relación con su desplazamiento forzado, y más recientemente las concedidas en el caso Sarayaku, en relación con la extracción petrolera. Estas últimas fueron motor en la reciente crisis del Sistema Interamericano, que derivó en la discusión de reformas al estatuto de la Comisión para modificar sus competencias. En ese debate relucieron, no sólo las enormes contradicciones internas del propio sistema, sino también las tensiones alrededor de las consultas, de los intereses económicos multinacionales y de la dependencia rentista del extractivismo en el modelo de desarrollo regional<sup>964</sup>.

---

*situación de los Derechos Humanos de los Indígenas en las Américas*, cap. I, pp. 1-4 y cap. III, apt. 1. (1970-1999), OEA/Ser.L/VII.108, Doc. 62, Washington, 20 octubre 2000.

<sup>963</sup> Las medidas cautelares se caracterizan por ser provisionales, ya que sólo pueden subsistir mientras se mantengan las circunstancias fácticas que permitieron su adopción y hasta el momento en que la sentencia definitiva adquiera firmeza o ejecutoriedad, y por ser instrumentales, porque nunca constituyen un fin en sí mismas, sino que nacen destinadas a asegurar la eficacia práctica de una ulterior providencia definitiva con el oficio de preparar el terreno y de aprontar los medios más aptos para su éxito. CALAMANDREI, Piero, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, Bibl. Argentina, Argentina, 1945, p. 33.

<sup>964</sup> En 2011 la Comisión dictó una medida cautelar solicitando a Brasil la suspensión de la construcción de la represa de Belo Monte (tercera más grande del mundo) hasta que se llevara a cabo la consulta a los pueblos indígenas afectados. Brasil protestó contra la decisión, retiró a su embajador ante la Organización de los Estados Americanos (OEA), suspendió el pago de su cuota anual a la OEA, retiró su candidato a la CIDH y tomó la iniciativa de crear un grupo de trabajo para proponer la reforma de la CIDH, en el sentido de disminuir sus poderes de cuestionar a los gobiernos sobre las violaciones de derechos humanos. Desde 2012, la CIDH fue blanco de críticas por los gobiernos de Venezuela, Ecuador, Bolivia y Nicaragua, por el excesivo poder de mediación que en su funcionamiento ejercen poderes hegemónicos externos y por intervenir en decisiones propias de la soberanía interna, lo que daría soporte a la propuesta de reformar su estatuto. En paralelo a estas críticas se ubican los conflictos derivados de los casos del TIPNIS en Bolivia y Sarayaku en Ecuador. En este último la Corte (2012) restringió la arbitrariedad estatal de disponer de los recursos naturales sin consulta a los pueblos afectados. Los principales cuestionamientos de los gobiernos fueron: a) Que la sede de la CIDH esté en Washington y los EEUU ejerzan en ella una enorme influencia, cuando no han suscrito las convenciones internacionales de derechos humanos y no son siquiera parte del sistema; b) Que el SIDH está financiado por EEUU y Europa, lo que les da un poder de mediación inaceptable frente a los Estados latinoamericanos; c) Que existe una tremenda distorsión sobre la prioridad de algunos derechos humanos respecto a otros, y d) Que la relatoría de libertad de expresión defiende una visión “americanizada” de libertad de expresión como libertad de empresa. A partir de la sentencia en el caso Sarayaku que ordenó cautelarmente la suspensión del proyecto petrolero en territorio Kichwa, se argumentó la necesidad de restringir la facultad de la CIDH para dictar medidas cautelares y se criticó la independencia progresiva que ha adquirido frente a la soberanía de los Estados. La autonomía del sistema se entendería necesaria respecto de las potencias hegemónicas y no respecto de los Estados parte, que también son

La Comisión ha solicitado medidas provisionales ante la Corte Interamericana cuando las medidas cautelares que otorgó no han sido efectivas<sup>965</sup>, y ha presentado demandas en casos contenciosos. También elabora informes de admisibilidad y fondo en casos concretos, elabora informes temáticos y de país, y lleva a cabo visitas *in loco* para recabar información. En sus informes ha insistido en que al otorgar concesiones de exploración y explotación de recursos naturales en territorios ancestrales, los Estados deben desarrollar consultas previas. Ha insistido también en que la participación indígena a través de sus instituciones y formas de organización es requerida *antes* de la aprobación de planes o proyectos de inversión o desarrollo<sup>966</sup>, y ha criticado la concesión expedita de licencias extractivas sin consulta ni consentimiento<sup>967</sup>. La CIDH propone soluciones amistosas, vinculantes solo para las partes, que aunque no han conseguido grandes avances en la materia, en algunos casos han recomendado medidas de reparación que incluyen la devolución de tierras, y en otros se han manifestado sobre el alcance de la consulta<sup>968</sup>.

---

violadores de los derechos humanos. El debate iniciado sobre unas reformas que no lograron restringir las competencias de la CIDH, aunque lograron regular más estrictamente las medidas cautelares, ha empujado la discusión acerca de un necesario pero muy complejo auto-sostenimiento del sistema en aras de su autonomía, así como del traslado de la sede hacia América Latina. No obstante, debe tenerse en cuenta que aunque se cuestiona la asimetría de poder y los abusos de las potencias en el continente, no se cuestiona el modelo civilizatorio y de desarrollo del que esas relaciones derivan, ni su reproducción interna por los Estados parte. Así, la soberanía de los Estados seguiría primando sobre los territorios indígenas, especialmente cuando se trate de los recursos naturales de los que depende la financiación de los programas sociales y no se modificaría la visión colonial a partir de la que el sacrificio del indio es legítimo en aras del sostenimiento de un modelo económico del que vive el resto de la población. Ver: ASAMBLEA DE LA OEA, *Intervención del Presidente Rafael Correa en la OEA Cochabamba Bolivia*, 42º período de reuniones, Bolivia, 2012. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?feature=endscreen&NR=1&v=n0LUAAkX6-U>; V.V.A.A., *Los límites jurídicos a las reformas al Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)*, marzo de 2013, disponible en: [http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=sistema\\_judicial&publicacion=1455](http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=sistema_judicial&publicacion=1455), y SÁNCHEZ, Nelson Camilo, *El balance político de la reforma al sistema de derechos humanos de la OEA*, Dejusticia, Colombia, 2013, disponible en: [http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=sistema\\_judicial&publicacion=1471](http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=sistema_judicial&publicacion=1471), últimas consultas: 27/5/2013.

<sup>965</sup> Medidas que se toman por la Corte en casos que conoce de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas. Cuando no conoce los casos puede actuar a petición de la Comisión. Están previstas en el artículo 63.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

<sup>966</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice)*, 12 de octubre de 2004, párrafo 143 y COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales...*, op. cit., párrafo 283.

<sup>967</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Op. cit. párr. 1058; COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales...*, op. cit. párrafo 285. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, parr. 245.

<sup>968</sup> GARAVITO, César y MORRIS, Megan (Dirs.), *La consulta previa a los pueblos indígenas. Los estándares del derecho internacional*, op. cit., p. 33.

La CIDH ha recomendado regular la consulta en el ordenamiento interno a través de medidas legislativas o administrativas (artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana) para garantizar el principio de legalidad y la certeza jurídica a los implicados, observando que en la mayoría de casos los Estados argumentan que la consulta se viola por ausencia o limitaciones de los mecanismos que la regulan, y sosteniendo que la ausencia de regulación no exime al Estado de su cumplimiento. También ha encontrado que en ausencia de marco jurídico, algunos Estados aplican el derecho ambiental, que incorpora requisitos de información y audiencias públicas para permitir la participación local en los proyectos de inversión y desarrollo, generalmente en la fase de elaboración de los estudios de impacto social y ambiental<sup>969</sup>.

Pero la efectividad de la consulta no se agota en el campo regulatorio. El Relator de Naciones Unidas para los Pueblos Indígenas, estableció que la responsabilidad de respetar los derechos humanos entraña una “debida diligencia” que no se limita al cumplimiento de la legislación nacional, a menudo ineficaz para la protección de los derechos indígenas, y exige que el comportamiento de las empresas no infrinja ni contribuya a infringir esos derechos reconocidos internacionalmente, sea cual sea el alcance de la ley nacional<sup>970</sup>.

Finalmente cabe mencionar que organismos financieros multilaterales, como el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo, han emitido políticas y estándares sobre pueblos indígenas y consulta previa que, aunque constituyen derecho blando y en principio no vinculante, tienen dos tipos de implicaciones condicionantes: los préstamos para ciertos proyectos se supeditan a su cumplimiento, o sirven como mecanismos de autoevaluación de las actividades realizadas por los mismos organismos de los bancos multilaterales<sup>971</sup>.

De esa manera, las políticas operacionales, manuales y directrices sobre los derechos de los pueblos indígenas de ambos organismos, sientan prácticas y criterios en la implementación del modelo de desarrollo, que no necesariamente son garantistas de los derechos colectivos y que avanzan más rápidamente que el desarrollo normativo: por ejemplo, el Banco

---

<sup>969</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales...*, op. cit. párrafos 298-299.

<sup>970</sup> CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, A/HRC/15/37*, 15º período de sesiones, 2010, párr. 30.

<sup>971</sup> GARAVITO, César y MORRIS, Megan (Dir.), *La consulta previa a los pueblos indígenas. Los estándares del derecho internacional*, op. cit., p. 35-40.

Mundial incorpora en sus políticas operacionales la consulta a grupos afectados como condición para sus préstamos, pero hace la salvedad de que consulta no equivale a veto<sup>972</sup> y se ha rehusado a incorporar el consentimiento previo, libre e informado, a pesar de ser una recomendación reiterada de dos importantes revisiones encargadas por el mismo Banco<sup>973</sup>.

No libre de ambigüedades, pero sí más decidida que la posición del Banco, la última de estas recomendaciones (2011) considera el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas, no como un voto de aprobación o denegación, ni como poder de veto sino como una “licencia social para operar” que los afectados conceden a partir del acuerdo en un foro que les proporcione la *suficiente capacidad para negociar* las condiciones en que quieren actuar, y como un resultado *claramente favorecedor para la comunidad*<sup>974</sup>. Esta recomendación también considera que los procesos de consentimiento deben presentar diversas modalidades según el entorno cultural (considerando también a las comunidades no-indígenas)<sup>975</sup>. En respuesta el Banco expresó claramente su concepción de la consulta,

---

<sup>972</sup> La Política Operacional 4.10 (que reemplaza la Directriz Operativa 4.20 de 1991) en sus párrafos 1y 10, establece la obligación del prestamista de celebrar consultas de buena fe con los pueblos indígenas, sin que esto signifique que se reconozca el derecho de veto a personas ni grupos. La Política Operacional 4.01, en su inciso 15) prevé hacer la consulta a los grupos afectados por el proyecto y a las organizaciones no gubernamentales (ONG) del país acerca de los aspectos ambientales del proyecto, y tener en cuenta sus puntos de vista. BANCO MUNDIAL, *Manual de Operaciones del Banco Mundial. Política Operacional 4.10. Pueblos Indígenas*, 2005. Disponible en: <http://siteresources.worldbank.org/OPSMANUAL/Resources/210384-1170795590012/OP4.10.July1.2005.Spanish.pdf>, y BANCO MUNDIAL, *Manual de Operaciones del Banco Mundial. Política Operacional 4.01. Evaluación Ambiental*, 1999. Disponible en: <http://siteresources.worldbank.org/OPSMANUAL/Resources/210384-1170795590012/OP401Spanish.pdf>. Últimas consultas: 12/6/2013.

<sup>973</sup> La primera fue de la Comisión Mundial de Represas, que presentó recomendaciones detalladas para el consentimiento libre, previo e informado, y la segunda es la Revisión de las Industrias Extractivas del Banco Mundial (RIE). MAC KAY, Fergus, *Indigenous People's right to free, prior and informed consent and the world Bank's extractive industries review*, in: *Sustainable Development Law & Policy* Vol. IV, Iss. 2, American University's Washington College of Law (WCL) and Center for International Environmental Law (CIEL), Washington, USA, summer 2004, p. 43.

<sup>974</sup> En la misma línea se encuentra el manual de la Corporación Financiera Internacional (del Grupo del Banco Mundial), que aunque recomienda realizar consultas previas para tener en cuenta la opinión de las comunidades indígenas a través de las instituciones que las representan, plantea la consulta como una forma de “autorización social para operar” que ayude a ganar la confianza de la comunidad y a disminuir la potencialidad de conflictos, sin efectos vinculantes para las empresas y para el Estado. Ver: CORPORACIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL, *Relaciones con la comunidad y otros actores sociales: manual de prácticas recomendadas para las empresas que hacen negocios en mercados emergentes*, Washington, USA, 2007, pp. 33-55. Disponible en: [http://www1.ifc.org/wps/wcm/connect/b7fe528048855c5a8ba4db6a6515bb18/IFC\\_StakeholderEngagement\\_Spanish.pdf?MOD=AJPERES](http://www1.ifc.org/wps/wcm/connect/b7fe528048855c5a8ba4db6a6515bb18/IFC_StakeholderEngagement_Spanish.pdf?MOD=AJPERES). Última consulta 13/6/2013.

<sup>975</sup> GRUPO DEL BANCO MUNDIAL, *Hacia un Mejor Equilibrio: el Grupo del Banco Mundial y las Industrias Extractivas, Informe Final de la Reseña de las Industrias Extractivas. Respuesta del Equipo de Gestión del Grupo del Banco Mundial*, 2004, p. 25. Disponible en: <http://siteresources.worldbank.org/INTOGMC/Resources/eirmgmtresponsefinalspanish.pdf>. Última consulta 13/6/2013.

como “buena práctica” que persigue escuchar la opinión de los afectados pero que no implica veto y, más bien, debe conducir a la obtención del apoyo a los proyectos<sup>976</sup>.

La estrategia ambiental del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), prestatario de recursos financieros a gobiernos centrales, alcaldías y empresas, y cooperante internacional en América Latina y el Caribe, también contempla dentro de las “pautas de éxito” de sus proyectos tener en cuenta la *importancia* de la consulta y la participación de la comunidad en todas las etapas del diseño y ejecución de los proyectos. No reconoce poder vinculante de los resultados, ni consentimiento previo, libre e informado. Su política operativa sobre pueblos indígenas (2006) recoge varias de las disposiciones de las políticas anteriormente señaladas. A diferencia de estas, contempla un espectro más amplio de situaciones en las que debe hacerse la consulta previa, a través de procesos socioculturalmente apropiados “con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento”<sup>977</sup>.

En conclusión, las normas del *soft law*, que a través de directivas y manuales han tenido un mayor desarrollo que los derechos en sede legislativa, permiten a las empresas funcionar con plenas garantías económicas y con criterios unilaterales entroncados en el derecho internacional del comercio<sup>978</sup>, al margen del enfoque protector del derecho internacional de los derechos humanos. Se constituyen, así, en retórica funcional al extractivismo neoliberal, con poca o ninguna utilidad frente a las violaciones de derechos humanos por parte de las multinacionales, y al depender su cumplimiento de la voluntariedad y unilateralidad de la parte obligada, pierden todo tipo de legitimidad y exigibilidad, neutralizando la eficacia de los derechos humanos y desconstitucionalizándolos.

---

<sup>976</sup> “(el Banco) únicamente apoyará aquellos proyectos de las industrias extractivas que gocen de un fuerte apoyo de las comunidades afectadas. Esto *no significa* que algunos individuos o grupos *tengan poder de veto*, sino que el Grupo del Banco necesita que exista un proceso de consulta libre, previo y documentado a las comunidades afectadas, *que conduzca a un amplio apoyo al proyecto*.” Asimismo, que “promueve como *buena práctica* las consultas libres, previas e informadas con las comunidades durante el desarrollo del proyecto...para garantizar que las comunidades estén bien informadas sobre los proyectos que las afectan, que permite que *se conozca su opinión y que se las tenga en cuenta*”. EQUIPO DE GESTIÓN DEL GRUPO DEL BANCO MUNDIAL, *Hacia un Mejor Equilibrio: el Grupo del Banco Mundial y las Industrias Extractivas*, op. cit. pp. 25-27.

<sup>977</sup> BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO, *Estrategias y procedimientos para temas socioculturales en relación con el medio ambiente*, Washington, 1991, p. 8. Disponible en: <http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/cd47/temas.pdf>, última consulta 13/6/2013.

<sup>978</sup> ZUBIZARRETA HERNÁNDEZ, Juan, *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: historia de una asimetría normativa...* op. cit. pp. 668-669.

## **2. Constitucionalismo neoliberal y multiculturalismo liberal: un estratégico pacto de reciprocidad en el contexto del surgimiento del derecho a la consulta.**

Las contradicciones internas del derecho y los derechos no pueden entenderse sin atender a las relaciones de poder que les subyacen y a la racionalidad que determina los intereses que se tutelan con mayor o menor consistencia. Para ello es imperativo apelar en el análisis a ese elemental ejercicio dialéctico que Braudel demandaba a los historiadores a la hora de interpretar los más profundos contrastes: “¿Cómo puede uno entender los centros urbanos sin entender las áreas rurales, el dinero sin el trueque, las variedades de pobreza sin las variedades de lujo, el pan blanco de los ricos sin el pan negro de los pobres?”<sup>979</sup>. Así, en la globalización del siglo XXI es imposible entender el rol, las ambigüedades y las contradicciones de derechos como la consulta y el consentimiento dentro de un modelo civilizatorio neoliberal, sin atender a la realidad concreta e histórica del orden mundial en el que emergen, de los intereses que moldean dicho orden, de sus condiciones de posibilidad y de sus relaciones con el derecho<sup>980</sup>.

La entrada a la agenda política mundial de la tensa y compleja relación entre empresas privadas, pueblos indígenas y derechos humanos será examinada en este trabajo desde la perspectiva de dos coordenadas clave para este análisis: el constitucionalismo neoliberal y el multiculturalismo liberal. Su examen conjunto es una opción por el abordaje de esa relación estructural –a menudo soslayada– entre el derecho y la faceta económica de la globalización.

Ambas categorías han tenido un rol crucial, complementario y mutuamente dependiente en la implementación de las medidas de ajuste estructural en América Latina: el constitucionalismo neoliberal brindó el andamiaje legal a la apertura de mercados y la privatización de bienes públicos, mientras que el multiculturalismo liberal le dotó de un “blindaje” de legitimidad fundamental, dado por un reconocimiento cultural históricamente negado que complementaría, en una recreación del discurso de los derechos humanos y la

---

<sup>979</sup> BRAUDEL, Fernand, *The structures of everyday life: the limits of the possible*. Vol. I of *Civilisation and Capitalism, 15<sup>th</sup>-18<sup>th</sup> centuries*, Harper and Row, USA, 1981, p. 29. Cfr. GILL, Stephen, *Gramsci and global politics*, op. cit.

<sup>980</sup> En este trabajo aludiré al neoliberalismo como modelo civilizatorio, más que como modo específico de la acumulación capitalista, porque me interesa analizar los conflictos socioambientales a partir de una multiplicidad de relaciones de opresión que los caracterizan y no solo a partir de la lucha de clases. Ver el análisis de Santos sobre la concepción del poder y la opresión en sus reflexiones sobre la lucha zapatista. SANTOS, Boaventura de Sousa, *Sociología Jurídica Crítica...*, op. cit. pp. 568-569.

democracia –los pueblos indígenas también tienen derecho a ser sujetos *emprendedores* en el mercado– la libertad de circulación de personas, mercancías y capitales.

Esa relación complementaria se tradujo en la práctica en grandes (aunque solo aparentes) contradicciones desde el punto de vista de los derechos humanos: mientras el multiculturalismo liberal buscaba remontar la situación de exclusión de los pueblos indígenas por un déficit histórico en el goce de derechos y ciudadanía, los efectos de las medidas de ajuste estructural (debilitamiento de la base fiscal de los gobiernos, ampliación de las brechas sociales y mayor endeudamiento público) recrudecían sus ya precarias condiciones de vida, haciendo imposible revertir su situación de desigualdad estructural.

La promesa de igualdad en la diferencia<sup>981</sup> quedó entonces reducida a una retórica que –si bien con la efectividad de derechos como el idioma y la indumentaria propia, y el uso de símbolos indígenas en la esfera pública, funcionaría temporalmente como válvula de escape para el descontento social– no tardaría en mostrar sus limitaciones para modificar las injustas estructuras de poder económico establecidas y dar con ello un carácter pleno al reconocimiento. En otras palabras, quedó demostrado que el reconocimiento cultural no aplaca el hambre ni garantiza la subsistencia material, y que en contextos de pobreza extrema deja de ser prioritario.

En cuanto esta tensión cristaliza y el discurso indígena en clave de derechos se filtra entre las reivindicaciones de conflictos con consecuencias económicas (como los socioambientales) comenzamos a presenciar un evidente repliegue discursivo de los sectores dominantes: mientras los reclamos indígenas se enmarcaron de forma aislada en el derecho a la identidad, el multiculturalismo les parecía inofensivo y hasta folclórico, pero en cuanto emergieron de la libre determinación, como la punta de lanza de reivindicaciones territoriales y de recursos naturales que se encuentran en disputa frontal con las multinacionales y sus socios locales, se transfiguran en una poderosa amenaza que llega a ser tildada de terrorista. En lo sucesivo me propongo articular esta contradicción, que se encuentra en el ADN del derecho a la consulta.

---

<sup>981</sup> La igualdad en la diferencia es una noción que cuestiona la noción formal de la igualdad, o igualdad ante la ley, “amplificándola” mediante la protección de la diferencia cultural y la propuesta de medidas equiparadoras de la situación de grupos en desventaja.

## 2.1. Constitucionalismo neoliberal y ajustes estructurales.

El siglo XX planteó importantes desafíos al constitucionalismo, particularmente durante la segunda posguerra mundial, cuando se recibía una herencia del nazismo y el fascismo que se asociaba a una versión autoritaria de la legalidad y a una razón de Estado fundada en el terror. Ello implicó un significativo reacomodo en los modelos políticos, que en Europa trajo consigo un fuerte resurgimiento democrático que permitió recuperar elementos de constitucionalismo social.

Sin embargo esa ola democratizadora duró poco con el arribo del “capitalismo democrático”. Según Pisarello, el avance de los Estados Unidos como potencia, la amenaza de la Unión Soviética y el fantasma de la guerra generaron condiciones para un nuevo “consenso”: una constitución social, pero mixta y moderada, en la que el principio democrático, reconvertido en mecanismo de selección de élites, no predominara. Las fuerzas capitalistas aceptaron distribuir parte de los excedentes obtenidos a través de políticas fiscales y de ciertos derechos sociales, y se comprometían a aceptar libertades sindicales y políticas relativamente amplias. A cambio, las fuerzas del trabajo renunciaban a la superación –en términos democráticos– de la lógica capitalista, moderando la conflictividad y respetando la propiedad de los recursos productivos<sup>982</sup>.

En ese contexto inicia, en los años cincuenta, una transición marcada por la promulgación de las constituciones post-bélicas y la decadencia del constitucionalismo moderno<sup>983</sup>, que dio cuenta de una crisis del positivismo jurídico vigente desde inicios del siglo XX que, en busca de la objetividad científica, había equiparado ley a derecho abandonando la filosofía

---

<sup>982</sup> Ver: PISARELLO, Gerardo, *Un largo Termidor...*, op. cit. pp. 139-157. Según Santos, la crisis financiera de 2008 significó el fin de este consenso de posguerra que vino a llamarse “capitalismo democrático”. Este pacto comenzó a entrar en crisis después de los años 70, pero colapsó definitivamente con la crisis de 2008 por haberse zanjado a favor del capital financiero que la creó, que, en vez de penado y regulado, fue rescatado y liberado para reponer rápidamente su rentabilidad y los bonos de sus agentes. SANTOS, Boaventura de Sousa, *Manifiesto por el cambio*, en: *Público*, España, 31 de mayo 2013. Disponible en: <http://blogs.publico.es/dominiopublico/7003/manifiesto-por-el-cambio/>. Última consulta 31/3/2014.

<sup>983</sup> Estas transformaciones tienen lugar en Italia, España, Alemania y Portugal. La primera referencia es la Ley Fundamental de Bonn (Constitución alemana) de 1949 y la instalación del Tribunal Constitucional Federal en 1951. La segunda es la constitución de Italia, de 1947, y el surgimiento de su Corte Constitucional en 1956. Durante la década de los setenta, la redemocratización y la reconstitucionalización de Portugal (1976) y de España (1978) añadieron valor a los debates sobre el nuevo constitucionalismo en Europa. Ver: BARROSO, Luis Roberto, *El neoconstitucionalismo y la constitucionalización del derecho...* op. cit., pp. 1-2, y COMANDUCCI, Paolo, *Formas de (Neo) constitucionalismo: un análisis metateórico*, en: CARBONELL, Miguel (Ed.) *Neoconstitucionalismo(s)*, Segunda Edición, Editorial Trotta, Madrid, España, 2005, p. 75.



e ideales como la justicia<sup>984</sup>. Afirmando que la ley dejó de ser la única fuente del derecho y atendiendo a los fenómenos de la realidad, se configura entonces, dentro de la corriente filosófica del post-positivismo, el “neoconstitucionalismo”: un modelo constitucional preocupado por la indeterminación del derecho para la resolución de casos difíciles<sup>985</sup>.

El neoconstitucionalismo se diferenciará del iuspositivismo en cuanto hace suya la tesis de la conexión (identificativa) necesaria entre derecho y moral, situándola en el nivel de los principios constitucionales, aspecto que lo diferenciará a su vez del iusnaturalismo<sup>986</sup>. Este modelo que intenta recomponer la fractura entre democracia y constitucionalismo, y superar el tradicional temor hacia las mayorías<sup>987</sup>, vehicula dos significados: por un lado, una teoría y una ideología que se refiere a la existencia de una constitución que pone límites al despotismo, y por el otro, un modelo constitucional integrado por un conjunto de mecanismos normativos e institucionales<sup>988</sup> que limitan los poderes del Estado y protegen los derechos fundamentales, produciendo una transición del “Estado de Derecho” a secas, a otra forma de organización política: el “Estado Constitucional de Derecho”, el “Estado Democrático de Derecho” o el “Estado Constitucional Democrático”<sup>989</sup>.

<sup>984</sup> BARROSO, Luis Roberto, *El neoconstitucionalismo y la constitucionalización...*, op. cit. pp. 1-2.

<sup>985</sup> Calsamiglia denomina postpositivistas a las teorías contemporáneas que ponen el acento en los problemas de la indeterminación del derecho y las relaciones entre derecho, moral y política. La indeterminación del derecho hace referencia a los casos difíciles, pues lo que interesa no es tanto resolver los casos del pasado sino los conflictos aún no resueltos; aquello que está más allá de los límites institucionalizados del derecho. En otras palabras, preocuparse más por las consecuencias prácticas y prescriptivas que por las descriptivas para que los casos difíciles no sean la excepcionalidad sino el centro de la agenda de la teoría del derecho. Asimismo, que se descentre la atención del derecho hacia el legislador y se dé al rol del juez el lugar central como objeto de análisis. La separación entre derecho y moral defendida por el positivismo no brindó insumos para una teoría que ayude a la resolución de casos difíciles, ya que las soluciones en estos casos exigen compromisos valorativos. CALSAMIGLIA, Albert, *Postpositivismo*, en: Doxa, 21: I, 1998, pp. 209-220.

<sup>986</sup> Aunque hay antecedentes normativos desde los años cincuenta, algunos consideran que el neoconstitucionalismo surge en los años setenta del siglo XX, con la crítica de Ronald Dworkin al positivismo de Herbert Hart, al introducir la noción de los principios y desmontar la negación de una conexión (identificativa) necesaria entre derecho y moral. Esos principios han tomado la forma de “principios constitucionales”. La tesis de Dworkin ha tenido amplia aceptación (incluyendo al mismo Hart, que aceptó parte de sus críticas, adhiriéndose al iuspositivismo débil o inclusivo *-soft or inclusive positivism*) en contraste con la tesis contraria, defendida por Joseph Raz, el *hard* o *exclusive positivism* que mantuvo una posición de tal exclusión de la moral, que llevó a una lectura excesivamente normativista y formalista del derecho. Ver: DWORKIN, Ronald, *El modelo de las normas (I)* en *Los derechos en serio*, Ariel Derecho, Barcelona, España, 1984, pp.64 y ss.; BARBERIS, Mauricio, *Neoconstitucionalismo, democracia e imperialismo de la moral*, en Carbonell, Miguel (Ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Editorial Trotta, Madrid, España, Segunda Edición, 2005, pp. 325-329, y ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco, et. al. (eds.), *Derechos fundamentales, valores y multiculturalismo*, Dykinson, Madrid, 2005.

<sup>987</sup> Ver: SASTRE ARIZA, Santiago, *La ciencia jurídica ante el neoconstitucionalismo*, en: CARBONELL, Miguel (Ed.) *Neoconstitucionalismo(s)*, Editorial Trotta, Madrid, España, Segunda Edición, 2005, p. 239, y FIORAVANTI, Maurizio, *Constitución, de la antigüedad a nuestros días*, Trotta, Madrid, 2001, p. 163.

<sup>988</sup> COMANDUCCI, Paolo, *Formas de (Neo) Constitucionalismo: Un análisis metateórico*, op. cit. p. 75-78

<sup>989</sup> Ver: CARBONELL, Miguel, *El neoconstitucionalismo en su laberinto*, en CARBONELL, Miguel (ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, Trotta-III (UNAM), Madrid, 2007, p. 10; CARBONELL, Miguel,

A nivel teórico es frecuente encontrar en las tesis de los denominados “neconstitucionalistas conceptuales”<sup>990</sup> como Ronald Dworkin (y su propuesta del modelo de adjudicación, el juez Hércules y la única respuesta correcta *-one right answer*), Robert Alexy (y la técnica de la ponderación y la proporcionalidad), o Gustavo Zagrebelsky (la tesis de la ductilidad del derecho) los orígenes –o por lo menos los fundamentos epistemológicos– de este nuevo modelo constitucional. Carlos Santiago Nino y su tesis sobre la democracia deliberativa también es incluido en este grupo<sup>991</sup>.

Diversos autores coinciden en que los principales cambios en el paradigma constitucional tienen que ver básicamente con: 1) la fuerza normativa de la constitución (su aplicación directa e inmediata, y una relación más cercana y dinámica de los jueces con ésta, que hasta entonces había sido exclusiva de los legisladores<sup>992</sup>); 2) la sustancialización de su

---

prólogo a la obra de Luis Roberto Barroso, *El Neoconstitucionalismo y la Constitucionalización del Derecho...*, op. cit. pp. IX-XIII, FERRAJOLI, Luigi, *Pasado y Futuro del Estado de Derecho*, en: CARBONELL, Miguel (Ed.) *Neoconstitucionalismo(s)*, op.cit. pp. 13 -14, BARROSO, Luis Roberto, *El Neoconstitucionalismo y la Constitucionalización del Derecho...*, op. cit. pp. 1-2, y FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, séptima edición, Trotta, Madrid, 2010, pp. 15-20.

<sup>990</sup> El neoconstitucionalismo conceptual eleva conclusiones sobre la naturaleza del Derecho, más que justificar normativamente el modelo, articulando su teoría a partir de la reconstrucción de los sistemas que rigen los Estados constitucionales. Es antipositivista porque cuestiona de cierta manera la separación entre derecho y moral. GARCÍA FIGUEROA, Alfonso, *Criaturas de la moralidad*, Trotta, España, 2009, pp. 18-19.

<sup>991</sup> Aunque probablemente estos autores no se reconocen como parte de un movimiento unitario, Pozzolo, afirma que sus argumentos sostienen nociones peculiares que permiten agruparlos en una misma corriente filosófica: 1) los ordenamientos jurídicos se componen, no sólo de normas, sino también de principios; 2) los principios requieren de un método de ponderación en cada caso concreto para ser interpretados, más allá de la simple subsunción; 3) materialización de la constitución, que indica un contenido sustancial de la constitución que da validez a normas subconstitucionales (y que cumple un rol similar al que antaño cumplió la noción de derecho natural, guiando la producción legislativa); 4) interpretación creativa de la jurisprudencia: que el juez interprete el derecho priorizando las exigencias de justicia material del caso concreto. Ver: POZZOLO, Susana, *Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional*, en: Revista *Doxa*, No. 21, Vol. II, Alicante, España, 1998, p. 339-342; DWORKIN, Ronald, *El imperio de la justicia*, Gedisa, 2ª. Edición, Barcelona, España, 2002; ALEXY, Robert, *El concepto y la validez del Derecho*, Gedisa, Barcelona, España, 1994; ZAGREBELSKY, Gustavo, *El Derecho dúctil*, Trotta, Madrid, España, 1995 y NINO, Carlos Santiago, *La constitución de la democracia deliberativa*, Gedisa, Barcelona, España, 1997.

<sup>992</sup> Este protagonismo judicial en materia de interpretación constitucional se encuentra, no obstante, sujeto a críticas por los inconvenientes de un potencial “gobierno de los jueces”, que son asociados a una naturaleza menos democrática que la del parlamento, por sus mecanismos de elección y el elitismo en la conformación de las cortes. Al respecto pueden consultarse los múltiples trabajos de Roberto Gargarella: GARGARELLA, Roberto, *Pensando sobre la reforma constitucional en América Latina*, en: RODRÍGUEZ GARAVITO, César, *El derecho en América Latina. Un mapa político para el siglo XXI*, Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires, Argentina, 2011, pp. 89-94; GARGARELLA, Roberto, *La teoría democrática en la organización y gobierno del Poder Judicial*, en AGUIAR DE LUQUE, Luis, *El gobierno del Poder Judicial. Una perspectiva comparada*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 2012, pp. 31-32. Ver además: POZZOLO, Susana, *Neoconstitucionalismo y especificidad...*, op. cit., pp. 347-353, y PRIETO SANCHÍS, Luis, *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*, op. cit. pp. 215 y ss. GARCÍA AMADO, *Derechos y pretextos. Elementos de crítica del neoconstitucionalismo*, en CARBONELL, Miguel (ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, pp. 237-264; ALTERIO, Ana Micaela, *La esfera de lo indecible en*

contenido (constitucionalización de derechos fundamentales y convivencia de reglas con principios); 3) la expansión de la jurisdicción constitucional (creación de tribunales constitucionales), y 4) la nueva dogmática de la interpretación constitucional frente a la tesis clásica de la subsunción (interpretación de la constitución como norma, no solo como fuente, y aplicación de técnicas interpretativas propias de los principios constitucionales como la ponderación, la proporcionalidad, la razonabilidad, la maximización de los efectos normativos de los derechos fundamentales, el efecto irradiación, la proyección horizontal de los derechos a través de la *Drittwirkung*, el principio *pro personae*, etc.)<sup>993</sup>.

La definición de estos cambios no es unívoca, ya que al igual que en las corrientes iusnaturalistas y positivistas, en las tesis neoconstitucionalistas existe una diversidad de enfoques imposibles de generalizar, pero que tienen como punto de conexión el hecho que, de uno u otro modo, suponen un distanciamiento del positivismo y/o de lo que fue su contexto jurídico-político: el Estado Legislativo de Derecho<sup>994</sup>.

En cuanto al accionar del Estado, este modelo impulsa una intervención activa, para garantizar la vigencia de derechos sociales que requieren asignación de recursos para ser efectivos. Por ello se afirmará que la constitución cobra la capacidad de transformar las relaciones sociales, más allá de ser un mero instrumento de limitación del poder y de garantía de los derechos individuales<sup>995</sup>. Un rasgo característico de este proceso en Europa se relaciona con el paso del constitucionalismo liberal al constitucionalismo social-

---

*el constitucionalismo de Luigi Ferrajoli: un análisis crítico*, en *Universitas, Revista de Filosofía, Derecho y Política*, nº 13, España, 2011, ISSN 1698-7950, pp. 3-36.

<sup>993</sup> Ver: COMANDUCCI, Paolo, *Formas de (Neo) Constitucionalismo: Un análisis metateórico*, op. cit., p. 83; BARROSO, Luis Roberto, *El Neoconstitucionalismo y la Constitucionalización del Derecho. El triunfo tardío del derecho constitucional en Brasil*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Serie Estudios Jurídicos, Núm. 127, México, 2008, pp. 5-17, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2538>. Última consulta 2/5/2012; GUASTINI, Ricardo, *La "Constitucionalización" del ordenamiento jurídico: el caso italiano*, en: CARBONELL, Miguel (Ed.) *Neoconstitucionalismo(s)*, Editorial Trotta, Madrid, España, Segunda Edición, 2005, p. 56; CARBONELL, Miguel, *El neoconstitucionalismo en su laberinto*, op. cit. pp. 10-11; SASTRE ARIZA, Santiago, *La ciencia jurídica ante el neoconstitucionalismo*, op. cit. pp. 240-241, 10-18; PRIETO SANCHÍS, Luis, *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*, en *Derecho y Proceso, Anuario de la Facultad de Derecho*, No. 5, Universidad Autónoma de Madrid, España, 2001 pp. 131-132, 215, y PRIETO SANCHÍS, Luis, *Principia iuris: una teoría del Derecho no (neo) constitucionalista para el Estado Constitucional*, en *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 31, Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 341.

<sup>994</sup> Ver: PRIETO SANCHÍS, Luis, *Entrevista*, en *Revista Ipsa Jure*, Corte Superior de Justicia de Lambayeque, Año 3, No. 11, Perú, 2010, p. 5. Disponible en: [http://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/0682f400455e1ae1a876bfe08eed4d4c/CSJLA\\_D\\_IPSO\\_JURE\\_11\\_29122010.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=0682f400455e1ae1a876bfe08eed4d4c](http://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/0682f400455e1ae1a876bfe08eed4d4c/CSJLA_D_IPSO_JURE_11_29122010.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=0682f400455e1ae1a876bfe08eed4d4c). Última consulta 14/01/2013.

<sup>995</sup> POZZOLO, Susana, *Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación...*, op. cit. p. 347.

democrático; del constitucionalismo negativo (de “no hacer”) al constitucionalismo positivo (de “hacer”); del Estado limitado y estático al Estado movilizad<sup>996</sup>.

Sin embargo, en los años cincuenta y sesenta, aquél “consenso del bienestar” condujo, principalmente en los países centrales, a una creciente despolitización y decadencia del debate parlamentario, sostenidas por un discurso que afirmaba la imposibilidad de concebir la democracia como autogobierno popular. El neoconstitucionalismo se centró de tal forma en “lo jurídico”, que terminó confiriendo carácter de “verdad incuestionable” a sus principios básicos, encorsetando la deliberación política en los estrechos márgenes morales que la rigidez constitucional dejaba al debate, y cerrando, así, las puertas a la transformación por la vía de la reforma<sup>997</sup>.

Fue difícil encontrar potencial contra-hegemónico y emancipatorio en unas constituciones que, en la práctica judicial, devinieron totalmente jurídicas (normativas) y no políticas. Se llegó a considerar que los tribunales tenían un papel reduccionista de la complejidad social y que contribuían a la preservación del *statu quo*. En los setenta, las críticas a las constituciones mixtas vinieron de movimientos sociales en su mayoría excluidos de las políticas vigentes, que plantearon el carácter disciplinante de políticas que convertían a los ciudadanos en “clientes pasivos” de las burocracias administrativas. De ahí que convergieran desde los sesenta revueltas obreristas, estudiantiles, anticoloniales, antirracistas, antisexistas y ecologistas, tanto en los países centrales como en la periferia del mundo capitalista<sup>998</sup>.

Aquél proceso de neoconstitucionalismo europeo imbuyó las reformas en América Latina, brindando nuevos diseños institucionales a regímenes que buscaban romper con el elitismo del constitucionalismo liberal moderno. En algunos países tuvo lugar al mismo tiempo una

---

<sup>996</sup>CENTRO DE ESTUDIOS SOCIALES, UNIVERSIDAD DE COIMBRA, *¿Pode o constitucionalismo ser transformador?*, seminario avanzado impartido por Boaventura de Sousa Santos, Portugal, 25 de mayo 2012. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=qNlfo3PxsM>. Última consulta 20/1/2013.

<sup>997</sup> Estas reflexiones críticas pueden ampliarse en: PISARELLO, Gerardo, *Un largo Termidor...*, op. cit. pp. 159-168 y ALTERIO, Ana Micaela, *Corrientes del constitucionalismo contemporáneo a debate*, en: Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho, No. 8, enero-diciembre 2014, pp. 249-253.

<sup>998</sup> En Alemania, Italia y Francia las movilizaciones sociales se negaban a aceptar el compromiso corporativo de posguerra y denunciaban su impronta excluyente y represiva; en los Estados Unidos eclosionaba el movimiento antirracista y por los derechos civiles de los afroamericanos, mientras que en América Latina, África y Asia tenían impulso los procesos descolonizadores (revolución boliviana de 1952, revolución cubana en 1959). Las dificultades en la década de los setenta se enfrentaron a causa de la estanflación ocasionada por el alza en los precios del petróleo, un hecho central para comprender la crisis que dificultó el sostenimiento de los derechos sociales. Ver: PISARELLO, Gerardo, *Un largo Termidor...*, op. cit. pp. 159-163.

ruptura con el paradigma “integracionista” que definía la relación del Estado con los pueblos indígenas (el quiebre lo marca la adopción del Convenio 169 en 1989). Pero a pesar de aquella influencia, cabe aclarar que los recorridos históricos de ambas regiones han sido disímiles.

En Europa el neoconstitucionalismo despuntó desde los derroteros de la Teoría Jurídica, en medio de debates académicos entre el iusnaturalismo y el positivismo, que se centraban en las tensiones dialécticas sobre la separación entre moral y derecho. En contraste, las reformas en Latinoamérica durante la segunda mitad del siglo XX, se desarrollaron fuera de la academia y fueron signadas más bien por la contradicción entre fuerzas hegemónicas -representadas en las dictaduras y más tarde en el modelo neoliberal-, y procesos de movilización social que demandaban el ajuste de los diseños normativos a la realidad, reivindicando principios como el pluralismo, la diversidad y la justicia social<sup>999</sup>. Ese clamor entrañó la crítica hacia las consecuencias que en la región ha tenido la transposición mecánica de esquemas teóricos y normativos, y de sistemas institucionales cuya pertinencia y viabilidad es discutible por no responder adecuadamente a la complejidad y los desafíos de nuestra realidad<sup>1000</sup>. En el siglo XXI se llegará a proponer incluso una

<sup>999</sup>Sobre la caracterización del nuevo constitucionalismo latinoamericano, a partir de procesos de movilización social, puede consultarse una diversidad de trabajos: GARGARELLA, Roberto y COURTIS, Christian, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes*, Naciones Unidas, Chile, 2009; VICIANO, Roberto y MARTÍNEZ, Rubén, *Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano*, en CORTE CONSTITUCIONAL DE ECUADOR PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN. *El nuevo constitucionalismo en América Latina*, 1ª edición, Corte Constitucional del Ecuador, Quito, Ecuador, 2010, pp. 22-26; VICIANO PASTOR, Roberto y MARTÍNEZ DALMAU, Rubén, *¿Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada?* Ponencia en el *VIII Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Derecho Constitucional. Constituciones y principios*, México, 2010, p. 4. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/13/245.pdf>. Última consulta 16/5/2012; SANTOS, Boaventura de Sousa, *Refundación del Estado en América Latina...*, op.cit. pp. 76-87; NOGUERA, Albert y CRIADO DE DIEGO, Marcos, *La constitución colombiana de 1991 como punto de inicio del nuevo constitucionalismo en América Latina*, en *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, ISSN 0124-0579, Vol. 13, N° 1, 2011; APARICIO Wilhelmi, Marco, *Nuevo constitucionalismo, derechos y medio ambiente en las constituciones de Ecuador y Bolivia*, en *Revista General de Derecho Público Comparado*, ISSN 1988-5091, Número 9, España, 2011; FARIÑAS DULCE, María José, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano y la constitución colombiana de 1991: balance de 20 años*, Fundación Carolina, Madrid, España, 2011. Disponible en: <http://www.fundacioncarolina.es/es-ES/nombrespropios/Documents/NPMJFari%C3%B1as1111.pdf>. Última consulta 4/6/2012.

<sup>1000</sup>Rodríguez Garavito llama la atención hacia la reflexión latinoamericana sobre el Derecho, que en la teoría jurídica particularmente tiene una marcada predilección por la exégesis y el comentario de autores sin referencia a la práctica del Derecho y, menos aún, a su realidad en la cultura y el ejercicio jurídicos de nuestro medio. El estilo del análisis tiende a ser ventrilocuo: proliferan en nuestros países portavoces locales de teóricos del derecho europeos o estadounidenses, cuyo trabajo generalmente tiene una estructura filosófica o defiende postulados profundamente dependientes de la realidad en la que son producidos y, por tanto, son de discutible relevancia para entender los grandes problemas teóricos del derecho en Latinoamérica. Esta lógica alude a una mirada subordinada de América Latina respecto al norte global. RODRÍGUEZ GARAVITO, César, *El derecho en América Latina. Un mapa político para el siglo XXI*, op. cit. pp. 13-14.

refundación estatal más allá del horizonte liberal, que es el marco axiológico que el neoconstitucionalismo europeo busca precisamente afianzar.

La instalación del orden económico neoliberal, que encuentra su expresión política primaria en las “revoluciones” de Ronald Reagan (USA) y Margaret Thatcher (Reino Unido), producirá nuevos ajustes constitucionales a partir de los años ochenta, aunque tendrá un alcance global (llegando a América Latina) hasta los años noventa a través del “Consenso de Washington”. Éste promoverá, siguiendo a Anderson, políticas de liberalización, privatización, minimización de la regulación económica, regresión del bienestar, reducción del gasto público, ajuste de la disciplina fiscal, favorecimiento del libre flujo de capitales, controles estrictos sobre los sindicatos, reducciones de impuestos y repatriación de divisas sin restricciones<sup>1001</sup>. Ello profundizó la crisis del estado de bienestar iniciada en los setentas en los países centrales, mientras en los países periféricos empeoró aún más las condiciones sociales: deuda externa, desvalorización internacional de los productos ubicados en el mercado mundial y disminución de la ayuda externa<sup>1002</sup>.

Las instituciones se vieron superadas en su capacidad de responder a las crisis económicas, y el constitucionalismo comenzó a sufrir los embates del cuestionamiento a sus bases axiológicas. El derecho experimentó nuevas transformaciones y rupturas internas, y terminó ofreciendo con una mano lo que arrebatava con la otra: mientras mantuvo el reconocimiento de derechos humanos, acogió una serie de tratados comerciales que consolidaban un modelo contrapuesto a los derechos económicos y sociales<sup>1003</sup>. El neoconstitucionalismo se ajusta entonces para dar entrada al constitucionalismo neoliberal y articular su discurso legitimador, por lo que llega a ser calificado como “el último y más

---

<sup>1001</sup>El Consenso de Washington supone el reemplazo de las ideas Keynesianas basadas en el imperativo de la intervención del Estado por ideas económicas neo-clásicas de un Estado mínimo y la desregulación del mercado, adoptadas en los ochentas en los Estados Unidos de Norteamérica y el Reino Unido, para luego diseminarse hacia las economías latinoamericanas en transición, a Europa central y del Este, y a los países en vías de desarrollo. ANDERSON, Gavin, *Constitutional Rights after Globalization*, Oxford and Portland, Oregon, USA, 2005, pp. 7, 19-20.

<sup>1002</sup>SANTOS, Boaventura de Sousa, *De la mano de Alicia: lo social y lo político en la postmodernidad*, Siglo del Hombre Editores, Ediciones Uniandes, Universidad de los Andes, Colombia, 1998, p. 13-14.

<sup>1003</sup>Hasta el año 2008 había en el mundo más de 2.500 tratados bilaterales de inversión vigentes, que protegen a los inversores extranjeros, pero también les permiten “tomar como rehenes” a los Estados de acogida, sujetándolos al arbitraje internacional vinculante, en particular por los presuntos perjuicios resultantes de la aplicación de legislación para mejorar las normas nacionales en materia social y ambiental, aun cuando la legislación se aplique de manera uniforme a todas las empresas, tanto nacionales como extranjeras. RUGGIE, John, *Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, Human Rights Council, A/HRC/8/5, 2008, paragraph 12. Disponible en: <http://www.reports-and-materials.org/Ruggie-report-7-Apr-2008.pdf>. Última consulta, 15/6/2012.

desesperado intento reaccionario de una academia vendida al proyecto moderno-occidental para restaurar el orden de las cosas y volver a una realidad donde la constitución protege los privilegios de unos pocos y garantiza la sumisión democrática del pueblo<sup>1004</sup>”.

El constitucionalismo neoliberal haya su fundamento en la idea que Friedrich Hayek, el conocido intelectual austriaco defensor del modelo capitalista de libre mercado, plantea en los años sesenta de “una constitución de libertad”, que integra una serie de normas garantes tanto de la libertad y la propiedad privada, como del bienestar general<sup>1005</sup>. Esa obra, ampliada en los años setenta por su trabajo *Law, legislation and liberty*<sup>1006</sup> se posiciona en contra del ascenso de la democracia “ilimitada” (y su noción de justicia distributiva) porque atenta contra las garantías que el derecho privado confiere a la propiedad privada y a las personas. La democracia no debía ampliar su campo de intervención a las cuestiones económicas: no debía permitirse la dominación de la política sobre la economía, lo que se lograba impidiendo que los políticos intervinieran en el “orden espontáneo” del mercado. Los regímenes de Thatcher y Reagan son un emblema de esa afrenta conservadora a los derechos sociales en un contexto de guerra fría, en un empeño por evitar que la justicia distributiva se impusiera sobre el orden espontáneo del mercado, y por contener los “excesos” de la democracia social y política<sup>1007</sup>.

En el esquema de la constitución de libertad los mercados competitivos se consideran un mecanismo de coordinación social, basado en la elección del individuo, que genera un reparto eficaz. La eficiencia del mercado y la protección de la libertad requieren de un Estado mínimo, mientras que el bien colectivo lo pueden llevar a cabo los individuos particulares que actúan de competitivamente y por separado. No existe entidad social ni

<sup>1004</sup> LASCARRO, Carlos, LASCARRO Diemer y MARTÍNEZ, Leonel, *Diálogos con Ricardo Sanín: crítica al constitucionalismo liberal contemporáneo. Entrevista*, en: *Oxímora Revista internacional de ética y política*, No. 1, Otoño, Barcelona, España, 2012, ISSN 2014-7708, p. 217. Ricardo Sanín reconstruye los orígenes coloniales-modernos del constitucionalismo colombiano (análogos al resto de Latinoamérica), señalando sus deficiencias “originales”, insuperables por la vía de la reforma: denuncia el positivismo kelseniano en su versión latinoamericana, así como el neoconstitucionalismo que establece un monopolio de los jueces constitucionales en la interpretación. Ver: SANÍN, Ricardo, *Teoría crítica constitucional. Rescatando la democracia del liberalismo*, Pontificia Universidad Javeriana (Colombia) y Grupo Editorial Ibañez Depalma (Argentina) 2009.

<sup>1005</sup> HAYEK, Friedrich A., *The Constitution of Liberty*, University of Chicago, Routledge, USA, 1960, pp. 178-182. Hayek fue discípulo de Ludwig Von Mises, famoso por oponerse durante los años veinte a la posibilidad de una economía socialista.

<sup>1006</sup> HAYEK, Friedrich A., *Law, legislation and liberty, a new statement of the liberal principles of justice and political economy*, Routledge and Kegan Paul Ltd., London, UK, 2013.

<sup>1007</sup> Un análisis crítico de la herencia del pensamiento de Hayek se encuentra en: PISARELLO, Gerardo, *Un largo Termidor...*, op. cit. pp. 169-179 y en GILL, Stephen, *Gramsci and global politics: toward a post-hegemonic research agenda*, op. cit. pp. 10 yss.

política más allá de los individuos<sup>1008</sup>. Este modelo sigue los postulados básicos del constitucionalismo estadounidense originario, cuyos pivotes filosóficos son el individuo, la libertad y la propiedad.

La adaptación del constitucionalismo al neoliberalismo fue definida por Gill como “nuevo constitucionalismo”: una doctrina y un conjunto asociado de fuerzas que buscan restringir el control democrático de las organizaciones e instituciones económicas -públicas y privadas. Este discurso se vincula a los intentos de consolidar la hegemonía del neoliberalismo, se asocia a los intentos de reestructurar los estados post-comunistas bajo la tutela occidental y del Fondo Monetario Internacional<sup>1009</sup> y se complementa con un sistema de organizaciones, relaciones y normas secundarias destinadas a garantizar la propiedad privada, la libertad de mercado y la libertad de circulación del capital internacional, en relación con diferentes espacios socio-económicos. Uno de sus principales efectos es el constreñimiento del proceso de toma de decisiones democráticas a nivel de los Estados<sup>1010</sup>, lo que para muchos representa una nueva crisis del constitucionalismo, como discurso articulador de un Estado-nación con el monopolio de la soberanía y el derecho.

La década de los noventa fue marcada por una expansión sin precedentes de la actividad económica transnacional que tuvo consecuencias en el derecho. En el apartado anterior constatamos cómo a partir de esa época tiene lugar, no solo el nombramiento de un representante especial de ONU sobre empresas y derechos humanos, sino una amplia producción de *soft law* en manuales y directivas de organismos multilaterales (Banco Mundial, Banco Interamericano de Desarrollo, etc.), que avanzó con mayor celeridad que el desarrollo legislativo de los derechos a la consulta y el consentimiento, derivando en su “desconstitucionalización”, proceso que consiste en la reversión del contenido oposicional de las normas constitucionales (de los derechos como conquistas históricas) o en el vaciamiento de su eficacia práctica<sup>1011</sup>.

<sup>1008</sup>HAYEK, Friedrich A., *The Constitution of Liberty*, op. cit. pp. 178-182.

<sup>1009</sup>GILL, Stephen, *Gramsci and global politics: toward a post-hegemonic research agenda*, op. cit. pp. 10-11.

<sup>1010</sup>HIRSCH, Joachim, *Alternativas al Neoliberalismo: ¿De qué tipo y por quiénes?*, Universidad de Frankfurt, Alemania, Biblioteca CLACSO, (s.f.) Disponible en: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/mexico/xochimil/coloquio/Docs/Mesa10/Joachim%20Hirsch%202.pdf>. Última consulta 04/10/2012, y GILL, Stephen y LAW, David, *Global hegemony and the structural power of capital*, en: GILL, Stephen, (Ed.), *Gramsci, historical materialism and international relations*, Cambridge: Cambridge University Press, USA, 1993, pp. 131-135.

<sup>1011</sup>SANTOS, Boaventura de Sousa, *Refundación del Estado en América Latina...*, op.cit. p. 87.



Las constituciones también experimentaron los impactos de la reconfiguración del poder en la globalización, al incrementar la influencia de los poderes económicos globales frente al Estado. Para muchos países latinoamericanos estos mandatos se constituyeron en una *lex mercatoria* supraestatal a la que debieron subordinarse tanto constituciones como tratados de derechos humanos. Una *lex mercatoria* entendida como derecho transnacional de los negocios (o en términos más amplios, como derecho económico) que no es amorfa ni neutral, de costumbres y usos no necesariamente universales ni mucho menos tradicionales o inmemoriales, dada por la repetición rutinaria de un gran número de relaciones contractuales diseñadas por sociedades mercantiles transnacionales o sus abogados, así como por bancos y organizaciones internacionales dominadas por unas y otros respectivamente<sup>1012</sup>.

Ello fue posible porque como Anderson afirma, la naturaleza del Estado constitucional moderno brinda la estructura permisiva para el neoliberalismo transnacional, ya que opera bajo el Estado de Derecho legalista y liberal, con el énfasis en los derechos y la autonomía individual<sup>1013</sup>. Este punto es también sostenido más allá de los críticos del neoliberalismo: el Banco Mundial, por ejemplo, ha enfatizado en que los derechos de propiedad –y los procesos de privatización– se encuentran en el corazón de la infraestructura que incentiva la economía de mercado<sup>1014</sup>.

---

<sup>1012</sup> Así, la *lex mercatoria* contemporánea no es la expresión de “una cultura jurídica global”. Su propagación en las últimas décadas responde a la expansión de actividades de ETN en su mayoría de origen angloamericano, razón por la cual su influencia central es la tradición del *common law*. Se compone de varios elementos, entre los que cuentan los principios generales del derecho, reconocidos por los ordenamientos jurídicos nacionales, las reglas internacionales, las costumbres y usos, los contratos tipo y los laudos arbitrales. Aunque pueda discutirse, se puede concebir la *lex mercatoria* como un conjunto que comprende también las leyes uniformes y el derecho internacional público que, aunque rige las relaciones entre Estados-nación y no entre partes privadas comparte con la *lex mercatoria* “los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas” como el *pacta sunt servanda*, *rebus sic stantibus* y la prohibición de enriquecimiento sin causa. Ver: SANTOS, Boaventura de Sousa, *Sociología Jurídica Crítica...*, op. cit., pp. 349-357, y ESTÉVEZ ARAUJO, José Antonio, *El revés del derecho: transformaciones jurídicas en la globalización neoliberal*, Universidad del Externado de Colombia, Colombia, 2006, pp. 25 y ss.

<sup>1013</sup> ANDERSON, Gavin, *Constitutional Rights after Globalization*, op. cit. pp. 10-12.

<sup>1014</sup> Ver el informe del Banco Mundial dedicado a la transición de países con economías de planificación centralizada a economías de mercado, particularmente Europa Central y del Este, los recién formados Estados de la Ex-Unión soviética, China y Vietnam: “they (property rights) spur worthwhile investment, encourage careful monitoring and supervision, promote work effort and create a constituency for enforceable contracts... more recent analyses of performance before and after privatization in industrial and developing countries reach stronger conclusions in favor of private ownership... postprivatization increases in profitability, sales, operating, efficiency, and capital investment”. WORLD BANK, *World Development Report 1996-From Plan to Market*, Oxford University Press, New York, USA, 1996, pp. 48-49.

El neoliberalismo se ha globalizado sobre la base política e institucional de la gobernanza, la democracia y los derechos humanos, y sobre la base legal de un constitucionalismo de nuevo sesgo. Ello ha derivado en un cambio en el sistema de fuentes del derecho que, según Capella, puso abiertamente en dificultades a los principios del derecho constitucional surgidos en la Revolución Francesa: a) crisis de la forma estatal de derecho; b) crisis de la Constitución como fuente jurídica por excelencia; c) crisis del monopolio estatal en la producción de derecho. En cuanto se produce un desplazamiento de los espacios de toma de decisiones político-económicas de la esfera público-nacional (los parlamentos estatales) a la esfera privado-internacional (los organismos internacionales controlados por empresas transnacionales –ETN en adelante), el derecho constitucional (el derecho del Estado) entra en crisis<sup>1015</sup>.

Esa crisis se intersectó con otras problematizaciones en torno a la legitimidad del Estado-nación, que pierde soberanía tanto “hacia arriba” (tratados de libre comercio, uniones monetarias, organizaciones políticas multilaterales, subordinación *de facto* a corporaciones multinacionales, embates de los especuladores financieros mundiales, transnacionalización del narcotráfico y el crimen organizado, etc.) como “hacia abajo” (demandas de autonomía y libre determinación, nacionalismos periféricos y temores de secesión, cooptación económica de poderes locales, etcétera).

Ese desplazamiento de los centros de decisión hacia suprapoderes que como producto de la globalización se imponen al poder público implica que los líderes políticos necesitarán ser tan fiscalizables para las fuerzas del mercado internacional como lo son para los electores<sup>1016</sup>, lo cual produce, siguiendo a Ferrajoli, un debilitamiento del constitucionalismo y del garantismo, pues los suprapoderes deciden de hecho, sin responsabilidad política y sin límites constitucionales<sup>1017</sup>. Este fenómeno desenaja del ideal y los objetivos de la formulación original del Estado, convirtiéndolo en una especie

---

<sup>1015</sup> Ver: CAPELLA, Juan Ramón, *Estado y derecho ante la mundialización: aspectos y problemáticas generales*, Concejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999. Sobre el proceso de suplantación paulatina de los centros de producción jurídica y de las instancias de control público nacionales por instancias privadas supranacionales, así como sobre los impactos de la globalización neoliberal sobre el constitucionalismo, se puede consultar también: ANDERSON, Gavin, *Constitutional Rights after Globalization*, op. cit.; JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de, *La Globalización Ilustrada: Ciudadanía, Derechos Humanos y Constitucionalismo*, Cuadernos “Bartolomé de las Casas”, No. 30, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, Madrid, 2009, capítulo IV.

<sup>1016</sup> GILL, Stephen, *Gramsci and global politics: toward a post-hegemonic research agenda*, op. cit. p. 11.

<sup>1017</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Editorial Trotta, S.A., Madrid, España, 2001, op. cit. p. 378.

de “convidado de piedra”<sup>1018</sup> del orden económico internacional. Por su parte, las reivindicaciones autonómicas al interior del Estado dan cuenta de importantes e históricas fisuras de legitimidad en el poder público, situación que “captura” al esquema clásico de la soberanía entre el “supranacionalismo” y el “infranacionalismo”<sup>1019</sup>, produciendo a veces una pérdida, a veces un desplazamiento y a veces una reconfiguración de la soberanía. Todo ello será la médula de profundos debates constitucionales alrededor del mundo.

La difusión de la autoridad política, que representa una dispersión estructural del derecho al descentralizar la producción y la decisión jurídica, rompe con el paradigma clásico de la estructura piramidal y con la identidad Estado-derecho, formulada por el iuspositivismo jurídico de Kelsen<sup>1020</sup>. Ello pone en evidencia el desfase entre el planteamiento teórico del Estado-nación y la función que en la práctica cumple, dando cuenta de una crisis epistemológica del legalismo liberal, poniendo sobre la mesa la discusión del pluralismo jurídico, y planteando la necesidad de pensar el derecho desde márgenes más amplios que los del orden moderno y colonial<sup>1021</sup>. Por otro lado, cuestiona los alcances del constitucionalismo para operar como un control sobre el poder y como garante de los derechos si se circunscribe a dialogar con el Estado.

Dado que la presión sobre el constitucionalismo (los efectos disciplinantes de la economía global y las redes de poder formadas por las corporaciones transnacionales) es ejercida desde fuera del sistema interestatal, este problema se ha tendido a analizar desde la Economía, sin enlazarlo a las preocupaciones del derecho<sup>1022</sup>. Sin embargo, la creciente conciencia sobre la capacidad de opresión del poder privado se incorpora cada vez más a

---

<sup>1018</sup> La expresión es de Alfonso de Julios-Campuzano. Ver: JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de, *La Globalización Ilustrada...* op. cit., p. 22.

<sup>1019</sup> Ver sobre este punto: LÓPEZ CALERA, Nicolás, *Nacionalismo y Derechos Humanos*, en *Los Derechos: Entre la ética, el poder y el derecho*, Editores: José Antonio López García y J. Alberto del Real, Editorial Dykinson S.L., Madrid, España, año 2000, p. 88.

<sup>1020</sup> Para ampliar en este análisis, ver: FARIÑAS, María José, *El problema de la validez jurídica*, Civitas Ediciones S.L., Madrid, 1991.

<sup>1021</sup> El monismo jurídico apareja la identidad Estado-Derecho y con éste la idea del “Estado-Nación”, interpretado como un solo pueblo, con una sola cultura, un solo idioma, una sola religión. Se entiende que es legítimo que el Estado tenga un solo sistema normativo porque se supone que representa un conjunto social homogéneo en términos de idioma, religión, cultura. Esta dinámica revela que el desafío empírico de la globalización y el desafío epistemológico del pluralismo legal radica en repensar el derecho constitucional. ANDERSON, Gavin, *Constitutional Rights after Globalization*, op. cit. p. 13.

<sup>1022</sup> ANDERSON, Gavin, *Constitutional Rights after Globalization*, op. cit. p. 7-9.

los debates constitucionalistas, llevando a algunos estudiosos a proponer la actualización del derecho constitucional para contrarrestar esa sobreprotección de la esfera privada<sup>1023</sup>.

Lo que interesa a nuestro análisis es que el Estado-nación ha dejado de ser la referencia para explicarnos los métodos y dinámicas actuales que el derecho adopta, así como los intereses que protege, siendo sustituido por una economía global que es operada por corporaciones multinacionales cuya naturaleza no pertenece a la arena pública. Esto pone sobre la mesa la reflexión sobre intereses privados que, no sólo están fagocitando las definiciones de bien común e interés nacional, sino también están determinando las políticas sobre el uso monopólico de la violencia del Estado demostrando que, como afirma Anderson, los intereses del Estado están hoy más que nunca vinculados a las fuerzas del mercado global<sup>1024</sup>.

La desconstitucionalización de los derechos que apareja la desregulación en favor de los poderes económicos que gobiernan el mercado se dio en América Latina mediante medidas neoliberales que se caracterizaron por recortes en el gasto público, privatizaciones de bienes y servicios, flexibilización laboral, desregulación de la economía y liberalización del comercio. Estas se constituyeron en el preámbulo a la negociación de tratados de libre comercio con los Estados Unidos y de “Acuerdos de Asociación” con la Unión Europea,

---

<sup>1023</sup> Por ejemplo, el reciente trabajo de Luigi Ferrajoli refleja la preocupación por esa crisis de la democracia constitucional, proponiendo una vuelta a la regulación, entendida como un complejo sistema de vínculos legales (reglas, separaciones, contrapesos) que deben ser impuestos sobre cualquier poder para garantizar el respeto a los valores y principios de la democracia constitucional. Ver: FERRAJOLI, Luigi, *Poderes salvajes, La crisis de la democracia constitucional*, Trotta, España, 2011.

<sup>1024</sup> Anderson hace referencia a algunos indicadores de la progresividad de este vínculo. Por un lado, señala la intensidad de la actividad corporativa desde los años noventa: para el año dos mil, de las economías más grandes en el mundo, medidas en términos del contraste de las ventas corporativas con el producto interno bruto, 51 eran corporaciones y 49 eran países (viéndolo en perspectiva, General Motors es ahora más grande que Dinamarca; DaimlerChrysler es más grande que Polonia; Royal Dutch/Shell es más grande que Venezuela; IBM es más grande que Singapur y Sony es más grande que Pakistán). Por otro lado, indica que las ventas combinadas de las 200 corporaciones más grandes en el mundo son mayores que las economías combinadas de todos los países del mundo, exceptuando a los diez más grandes. Por su parte, el reporte del Institute for Policy Studies concluye que la difundida liberalización del comercio y las inversiones ha contribuido a un clima en el que las corporaciones dominantes disfrutan de niveles de influencia económica y política que no se ponderan con los beneficios tangibles que ofrecen a la sociedad, reforzando así la desconfianza pública hacia su poder económico y político. Ver: ANDERSON, Gavin, *Constitutional Rights after Globalization*, op.cit. p. 21 y ANDERSON Sarah and CAVANAGH John, *The rise of corporate global power*, Institute for Policy Studies -IPS-, Washington, USA, 2000. Disponible en: [http://www.ips-dc.org/reports/top\\_200\\_the\\_rise\\_of\\_corporate\\_global\\_power](http://www.ips-dc.org/reports/top_200_the_rise_of_corporate_global_power).

que darían luz verde a la participación de empresas y consorcios multinacionales en grandes negocios vinculados, entre otros, a la explotación de recursos naturales<sup>1025</sup>.

Esto se tradujo en procesos de reformas constitucionales que generaron marcos regulatorios para la promoción de la inversión privada (leyes de minería e hidrocarburos, de agua, forestales, de alianzas público-privadas, etc.) sobre un discurso basado (indistintamente de si el régimen se declaraba neoliberal o socialista del siglo XXI) en el desarrollo, el bien común, el interés nacional, la propiedad del Estado sobre los recursos del subsuelo, la necesidad de dinamización de la economía nacional, la creación de fuentes de empleo, o el incremento de la competitividad<sup>1026</sup>.

Las dinámicas que han generado estos marcos regulatorios dan cuenta de la influencia de las corporaciones multinacionales en la definición de “las reglas del juego”, rompiendo con la visión clásica liberal de los derechos humanos como límites frente al poder del Estado, al poner en evidencia que también otros actores pueden detentar poder político y que pueden hacerlo arbitrariamente. Según Gill, la naturaleza de estas dinámicas indica las contradicciones entre la lógica de las fuerzas globalizantes y sus condiciones políticas de existencia: las medidas de ajuste estructural en América Latina atomizaron las capacidades del Estado al punto de generar nuevos movimientos sociales y partidos políticos que pueden con el tiempo desafiar la confianza de la ortodoxia neoliberal<sup>1027</sup>. El constitucionalismo plurinacional no podría explicarse sin la existencia de movimientos sociales fuertes.

---

<sup>1025</sup> Se habla de una diferencia sustancial entre la estrategia de comercio de los Estados Unidos y la de Europa, que derivaría de supuestas distinciones entre sus políticas exteriores: mientras la estrategia de intervención de los Estados Unidos se destacaba por ser estrictamente comercial, la de la Unión Europea hablaba de tres pilares que conformarían su relación con otros Estados (cooperación, comercio y diálogo político). Interesa destacar, más allá de estas diferencias, que si bien ambos interlocutores se manifestaban respetuosos de la democracia, los derechos humanos y las limitaciones constitucionales, ambos procesos han aparejado por igual importantes tensiones por la confrontación de los intereses comerciales con los derechos económicos, sociales y culturales.

<sup>1026</sup> Las similitudes discursivas pueden encontrarse entre regímenes teóricamente disímiles como Colombia, donde se sostiene que las minas representan “más empleo, menos pobreza y más seguridad” y Ecuador, donde, como afirma Rivera, el presidente analoga Buen Vivir a megaminería por el hecho de producir recursos para paliar la pobreza. Ver: GOBIERNO DE COLOMBIA, *Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014*, Departamento Nacional de Planeación, Bogotá, Colombia, 2010. Disponible en: [http://www.dnp.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=J7HMrzUQfx\\_Y%3d&tabid=1238](http://www.dnp.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=J7HMrzUQfx_Y%3d&tabid=1238). Última consulta 25/10/2012 y PROYECTO ALICE, *Conversas do Mundo. Silvia Rivera Cusicanqui e Boaventura de Sousa Santos*, op. cit..

<sup>1027</sup> GILL, Stephen, *Gramsci and global politics: toward a post-hegemonic research agenda*, op. cit. p. 12.

El creciente nivel de influencia de las corporaciones multinacionales nos interpela a examinar críticamente su rol, no como simples agentes económicos, sino como formas de autoridad política, titulares de obligaciones en el campo de los derechos humanos por su capacidad de influir decisivamente en la vida de mayorías ciudadanas. Esta reflexión conlleva una serie de debates relevantes sobre la estrecha relación entre la economía y el derecho (y los derechos), que aunque por su amplitud no abordaré a profundidad en esta tesis, vale la pena dejar señalados: el debate contemporáneo sobre la responsabilidad de los actores no-estatales en la violación de los derechos humanos<sup>1028</sup>, el debate sobre la justicia global<sup>1029</sup> y el debate sobre la responsabilidad de los Estados en materia de derechos humanos más allá de sus fronteras territoriales<sup>1030</sup>.

A partir de las anteriores reflexiones, y de cara a las limitaciones que proyectan sobre el marco de análisis de los conflictos socioambientales, cabe preguntar ¿qué potencial emancipatorio puede tener un constitucionalismo capturado en el estrecho territorio

<sup>1028</sup> Estas consideraciones han dado lugar a replantear la interesante discusión acerca de la responsabilidad de actores no-estatales en la violación de derechos humanos, mejor conocida como “eficacia horizontal de los derechos fundamentales” o *Drittwirkung der Grundrechte*. Esta tesis habría sido elaborada por el iuslaboralista y Primer Presidente del Tribunal Federal de Alemania, Hans Nipperdey y aceptada por el Tribunal Federal de Trabajo de la República Federal Alemana en 1954. NIPPERDEY, Hans Carl, *Grundrechte und Privatrecht*, In *Festschrift für Erich Molitor zum 75. Geburtstag*. München: C.H. Beck'scheVerlagsbuchhandlung, 1962. Existe una diversidad de trabajos que pueden ser consultados para ampliar este punto: BILBAO UBILLOS, Juan María, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 1997; OETER, Stefan, *Fundamental Rights and their Impact in Private Law. Doctrine and Practice Under the German Constitution*, en *Tel Aviv University Studies in Law*, No. 12, 1994, pp. 7-32; FEDTKE, Jörg, *Drittwirkung in Germany*, in *Human Rights and the Private Sphere: A Comparative Study*, Eds. FedtkeJörg and Dawn Oliver, Routledge, New York, USA, 2007, 125-156.

<sup>1029</sup> El debate sobre la justicia global considera la pobreza como una violación a los derechos humanos. Se vincula a las preocupaciones de la justicia distributiva sobre la desigualdad estructural y las crecientes brechas de pobreza derivadas de la acumulación ilimitada de riqueza en el mundo. Desde esta noción se critica un orden global político y económico que, desde un punto de vista estructural, se encuentra desproporcionadamente organizado a favor del bienestar de las sociedades occidentales. Thomas Pogge es uno de los máximos representantes de este debate. Para ampliar ver: POGGE, Thomas, *La pobreza en el mundo y los derechos humanos*, Paidós, Barcelona, España 2005 y POGGE, Thomas, *Hacer justicia a la humanidad*, Fondo de Cultura Económica /Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2009.

<sup>1030</sup> Esta es una discusión que tiene lugar a partir de las lagunas en la protección de los derechos humanos, que se han agravado en el contexto de la globalización durante los últimos 20 años. Las recientes crisis alimentarias, por ejemplo, están vinculadas a las políticas de actores internacionales. Los temas de preocupación en este debate son: la regulación de corporaciones multinacionales en lo relativo a los derechos humanos, la exigibilidad de las organizaciones intergubernamentales, el desarrollo basado en los derechos humanos y la implementación del derecho internacional de derechos humanos en el derecho de las inversiones y el comercio. Los Principios de Responsabilidad Extraterritorial de los Estados (ETO) de Maastricht representan un paso importante para cerrar esas lagunas. Estos fueron redactados por un grupo de 40 expertos/as en derecho internacional y derechos humanos, provenientes de todo el mundo, reunidos/as por el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Maastricht y la Comisión Internacional de Juristas, en el año 2011. Ver: GROUP OF EXPERTS IN INTERNATIONAL LAW AND HUMAN RIGHTS, *Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the area of Economic, Social and Cultural Rights*, disponible en: [http://www.ciel.org/Publications/Maastricht\\_ETO\\_Principles\\_21Oct11.pdf](http://www.ciel.org/Publications/Maastricht_ETO_Principles_21Oct11.pdf). Última consulta, 17/6/2013.

ideológico del mercado y el capitalismo?, ¿Qué rutas puede ofrecer para resolver conflictos socioambientales, cuya raíz se encuentra en una confrontación epistémica entre visiones distintas sobre la relación entre los seres humanos y la naturaleza, cuando su marco axiológico se restringe al universalismo liberal?

Estas interrogantes me interpelan a insistir –desde la lectura de los conflictos que me ocupan– en dos coordenadas básicas en la crítica al constitucionalismo y al neoconstitucionalismo: por un lado, sus dificultades genealógicas para constituirse en instrumentos de emancipación, al navegar entre las tensiones propias de los dispositivos hegemónicos de un modelo civilizatorio colonial, patriarcal y capitalista. Por otro lado –y en consecuencia– el evidente déficit de voz, representación e influencia que los pueblos indígenas tienen en la adopción de decisiones sobre asuntos que llegan a colocarlos cotidianamente en una frágil frontera entre la vida y la muerte<sup>1031</sup>.

Pensar desde ambas coordenadas permite sacar a luz las dificultades teórico-prácticas que el constitucionalismo enfrenta ante los conflictos socioambientales, mientras no garantice la posibilidad de confrontación de visiones radicalmente antagónicas, esto es, la posibilidad de plantear disensos epistémicos desde el punto de vista interno, lo cual es imposible de conseguir sin garantizar un acceso equitativo, oportuno y efectivo, esto es, con una voz vinculante, a espacios de participación y deliberación como la consulta<sup>1032</sup>.

A la luz de lo anterior puede entenderse por qué los movimientos populares (al menos en los casos ecuatoriano y boliviano, como veremos adelante) en lugar de una continuación imitativa del proyecto neoconstitucional, demandaron una ruptura *epistémica-teórica-*

<sup>1031</sup> Los trabajos de Roberto Gargarella desarrollan ejemplarmente la paradoja sobre el histórico “temor a las mayorías” que aplica a los pueblos indígenas y acompaña a la democracia desde sus anales. La racionalidad no era entendida entonces habermasianamente, como muchos podrían entenderla hoy, esto es, vinculándola con procesos de reflexión colectiva, sino como producto de la reflexión de unos pocos, “expertos”, bien formados y aislados del resto. Entonces la idea de “minoría” se asociaba a una minoría particular -la de los propietarios y acreedores. GARGARELLA, Roberto, *La teoría democrática en la organización y gobierno del Poder Judicial*, op. cit., pp. 31-35.

<sup>1032</sup> Uprimmy identifica la tensión derivada de la intersección (en el constitucionalismo latinoamericano) de dos ideales inusualmente coincidentes: lograr una fuerte protección judicial de los derechos junto con una participación y una deliberación democrática contundentes. Y aunque nos dirá que eso no es imposible, es sumamente difícil. Para ello será necesario explorar el desarrollo de una teoría de la justicia constitucional para América Latina, que implique un ejercicio de la protección judicial de los derechos tendiente a promover y no a debilitar la participación y la discusión democráticas. UPRIMMY, Rodrigo, *Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos*, en: RODRÍGUEZ GARAVITO, César (coord.), *El derecho en América Latina. Un mapa político para el siglo XXI*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, Argentina, 2011, pp. 132-133.

*axiológica* con él. Asimismo puede entenderse la marcada metamorfosis en el lenguaje de los derechos en las nuevas constituciones: ¿por qué se habla de bienes comunes y no solamente de propiedades; de propiedad comunitaria y cooperativa, y no solo de propiedad privada; de Buen Vivir y no solo de desarrollo y progreso; de democracia comunitaria y participativa, y no solo representativa; de plurinacionalidad y no solo de unidad nacional? ¿Por qué vehicular nuevas categorías epistémicas hacia un lenguaje (nuevo, también) de los derechos? ¿Por qué –finalmente– el péndulo de la dinámica política se decanta por un poder constituyente más que por una voluntad previamente constituida?<sup>1033</sup>.

Para no romper este hilo analítico, en lo sucesivo la idea será, por un lado reconstruir tanto el recorrido de la positivación de los derechos de los pueblos indígenas y particularmente del derecho a la consulta, como su relación dialéctica con otras variables que marcaron los procesos de cambio constitucional y legal. Por otro lado, determinar la continuidad histórica de ciertos núcleos ideológicos (tales como el atraso indígena o la visión estatocéntrica) desplazados desde tiempos coloniales al discurso constitucional contemporáneo, analizando los más recientes esfuerzos por desmontarlos. Para llegar a ese puerto habré de transitar antes por el análisis del muticulturalismo liberal, como la otra cara de la moneda respecto del constitucionalismo neoliberal, en la reconstrucción de las limitantes del contexto histórico en el que se positiviza el derecho a la consulta.

## **2.2. Pueblos indígenas y multiculturalismo liberal.**

Llegados a este punto es preciso profundizar en la posición que los pueblos indígenas tuvieron en el proceso de acomodamiento de la globalización neoliberal, para entender a su vez los alcances y límites del derecho a la consulta, que surge en ese contexto. ¿Cómo se acomodó el discurso indígena en medio de todos estos cambios institucionales? ¿Qué justificación se le dio al reconocimiento cultural para dejar atrás las políticas integracionistas que no terminaban de superar el asimilacionismo colonial? Desde la perspectiva de la superación de la desigualdad y la pobreza estructural ¿cuáles serían las

---

<sup>1033</sup> Sanín nos dice, en su crítica del constitucionalismo tradicional, que el Derecho tradicional es ante todo un terror “divino” hacia el lenguaje; que su labor durante toda la historia de occidente ha sido la de ejercer un control estricto sobre el lenguaje y privarnos de la capacidad de alterarlo y con ello empujar los límites de la realidad. Nos dice que es allí donde –precisamente– obra la teoría crítica, como demolición de lo dado, como invención de lo político sin el lastre horrible de lo impronunciable. LASCARRO, Carlos, LASCARRO Diemer y MARTÍNEZ, Leonel, *Diálogos con Ricardo Sanín: crítica al constitucionalismo liberal contemporáneo. Entrevista*, op. cit., p. 215.



limitaciones de un multiculturalismo liberal basado estrictamente en el derecho a la identidad y en el reconocimiento cultural?

Los años noventa representan un punto de inflexión en la historia de incidencia del movimiento y la resistencia indígena en Latinoamérica, donde identidad cultural y libre determinación serían consignas centrales del discurso que reivindicaba derechos colectivos. Esta década se encuentra marcada por acontecimientos clave como la conmemoración crítica del Quinto Centenario (1992), el premio Nobel de la Paz a Rigoberta Menchú (Guatemala, 1992), el levantamiento zapatista (México, 1996), el fortalecimiento de la movilización social y la representación indígena en los partidos políticos<sup>1034</sup>, la adopción del Convenio 169 de la OIT y una serie de reformas constitucionales por el reconocimiento cultural.

Comienza a internacionalizarse una preocupación por superar el integracionismo y mejorar las relaciones entre el Estado y los pueblos indígenas. La propuesta normativa será el multiculturalismo, una tesis asociada a la dimensión fáctica que constata la existencia de grupos que difieren de sus características culturales, sobre la base de sus diferencias étnicas, lingüísticas, religiosas o nacionales<sup>1035</sup>. El término “multiculturalismo”, que surge del debate liberal-comunitario que dominó la filosofía política angloestadounidense en la década de los ochenta sobre la primacía del individuo o la comunidad<sup>1036</sup>, comenzó a

<sup>1034</sup> Un interesante acercamiento al aumento de la representación indígena en los partidos políticos en la región andina puede verse en: VAN COTT, Donna Lee, *Los movimientos indígenas y sus logros: la representación y el reconocimiento jurídico en los Andes*, en *América Latina hoy*, Abril, No. 036, Universidad de Salamanca, Salamanca, España, 2004, 141-159.

<sup>1035</sup> LUCAS, Javier de, *La (s) sociedad (es) multicultural (es) y los conflictos políticos y jurídicos*, en LUCAS, Javier de (ed.), *La Multiculturalidad*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001, pp. 63-64.

<sup>1036</sup> Sin ánimo de simplificar las complejas y variadas teorías al respecto, y con el fin de tener una idea general de los representantes del debate, podemos mencionar dentro de las posiciones comunitarias los trabajos de Alasdair McIntyre, Charles Taylor, Michael Walzer y Michael Sandel, mientras que dentro de los emblemáticos liberales podemos contar a John Rawls, Jurgen Habermas, e incluso posiciones abiertas a ciertos derechos de grupo como Will Kymlicka y Joseph Raz. Kymlicka será uno de los más influyentes en la arena pública. El debate se manifiesta en la divergencia entre liberales y comunitarios en torno a dos ideas básicas: la autonomía individual y la neutralidad del Estado. El pensamiento liberal concibe a los seres humanos como agentes autónomos (con racionalidad propia, noción propia del bien y del mal sin influencia de marcas culturales, y libertad de elección) y sostiene que el reconocimiento de identidad cultural y de derechos colectivos amenaza la autonomía individual. Por tanto defiende la prevalencia de derechos individuales por encima de cualquier interés comunitario, sostiene que en el interés de la preservación de la tradición los derechos colectivos implican desigualdad entre los miembros de la comunidad y crean jerarquías; y sostiene, además, que los derechos individuales deben promoverse en un Estado neutral que no promueva virtudes por dos razones: primero, porque tienen un efecto positivo en el bienestar y utilidad de las personas, y segundo porque protegen la autonomía y autodeterminación de las personas. Las críticas sostienen que el liberalismo promueve un individualismo abstracto y acultural, que ignora la realidad actual de las sociedades, que es ciego a las diferencias con su visión de las sociedades homogéneas y que mantiene

emplearse en los Estados Unidos de América y Canadá en los años noventa, y de inmediato pasó a la Unión Europea (Reino Unido, Francia, Holanda, Alemania)<sup>1037</sup>.

La balanza en el debate se inclinó por una versión liberal ampliamente aceptada del multiculturalismo, que se propone romper la dicotomía derechos individuales-derechos colectivos, fundándose en la idea de que la justicia entre grupos exige que a los miembros de grupos diferentes se les concedan derechos diferentes<sup>1038</sup>. Plantea un punto intermedio que, no sin contradicciones, protege a las minorías vulnerables frente a las decisiones mayoritarias y a los individuos vulnerables frente a las decisiones de su propia minoría.

A Latinoamérica llega junto a la adopción de las medidas de ajuste estructural, acompañado de un discurso de solución a las injusticias del colonialismo y las tesis integracionistas, y de la incorporación de derechos para los pueblos indígenas. Este sería el preámbulo a tratados comerciales que llegaron con programas de cooperación internacional que lo incorporaron como condicionante para la financiación de proyectos, y que apoyarían acciones para “compensar” los embates de las políticas económicas sobre las poblaciones más pobres, mayoritariamente indígenas. En esa época arranca también una innovadora ola de jurisprudencia por la interpretación progresiva de los nuevos derechos, tanto en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos como en algunas cortes nacionales donde se considera pionera la Corte Constitucional Colombiana.

Esta tesis es considerada como el acercamiento más exitoso entre el liberalismo (la autonomía individual), la diversidad cultural, y una noción de cultura como aquello que dota de sentido a las elecciones individuales. Es una tesis que no reniega ni del liberalismo político como visión universal, ni del capitalismo neoliberal como sistema económico. De hecho, surge junto a la globalización económica, la reducción del Estado de bienestar, la privatización de compañías estatales y bienes públicos, y la desregulación de los mercados.

---

la distinción tradicional entre individuo y Estado, derivando en una visión de “monoteísmo de Estado” (soberanía ilimitada del Estado). Para ampliar ver: XANTHAKI, Alexandra, *Indigenous rights ad United Nations standards. Self-determination, culture and land*, Cambridge University Press, 2007, pp. 15-22.

<sup>1037</sup> FERNÁNDEZ BUEY, Francisco, *Para el debate sobre multiculturalismo*, op. cit. pp. 3-4.

<sup>1038</sup> KYMLICKA, Will, *Ciudadanía multicultural*, op. cit. 74-76.

Charles, Taylor, Rainer Baubök, Yael Tamir, Joseph Raz, James Tully y Will Kymlicka pueden mencionarse dentro de los emblemáticos autores de esta tradición<sup>1039</sup>. Sus disertaciones se preguntan acerca de la convivencia pacífica en sociedades diversas, sobre el acomodamiento de la diferencia y sobre la pertinencia de los derechos colectivos como medida de justicia para las minorías culturales. Sin embargo, su radio de reflexión abarca principalmente la realidad y el contexto de democracias como las de América del Norte y Europa, y su horizonte epistemológico no llegará más allá del liberalismo.

Sus reflexiones sobre los pueblos indígenas son tangenciales y sus conclusiones y propuestas descartan *a priori* toda posibilidad de contradicción con los postulados liberales. Will Kymlicka<sup>1040</sup>, considerado junto a Charles Taylor y James Tully<sup>1041</sup> como uno de los autores que presenta la respuesta más sólida y completa desde la filosofía política a los retos del pluralismo cultural, es uno de los autores que más influencia ha tenido en América Latina. Sus tesis han inspirado políticas públicas, propuestas normativas y resoluciones judiciales en los planos nacional e internacional<sup>1042</sup>.

---

<sup>1039</sup> TAYLOR, Charles, *El multiculturalismo y la política del reconocimiento*, Madrid, Fondo de cultura Económica de España, 2003; BAUBÖK, Rainer, *Justificaciones liberales para los derechos de los grupos étnicos*, en *Ciudadanía: Justicia Social, Identidad y Participación*, de Soledad García y Steven Lukes, Siglo Veintiuno Editores, S.A., Madrid, España, 1999; TAMIR, Yael, *Liberal Nationalism*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, United States of America, 1993, Raz, Joseph, Multiculturalism: a liberal perspective, *Dissent*, invierno de 1994, pp. 67-79; MARGALIT, Avishai & RAZ, Joseph, *National Self Determination* en: *The Rights of Minority Cultures*, edited by Will Kymlicka, Oxford University Press Inc. New York, United States of America, 1995; TULLY, James, *Strange Multiplicity...*, op. cit.; KYMLICKA, Will, *Liberalism, community and culture*, Oxford, Oxford University Press, 1989, y KYMLICKA, Will, *Ciudadanía multicultural*, op. cit.

<sup>1040</sup> Will Kymlicka es uno de los principales exponentes de la tradición del culturalismo liberal -una categoría en la que caben propuestas de nacionalismo liberal y de multiculturalismo liberal- que considera que los Estados no sólo deben proteger los derechos civiles y políticos propios de las democracias, sino también promover políticas específicas para dar respuesta a las necesidades de los grupos con identidades diferenciadas. Ver: KYMLICKA, Will, *La política vernácula. Nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía*, op. cit., p. 63.

<sup>1041</sup> Daniel Bonilla repasa críticamente los aportes de estos tres autores, centrándose en la tensión entre los valores liberales y la diferencia cultural que se encuentra en el núcleo de sus propuestas normativas. Su idea fundamental es que esas propuestas no consiguen reconocer e incluir la diversidad cultural sino se limitan a reconocer comunidades liberales culturalmente diversas, ya que los derechos individuales y los valores democráticos deben tener prioridad sobre los valores morales y políticos de las comunidades no liberales. Su análisis sobre el fracaso de estos autores en el reconocimiento y acomodamiento de la diversidad tiene como objeto analizar críticamente el fracaso de los intentos de la Corte Constitucional colombiana para alcanzar esos mismos objetivos. BONILLA, Daniel, *La Constitución Multicultural*, op. cit., pp. 35, 53-98

<sup>1042</sup> En su trabajo "Odiseas Multiculturales", Kymlicka se propone identificar los dilemas morales y las complejidades jurídicas por las que atraviesan los esfuerzos de las organizaciones internacionales por difundir el multiculturalismo liberal. Ahí se complace por la aceptación de su tesis, difundida globalmente no sólo en el discurso político sino en la codificación en instrumentos internacionales. KYMLICKA, Will, *Las Odiseas Multiculturales...*, op. cit. pp. 126-136. Sobre la influencia del multiculturalismo liberal en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, puede consultarse BONILLA, Daniel, *La Constitución Multicultural*, op. cit. capítulo IV, pp. 198-270.

Según Kymlicka, el multiculturalismo liberal engloba a las teorías que intentan reconocer y acomodar a las minorías etnoculturales, en consonancia con los principios básicos de la teoría liberal-democrática (teorías como el “multiculturalismo”, la “ciudadanía diferenciada”, la “política del reconocimiento”, los “derechos colectivos”, el “culturalismo liberal” y la “integración pluralista”)<sup>1043</sup>. Este pensamiento plantea la imposibilidad de reproducir con las comunidades culturales la neutralidad estatal hacia las comunidades religiosas, y de una crítica a la pretensión de neutralidad del liberalismo procedimental<sup>1044</sup>, partiendo de la premisa que si el pensamiento liberal mismo es incapaz de ser culturalmente neutral, no puede esperar que los Estados sí lo sean<sup>1045</sup>. En consecuencia –y en consonancia con otras tesis como la de Taylor<sup>1046</sup>– Kymlicka defiende la posibilidad de que un Estado liberal democrático promueva, con ciertos límites, más de una cultura societal y adopte derechos diferenciados en función de grupo, para poner fin a las desigualdades entre sujetos pertenecientes a distintos grupos culturales<sup>1047</sup>.

La superación del debate sobre la prevalencia entre derechos individuales o derechos colectivos se plantea, así, adoptando derechos diferenciados en función de grupo: a) derechos de autogobierno<sup>1048</sup>; b) derechos poliétnicos (apoyo financiero y protección a prácticas culturales), y c) derechos especiales de representación (escaños en las instituciones centrales del Estado)<sup>1049</sup>. Los alcances de estos derechos se medirán como “protecciones externas”, o medidas para limitar el poder de la mayoría dominante sobre las

<sup>1043</sup> KYMLICKA, Will, *Derechos de las minorías en filosofía política y el derecho internacional*, op. cit. p. 4.

<sup>1044</sup> Las propuestas procedimentalistas del liberalismo hacen referencia a un compromiso moral con la convivencia justa y equitativa con los demás, sin tener en cuenta cómo concebimos nuestros fines, metas e ideas sobre lo que constituye una buena vida. La visión de neutralidad del liberalismo procedimental halla su fuente en los Estados Unidos y fue desplegada por algunas de las más renombradas mentes jurídicas y filosóficas de esa sociedad, como Ronald Dworkin, John Rawls y Bruce Ackermann. Esta noción afirma que una sociedad liberal debe permanecer neutral ante la vida buena, y limitarse a asegurar que, véanse como se vean las cosas, los ciudadanos se traten sin distinciones y el Estado los trate a todos por igual, compartiendo un mismo esquema de obligaciones y derechos. Taylor encuentra el fundamento de este pensamiento en Immanuel Kant, cuya noción de dignidad está íntimamente ligada a la autonomía, es decir, la habilidad de cada persona de determinar para sí mismo la visión de la buena vida. TAYLOR, Charles, *El multiculturalismo y la política del reconocimiento*, op. cit. 94-97.

<sup>1045</sup> KYMLICKA, Will, *La política vernácula. Nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía*, op. cit. p. 50.

<sup>1046</sup> Taylor plantea que una sociedad puede ser liberal y también ser capaz de respetar la diversidad, esto es, que puede defender un fin colectivo determinado a través del Estado, siempre y cuando ofrezca salvaguardias a los derechos fundamentales de sus minorías que no comparten el mismo fin colectivo. Su propuesta se enmarca en el liberalismo y los derechos individuales, y se reconoce heredera de la tradición occidental cristiana, planteándose como alternativa frente al liberalismo procedimental. No plantea ningún esquema de derechos colectivos o de derechos diferenciados en función de grupo. TAYLOR, Charles, *El multiculturalismo y la política del reconocimiento*, op. cit. 88-101.

<sup>1047</sup> KYMLICKA, Will, *Ciudadanía Multicultural*, op. cit., pp. 37-41.

<sup>1048</sup> Para Kymlicka, el autogobierno tiene alcance de la comunidad “hacia adentro”. Su límite se encontrará en las decisiones que haya que tomar de la comunidad “hacia afuera” en las que es el Estado quien dispone.

<sup>1049</sup> KYMLICKA, Will, *Ciudadanía Multicultural*, op. cit., pp. 46-55.

minorías, mientras que sus limitaciones serán “restricciones internas” como límites a la libertad impuestos por el grupo, bajo el pretexto de preservar la cultura<sup>1050</sup>.

Las tensiones alrededor de los alcances y límites de las protecciones externas y las restricciones internas estarán presentes en muchos de los debates del multiculturalismo crítico y de la jurisprudencia<sup>1051</sup>, pasando –no siempre de forma explícita– por la condición colonial del Estado, principal árbitro en los conflictos<sup>1052</sup>. Cabe agregar que, dada su apuesta por tomar distancia de la universalidad abstracta (diferencia, alteridad), así como de la noción formal de la igualdad (ciudadanía diferenciada mediante derechos de grupo), el multiculturalismo liberal ha sido criticado también por el propio liberalismo<sup>1053</sup>.

La defensa de derechos diferenciados en función de grupo encuentra sustento en la tesis del contexto de elección significativo, que expone la estrecha relación entre libertad y cultura: mientras la autonomía es el valor que permite a las personas la elección individual del proyecto del buen vivir, su cuestionamiento y revisión constante así como su eventual abandono, la cultura es el universo dentro del que se ejerce esa libertad de elección, ofreciendo una gama de opciones a las que dota de significado a partir de un contexto

---

<sup>1050</sup> KYMLICKA, Will, *Ciudadanía Multicultural*, op. cit. p. 58-71. Para el liberalismo resultan inaceptables las restricciones internas por obstaculizar la calidad de agentes morales de los seres humanos, pero no tiene tanto problema en aceptar las protecciones externas como base del reconocimiento de los derechos colectivos, basándose en la idea de equidad entre grupos y en el principio de igualdad en derechos de las formas de vida culturales. Ver: CARBONELL, Miguel, *Constitucionalismo, Minorías y Derechos*, Isonomía (Publicaciones Periódicas): Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, Número 14, abril 2001, pp. 117-118.

<sup>1051</sup> Dentro del multiculturalismo crítico cabe el pensamiento de aquellos autores que se ocupan primariamente de las presuposiciones e implicaciones teóricas, filosóficas, pedagógicas y políticas del compromiso multicultural, más que de sus expresiones superficiales, como respuestas reactivas a las críticas reduccionistas o a las acusaciones fáciles de “corrección política”. GOLDBERG, David Theo (ed.) *Multiculturalism, a critical reader*, Oxford UK and Cambridge USA, 1994, p. 2.

<sup>1052</sup> Hale apunta la interrogante central de estas tensiones, la cual Kymlicka ni siquiera formula: ¿quién lleva a cabo las finas distinciones que determinan cuándo una iniciativa por los derechos culturales de un grupo oprimido necesita protecciones externas, y cuándo esa iniciativa ha “llegado muy lejos”, hasta el campo de las restricciones internas? La respuesta implícita es el Estado. Y esta noción del Estado como árbitro imparcial del conflicto entre derechos colectivos e individuales es profundamente sospechosa, dado que en cualquier conflicto importante sobre derechos culturales, el Estado es un protagonista clave. HALE, Charles, *Does multiculturalism menace? Governance, Cultural Rights and the Politics of Identity in Guatemala* en *Journal of Latin American Studies*, No. 34, Cambridge University Press, United Kingdom, 2002, pp. 493.

<sup>1053</sup> Se esgrimen dos acusaciones fundamentales: primero, ir en contra del liberalismo de la ilustración y apegarse al relativismo cultural al reconocer derechos grupales, y segundo formar parte del rechazo posmoderno y deconstruccionista del liberalismo, que entronca con el escepticismo nietzcheniano. Cabe agregar, no obstante, que desde el mismo deconstruccionismo se ha hecho críticas al multiculturalismo liberal por derivar en lo que ellos caracterizan como la esencialización de las diferencias. Kymlicka responde que el multiculturalismo busca la liberalización de las culturas, que toma distancia crítica de los esencialismos culturales pues considera que es problemática la definición de lo verdaderamente auténtico, y que considera la identidad como un valor dinámico y en constante cambio, para juzgar y autocriticar la propia cultura, lo cual desde el punto de vista liberal equivale a la defensa de la autonomía. Sobre las respuestas de Kymlicka a sus críticos ver: KYMLICKA, Will, *La política vernácula...* op. cit.

concreto. Por tanto, cabe proteger aquellas culturas que brinden un contexto que favorezca las elecciones autónomas: las culturas valen no en y por sí mismas, sino porque a través de ellas las personas pueden tener acceso a una serie de opciones significativas<sup>1054</sup>.

Pero las reivindicaciones indígenas no son solo culturales sino también de justicia económica y social, y más pronto que tarde el multiculturalismo liberal mostró su agotamiento e insuficiencia como respuesta. Así, aunque haya sido funcional en tiempos de acomodamiento del neoliberalismo, como “válvula de escape” para obtener cierto contrapeso ante la agudización de una pobreza mayoritariamente indígena, su éxito se agotó en cuanto fue incapaz de ocuparse de las condiciones de posibilidad para el desarrollo de las identidades: los contextos materiales (de elección significativa).

En los siguientes apartados intentaré profundizar en este razonamiento. Diseccionaré mi crítica al multiculturalismo liberal abordando en primer lugar la perspectiva filosófica y del reconocimiento cultural, que se enfoca en la crítica de la persuasión liberal o “liberalización” de las demás culturas, y en segundo lugar, la perspectiva económica o de la redistribución, que se enfoca en la crítica del multiculturalismo como ideología del capitalismo, esto es, en su funcionalidad para las medidas neoliberales que prepararon las condiciones de posibilidad del modelo extractivista de hoy.

### **2.2.1. Crítica de la “persuasión liberal”.**

El multiculturalismo liberal como proceso puede entenderse como la ciudadanización o acceso a la ciudadanía (una ciudadanía multicultural en contraste con la universal<sup>1055</sup>), ya que filtra y enmarca las demandas diferenciadas en el lenguaje de los derechos, las libertades civiles y la rendición democrática de cuentas, a diferencia del modelo único y genérico que asimilaba las diferencias. Este rasgo es la clave que Kymlicka encuentra para explicar la aceptación del multiculturalismo liberal en Occidente. Sin embargo, hay

---

<sup>1054</sup> KYMLICKA, Will, *Ciudadanía Multicultural*, op. cit., pp. 120-122, 134, 150-177 y KYMLICKA, Will y STRAEHLE Christine, *Cosmopolitismo, Estado-nación y nacionalismo de las minorías -Un análisis crítico de la literatura reciente-*, Traducción Karla Pérez Portilla y Neus Torbisco, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Ensayos Jurídicos No. 3, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, pp. 56-57.

<sup>1055</sup> La ciudadanía universal e indiferenciada es el esquema defendido tanto por autores liberales como Rawls (teoría de la justicia), que se decantan por los derechos individuales, como por republicanos como Habermas (ética del discurso), que se decantan por la participación política.

elementos de la diferencia que ponen en jaque al liberalismo, y es en ese punto que se presenta el dilema de cómo gestionar las culturas “iliberales” o “antiliberales”.

Ante esta dificultad el multiculturalismo se pregunta si es legítima la imposición del liberalismo, respondiendo que la disolución de culturas iliberales o la imposición del liberalismo constituiría una condenable práctica de imperialismo, o cuando menos un paternalismo injustificable. Kymlicka argumenta que, en aras del autogobierno, no se debe imponer el liberalismo pues ello sería una forma inaceptable de colonialismo paternalista.

En todo caso –sostiene– las naciones liberales de hoy también tuvieron pasados iliberales y su liberalización exigió un prolongado proceso de reforma institucional; todas las culturas tienen rasgos iliberales y son pocas las que realmente reprimen la identidad individual. Apela al fracaso de la imposición liberal en África para no repetirlo, e invoca como excepciones para justificar la intervención de las democracias liberales por parte de la ONU, los casos de violación sistemática de los derechos humanos como la esclavitud, el genocidio, la tortura, las expulsiones masivas o la limpieza étnica<sup>1056</sup>.

Propone la *liberalización* de las culturas iliberales mediante la *persuasión*, confiando en una especie de “fuerza de atracción”, que el liberalismo podría ejercer sobre ellas a partir de que se comprendan a fondo sus postulados centrales<sup>1057</sup>. Cuando Kymlicka responde a las críticas (del liberalismo y del deconstruccionismo) que acusan al multiculturalismo de un efecto esencializador de las diferencias, nos dice mucho al respecto: afirma que más que fortalecer los esencialismos culturales, el multiculturalismo liberal busca deliberadamente impactar en las culturas, al punto de *transformarlas en profundidad desde el lenguaje liberal*. Esto aplica tanto a las culturas mayoritarias (con miras a combatir la discriminación) como a las minoritarias (con miras a combatir la reproducción interna de prácticas discriminatorias y opresivas)<sup>1058</sup>.

<sup>1056</sup> KYMLICKA, Will, *Ciudadanía Multicultural*, op. cit., pp. 120-122, 134, 150-177.

<sup>1057</sup> Kymlicka se apoya en ese planteamiento en lo que Nancy Roseblum llama las “expectativas liberales”, es decir, la esperanza de que con el tiempo los valores liberal-democráticos se extenderán y enraizarán sin importar el grupo étnico, racial o religioso, tanto en los grupos mayoritarios como en las minorías, y que mientras tanto existen mecanismos sólidos para garantizar que las políticas y las instituciones multiculturales no serán utilizadas con propósitos antiliberales. ROSENBLUM, Nancy, *Membership and morals: the personal uses of pluralism in America*, Princeton, Princeton University Press, 1998 pp. 55-61, Cfr. KYMLICKA, Will, *Las Odiseas Multiculturales...*, op. cit. p. 109.

<sup>1058</sup> ver: KYMLICKA, Will, *La política vernácula...* op. cit.

Dos críticas me parecen relevantes a la persuasión liberal: la primera, la arrogancia (colonial) del liberalismo al autopropoñerse como referente civilizatorio ante las demás culturas, y la segunda, la comparación cultural (entre el liberalismo y las demás culturas) como método en la articulación de una propuesta normativa para la gestión de la diversidad.

### 2.2.1.1. De la arrogancia liberal.

El proverbio con el que abro este capítulo (“La sabiduría es como un baobab; una persona sola no puede abarcarla”) es una metáfora exacta de lo que sucede, no solo con la sabiduría y las personas, sino con el conocimiento y las culturas. El conocimiento y la civilización no son exclusivos de grupo cultural alguno. Con “arrogancia liberal” me refiero a la actitud autorreferencial del liberalismo al proponerse como referente civilizatorio ante las demás culturas. Ese universalismo etnocéntrico que tanto daño ha causado en la historia de la humanidad constituye el telón de fondo de la colonialidad del poder. De esa “prepotencia occidentalista neocolonial”<sup>1059</sup>, brota la tesis del choque entre civilizaciones<sup>1060</sup> que confronta las diferencias culturales desde un método de análisis binario que plantea la diferencia como otredad y antagonismo, como una fórmula de polos mutua y definitivamente excluyentes<sup>1061</sup>.

Aunque el multiculturalismo innovara en proponer desde el liberalismo el acomodamiento de las diferencias en la esfera pública, así como la articulación de derechos grupales, es difícil separar la esencia estratégica de su propuesta de otras formas de universalismo etnocéntrico: la tesis de Kymlicka es multicultural en sus puntos de partida, pero

<sup>1059</sup> La expresión es de Fernández Buey. FERNÁNDEZ BUEY, Francisco, *Para el debate sobre multiculturalismo*, op. cit. p. 2.

<sup>1060</sup> La tesis del “choque de civilizaciones” fue formulada por Samuel Huntington, en los años noventa, luego del final de la Guerra Fría. La idea central es que la política mundial está entrando en una nueva fase en la que la fuente fundamental de conflictos no será ideológica ni económica (ya lo habría dicho Fukuyama en “El fin de la historia y el último hombre”), sino que las grandes divisiones de la humanidad y las principales fuentes de conflictos serán culturales, entre naciones y grupos de civilizaciones diferentes. HUNTINGTON, Samuel, *El Choque de Civilizaciones y la Reconfiguración del Orden Mundial*. Editorial Paidós Ibérica, S.A. Traducción de José Pedro Tosaus Abadía. 1ª edición. España, 1997.

<sup>1061</sup> Young, critica esta lógica por identificar las características que marcan el valor positivo del grupo dominante partiendo de la valoración negativa de los otros. Esta lógica genera, más que unidad, dicotomías para determinar lo que es incluido y lo que es excluido de las categorías. A través de esa dialéctica, la experiencia cotidiana de las diferencias se polariza en oposiciones mutuas y exclusivas: Luz-obscuridad, aire-tierra, mente-cuerpo, público-privado, etc., usualmente valuadas jerárquicamente por el discurso unificador desde la dicotomía de lo bueno-malo. YOUNG, Iris Marion, *La justicia y la política de la diferencia*, Cátedra, Madrid, 2000, pp. 158-161.



universalista en sus puntos de llegada. La “liberalización” que propone encaja sin dobleces en los fines de una visión etnocéntrica que afirma una única línea auténtica de progreso para la humanidad, que es la que Occidente ha seguido.

El universalismo epistémico liberal se sostiene sobre la suposición de que los seres humanos que se comportan racionalmente deben llegar a las mismas conclusiones y ejecutar acciones similares en circunstancias semejantes, y que quienes no lo hacen están equivocados y deben ser corregidos. Así, si los miembros de culturas diferentes se comportan racionalmente, deben converger sobre los principios de evaluación moral y epistémica, que son universales<sup>1062</sup>. Si partimos de esta racionalidad y consideramos que el modelo de desarrollo actual hace parte de esa línea de progreso incuestionable, podemos explicarnos por qué el derecho a la consulta no puede ser vinculante, por qué el consentimiento es entendido inevitablemente como “persuasión”, y por qué es imposible el disenso ante el modelo extractivista.

Las tesis universalistas, formuladas desde la estricta mirada del iluminismo moderno y basadas en el ideal de civilización universal<sup>1063</sup>, sostienen a los derechos humanos como un catálogo de mínimos éticos con potencial de expansión transcultural. Planteadas bajo célebres esquemas de los derechos, tales como las “cartas de triunfo frente a las mayorías<sup>1064</sup>”, el “*ethos* universal<sup>1065</sup>”, el “coto vedado de la democracia<sup>1066</sup>”, o la “ética pública de la modernidad<sup>1067</sup>”, se presentan como esquemas normativos universalizables.

---

<sup>1062</sup> OLIVÉ, León, *Multiculturalismo y Pluralismo*, 1ª Edición, Editorial Paidós Mexicana, S.A. y Facultad de Filosofía y Letras, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1999, pp. 45-55.

<sup>1063</sup> La noción de que podría haber una “civilización universal” es, para Huntington, una idea occidental que no concuerda, por ejemplo, con la mayoría de sociedades asiáticas y su realce a los elementos que distinguen a un pueblo de otro. HUNTINGTON, Samuel, *El Choque de Civilizaciones...* op. cit., p. 41.

<sup>1064</sup> Ronald Dworkin, un clásico representante del liberalismo igualitario, defiende la democracia constitucional sobre la idea de que esta permitiría limitar el poder de la mayoría a partir de la contención que representan los derechos individuales, concebidos como “cartas de triunfo políticas en manos de los individuos frente a la mayoría”. DWORKIN, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Duckworth, London, UK, 1977, pp. XI, 91 y 199.

<sup>1065</sup> Pérez Luño aboga por fundamentar los sistemas constitucionales y los derechos humanos en un *ethos* universal, síntesis de valores multinacionales y multiculturales; un *ethos* que haga posible la comunicación intersubjetiva, la solidaridad y la paz, pero advierte que en nombre de la universalidad no se puede imponer coactivamente un modelo político cultural eurocéntrico a países que cuentan con instituciones culturales y políticas propias heredadas de una tradición que responde a *exigencias de racionalidad*, y que, por tanto, no representan formas más o menos encubiertas de dictaduras o tiranías. PÉREZ LUÑO, Antonio, *La Universalidad de los derechos humanos*, en LÓPEZ GARCÍA, José Antonio y DEL REAL, J. Alberto (Eds.) *Los derechos: entre la ética, el poder y el derecho*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, España, 2000, pp.59-63.

<sup>1066</sup> La tesis del “coto vedado” de los bienes básicos (aquellos que son necesarios para la realización de todo plan de vida, es decir, para la actuación del individuo como agente moral) se refiere a cierto núcleo de bienes de una constitución democrático-liberal que propicie el Estado Social de Derecho, que en el afán de dar

Partiendo de los derechos como categoría nuclear en la construcción moderna de occidente como ideal de cultura, esas tesis sostienen que las demás culturas no pueden situarse a un mismo nivel porque no han contribuido en la misma medida a la formación de los derechos<sup>1068</sup> y que, por tanto, *no todas las culturas tienen el mismo valor*<sup>1069</sup>. Aunque aceptan que la dignidad humana puede ser un valor presente en otras culturas, no admiten que haya en ellas “equivalentes funcionales” o preocupaciones con igual importancia a la que tienen los derechos en occidente<sup>1070</sup> y aunque afirmen la igualdad, se separen discursivamente del etnocentrismo, y varíen entre sí en sus propuestas normativas,

---

vigencia a un sistema democrático, quedan fuera de cualquier negociación o cambio, por voluntad o deseo de los integrantes de la comunidad o de sus autoridades (representantes). No pueden cuestionarse ni negociarse por intereses particulares. Garzón Valdés propone que estos universales innegociables sean los derechos humanos y que a partir de ellos se desarrollen propuestas para la gestión de la pluralidad cultural. Ver: GARZÓN VALDÉS, Ernesto, *Representación y democracia*, Doxa, No. 6, 1989, pp. 157-162 y GARZÓN VALDÉS, Ernesto, *El problema ético de las minorías étnicas*, pp. 161-162, en: CARBONELL, Miguel, CRUZ PARCERO, Juan A. y VÁZQUEZ, Rodolfo, (Compiladores) *Derechos Sociales y Derechos de las Minorías*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000.

<sup>1067</sup> La propuesta de universalidad de Peces-Barba se plantea también desde los derechos humanos, no como valores morales sino como derechos positivizados. Encuentra la universalidad *a priori* en la ética pública de la modernidad, que es la ética de la democracia (principios de organización del poder) y los derechos humanos, una construcción teórica que arranca de la idea de dignidad humana. PECES-BARBA, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, Universidad Carlos III de Madrid, Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999, pp. 311-312.

<sup>1068</sup> Ver: PÉREZ LUÑO, Antonio, *La Universalidad de los derechos humanos*, op. cit., pp. 63-65; FERNÁNDEZ, Eusebio, *Derechos de las minorías en una sociedad multicultural*, Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial, Consejo General del Poder Judicial, España, 1998, p. 239, y SEBRELI, Juan José, *El Asedio a la Modernidad. Crítica del Relativismo Cultural*, op. cit. p. 58.

<sup>1069</sup> Detrás de estas consideraciones subyace el debate sobre el igual valor de las culturas, que deriva de un paralelismo con la tesis kantiana del igual valor de los seres humanos. La defensa del relativismo cultural (que en su versión fuerte sostiene que no existen verdades morales, mientras que en su versión débil afirma que éstas son internas a cada cultura) tiene lugar entre la mayoría de antropólogos, para quienes la nivelación de todas las culturas no sólo es un principio metodológico de investigación, sino que se considera como la forma más madura y elaborada de la sabiduría antropológica. Esta idea funciona también en la filosofía y la praxis política donde una representación clásica la constituye el debate entre Giovanni Sartori y Charles Taylor: Sartori considera que el reconocimiento del igual valor de las culturas es insostenible porque abre el camino a un relativismo de justificación de hábitos intolerables y contrarios a los derechos humanos, mientras que Taylor formula una obligación moral de respeto y aprecio a las culturas. Ver: KANT, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Escuela de Filosofía Universidad ARCIS, 1785, pp. 14-15, 18. Disponible en: <http://www.philosophia.cl/biblioteca/Kant/fundamentacion%20de%20la%20metafisica%20de%20las%20costumbres.pdf>. Última consulta 29/11/2012; SARTORI, Giovanni, *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*. Taurus, Madrid, 2001; TAYLOR, Charles, *El multiculturalismo y la política del reconocimiento*, op. cit. p. 116; y ALVARGONZÁLEZ, David, *Del Relativismo Cultural y otros Relativismos*, en: *El Catoblepas*, Revista Crítica del Presente, Número 8, Octubre 2002, p. 14.

<sup>1070</sup> La idea de los “equivalentes funcionales” a los derechos humanos es acuñada por la Antropología del Derecho como una categoría con la que se busca dialogar, más allá de la cuestión de la transferibilidad o no de los derechos humanos en diversos contextos culturales, y sus condiciones de posibilidad. Se plantea no ya únicamente trasladar los derechos humanos a otros universos culturales, sino traducir dichos universos en el propio de los derechos humanos para poner de relieve cómo estos últimos se presentan desde otra perspectiva. EBERHARD, Christoph, *Más allá de una antropología de los derechos humanos: ¿los horizontes del diálogo intercultural y del reino de Shambhala?*, en: *Revista de Antropología Social*, No. 19, Universidad Complutense de Madrid, España, 2010, pp. 221-251.

comparten la innegociabilidad y el reduccionismo de sus núcleos morales: los principios liberales. En este sentido estratégico es que encaja con ellas la “liberalización” de otras culturas. Y a juzgar por ese mismo sentido estratégico, todas esas tesis forman parte de lo que Grosfoguel denomina “racismo epistémico”, dada su consideración de “occidente” como la única tradición de pensamiento capaz de producir conocimiento y como la única con acceso a la “universalidad”, la “racionalidad” y la “verdad”, considerando al conocimiento “no occidental” como inferior<sup>1071</sup>.

Esas tesis terminan creando una “trampa” al cercenar la universalidad que proclaman<sup>1072</sup>, pues en lugar de que los derechos sean categorías traducibles desde los distintos mundos de conocimiento de la humanidad, es la humanidad la que debe encajar y asimilarse a un esquema de libertades y derechos epistemológicamente determinado. Ese tipo de “imperialismo de los derechos humanos”<sup>1073</sup> genera una dialéctica particular: la defensiva reafirmación y atrincheramiento en las propias diferencias<sup>1074</sup>, que conlleva no solo el “ensimismamiento” cultural, sino la desnaturalización de los derechos<sup>1075</sup> en sus contenidos sustanciales y en su dimensión procedimental. En ese sentido, es difícil que la liberalización de las culturas sea un proceso simple, pacífico e incluso posible en todos los casos. Los valores liberales *son incompletos* y su poder de convicción tiene límites a la luz de su confrontación con otros valores culturales en situaciones complejas.

No es cierto, como argumenta Kymlicka, los conflictos entre minorías y culturas dominantes sean fundamentalmente una disputa acerca de cómo interpretar o aplicar

<sup>1071</sup> GROSFOGUEL, Ramón, *Racismo epistémico...* op. cit. pp. 343-344.

<sup>1072</sup> Fariñas alude a trampa que encierra el universalismo eurocentrista, que a pesar de sus postulados cosmopolitas y humanistas, no ha conseguido que los derechos sean extensivos a todos los seres humanos, sino que ha impuesto un proceso de aculturación que intenta marginar, inferiorizar o excluir la diversidad o pluralidad cultural que amenaza su hegemonía y dominación, condenando a un numeroso grupo de personas “diferentes” a quedar fuera de los procesos de integración social. FARIÑAS, María José, *Los Derechos Humanos: desde la perspectiva sociológico-jurídica a la “c titud Postmoderna”*, Cuadernos “Bartolomé de las Casas”, No. 6., Editorial Dykinson, Madrid, España, 1997, pp. 25-26.

<sup>1073</sup> La expresión es de Huntington. HUNTINGTON, Samuel, *The Clash of Civilizations? en Foreign Affairs*, Volume 72, No. 3, 1993. pp. 40-41.

<sup>1074</sup> Además de rechazar el universalismo hay que denunciar que “cuando lo local se universaliza lo particular se invierte y se convierte en otra ideología de lo universal.” HERRERA, Joaquín, *Hacia una visión compleja de los derechos humanos*, en HERRERA, Joaquín (coord.) *El Vuelo de Anteo. Derechos humanos y crítica de la razón liberal*, Editorial Desclée de Brouwer, S.A., Bilbao, España, 2000, p. 75.

<sup>1075</sup> Como advierte Ferrajoli, de esta forma los derechos corren el riesgo de desacreditarse como la consigna de un nuevo tipo de fundamentalismo que contraponen Occidente al resto del mundo, según la lógica identitaria de las guerras étnicas: de un lado, Occidente, del otro, el mundo restante al que Occidente pretende imponer con la violencia sus propios valores. FERRAJOLI, Luigi, *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*, op. cit., p. 357.

valores liberales a conflictos particulares. Existen culturas donde los valores liberales coexisten en tensión con principios no liberales y no hay criterios claros y aceptados para determinar cuáles deben prevalecer<sup>1076</sup>. La misma racionalidad sigue el tratamiento de los conflictos socioambientales. El derecho a la consulta se plantea como si la disputa versara sobre cómo encontrar la mejor manera de implementar el extractivismo según las particularidades de cada caso concreto, obviando las tensiones de fondo con el modelo de desarrollo.

Aunque la cultura occidental ha convivido siempre con el cuestionamiento y la oposición a sus valores fundamentales<sup>1077</sup>, cabe resaltar la crítica del universalismo de los derechos que cobra auge con la *posmodernidad*.<sup>1078</sup> A partir de ese horizonte, una diversidad de tesis críticas se decanta por las “nuevas luchas” por los derechos, por una lectura histórica de su formación y por una mirada atenta a las dialécticas sociales y a los contextos concretos desde donde éstos se gestan y reivindican, poniendo en entredicho su universalidad abstracta. La emergencia de nuevos derechos en el marco de estas luchas tiene en su núcleo nociones deconstructivistas<sup>1079</sup>, dialógicas y pluralistas, basadas en una diversidad de

<sup>1076</sup> BONILLA, Daniel, *La Constitución Multicultural*, op. cit., pp. 35, 53-98.

<sup>1077</sup> Los románticos antiiluministas oponían al universalismo las particularidades nacionales, étnicas y culturales, a la razón abstracta, la emoción; al progreso, la tradición; al contrato social, la familia; a la sociedad, la comunidad.” SEBRELI, Juan José, *El sedio a la Modernidad...* op. cit., p. 25.

<sup>1078</sup> La posmodernidad es una expresión acuñada por la obra *La condición posmoderna* de Jean François Lyotard, para hacer referencia a la condición del saber en el marco de una revisión crítica de los valores que habían sido el pivote del pensamiento moderno. Esta obra pone de manifiesto la crisis de los grandes relatos de la modernidad y plantea como “posmoderna” la incredulidad con respecto a los metarrelatos: si la modernidad se había expresado con postulados como la racionalidad, la universalidad y la igualdad, en nuestro tiempo la “condición posmoderna” plantea como valores alternativos las pulsiones emocionales, el particularismo y la diferencia. LYOTARD, Jean François, *La condición posmoderna*, Ediciones Cátedra, Madrid, España, 2008. Las tesis de los posmodernos comparten con las tesis comunitaristas la importancia del contexto y del valor de las distintas culturas y epistemologías para la determinación del orden social y político, pero se diferencian en que los posmodernos se decantan por una idea de “democracia radical” que se dirige a institucionalizar las prácticas democráticas en el mayor número de relaciones sociales, de manera que aflore una multiplicidad de posiciones subjetivas o identidades. Rechazan la idea de justicia neutral y de ciudadanía unitaria, pues son normas culturales y no debemos privilegiar ninguna norma cultural sobre las demás. Todas las normas culturales deben ser politizadas y contestadas. Entre estas tesis encontramos, además de las que menciono en el texto principal, las tesis de Ernesto Laclau, Chantal Mouffe, Judith Butler, Jacques Derrida, Una profundización sobre estas relaciones puede verse en: MELERO DE LA TORRE, Mariano, *Posmodernidad, tradición y derechos humanos*, en *A Parte Rei, Revista de Filosofía*, No. 42, Nov. España, 2005, pp. 1-10.

<sup>1079</sup> Dentro de los teóricos de la deconstrucción destaca el “criticismo deconstructivo” de Young, un método que demuestra cómo las categorías esencializadas son construidas por sus relaciones con las otras, cómo un término en una oposición binaria se relaciona internamente con el otro. La diferencia grupal concebida como otredad demuestra una dialéctica similar. Frecuentemente la más vociferante xenofobia, homofobia, misoginia, surge como resultado de una lógica que define una identidad primaria por su relación negativa con el otro. La deconstrucción no sólo expone el significado de las categorías como contextual, sino revela su diferenciación de otras como irresoluble, de manera que las identidades supuestamente fijas se convierten en relaciones diferenciadas. Esta concepción de la diferencia reconoce el intercambio entre los grupos, haciendo

identidades culturales que son esencialmente cambiantes y sujetas a intersecciones y mezclas. En estas tesis encontramos una serie de propuestas, como la “visión compleja de los derechos”<sup>1080</sup>, la “actitud posmoderna” ante los derechos<sup>1081</sup> y la “traducción intercultural”<sup>1082</sup>. Cabe mencionar en esta ruta crítica a las más recientes propuestas que aportan al análisis el factor de continuidad colonial del universalismo, como la tesis del tránsito “del universalismo al pluriversalismo” de los derechos<sup>1083</sup>.

La persuasión liberal se ha traducido en la práctica en condicionamientos en las relaciones comerciales y de cooperación internacional entre los denominados norte y sur global, que en nada obedecen a la natural “fuerza de atracción” del liberalismo, pero sí a las históricas relaciones asimétricas de poder en el mundo. Los núcleos de estos debates, donde la política exterior, el desarrollo y la cooperación son centrales, siguen atrincherados en las

---

explícita la lógica relacional de acuerdo a la que aún las identidades grupales más fijas se autodefinen en relación con los otros. Así, la identidad grupal no es un conjunto de hechos objetivos sino el producto de significados experimentados. YOUNG, Iris Marion, *Together in Difference*, en: KYMLICKA, Will (Ed.), *The Rights of Minority Cultures*, Oxford University Press Inc., New York, United States of America, 1995, pp.158-161.

<sup>1080</sup> Desde una “racionalidad de resistencia, Herrera apuesta por superar los escollos universalistas y particularistas que impiden un análisis comprometido de los derechos, apostando por una visión compleja que contempla llegar a una síntesis universal de las distintas opciones frente a los derechos, un universalismo que se vaya descubriendo en el transcurrir de la convivencia interpersonal e intercultural; un universalismo de contrastes, de entrecruzamientos, de mezclas. Propone un tipo de práctica, no universalista, ni multicultural, sino intercultural. Una práctica nómada que no busque puntos finales al cúmulo extenso y plural de interpretaciones y narraciones del mundo. HERRERA, Joaquín, *Hacia una visión compleja de los derechos humanos*, op. cit., pp. 75-78.

<sup>1081</sup> El cuestionamiento y replanteamiento de los derechos humanos en una concepción renovada, más realista y plural, es denominado por Fariñas “actitud posmoderna”, e implica que los derechos no son sólo un ideal ilustrado, sino que son lo que en la realidad social y normativa se hace con ellos. Esta concepción pretende construir una teoría “real” y “descriptiva” de los derechos, lo cual no consiguió el discurso moderno de los derechos, ni en su versión metafísica ni en su versión positivista. FARIÑAS DULCE, María José, *Los derechos humanos: desde la perspectiva sociológico-jurídica a la “actitud postmoderna”*, op. cit. p. 2.

<sup>1082</sup> Santos define la traducción intercultural como el procedimiento que permite crear inteligibilidad recíproca entre las experiencias del mundo, tanto las disponibles como las posibles. Baccelli habla de la “traducción” de los derechos a otros lenguajes culturales, desde el diálogo intercultural, resaltando el hecho que los seres humanos tenemos un contenido “contextual” que responde a un determinado tiempo, contexto y espacio. Esta visión afirma que no somos entes abstractos, transformando el paradigma del sujeto de los derechos, de una concepción homogénea, al ser, como le llama Fariñas, “situado” y “contextualizado” en su especificidad, en su entorno social y cultural, en su percepción del tiempo y el espacio, a saber: en la subjetividad del individuo (familiar, laboral, de clase, étnica, religiosa, de la nación, transnacional, como mujer u hombre, como niño/a, emigrante...). Ver: SANTOS, Boaventura de Sousa, *Refundación del Estado en América Latina...*, op. cit. p. 44, BACCELLI, Luca, *Derechos sin fundamento*, en FERRAJOLI, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, op. cit., p. 207, y FARIÑAS, María José, *Los Derechos Humanos: desde la perspectiva sociológico-jurídica a la “actitud Postmoderna”*, op. cit. pp. 38-39.

<sup>1083</sup> Grosfoguel se funda en el pensamiento de Aimé Césaire para confrontar el universalismo abstracto con el universalismo concreto, que es resultado de múltiples determinaciones cosmológicas y epistemológicas (un pluri-verso, en lugar de uni-verso) como resultado de un diálogo crítico entre pueblos que se relacionan de igual a igual. GROSFOGUEL, Ramón, *Descolonizando los universalismos occidentales: el pluriversalismo transmoderno decolonial desde Aimé Césaire hasta los zapatistas*, en: CASTRO-GÓMEZ, Santiago y GROSFOGUEL, Ramón (eds.), *El giro decolonial. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, Colombia, 2007, pp. 63-77.

dicotomías civilización/barbarie y desarrollo/atraso indígena. En ese contexto, los financiamientos de ayuda al desarrollo se han convertido en la “moneda de cambio” de la persuasión liberal, donde las reglas del juego son fijadas unilateralmente<sup>1084</sup>.

Asimismo, la propagación (o “promoción”) internacional del ideario liberal disfraza de democracia y derechos humanos una diversidad de acciones bélicas (guerras “preventivas”, misiones “de paz”) ubicadas detrás de grandes negocios enfocados generalmente en recursos del subsuelo –como minerales e hidrocarburos– que dan “estabilidad” y condiciones de posibilidad a las “avanzadas democracias” del mundo. El multiculturalismo liberal guarda silencio respecto de la inversión ideológica de los derechos humanos en ese accionar de la persuasión liberal<sup>1085</sup>. Kymlicka se abstrae de ciertas dinámicas de la política real, obviando las intervenciones arbitrarias y otros abusos que se justifican en aras de la democracia y los derechos humanos, esto es, en aras de la liberalización.

Por todas esas razones es importante cuestionar la utilidad de una teoría que afirma ser inclusiva de la diversidad, mientras que mantiene inalterables como puntos de partida exactamente los mismos puntos de llegada: liberalismo como visión filosófica universal y capitalismo neoliberal como modelo económico. ¿Se puede hablar de diversidad cuando en los fines no se superan los márgenes de la universalidad abstracta, ofreciendo apertura solo a quienes no contradicen los propios núcleos ideológicos? ¿Se puede hablar de democracia, de “acomodamiento cultural”, en la esfera pública cuando se está dispuesto a dialogar únicamente con quienes acepten las propias reglas del juego, con los grupos que acepten las “protecciones” y las “restricciones” que se les imponen? ¿Se puede considerar “persuasión” al condicionamiento económico de la adopción del multiculturalismo liberal?

---

<sup>1084</sup> El marco de cooperación de la Unión Europea sobre pueblos indígenas está disponible en: [http://europa.eu/legislation\\_summaries/development/sectoral\\_development\\_policies/r12006\\_es.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/development/sectoral_development_policies/r12006_es.htm). Última consulta 6/3/2014. Sobre las directivas y resoluciones del Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo, ver apartado 1.3.1. del capítulo IV.

<sup>1085</sup> Hinkelammert nos dirá que la inversión de los derechos humanos, en cuyo nombre se aniquila a los propios derechos humanos tiene una larga historia. De hecho, la historia de los derechos humanos es a la vez la historia de su inversión, la cual transforma la violación de estos derechos en un imperativo categórico de la acción política. La conquista española de América se basó en la denuncia de los sacrificios humanos que cometían las civilizaciones aborígenes americanas. Más tarde, la conquista de América del Norte se argumentó por las violaciones de los derechos humanos por los aborígenes. La conquista de África por la denuncia de canibalismo, la conquista de India por la denuncia de la quema de las viudas, y la destrucción de China por las guerras del opio se basó igualmente en la denuncia de la violación de derechos humanos en China. HINKELAMMERT, Franz, *La Inversión de los Derechos Humanos: El caso de John Locke*, op. cit.

El racionalismo y el universalismo han sido apoyos culturales del imperialismo occidental durante el colonialismo de los siglos XIX y XX, y los ideales democráticos y liberales han demostrado ser constructos sociales profundamente relacionados con el poder<sup>1086</sup>. Por ello, aunque el mismo Kymlicka se manifieste contra la imposición del liberalismo a otras comunidades, es difícil encontrar –desde el punto de vista de los fines– alguna diferencia entre la persuasión y la imposición liberal, cuando ambas pretensiones parten de una arrogancia que no conduce ni al diálogo ni al intercambio, reduciendo la complejidad de los conflictos epistémicos. Esta racionalidad simplificadora de la realidad es la que articula un derecho a la consulta y una concepción del consentimiento que, como hemos visto, se dirigen a buscar la persuasión para el consentimiento indígena, sin considerar siquiera la posibilidad del disenso frente al modelo de desarrollo.

#### **2.2.1.2. De la comparación cultural como criterio de la articulación normativa.**

Cuando nuestros juicios implican analizar la categoría de “los otros” es difícil evitar que traspasen la frontera de la descripción y entren a la arena de la comparación. Fernández Buey nos dice que durante algún tiempo los antropólogos aspiraron a una descripción objetiva o neutral de las culturas poco o escasamente conocidas, pero acabaron reconociendo que el punto de vista implícito en la descripción equivale ya a una valoración y que la pretensión de objetividad es una tarea difícilísima, si no imposible<sup>1087</sup>.

Por ello, más que a la propia acción de la comparación cultural, mi crítica se dirige a su elección como guía metódica de producción normativa. El recurso de la comparación cultural (culturas liberales/culturas antiliberales) para la articulación del multiculturalismo, parte de un lugar de enunciación determinado (occidental), se funda en el monólogo epistémico, y por ende toma al liberalismo como ejemplo de civilización, abrazando prejuicios concluyentes respecto del “otro” y cerrando *a priori* la posibilidad de diálogo o de confrontación de contrarios. En esa ruta analítica suele cometerse el error metodológico de efectuar paralelismos entre categorías que deberían analizarse en niveles diferenciados:

---

<sup>1086</sup> MELERO DE LA TORRE, Mariano, *Posmodernidad, tradición y derechos humanos*, op. cit. p. 5.

<sup>1087</sup> FERNÁNDEZ BUEY, Francisco, *Sobre multiculturalidad en estados plurinacionales*, op. cit. pp. 10-11.

se contraponen núcleos filosóficos y culturas en general, a prácticas culturales particulares y subsistemas ideológicos al interior de las culturas<sup>1088</sup>.

Intentaré desarrollar la idea. Kymlicka afirma que las minorías pueden apelar al multiculturalismo liberal pero siendo justos, tolerantes e inclusivos. La idea de fondo es evitar sistemas de opresión internos contra las mujeres, minorías religiosas, migrantes, castas inferiores, etc. Existe “temor” a que cuando los pueblos indígenas o las minorías tengan acceso al autogobierno, lo utilicen para perseguir, desposeer, expulsar, oprimir o eliminar a quien no pertenezca al grupo. Aunque niega que eso suceda entre minorías como quebequeses, catalanes y escoceses, que apoyan los valores liberal-democráticos, advierte que existen alas antiliberales, tanto dentro de algunas minorías (vascos o flamencos) como dentro de algunas comunidades indígenas e inmigrantes<sup>1089</sup>.

Llama la atención que en un contexto de progresiva pérdida de legitimidad de las democracias liberales Kymlicka acuse (¿o proyecte?) un temor sobre la potencial arbitrariedad indígena. Asimismo, que enfatice en las alas iliberales de otras culturas pero omita las que existen dentro de las naciones liberales (xenofobia en múltiples expresiones, misoginia, pena de muerte, explotación/esclavitud laboral, maltrato infantil y un largo etcétera) planteando el problema desde una posición maniquea que presenta a las naciones liberales como unidades graníticas y carentes de dialécticas importantes, frente a la amenaza de un mal representado en los grupos antiliberales. Pareciera que su análisis de las naciones liberales se funda en un punto de vista deontológico, mientras que su posición sobre las culturas iliberales permanece en el plano ontológico.

Así, la existencia de alas antiliberales dentro de algunas comunidades indígenas no puede sustentar la defensa del liberalismo como referente filosófico superior y mucho menos su imposición mediante la “persuasión”. El liberalismo es un sistema de pensamiento

---

<sup>1088</sup> Villoro sostenía que no es válido refutar el relativismo cultural aduciendo ejemplos de “culturas inmorales”, ya que éstas no son culturas, sino formas específicas de vida y sistemas ideológicos en el interior de una cultura, las cuales incluyen también las actitudes y creencias críticas que se les oponen. La cultura alemana del siglo XX no es el nazismo ni la cultura holandesa el *apartheid*, pues la ética ilustrada y humanista integra también esas culturas; la oposición al totalitarismo y al racismo no se entiende sin sus raíces ilustradas en la cultura occidental. Entonces la mejor manera de oponerse al integrista musulmán no es apelar a la ética de raíces cristianas, sino revivir la tradición ilustrada y tolerante que fue la gloria del propio Islam. Ver: VILLORO, Luis, *Sobre Relativismo Cultural y Universalismo Ético. -En torno a ideas de Garzón Valdés-*, en: *Isonomía*, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, No. 9, Octubre, 1998, p. 42.

<sup>1089</sup> KYMLICKA, Will, *Las Odiseas Multiculturales...*, op. cit. pp. 109-110.



incompleto e imperfecto y, como tal, debe someterse a la crítica del diálogo interepistémico.

Cuando se apela a los derechos humanos como una manifestación consumada del humanismo ilustrado y a un supuesto consenso sobre su potencial universal y transcultural, se pierde de vista la colonialidad del poder soslayada tras esa historia de universalización: los derechos humanos son universalizables, no por esa inevitable fuerza de atracción que les atribuye el multiculturalismo liberal, sino porque junto a la democracia y el Estado de Derecho conforman un marco impuesto por las potencias hegemónicas durante la reconfiguración del orden mundial en la segunda posguerra, y más adelante, a través de las relaciones políticas, de cooperación internacional y comercio<sup>1090</sup>.

En nombre de una “tolerancia”, que como en el caso de los ilustrados europeos revelará desde el primer momento su etnocentrismo, su consideración del “otro” como simple infante, primitivo o bárbaro al que hay que educar<sup>1091</sup>, se construyó un marco de derechos individualista y monocultural, sin la participación de la mayoría de pueblos del mundo<sup>1092</sup>, que constituiría una especie de “test de civilización” para todos<sup>1093</sup>. La historia de los derechos humanos y de su pretendida universalidad es una historia occidental, lo que pone en tela de juicio su validez intercultural, ya que, como afirma Baccelli, el propio concepto de derecho subjetivo resulta prácticamente intraducible a otras culturas jurídicas y a otras

<sup>1090</sup> Las bases de este derecho también son coloniales. La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, declaración de derechos de individuos y no de Estados, comienza a concretar esta premisa. CLAVERO, Bartolomé, *Derecho Indígena y Cultura Constitucional en América Latina*, op. cit., p. 61.

<sup>1091</sup> FERNÁNDEZ BUEY, Francisco, *Buscando un punto de vista sobre el choque cultural*, Prólogo a *La gran perturbación. Discurso del indio metropolitano*, El Viejo Topo, Barcelona, 2000, p. 9.

<sup>1092</sup> La votación sobre la Declaración de Derechos de 1948, recoge apenas 48 votos a favor, con 8 abstenciones. Los votos a favor fueron de: Birmania, Canadá, Chile, China, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dinamarca, República Dominicana, Ecuador, Egipto, El Salvador, Etiopía Francia, Grecia, Guatemala, Haití, Islandia, India, Irán, Irak, Líbano, Liberia, Luxemburgo, México, Países Bajos, Nueva Zelanda, Nicaragua, Noruega, Pakistán, Panamá, Paraguay, Perú, República de Filipinas, Siam, Suecia, Siria, Turquía, Reino Unido, Estados Unidos de América, Uruguay, Venezuela, Afganistán, Argentina, Australia, Bélgica, Bolivia, Brasil. Las abstenciones: República Socialista Soviética de Bielorrusia, Checoslovaquia, Polonia, Arabia Saudita, República Socialista Soviética de Ucrania, Unión Sudafricana, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Yugoslavia. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS –ONU–, *Memoria de la 18ª Sesión Plenaria sobre la adopción de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre*, Palacio de Chaillot, París, 1948. Disponible en: <http://www.un.org/Depts/dhl/spanish/landmarks/amajors.htm>. Última consulta 11/11/2012.

<sup>1093</sup> La memoria de la 18ª Sesión Plenaria sobre la adopción de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, recoge las contradicciones que dan cuenta de un contexto político de divergencia entre las naciones liberales y los países del bloque comunista, la cual se traducía en las tensiones individualismo vrs. comunitarismo y derechos cívicos y políticos vrs. derechos económicos, sociales y culturales, así como derechos colectivos. Ver: ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS –ONU–, *Memoria de la 18ª Sesión Plenaria sobre la adopción de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre*, op. cit.

éticas<sup>1094</sup>. Así los derechos, concebidos como universales, carecen de legitimidad al operar como un localismo globalizado<sup>1095</sup>, una forma de globalización desde arriba. Para operar como una forma de cosmopolitismo subalterno e insurgente, una forma contrahegemónica de globalización, sería precisa su reconceptualización<sup>1096</sup>.

Dos lugares son los más comunes en la comparación cultural para articular los argumentos que niegan la igualdad entre culturas y la libre determinación, así como los que promueven la liberalización de las culturas iliberales. Por un lado el argumento igualitario contra el patriarcado y, por otro lado, el argumento de la dignidad humana contra los castigos físicos como pena por actos delictivos. El primer caso, donde es célebre la crítica de Moller Okin<sup>1097</sup>, se juzga a partir de la confrontación de la igualdad como derecho (valor occidental), con las prácticas machistas en estructuras patriarcales indígenas (como la discriminación a las mujeres en el acceso a la tierra o en la participación en la decisión de asuntos públicos). En el segundo caso, célebre en la jurisprudencia colombiana, se confronta el principio occidental de la dignidad humana con la práctica de los castigos

<sup>1094</sup> No obstante, Baccelli rescata una suerte de “capacidad expansiva” de los derechos, a partir del contraste de la Declaración Universal de Derechos de 1948 con posteriores cartas de derechos promovidas por organizaciones internacionales relativas a áreas geográficas que han permanecido durante largo tiempo ajenas a la cultura ilustrado-liberal, tales como la *Carta Africana de los Derechos del hombre y de los pueblos*, adoptada en 1981 por la OUA, así como a la *Declaración Islámica Universal* Ver: BACCELLI, Luca, *Derechos sin fundamento*, op. cit., pp. 204 y ss.

<sup>1095</sup> El localismo globalizado consiste en el impacto de las prácticas e imperativos transnacionales sobre las condiciones locales, que por tanto son desestructuradas y reestructuradas para responder a los imperativos transnacionales, como los enclaves de libre comercio, la deforestación y la destrucción masiva de recursos naturales para pagar la deuda externa. SANTOS, Boaventura de Sousa, *Hacia una concepción multicultural de los Derechos Humanos*, en: *Análisis Político*. Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales. Universidad Nacional de Colombia. No. 31 May/Ago, Colombia, 1997, p. 6.

<sup>1096</sup> Santos define el cosmopolitismo subalterno e insurgente como la oportunidad de que Estados-nación, regiones, clases y grupos sociales subordinados y sus aliados se organicen transnacionalmente en defensa de sus intereses comunes y aprovechen las capacidades de la interacción transnacional creada por el sistema mundial. SANTOS, Boaventura de Sousa, *Hacia una concepción multicultural de los Derechos Humanos*, op. cit., p. 7, y SANTOS, Boaventura de Sousa, *Sociología Jurídica Crítica...* op. cit. pp. 513 y ss. 566-573. La variabilidad semántica del término “multiculturalismo” y la diversidad de modelos propuestos permite entender que haya distintas actitudes frente a ellos, en términos morales y políticos. Santos se adscribe en los años noventa a un multiculturalismo progresista que toma distancia crítica de la persuasión liberal y se decanta por una concepción pluralista y dialógica. En el mismo sentido hablará después de interculturalidad poscolonial. SANTOS, Boaventura de Sousa, *Refundación del Estado en América Latina*. op. cit. pp. 101 y ss.

<sup>1097</sup> La crítica de Moller Okin, quien considera que los “derechos de grupo” son potencialmente y en muchos casos realmente, antifeministas, limitan sustancialmente las capacidades de las mujeres y las niñas de una cultura de vivir con dignidad humana por igual que los hombres y los niños, y de vivir vidas tan libremente escogidas como puedan. Ver: MOLLER OKIN, Susan, *Is multiculturalism bad for women?*, en: COHEN, Joshua, HOWARD, Mathew and NUSSBAUM, Martha, (eds.), *Is multiculturalism bad for women?*, Princetown University Press, 1999.

físicos en diversas comunidades indígenas (como el fuate, por ejemplo<sup>1098</sup>) que son sumamente controversiales por la connotación de tortura que se les atribuye<sup>1099</sup>.

En ambos casos se acusa el abuso de comunidades indígenas iliberales, analizando el problema a partir de una comparación maniquea que supone o al menos insta a suponer que las filosofías indígenas en su “atraso” se fundan en la desigualdad o en los vejámenes físicos, mientras las naciones liberales están exentas de subsistemas ideológicos, estructuras y prácticas discriminatorias hacia las mujeres, así como de tortura y otros tratos crueles e inhumanos dentro de sus sistemas penitenciarios. Se pierde de vista, se oculta o se ignora, no solo que dentro de las comunidades indígenas existe una serie de actitudes disruptivas en respuesta crítica hacia la discriminación y los sistemas de autoridad, y que incluso hay –particularmente en las mujeres– una apropiación contextualizada del lenguaje igualitario de los derechos, sino que desde el punto de vista axiológico hay equivalentes funcionales con los cuales encontrarse y dialogar<sup>1100</sup>.

<sup>1098</sup> La sentencia T-523 de 1997 sostiene que el fuate consiste en la flagelación con “perrero de arriar ganado”, que en este caso se aplica en la parte inferior de la pierna. Este castigo se considera de menor entidad que el cepo y es una de las sanciones más utilizadas en la comunidad indígena de Paez. Aunque indudablemente produce aflicción, su finalidad no es causar un sufrimiento excesivo, sino representar el elemento que servirá para purificar al individuo, el rayo. Es pues, una figura simbólica o, en otras palabras, un ritual que utiliza la comunidad para sancionar al individuo y devolver la armonía. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/T-523-97.htm>. Última consulta 30/11/2012.

<sup>1099</sup> Existen dos sentencias emblemáticas de la Corte Constitucional Colombiana que exponen los contrastes del debate: la sentencia T-349 de 1996, sobre castigos físicos a una persona condenada a prisión en su comunidad, estableció que la tortura constituye un límite a la autonomía de las comunidades indígenas, y la sentencia T-523 de 1997, establece que la pena del fuate no constituye tortura. Disponibles en: [http://www.ramajudicial.gov.co/esj\\_portal/jsp/frames/index.jsp?idsitio=6&idseccion=1248](http://www.ramajudicial.gov.co/esj_portal/jsp/frames/index.jsp?idsitio=6&idseccion=1248). Última consulta 30/11/2012.

<sup>1100</sup> Las cosmovisiones indígenas defienden una igualdad basada en el principio de complementariedad desde la dualidad. Por ejemplo, la cosmovisión maya y su principio del *kulaj – tz’aqat* (expresado en idioma Kiche y Kaqchikel) plantea que en todo ser y en todo fenómeno se expresan dos tendencias aparentemente opuestas, pero que están unidas indisolublemente; una no existe sin la otra. Son las dos direcciones de un mismo camino; la dualidad es lo que hace completo y pleno a todo ser. Las partes que integran la unidad de opuestos complementarios son mutuamente necesarias; una no existe sin la otra y al final, resultan siendo lo mismo. En el caso de la cosmología aymara, Chacha Warmi y Kari Warmi plantea que el mundo sería par. Chacha es hombre y Kari, mujer. En esta idea se funda la relación de complementariedad de la vida en las comunidades. Asumiendo lo problemático de ciertas interpretaciones inequitativas de la “complementariedad”, así como de fundar el equilibrio en una dualidad masculino/femenino que no refleja la diversidad sexual de la vida real (problemática de la que tampoco se libra la cultura occidental) traigo a colación estos ejemplos para denotar que en la dimensión axiológica estas culturas (occidental e indígenas) se plantean equilibradas y paritarias aunque sus sistemas de poder sean patriarcales y dispares. Sobre la disrupción interna en cuestionamiento a los sistemas de autoridad, ver las reflexiones del feminismo comunitario desde las mujeres indígenas, nota 1518. Ver: HERNÁNDEZ SANIC, Yolanda y HURTADO PAZ Y PAZ, Juan José, *Aportes desde la cosmovisión y mujeres mayas para la prevención de la violencia de género*, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales –FLACSO-, Guatemala, (s.f.). Disponible en: <http://www.albedrio.org/htm/otrosdocs/comunicados/Cosmovision.pdf>, y PROGRAMA DEMOCRACIA Y TRANSFORMACIÓN GLOBAL, *Feminismo comunitario latinoamericano: la naturaleza no es una teta infinita*. Entrevista a activistas de la Asociación Mujeres creando Comunidad, Perú, 20 de junio de 2013, disponible en: <http://www.democraciaglobal.org/noticias/795-feminismo-comunitario-latinoamericano-la-naturaleza-no-es-una-teta-infinita>. Últimas consultas: 26/4/2014.

Desde los feminismos poscoloniales se ha señalado que estos análisis tienden a abstraer “la cultura” de un análisis histórico, político y económico de su producción, demonizando culturas no occidentales por su “atraso” patriarcal, a la vez que ocultando las múltiples opresiones estructurales que sufren estos grupos a consecuencia del colonialismo y el poscolonialismo<sup>1101</sup>. Así, confrontar el plano deontológico de la igualdad/dignidad con el ontológico de las prácticas discriminatorias indígenas/castigo del fuste, puede llevarnos a conclusiones ahistóricas y descontextualizadas. Un diálogo real debería llevarse a cabo entre la igualdad y la dignidad por un lado, y los principios cosmogónicos indígenas de convivencia, de valoración de la vida y de la integridad, por el otro. En esa ruta a lo mejor habría respuestas más interesantes desde el diálogo entre las mujeres (indígenas y no indígenas) acerca de las posibilidades de resistencia ante el patriarcado como sistema de dominación, que desde la discusión (mediada además por un Estado patriarcal y racista) respecto de qué cultura es más patriarcal que la otra<sup>1102</sup>. Asimismo habría quizá más respuestas desde una lectura crítica e histórica de los métodos de castigo, que desde las acusaciones mutuas respecto de quién inflige los peores tratos crueles e inhumanos.

El diálogo interepistémico debería comenzar en el nivel de los saberes y los núcleos filosóficos, para poder traducir y entender el origen y sentido de los subsistemas ideológicos o las prácticas culturales específicas. Iniciar el diálogo comparando unas prácticas discriminatorias o atentatorias de la dignidad que no se comprenden en su contexto, o peor aún, comparando principios con prácticas, solo da lugar a falsos dilemas en un círculo infinito e infructuoso de acusaciones morales mutuas.

Aunque ambos casos han abierto extensos y apasionantes debates, su abordaje superaría los alcances de esta tesis<sup>1103</sup>. Los he citado como ejemplos clásicos, para transpolar esa

---

<sup>1101</sup> Ver: SIEDER, Rachel y MACLEOD, Morna, *Género, derecho y cosmovisión maya en Guatemala*, en: *Desacatos* No. 31, septiembre-diciembre 2009, Revista del Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social –CIESAS– México, pp. 51-72. Sobre la crítica del feminismo eurocéntrico y los aportes de los feminismos poscoloniales en las propuestas de alternativas al desarrollo ir al apartado “2.2. ¿Alternativas al desarrollo? Comenzando por redefinir el bien común y el interés nacional” en el capítulo IV.

<sup>1102</sup> Las teóricas feministas son quienes mejor han logrado subrayar la contradicción, la ironía y la incongruencia de que un Estado patriarcal intervenga en nombre de los derechos individuales de las mujeres frente a las prerrogativas machistas de las comunidades. HALE, Charles, *Does multiculturalism menace? Governance, Cultural Rights and the Politics of Identity in Guatemala*, op. cit., pp. 493.

<sup>1103</sup> Para ampliar las reflexiones sobre estos debates puede consultarse: PÉREZ DE LA FUENTE, Oscar, *Indígenas y derechos colectivos ¿es el multiculturalismo malo para las mujeres?*, en *Derechos y Libertades*, No. 13, año IX, España, 2004, pp. 399-428; AL HIBRI, Azizah Y, Is *Western patriarchal feminism good for*

racionalidad maniquea al debate de fondo en los conflictos socioambientales: la comparación entre la noción de desarrollo (como progreso), con las nociones indígenas de relación con la naturaleza (como atraso). Mi argumento sostiene que la persuasión liberal como método se despliega más allá del estricto campo de visión de los derechos humanos opera, también despliega hacia un sistema de conceptos, normas e instituciones mucho más amplio, que abarca el desarrollo, el progreso, la democracia, la gobernanza y el capitalismo (sea este neoliberal o no).

Las “otras” epistemologías, las indígenas, son invisibles, no existentes<sup>1104</sup>. El método de la comparación cultural las descarta *a priori* por no pasar el “test” de civilización. Es por eso que cuando se presenta un conflicto por incompatibilidad con la visión del desarrollo, las salidas más progresistas que propone el derecho no llegan a discutir la raíz del problema (el modelo de desarrollo) sino se quedan en la discusión de cómo minimizar el inevitable daño que el desarrollo ocasiona. Ahí radica el dilema de fondo: la arrogancia liberal, que también es neoliberal, socialista, progresista... impide la aceptación de su propia incompletud cultural<sup>1105</sup> y, con ello, la discusión crítica de todas esas categorías dadas como verdades incuestionables. Ello impide toda posibilidad de diálogo, de traducción y – más aún– de disenso frontal.

Raimon Panikkar plantea en su *hermenéutica diatópica* la necesidad de comprender al otro sin presuponer que éste tenga nuestro mismo autoconocimiento y conocimiento de base. Su tesis parte de la conciencia de que los *topoi*, lugares de distintas culturas, no pueden entenderse con los instrumentos de comprensión de una sola cultura. La hermenéutica diatópica intenta poner en contacto *topoi* diferentes, de horizontes humanos con modelos de inteligibilidad propios, para lograr un verdadero diálogo: es la posibilidad de llegar a una comprensión a través de esos lugares diferentes (*dia-topos*)<sup>1106</sup>.

Sobre esa base Santos propone que la idea de dignidad humana puede formularse en distintos “idiomas”, por lo que antes de suprimir las diferencias en nombre de

---

*third world women?*, en COHEN, Joshua, HOWARD, Mathew y NUSSBAUM, Martha, (eds.), *Is multiculturalism bad for women?*, op. cit. pp. 41-47.

<sup>1104</sup> Volver a la nota 567 del capítulo 2, sobre la sociología de las ausencias.

<sup>1105</sup> “Universalismo negativo” es, para Santos, la idea de la imposibilidad de completud cultural; una teoría general residual: una teoría general sobre la imposibilidad de una teoría general. SANTOS, Boaventura de Sousa, *Refundación del Estado en América Latina...*, op.cit. p. 47.

<sup>1106</sup> Sobre esta tesis central en la obra de Pannikar, ver: PANNIKAR, Raimon, *Mito, fe y hermenéutica*, Herder, 2007.

universalismos postulados, hay que hacerlas mutuamente inteligibles mediante la traducción, que implica un diálogo con intercambio entre diferentes saberes y culturas, entre universos de sentido diferentes e incommensurables en un sentido fuerte, entre constelaciones de *topoi* fuertes<sup>1107</sup>. Propone una hermenéutica diatópica basada en la idea de que los *topoi* de una cultura *son incompletos al igual que la cultura*, no importa lo fuertes que sean. Por ello es necesario elevar al máximo posible la *conciencia de incompletud recíproca* desde un diálogo con un pie en cada cultura, como condición *sine qua non*. Este es su carácter diatópico<sup>1108</sup>. Santos, quien ha propuesto la idea del “multiculturalismo emancipador” o, más recientemente la “interculturalidad descolonial”<sup>1109</sup>, lleva a cabo el ejercicio de buscar preocupaciones isomórficas entre distintas culturas para encontrar aspiraciones mutuamente inteligibles. Así, lleva a cabo la hermenéutica diatópica entre el concepto occidental de derechos humanos, el concepto islámico de *Umma* y el concepto hindú de *Dharma*<sup>1110</sup> y señala, además, la importancia de otros dos ejercicios: por un lado, la traducción entre diferentes concepciones de la vida

<sup>1107</sup> Los *topoi* son lugares ampliamente extendidos de una cultura y se vuelven vulnerables cuando se “usan” en una cultura diferente, pues entender una cultura dada desde los *topoi* de otra puede ser difícil si no es imposible. SANTOS, Boaventura de Sousa, *El uso contra-hegemónico del Derecho...*, op. cit. 395-396.

<sup>1108</sup> Los grupos involucrados en el proceso deben aceptar dos imperativos transculturales: primero, de las diferentes versiones de una cultura, se debe escoger la que representa el más amplio círculo de reciprocidad, la versión que va más allá en el reconocimiento del otro. Segundo, que los pueblos tienen derecho a ser iguales siempre que la diferencia los haga inferiores, pero tienen también derecho a ser diferentes cuando la igualdad pone en peligro su identidad. SANTOS, Boaventura de Sousa, *De la mano de Alicia: lo social y lo político en la postmodernidad*, op. cit. 364-365.

<sup>1109</sup> La interculturalidad descolonial sostiene en primer lugar que la modernidad occidental en su versión hegemónica es capitalista y colonialista. Estos son dos modos de opresión distintos, pero se pertenecen mutuamente y las luchas contra ambos deben ser articuladas. En segundo lugar, que la injusticia histórica del colonialismo coexiste con la injusticia social del capitalismo. Por eso, el reconocimiento de la diferencia cultural intercultural no es posible sin una redistribución de la riqueza –la lucha por la igualdad–, ya que las víctimas de la discriminación y del racismo son casi siempre las más afectadas por la distribución desigual de la riqueza social. En tercer lugar, se basa en el reconocimiento de las asimetrías de poder entre las culturas, reproducidas durante una larga historia de opresión, pero no defiende la incomunicación, la indiferencia y la incommensurabilidad entre ellas. Considera que es posible el diálogo intercultural siempre que sean respetadas determinadas condiciones que garanticen la autenticidad del diálogo y el enriquecimiento mutuo. Este diálogo no será posible si no se modifican las condiciones dominantes de tolerancia de la cultura autodesignada superior en relación con las otras culturas presentes. Ver: AGUILÓ BONET, Antoni Jesús, *La democracia revolucionaria, un proyecto para el siglo XXI. Entrevista a Boaventura de Sousa Santos*, op. cit., y SANTOS, Boaventura de Sousa, *Refundación del Estado en América Latina*. op. cit. pp. 101 y ss.

<sup>1110</sup> Desde el punto de vista del *dharma* y en efecto también de la *umma*, la concepción occidental de los derechos está plagada de una simetría muy simplista y mecánica entre derechos y deberes. Concede derechos solo a aquellos a quienes exige deberes. Por la misma razón, es imposible conceder derechos a las generaciones futuras; no tienen derechos porque no tienen deberes. Así la hermenéutica diatópica desde la perspectiva de otras culturas auxiliaría en la introducción de las ideas de derechos colectivos, derechos de la naturaleza y de las generaciones futuras, así como de deberes y responsabilidades frente a entidades colectivas (la comunidad, el mundo, el cosmos). Por otro lado, desde el topos de los derechos humano el *dharma* (y en este punto Rivera Cusicanqui cuenta también al *buen vivir*) se despreocupa de la libertad y la autonomía individual. Para ampliar sobre este interesante ejercicio de traducción, ver: SANTOS, Boaventura de Sousa, *Sociología Jurídica Crítica...*, op. cit., pp. 513-525, SANTOS, Boaventura de Sousa, *Toward a new common sense*, op. cit. pp. 333-347 y PROYECTO ALICE, *Conversas do Mundo. Silvia Rivera Cusicanqui e Boaventura de Sousa Santos*, op.cit..

productiva (entre las concepciones de desarrollo capitalista que se basan en la idea de crecimiento infinito y saberes mercantiles, y la concepción de *Swadeshi* propuesta por Gandhi o la de *Sumak Kawsay* de los pueblos indígenas, ambas basadas en las nociones de sustentabilidad y reciprocidad). Por otro lado, la traducción entre varias concepciones de sabiduría y diferentes mundovisiones y cosmovisiones (la filosofía occidental y el concepto africano de sagacidad filosófica<sup>1111</sup>).

Transportada desde el mundo de las ideas al de la producción del derecho, la comparación cultural ha sido incapaz de incluir los distintos saberes y cosmovisiones en los dispositivos institucionales y normativos. Y es que frente a casos difíciles que plantean más dilemas y preguntas que respuestas certeras, las fórmulas de solución unilaterales ayudan poco y violentan mucho. La historia da cuenta de lo infructuoso y trágico que resulta pretender que los pueblos indígenas renuncien a su identidad y acepten acrítica y pasivamente una fórmula normativa que entraña arrogancia, prejuicio, desconocimiento o –peor aún– negación de sus culturas. La traducción intercultural en un diálogo que se plantee decolonialmente, esto es, teniendo en cuenta las asimetrías históricas entre culturas, puede contribuir a articular respuestas, aún cuando el proceso sea altamente conflictivo. El reto es materializar este proceso en la arena del uso del derecho.

### 2.2.2. Crítica del multiculturalismo liberal como ideología del capitalismo

Desde un punto de vista complejo de la igualdad, los debates del multiculturalismo se encierran en una dimensión que limita las reivindicaciones de la justicia al estricto radio del reconocimiento cultural. Ese reduccionismo que no considera la dimensión económica de lo cultural, ni la dimensión cultural de lo económico, fue desde sus inicios menos problemático (o diversamente problemático) en los contextos donde se gestó la propuesta normativa del multiculturalismo. Sin embargo, tiene serias limitaciones para responder a la complejidad de los contextos latinoamericanos, en donde las jerarquías raciales y la desigualdad estructural son fenómenos yuxtapuestos y mutuamente influyentes<sup>1112</sup>.

<sup>1111</sup> Ver: SANTOS, Boaventura de Sousa, *Refundación del Estado en América Latina...*, op.cit. pp. 44-47.

<sup>1112</sup> Ya en su momento, el Grupo de Estudios Culturales de la Universidad de Chicago haría hincapié en las dificultades que para un multiculturalismo crítico implica la simple “transportación del conocimiento” en una era de multiculturalismo corporativo, advirtiendo del serio peligro que puede representar “exportar multiculturalmente” el multiculturalismo, dadas las complejas expresiones de las tensiones en los países del llamado Tercer Mundo. CHICAGO CULTURAL STUDIES GROUP, *Critical Multiculturalism*, in *Critical Inquiry*,

Para profundizar en la idea, me parece útil una mirada de los derechos colectivos en dos distintos planos de influencia que determinan su relación con el sistema económico: existen derechos “inofensivos”, que se encuentran dentro de los márgenes de un “multiculturalismo gestionable”<sup>1113</sup>, cuyo reconocimiento y garantía es aceptado sin mayores obstáculos por el Estado y los poderes económicos fácticos, debido a que no transforman radicalmente las relaciones de poder ni la distribución de la riqueza existentes. Aquí podemos contar –en principio, aunque no exclusivamente– los derechos de titularidad colectiva y ejercicio individual, como los derechos al idioma y a la indumentaria propia.

Por otro lado se encuentran los derechos “amenazantes”, que implican pugna con los poderes económicos al demandar, con la apertura de nuevos mecanismos de toma de decisiones, la cesión de poder hacia voces disruptivas que cuestionan las nociones de progreso y desarrollo, así como su configuración funcional a un modelo extractivista de los recursos naturales. Estos derechos harían parte de una variante “transformadora” del multiculturalismo<sup>1114</sup>, dentro de la que pueden considerarse derechos de titularidad y ejercicio colectivo como el territorio, la consulta a los pueblos indígenas en los asuntos de su interés y los recursos naturales. Para estos derechos el nivel de aceptación es más restringido: la posibilidad de que los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, decidan cuál y cómo será su modelo de desarrollo no tiene cabida con la misma apertura.

Al enfocarse en el desarrollo del primer tipo de derechos y considerar los segundos dentro de un radio limitado que no cuestiona el modelo de desarrollo, el multiculturalismo confina el debate en la mera discrepancia cultural, sin reflexionar críticamente sobre la conexión estructural entre dominación cultural y exclusión económica, y menos aún sobre otras relaciones e intersecciones entre las múltiples variantes de la opresión. Así, aunque

---

Vol. 18, No. 3, The University of Chicago Press, USA, 1992, p. 550. Disponible en: [http://www.sas.upenn.edu/~gurban/pdfs/Urban-Critical\\_Multiculturalism.pdf](http://www.sas.upenn.edu/~gurban/pdfs/Urban-Critical_Multiculturalism.pdf).

<sup>1113</sup> La noción es de Goldberg para quien una de las variantes de derechos culturales es la que se ubica dentro de los márgenes liberales del “multiculturalismo gestionable” (también denominado multiculturalismo “corporativo” o “de la diferencia”, que se plantea en oposición a un multiculturalismo crítico) que celebra el pluralismo cultural pero no considera cambios estructurales en cuanto a la situación de opresión de los miembros de los grupos culturalmente oprimidos. GOLDBERG, David Theo (ed.) *Multiculturalism, a critical reader*, op. cit., p. 2.

<sup>1114</sup> La noción también es de Goldberg, para quien la variante “transformadora” está enfocada en la redistribución del poder y los recursos. *Ibíd.*



redefine las relaciones interétnicas, deja intactas las estructuras de injusticia económica y social: es evidente que Kymlicka no se plantea en sus tesis la discusión crítica del capitalismo, como sistema-mundo que enmarca el contexto material donde se desenvuelven las culturas societales o identidades culturales de las que se ocupa.

Es por ello que resulta insuficiente su defensa ante la afirmación de que el multiculturalismo liberal se limita al reconocimiento cultural: Kymlicka argumenta que su tesis va más allá de cuestiones puramente identitarias, pues aborda asuntos de poder político y recursos económicos, al contemplar unidades políticas que permitan a los pueblos indígenas autogobernarse<sup>1115</sup>. Sin embargo omite destacar, en primer lugar, que al argumentar que los pueblos indígenas tienen alas y prácticas antiliberales, el multiculturalismo liberal se opone a que el autogobierno se base en la libre determinación<sup>1116</sup>, debiendo ser mediatizado por el Estado liberal para garantizar que las decisiones tomadas guarden sincronía con la lógica económica del poder nacional, de manera que el primer límite del autogobierno es una visión estatocéntrica que en caso de discrepancia se impone *a priori* sobre la visión indígena. En segundo lugar, que aquélla se encuentra articulada a partir del capitalismo que, aunque sea la hegemónica, es una particular visión de la economía que se encuentra expuesta a chocar frontalmente con otras concepciones. Así, en el marco de las tesis de Kymlicka, es imposible en un conflicto socioambiental abrir la discusión sobre la titularidad de los recursos del subsuelo o sobre el poder vinculante de una consulta, y una eventual discrepancia frontal entre las distintas visiones del desarrollo estaría sujeta a una tensión conflictiva e irresoluble, que es la que nos encontramos en la mayoría de casos prácticos.

Nancy Fraser nos brinda un marco de categorías indispensables para una aproximación inicial a la crítica del multiculturalismo como ideología del capitalismo. Su tesis del “Dualismo Perspectivista”, expuesta en un célebre debate sostenido con Axel Honneth sobre el dilema entre *redistribución* y *reconocimiento*, es un intento de solución donde sostiene que la justicia es una visión incompleta si cuenta solamente con uno de esos paradigmas. Fraser se hará la crucial pregunta sobre si el orden económico capitalista ha de entenderse como consecuencia de un modo de valoración cultural que está ligado, desde el

---

<sup>1115</sup> Este argumento lo sostiene en *La política vernácula*, trabajo que sistematiza las respuestas a sus críticos, pero la estructura de derechos colectivos que propone, en donde expone su concepción del autogobierno se encuentra en su trabajo clásico *Ciudadanía multicultural*.

<sup>1116</sup> KYMLICKA, Will, *Las Odiseas Multiculturales...*, op. cit. p. 93-97.

primer momento, a unas formas asimétricas de reconocimiento. Concluirá afirmando que la distribución y el reconocimiento no ocupan esferas separadas, sino se interpenetran para producir patrones complejos de subordinación. Las considerará como dimensiones cofundamentales y mutuamente irreductibles de la justicia, recogiendo la diferenciación entre clase y estatus, pero también su interacción causal<sup>1117</sup>.

El principal aporte de Fraser será la recuperación de la importancia de la lucha de clases como categoría de análisis que se yuxtapone con la de las conflictivas relaciones interétnicas, pero también señalar las limitantes analíticas del determinismo economicista para dar respuesta a reivindicaciones identitarias que implican un punto de vista más complejo de la justicia. Aunque su tesis brinda importantes puntos de partida pasa por alto que las tensiones internas del neoliberalismo, como modelo civilizatorio, no se explican sólo a partir de la opresión cultural o la lucha de clases en los marcos del pensamiento occidental, sino también a partir de una red de múltiples regímenes de poder y relaciones de opresión epistémicas, culturales, económicas, espirituales, políticas y sexuales, concatenadas entre sí<sup>1118</sup>.

La crítica del multiculturalismo como ideología del capitalismo sigue la hipótesis que sostiene el surgimiento de un “multiculturalismo neoliberal” a partir de la necesidad de convergencia estratégica entre la estructuración económica neoliberal y el reconocimiento de unos derechos culturales mínimos (al tiempo que un vigoroso rechazo del resto) en un mismo proyecto político<sup>1119</sup>. El multiculturalismo neoliberal reconoce la diferencia y los derechos colectivos en la medida que no amenacen las convenciones medulares del desarrollo y el progreso económico. No olvidemos que, aunque se sostuviera una supuesta

---

<sup>1117</sup> FRASER, Nancy y HONNETH, Axel, *¿Redistribución o reconocimiento?*, op. cit. pp. 14, 88, 163.

<sup>1118</sup> Retomaré este enfoque basado en los trabajos de Ramón Grosfoguel en el capítulo IV. Ver nota 1405.

<sup>1119</sup> Esta hipótesis de Hale es paralela a la que sostiene Kymlicka acerca del surgimiento del multiculturalismo a causa del temor europeo a las consecuencias desestabilizadoras de las guerras civiles étnicas en los Balcanes y el Cáucaso, y el horror del colapso estatal en países como Ruanda o Somalia. Sobre la crítica del “multiculturalismo neoliberal”, puede consultarse diversos trabajos de Charles Hale: HALE, Charles, *Does multiculturalism menace? Governance, Cultural Rights and the Politics of Identity in Guatemala*, op. cit. pp. 486-487; HALE, Charles, *Neoliberal multiculturalism*, en *POLAR: Political and legal anthropology review*, Volume 28, Issue 1, May 2005, pp. 10-19; HALE, Charles, *Más que un indio. Ambivalencia racial y multiculturalismo neoliberal en Guatemala*, Asociación para el Avance de las Ciencias Sociales en Guatemala, Guatemala, 2007, p. 98.

contradicción entre multiculturalismo y neoliberalismo, la misma década del ascenso del reconocimiento cultural (los noventa) es la del ascenso del neoliberalismo<sup>1120</sup>.

Según este argumento, el multiculturalismo es un discurso temporal y estratégicamente coincidente con el neoliberalismo y la implementación del Consenso de Washington. Žizek alude a la despolitización que hace de la economía en una era “post-ideológica”, sin cuestionar el antagonismo principal y radical de la lucha de clases (en el sentido que la reivindicaba Marx) ni los encuentros dialécticos entre ésta y la diferencia étnica. En ese sentido cuestiona centralmente que sea un discurso que parece siempre despolitizado<sup>1121</sup>. Esa reflexión ha llevado a otras múltiples definiciones críticas sobre el multiculturalismo: la “lógica cultural del capitalismo global”<sup>1122</sup>; el “multiculturalismo corporativo” del efecto Benetton<sup>1123</sup> y la crítica de su incompatibilidad con medidas estructurales de redistribución de la riqueza<sup>1124</sup>, entre otras<sup>1125</sup>.

El silencio del multiculturalismo liberal respecto de la economía explica sus posibilidades de “hacer las paces” con el mundo empresarial y corporativo en los años noventa. Los poderes económicos *de facto* en las democracias liberales adoptaron el multiculturalismo a

---

<sup>1120</sup> Assies señala como ejemplo que en una misma reforma a la Constitución de México (1992) se incorpore el carácter “pluricultural” de la sociedad (artículo 4), mientras se elimina la piedra angular de la reforma agraria de la revolución (artículo 27). Hale nos recuerda, además, que en esa década coincide la derrota electoral del sandinismo en Nicaragua (1990) y la introducción del capitalismo en Cuba. Ver: ASSIES, Willem, VAN DER HAAR, Gemma and HOEKEMA, André, *The challenge of diversity. Indigenous peoples and the State in Latin America*, Thela Thesis, Amsterdam, 2000 y HALE, Charles, *Does multiculturalism menace? Governance, Cultural Rights and the Politics of Identity in Guatemala* en op. cit. pp. 486-487.

<sup>1121</sup> Žizek habla de una ideología “subterránea” en todo discurso, aún cuando -siguiendo la forma ideológica predominante que consiste en poner el acento en la lógica económica “objetiva”, despolitizada, en contraposición a las pasiones ideológicas, a las que se considera “pasadas de moda”- quiera presentarse como esencialmente apolítico o desideologizado. ŽIZEK, Slavoj, *Multiculturalism, or the Cultural Logic of Multinational Capitalism*, in: *New Left Review* n° 225, Duke University Press, September-October, USA, 1997, pp. 37-38.

<sup>1122</sup> Ver: ŽIZEK, Slavoj, *Multiculturalism, or the Cultural Logic of Multinational Capitalism*, op. cit.

<sup>1123</sup> Goldberg y del Grupo de Estudios Culturales de Chicago aluden al multiculturalismo como slogan, a la creencia en que el concepto en sí mismo desafía las normas culturales dadas. Aluden también al esfuerzo de las agencias administrativas y corporativas por adaptar una lógica “multicultural” a sus propósitos, comenzando el concepto a surgir más frecuentemente en los medios de comunicación. Es el multiculturalismo de la academia centrista y las corporaciones multinacionales, comprometido con los principios liberales que no se ocupan de la redistribución del poder y los recursos. El “efecto Benetton” alude al hecho que el multiculturalismo está probando ser suficiente para describir diferentes tipos de relaciones culturales, demostrando que el concepto no necesita ningún contenido crítico. Ver: CHICAGO CULTURAL STUDIES GROUP, *Critical Multiculturalism*, op. cit. p. 531-532, y GOLDBERG, David Theo (ed.) *Multiculturalism, a critical reader*, op. cit. pp. 7-8.

<sup>1124</sup> Fraser critica la versión “pluralista” del multiculturalismo (su comprensión mayoritaria) que considera la diferencia como intrínsecamente positiva e inherentemente cultural, sin interrogarse acerca de su relación con la desigualdad, como si la economía política fuera básicamente justa y sus grupos constitutivos fueran socialmente iguales. Ver: FRASER, Nancy, *Iustitia Interrupta*, op. cit. pp. 246 y ss.

<sup>1125</sup> Ver esta crítica en Kymlicka en: KYMLICKA, Will, *Odiseas multiculturales...*, op. cit. pp. 143-146.

cambio de ventajas económicas como la productividad garantizada por una fuerza laboral barata, la atracción del turismo y de inversiones extranjeras, o su potencial como producto de consumo desde la comercialización del folclor y lo étnico<sup>1126</sup>. Un paquete de derechos culturales que serviría de “válvula de escape” para el descontento social, creando una ilusión de ciudadanía, reconocimiento, inclusión y participación, que poco tardaría en difuminarse, al no contribuir a transformar las estructuras de pobreza indígena. El multiculturalismo resultó, más bien, una propuesta políticamente funcional y económicamente rentable, en tanto incorporaba la diversidad a la esfera pública, confería al discurso la corrección política de la democracia y los derechos humanos, y posibilitaba (e incluso ampliaba) los tradicionales márgenes de ganancia sin trastocar el *statu quo*.

En América Latina las negociaciones que apuntalaron hacia diversos tratados comerciales en los años noventa, se acompañaron de programas de cooperación internacional condicionados a la implementación del multiculturalismo como enfoque transversal. Esto se enmarcó en el discurso del desarrollo, la democracia y la gobernanza, a la vez que buscó compensar los embates de las políticas económicas sobre las condiciones de vida de las poblaciones más pobres, mayoritariamente indígenas. Un dato revelador de la insuficiencia de esta tesis en la búsqueda de reversión de la exclusión indígena, es el hecho de que a pesar de que ese período (1994-2003) fue declarado por la ONU como el “Decenio de los Pueblos Indígenas”<sup>1127</sup>, tanto la tasa, como la brecha de pobreza indígena (que implica que los ingresos de los indígenas más pobres están por debajo de la línea de pobreza) disminuyó más lentamente que la del resto de la población<sup>1128</sup>.

---

<sup>1126</sup> Zizek afirma que “la “tolerancia” liberal excusa al Otro folclórico, privado de su sustancia (como la multiplicidad de “comidas étnicas” en una megalópolis contemporánea), pero denuncia a cualquier Otro “real” por su “fundamentalismo”, dado que el núcleo de la Otredad está en la regulación de su goce: el “Otro real” es por definición “patriarcal”, “violento”, jamás es el Otro de la sabiduría etérea y las costumbres encantadoras. Uno se ve tentado aquí a reactualizar la vieja noción marcuseana de “tolerancia represiva”, considerándola ahora como la tolerancia del Otro en su forma aséptica, benigna, lo que forcluye la dimensión de lo Real del goce del Otro”. ZIZEK, Slavoj, *Multiculturalism, or the Cultural Logic of Multinational Capitalism*, op. cit. p. 37.

<sup>1127</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Decenio internacional de las poblaciones indígenas del mundo*, resolución 48/163 de la Asamblea General (A/RES/48/163), 18 de febrero de 1994. Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N94/089/77/PDF/N9408977.pdf?OpenElement>. Última consulta, 11/11/12.

<sup>1128</sup> El mismo Banco Mundial aporta datos en su informe, concentrado en los países latinoamericanos con mayor índice de población indígena: México, Bolivia, Guatemala, Ecuador y Perú. De las principales conclusiones de este estudio, cabe resaltar que: 1) Se registraron pocas ganancias en la reducción de la pobreza de ingresos entre los indígenas durante 1994-2004; 2) Los indígenas se recuperan más lentamente de las crisis económicas; 3) La brecha de pobreza de los indígenas es más profunda y disminuyó más lentamente durante los años noventa; 4) Ser indígena aumenta la probabilidad de un individuo de ser pobre y esta relación se mantuvo más o menos igual al comienzo y al cierre de la década; 5) Los indígenas continúan teniendo menos años de educación, pero la brecha se está reduciendo, y los resultados educacionales son

Por otro lado, la libre determinación en aquella coyuntura no era un derecho aún reconocido, así que fue el multiculturalismo liberal el criterio que marcó en los límites y alcances teórico-políticos de los derechos colectivos que se materializaban en leyes y políticas. Los grupos étnicos no reclamaron necesariamente la destrucción de la nación burguesa y el cambio de estructuras económicas, sino su ingreso en un mundo de privilegios hasta entonces negado a ellos, aprovechando el auge del multiculturalismo para articular un discurso estratégicamente esencialista, con la divisa de su identidad cultural respetada y reconocida por las leyes y el imaginario hegemónicos<sup>1129</sup>. Su discurso se compuso de reivindicaciones sobre derechos anteriores a la conformación de los Estados-nación, fundamentados en una identidad diferenciada como eje de su subalternidad. Ningún rasgo utópico animó su lucha: se trató, más bien, de un esfuerzo por insertarse en el sistema establecido<sup>1130</sup>; se trató de una lucha por derechos culturales que se reivindicaban sin romper las asimetrías estructurales entre el capital y el trabajo. Una búsqueda de reconocimientos y garantías, para insertarse y convivir dentro del credo de la modernidad sin ser excluidos ni discriminados.

Al cabo del tiempo, y como efecto de una ola de reivindicaciones particularistas, el multiculturalismo conllevó la atomización social entre múltiples identidades grupales sin aparentes intereses en común, en detrimento de una “lucha y solidaridad transcultural de clase”<sup>1131</sup> que habría tenido un mucho mayor potencial transformador, manteniendo, como afirma Zizek, la coexistencia híbrida y mutuamente intraducible de diversos “modos de

---

sustancialmente peores para los indígenas, lo cual es indicativo de problemas en la calidad de la educación; 6) Los indígenas, especialmente mujeres y niños, continúan teniendo menor acceso a servicios básicos de salud. HALL, Gillete y PATRINOS, Harry Anthony, *Pueblos indígenas, pobreza y desarrollo humano en América Latina: 1994-2004* Banco Mundial y Mayol Ediciones, Bogotá, Colombia, 2006. Disponible en [http://www.coedu.usf.edu/zalaquett/SIP\\_pobreza/Pobreza\\_Etnicidad.pdf](http://www.coedu.usf.edu/zalaquett/SIP_pobreza/Pobreza_Etnicidad.pdf). Última consulta, 9/11/12.

<sup>1129</sup>Morales lleva a cabo un análisis de los discursos posmodernos de la interetnicidad tomando a Guatemala como caso de estudio. En su trabajo analiza las intersecciones en los años noventa entre el multiculturalismo y otras variables como la cooperación internacional, el turismo y la creación y venta del producto “herencia cultural-identidad-otredad”. Su trabajo problematiza la noción de mestizaje, que en un contexto de posmodernidad globalizada de identidades híbridas, es imposible de explicar mediante el binarismo indio-ladino. Desarrolla la propuesta de un sujeto popular interétnico a partir de una fórmula de mestizaje intercultural democrático que permitiría articular las diferencias a partir de su respeto y no de su disolución en una quimérica armonía “nacional”. La que defiende es una noción compleja de mestizaje que admite su conflictividad y se aleja, tanto de cualquier idea de fusión feliz, como de cualquier apelación a la “raza cósmica” (en alusión a la tesis publicada por José Vasconcelos en México en 1925). Ver: MORALES, Mario Roberto, *La articulación de las diferencias o el síndrome de Maximón*, op. cit.

<sup>1130</sup>MORALES, Mario Roberto, *La articulación de las diferencias o el síndrome de Maximón*, op. cit., p. 59.

<sup>1131</sup> La expresión es de Hale. HALE, Charles, *Does multiculturalism menace? Governance, Cultural Rights and the Politics of Identity in Guatemala*, op. cit. p. 494.

vida” culturales<sup>1132</sup>. El práctico reemplazo de las consignas económicas por una reivindicación de la diversidad identitaria, aislada del punto de vista de otras múltiples formas convergentes de opresión capitalista, colonial y patriarcal, llevó a que al final del siglo XX el movimiento social se integrara por múltiples expresiones atomizadas, esencializadas, e incluso confrontadas entre sí<sup>1133</sup>.

El multiculturalismo negó, así, la posibilidad de afirmar que los alcances de la diversidad están mucho más allá de la identidad, el folclor o las tradiciones; que la diversidad alcanza el orden epistémico e implica la discusión de los diversos saberes y conocimientos que condicionan los entendimientos del mundo, y por ende el cuestionamiento de la naturaleza del modelo de desarrollo<sup>1134</sup>, anclado en la colonialidad del poder y del saber<sup>1135</sup>, de la mano de la dicotomía superior-inferior (civilizados-bárbaros y desarrollados-subdesarrollados) en la que se fundan la teoría y la política de la jerarquización racial<sup>1136</sup>.

Aunque el multiculturalismo liberal se presentara como una puerta normativa para la inclusión y el reconocimiento, sus propuestas se mantienen ancladas a los núcleos excluyentes de un modelo que supuestamente cuestiona, lo que le impide articular respuestas de carácter radical<sup>1137</sup>. Por ello habría incurrido en contradicción al someter a crítica un modelo de desarrollo que más bien se legitimó incorporando al multiculturalismo como eje transversal de sus iniciativas.

<sup>1132</sup> ZIZEK, Slavoj, *Multiculturalism, or the Cultural Logic of Multinational Capitalism*, op. cit. p. 28-29.

<sup>1133</sup> Imposible no citar la ya conocida discrepancia entre el movimiento indígena que acusa al feminismo de ser un discurso netamente occidental e incompatible con la visión indígena y el movimiento feminista que acusa el riesgo de reproducir sistemas y prácticas patriarcales y antidemocráticas, mediante el reconocimiento de derechos colectivos a los indígenas. Ver nota 240, sobre la crítica de Moller Okin, en este capítulo.

<sup>1134</sup> De Souza sostiene que la idea de desarrollo, como originalmente nos fue impuesta, no pasa de una invención epistémico-ideológica históricamente concebida con fines de dominación, aunque las voces oficiales de la globalización neoliberal promuevan dicha idea como sinónimo disfrazado de crecimiento económico inevitable, natural y terriblemente exigente para permitir acceso a sus beneficios. SOUZA SILVA, José de, et al., *La innovación de la innovación institucional: de lo universal, mecánico y neutral a lo contextual, interactivo y ético desde una perspectiva latinoamericana*, op. cit., 2005, pp. 95-96.

<sup>1135</sup> Sobre la colonialidad del poder, volver a la nota 534 del capítulo II y sobre la colonialidad del saber volver a la nota 533 del capítulo II.

<sup>1136</sup> Durante el colonialismo, el discurso del poder fue el discurso eurocéntrico del *difusionismo europeo*, que promovía la superioridad de Europa sobre todas las civilizaciones y sociedades en la época del colonialismo. Ver: DUSSEL, Enrique, *Filosofía de la Liberación*. .. op. cit.

<sup>1137</sup> Zizek nos dice que el multiculturalismo es un racismo que vacía su posición de todo contenido positivo (no es directamente racista, no opone al Otro los valores *particulares* de su propia cultura), pero igualmente mantiene esta posición como un privilegiado *punto vacío de universalidad*, desde el cual uno puede apreciar (y despreciar) adecuadamente las otras culturas particulares: el respeto multiculturalista por la especificidad del Otro es precisamente la forma de reafirmar la propia superioridad. ZIZEK, Slavoj, *Multiculturalism, or the Cultural Logic of Multinational Capitalism*, op. cit. p. 44.

De ahí que se presente una trasnominación de las funciones de la colonialidad, donde se intercambia la promesa de la civilización por la de modernización<sup>1138</sup>, asociada a unos proyectos de desarrollo fundados en la creencia de que el cambio social puede ser dirigido, producido a voluntad. La idea de que los países pobres podrían moverse más o menos fácilmente a lo largo del camino del progreso mediante la planificación, ha sido siempre tenida como una verdad indudable, una creencia axiomática que no necesita demostración<sup>1139</sup>.

En el siglo XXI la agudización de los conflictos asociados a la consolidación y expansión global del modelo extractivista de los recursos naturales (en el marco de la “acumulación por desposesión”<sup>1140</sup> como matriz del capitalismo) ponen de manifiesto el agotamiento del multiculturalismo liberal como ruta para la justicia. Esto se manifiesta, primero, en nuevas formas de resistencia que comienzan a definirse a partir, entre otros, de la conciencia de la necesidad de ampliación de la base social más allá del movimiento indígena<sup>1141</sup>. Segundo, en los complejos alcances de las reivindicaciones subalternas, que en el siglo XXI ya no se debaten entre lo étnico y la justicia social. Las tradicionales prácticas de interpelación ciudadana se recrean al resistir a nuevas formas corporativistas de configuración del Estado-nación y al nuclearse por una crítica radical “desde abajo” al modelo de desarrollo,

<sup>1138</sup> DE SOUZA SILVA, José, *et al.*, *La innovación de la innovación institucional: de lo universal, mecánico y neutral a lo contextual, interactivo y ético desde una perspectiva latinoamericana*, op. cit. 115-117.

<sup>1139</sup> ESCOBAR, Arturo, *Planificación*, op. cit. pp. 216-234.

<sup>1140</sup> Ver la alusión a la tesis de David Harvey en el apartado “2.1. Los justos títulos y la dominación pacífica en el proyecto colonial”, capítulo II.

<sup>1141</sup> Navarro y Pineda presentan una descripción de algunos movimientos emergentes en América Latina, que dan cuenta de un enfoque de lucha socioambiental más amplio: la “Coordinadora del Agua” de Cochabamba, Bolivia, que protagonizó la “guerra del agua” contra la empresa “Aguas Tunari”; la resistencia del “Movimiento de los Sin Tierra” en Brasil, basado en la reforma agraria como eje de lucha; el Movimiento de Afectados por las Represas, del Brasil; el Movimiento de Resistencia Mapuche en Chile y Argentina; el Consejo de Defensa de la Patagonia Chilena, que se opone a megaproyectos hidroeléctricos; la Unión de Asambleas Ciudadanas (UAC) en Argentina, integrada por organizaciones sociales, indígenas, campesinas, asambleas ciudadanas, en resistencia ante el avance de las transnacionales y la destrucción de los ecosistemas; la Confederación Nacional de Comunidades Afectadas por la Minería (CONACAMI) en Perú; la Coordinadora nacional de Mujeres Trabajadoras, Rurales e indígenas y el Movimiento Agrario y Popular de Paraguay, que se oponen a las plantaciones transgénicas de soya; el “Frente Nacional Guatemalteco contra las Represas”; el “Movimiento Nacional Anti-represas de El Salvador (MONARES)”; la Coordinadora Nacional de Resistencia Popular en Honduras, que hace reclamos multisectoriales en torno al agua, la protección medioambiental, la reforma agraria y el respeto a los pueblos indígenas y negros; el Consejo Cívico de Organizaciones populares e indígenas de Honduras (COPINH); la Coordinadora Campesina contra los Embalses en Panamá, que se opone a los proyectos de embalsar los ríos y de construcción de hidroeléctricas; la Federación Costarricense para la Conservación del Ambiente (FECON); el Movimiento Mazahua, encabezado por mujeres indígenas en México por el derecho al agua; la Red Mexicana de Afectados por la Minería, entre otros. NAVARRO, Lorena y PINEDA, César, *Luchas socioambientales en América Latina y México. Nuevas subjetividades y radicalidades en movimiento*, en: *Bajo el Volcán*, Revista del Pos-grado de Sociología, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Año 8, Número 14, México, 2009, pp. 86-94.

y por otro lado, problematizan las clásicas respuestas estatales, derivadas de un entendimiento occidental, central, “desde arriba”, de dichos modelos.

Así, la “problemática” indígena zanjada en los noventa con una propuesta normativa “inofensiva”, se constituye hoy en una amenaza terrorista a la luz del rechazo casi universal de comunidades locales (indígenas y no-indígenas) a megaproyectos extractivos. Como vimos en el primer capítulo, la reacción represiva estatal a lo largo y ancho de la región, es una elocuente prueba de que la apertura de los años noventa se terminó, y de que las reivindicaciones subalternas superaron los muros de contención del multiculturalismo.

Como veremos, el constitucionalismo ecuatoriano y boliviano intenta articular ante el orden neoliberal una respuesta decolonial, motivada por las consecuencias de la mercantilización y privatización de la tierra, la privatización de los derechos comunales, colectivos y estatales de propiedad, y la supresión de las formas indígenas de producción y consumo. Su propuesta no corrige, sin embargo, la lógica neocolonial de apropiación de bienes colectivos y recursos naturales, encontrando una fuerte resistencia social ante el modelo neoextractivista, lo que demuestra que el Estado-nación como modelo global está capturado en la defensa de una lógica oligárquico-corporativa que es la matriz del capitalismo. Por ello las críticas resuenan igual en los regímenes neoliberales heredados del ajuste estructural, que en los países del socialismo bolivariano. Las respuestas a estos dilemas cobran un carácter complejo que requiere análisis concreto y son imposibles de diseñar en fórmulas abstractas para todos los casos.

Considerando todo lo anterior, sostengo que el multiculturalismo liberal es una teoría agotada e incompleta, por no responder a la complejidad de las exigencias contemporáneas de justicia socioambiental, desde dos perspectivas: desde un punto de vista interno al liberalismo, una teoría que se ocupa del acomodamiento de las diferencias en la esfera pública es incompleta si pasa por alto las insalvables construcciones antiliberales –ancladas en el sistema económico– que preservan relaciones de dominación, opresión y explotación entre grupos culturales y sociales. Desde una mirada externa al liberalismo, una teoría que busque romper con relaciones históricas de opresión es incompleta si es incapaz de superar –o al menos de problematizar– la insistencia liberal en una narrativa cultural común que engendra una clara actitud colonial de imposición epistémica.



### 3. Transformaciones en el constitucionalismo latinoamericano y derecho a la consulta.

Luego del examen de la relación entre constitucionalismo neoliberal y multiculturalismo liberal, me propongo identificar las limitaciones y explorar las potencialidades en el constitucionalismo latinoamericano reciente (fines de siglo XX y siglo XXI), para satisfacer las expectativas de justicia de los pueblos indígenas en los conflictos socioambientales, enfocando la ruta de análisis en la confluencia de dos tensiones históricas: la tensión entre la lógica liberal (multiculturalista) y la libre determinación en cuanto a los alcances y efectos de la consulta, y la tensión entre un planteamiento de desarrollo basado en el extractivismo de los recursos naturales y otras concepciones comunitarias, indígenas (entre las que cuenta la del “Buen Vivir”), que plantean otras maneras de relación entre los seres humanos y la naturaleza.

El curso de las reformas constitucionales latinoamericanas representa un amplio debate que supera los alcances de esta tesis, enfocada en lo que dichas transformaciones restringen o potencian el ejercicio de los derechos a la consulta, los territorios y los recursos naturales. En ese sentido, aunque la historia registra importantes diferencias entre los procesos de cada país, es posible encontrar líneas comunes en cuanto a nuevos discursos y apuestas políticas sobre la relación entre el Estado y los pueblos indígenas hacia el siglo XXI<sup>1142</sup>.

Las primeras reformas tuvieron lugar en los años ochenta cuando –en la transición de dictaduras a democracias incipientes, y bajo el influjo del neoconstitucionalismo– los Estados ampliaron sus cartas de derechos humanos, adoptaron sistemas internacionales para protegerlos, reconocieron principios y establecieron mecanismos de garantía para su

---

<sup>1142</sup> Uprimmy distingue al menos tres diferencias: primero, el origen y naturaleza del proceso, pues mientras en muchos casos las nuevas Constituciones fueron resultado de la caída de las dictaduras militares, como en Brasil o Paraguay, en otros las reformas buscaron reforzar regímenes democráticos existentes con problemas de legitimidad, como en México o Colombia, y en otros casos (más recientemente) como en Venezuela, Ecuador o Bolivia, la nueva Constitución se encontró vinculada al derrumbe del sistema de partidos anterior y al ascenso de nuevas fuerzas políticas, como el chavismo en Venezuela, el movimiento indígena en Bolivia o el correísmo en Ecuador. Segundo, su intensidad, porque mientras varios países adoptaron nuevas Constituciones, a veces muy distintas a las derogadas, como Brasil, Colombia, Venezuela, Bolivia o Ecuador, otros mantuvieron las existentes introduciéndoles cambios, como Argentina, México o Costa Rica. Y tercero, su orientación: por ejemplo, las Constituciones ecuatoriana de 2008 o boliviana de 2009 tienen diferencias importantes con la peruana de 1993, porque las primeras son expresiones de un movimiento popular en ascenso, con claras orientaciones anticapitalistas y anticolonialistas, mientras que la segunda fue aprobada por una asamblea constituyente dominada por Fujimori, en un momento de auge del Consenso de Washington sobre la reforma del Estado. UPRIMMY, Rodrigo, *Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos*, op. cit., pp. 109-110.

cumplimiento. Junto a ese debate (cuyas reformas permanecieron en la arena declarativa con enormes dificultades de implementación) surgió también un nuevo campo de visibilidad en algunas constituciones que reconocieron la “pluriétnicidad”, con el giro discursivo que esto supuso respecto de la tradicional identificación de los estados latinoamericanos con la cultura europea y estadounidense.

Así, aunque la ideología del “atraso indígena” continuaba presente en el imaginario racista de las sociedades hegemónicas y de los centros de producción del derecho, desde el discurso liberal de la igualdad formal se afirmaba que los indígenas tenían (o al menos debían tener) los mismos derechos que todos los demás ciudadanos y, como afirma Stavenhagen, se aducía que si no los tenían era por fallas en los mecanismos de implementación y protección, y no en la concepción misma de los derechos<sup>1143</sup>.

Se rastrearon entonces algunos cambios en la línea del reconocimiento cultural: pluriétnicidad, pluriculturalidad, multiculturalidad, etc. fueron principios que definieron la composición de los Estados en la primera ola de reformas constitucionales y que plantearon la tolerancia ante una situación de diversidad *de facto*, aunque no atendieran a la compleja dinámica de las relaciones interculturales entre la ciudadanía (y mucho menos a otro tipo de relaciones de opresión estructural). Más adelante la “interculturalidad” visibilizaría esa dialéctica relacional y la plurinacionalidad haría referencia a la existencia de varias naciones en un mismo Estado, como veremos en Bolivia y Ecuador.

Una permanente tensión entre los principios de “unidad nacional” y “diversidad cultural” se hizo evidente en la mayor parte de textos constitucionales: frente a las reivindicaciones sociales, económicas y en clave de derechos colectivos, las constituciones conferían centralidad a la libertad individual y la propiedad privada<sup>1144</sup>. La “sustancialización” del constitucionalismo, que conlleva la irreductibilidad de la noción de libertad, le impediría la

---

<sup>1143</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo, *Los Derechos Indígenas: Algunos problemas conceptuales*, op. cit. p. 126.

<sup>1144</sup> Cossío identifica como rasgos de este fenómeno: a. El lugar primordial de la libertad; b. La reducción de la igualdad material a producto del acuerdo partidista o la política legislativa más que como contenido constitucional a desarrollar; c. El acotamiento de la democracia, sometido a las determinaciones de la Constitución, a la determinación de ésta a que daba lugar el constitucionalismo. COSSÍO, José Ramón, *Constitucionalismo y Multiculturalismo*, en *Isonomía* (Publicaciones Periódicas): Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, No. 12/ Abril 2000, pp. 88-89.

incorporación de “otras” posiciones (“liberales” como diría Kymlicka), dejando a los colectivos que las proponen en situación de irregularidad<sup>1145</sup>.

Exceptuando los recientes procesos constituyentes de Ecuador y Bolivia, Gargarella señala que luego de varias reformas, los sistemas políticos mantienen el elitismo que los originó cuando derivaron de pactos entre liberales y conservadores, que organizaban estructuras de poder contramayoritarias y opuestas a la participación de la ciudadanía. Asimismo, que el rol de las fuerzas progresistas en esos procesos no fue relevante, a veces por la escasa formación de sus miembros, por su falta de conocimiento sobre alternativas institucionales atractivas, o por su falta de convicciones genuinamente igualitarias<sup>1146</sup>.

Si a ello sumamos la permanencia de la ideología de la “inferioridad natural del indio” – caracterizada por normas tuitivas y estructuras monistas en lo dogmático e institucional– constatamos que a pesar de plantear importantes cambios, las constituciones no mutarían la realidad en sus estructuras, y que aunque ello fuese cuestionado por las primeras reformas pluralistas en los ochentas<sup>1147</sup>, no se logró modificar un modelo que representó un muro de contención para los derechos colectivos (y para las aspiraciones de igualdad sustancial).

---

<sup>1145</sup>El multiculturalismo no se aviene al constitucionalismo por una serie de razones: 1. Algunas culturas tienen filosofías comunitarias que chocan con la del constitucionalismo; 2. Para el multiculturalismo la sociedad se compone de una pluralidad de grupos culturales que debe reconocerse, mientras el constitucionalismo sólo admite la existencia de una comunidad con grados importantes de homogeneidad; 3. El multiculturalismo no pide la aplicación uniforme de la ley, sino que las leyes reconozcan las diferencias; 4. En la elección de autoridades o la determinación de contenidos jurídicos, el multiculturalismo demanda considerar los contenidos de cada cultura, mientras el constitucionalismo abandera los sistemas de democracia representativa o semidirecta; 5. El multiculturalismo concibe la constitución como expresión de la fragmentación de la sociedad, mientras el constitucionalismo como la expresión de una sociedad homogénea integrada por hombres libres e iguales. COSSÍO, José Ramón, op. cit., pp. 75, 90-91.

<sup>1146</sup> El autor utiliza “fuerzas progresistas” y “de izquierda” como sinónimos, asociando dichas expresiones a la tradición radical-republicana de la historia constitucional latinoamericana, vinculada, en primer lugar, a una vocación por fortalecer el poder del pueblo y sus representantes en los procesos de toma de decisiones; en segundo lugar con una preocupación por la igualdad, que implicaba trabajar por la suerte de los más desfavorecidos. Sostiene que el aporte de los procesos latinoamericanos al mundo constitucional ha sido pobre, dados los diversos móviles de las reformas constitucionales a lo largo de la historia: motivos de corto plazo (casi siempre una reelección presidencial); dejarse llevar por fuerzas inerciales antes que por convicciones; copiar frecuente e innecesariamente algunas pálidas instituciones propias del contexto europeo (como el Consejo de la Magistratura); no haber usado la imaginación constitucional, y que luego de dos siglos de sistema representativo se sigue sin hallar instituciones apropiadas a los fines propios. GARGARELLA, Roberto, *Pensando sobre la reforma constitucional en América Latina*, op. cit. pp. 87-88. Sobre la tradición radical ver también nota 754.

<sup>1147</sup> Ver: CLAVERO, Bartolomé, *Apunte para la ubicación de la Constitución de Bolivia*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 89, España, 2010. Disponible en: <http://clavero.derechosindigenas.org/wp-content/uploads/2007/12/redc-bolivia2.pdf>. Última consulta 24/7/2012.

En primer lugar, los derechos individuales prevalecieron sobre los colectivos por considerarse estos últimos contradictorios con normas previas. Aunque se declarara que los derechos humanos eran interdependientes, indivisibles e iguales en jerarquía, el reconocimiento de los derechos indígenas se encontró usualmente rodeado de una serie de “cláusulas límite”: a) el reconocimiento del sistema jurídico y las formas propias de gobierno tendrían como límite a su ejercicio regulaciones previas como “los derechos constitucionales reconocidos”, o “la Constitución y la ley”<sup>1148</sup>, b) el límite a las autonomías indígenas sería “la unidad territorial del Estado”; c) el límite a la libre determinación sería que el término pueblo no podría interpretarse “en el sentido que se le da en el derecho internacional”<sup>1149</sup>, y por ende, d) el límite al disfrute de los territorios y recursos sería la prevalencia de la soberanía del Estado sobre los recursos del subsuelo. De ahí la falta de un carácter vinculante para las consultas.

En segundo lugar, los derechos indígenas se reconocieron dentro de “capítulos específicos” o normas aisladas en las que quedaron capturados sin coherencia sistémica con el resto del ordenamiento jurídico, y sin contar con dispositivos institucionales ni recursos para ser implementados y cobrar efectividad. Al no incorporarse de una manera “transversal”, los derechos evidenciaron un desfase epistémico con los fundamentos del sistema jurídico, entrando en múltiples contradicciones con otras normas. Así, fueron altamente inefectivos, al permanecer “dormidos” en el texto<sup>1150</sup>.

---

<sup>1148</sup> El Convenio 169 de la OIT reconoce el derecho de los pueblos a conservar sus costumbres e instituciones propias siempre que no sean incompatibles con los derechos humanos y fundamentales (artículo 8.2). La Constitución peruana es la única que guarda consistencia con el Convenio al establecer que la jurisdicción especial no debe vulnerar los derechos de la persona (artículo 149), mientras que las demás Constituciones andinas son más restrictivas: limitan el reconocimiento de la jurisdicción o justicia indígena a no contradecir “la Constitución y las leyes”. Y Venezuela va más allá al incluir el orden público. Ver: YRIGROYEN, Raquel, *El horizonte del constitucionalismo pluralista...*, op. cit. p. 147.

<sup>1149</sup> Remito a los conceptos y debates desarrollados en la sección 3.2. de este capítulo.

<sup>1150</sup> Esta expresión que Gargarella asocia al caso de la incompatibilidad de las largas listas de derechos económicos y sociales recientemente reconocidos en Argentina (1994), Bolivia (2009), Brasil (1988), Colombia (1991), Ecuador (2008) y Venezuela (1999) aplica también al caso de los derechos indígenas. Según Gargarella, estos derechos entrarían en contradicción estructural con la lógica elitista y de temor a las mayorías que imbuye a un constitucionalismo que es hostil a los reclamos que les dieron origen a esos derechos. En su criterio, ocurre ahí un proceso de integración jurídica desigual –en donde, en principio, todo indica que la práctica jurídica vigente tiende a imponer su fuerza sobre la recién llegada. Por ello, los derechos sociales se han quedado “dormidos”, inoperantes o meramente “consagrados en el papel” durante muchos años. Un ejemplo clásico sería la contradicción entre el reconocimiento de las formas comunitarias de propiedad indígena y su consideración de inalienables, imprescriptibles, indivisibles e inembargables, frente al lugar central de protección que recibe la propiedad privada GARGARELLA, Roberto, *Injertar derechos sociales en constituciones hostiles a ellos*, op. cit., y GARGARELLA, Roberto, *Pensando sobre la reforma constitucional en América Latina*, op. cit. p. 96.

En tercer lugar, el derecho a la consulta –que luego sería la piedra angular visible de un problema mucho más complejo, constituido por los conflictos socio ambientales– no fue reconocido en la mayoría de constituciones. Desde entonces la incertidumbre, la falta de reglas claras, la falta de voluntad política para desarrollarlas y la escasez de procesos ejemplares han sido las constantes en América Latina en torno a la cuestión, a pesar de que, dada la presión internacional por la adecuación de los ordenamientos internos a los compromisos asumidos con el Convenio 169 y la Declaración ONU-DPI, desde el 2011 se discute en distintos países la regulación en leyes, directivas y reglamentos.

Aunque los Estados justifican su falta de voluntad política para cumplir con su deber de consulta apoyándose en la carencia de procedimientos (o en procedimientos de menor alcance) en sus legislaciones para implementar el derecho, existen poderosas razones para sostener que la consulta puede llevarse a cabo en ausencia de ley específica: 1) los convenios internacionales son normas autoejecutables, esto es, tienen aplicabilidad directa y son exigibles ante las autoridades, al haber ingresado a los ordenamientos internos; 2) las comunidades indígenas cuentan con sistemas institucionales, costumbres, prácticas y procedimientos respaldados por el derecho internacional para llenar el alegado “vacío” sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la consulta no detalladas en el convenio 169<sup>1151</sup>; 3) los Estados no pueden incumplir sus obligaciones internacionales invocando su derecho interno<sup>1152</sup>; 4) todo tratado en vigor obliga a los Estados, quienes deben cumplirlo de buena fe (*pacta sunt servanda*)<sup>1153</sup>, 5) la falta de reglamentación no es excusa para incumplir los convenios<sup>1154</sup> y, 6) existen criterios establecidos por la CIDH y por el Foro Permanente sobre las cuestiones indígenas para los casos en que no existe una ley o reglamentación respecto del ámbito material de la consulta y el consentimiento<sup>1155</sup>.

<sup>1151</sup> Convenio 169, artículo 8 y Declaración ONU-DPI, art. 34.

<sup>1152</sup> “Una parte (Estado parte) no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.” ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*, U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, Viena, 1969. Artículo 27.

<sup>1153</sup> Art. 26 Convención de Viena.

<sup>1154</sup> Respecto al Convenio 169 se ha señalado que los Estados “[d]eben garantizar su incorporación transversal a la legislación que regula todo el proceso de diseño, concesión e implementación de proyectos de exploración y explotación de recursos naturales en territorios indígenas; y al mismo tiempo deben adoptar medidas para garantizar la aplicación efectiva de dicha legislación, teniendo en cuenta que la falta de reglamentación no es excusa para no cumplir con la aplicación del Convenio 169”. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales...*, op. cit., párrafos 203 y 298.

<sup>1155</sup> En una interpretación emitida sobre la sentencia del Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, respecto del ámbito material de la consulta, la CIDH ordena al Estado consultar con el pueblo tribal al menos acerca de: (1) el proceso de delimitación, demarcación y otorgamiento de título colectivo del territorio; (2) el proceso mediante el cual se les otorga el reconocimiento de la capacidad jurídica colectiva correspondiente a su

Y es que una ley o un reglamento pueden incluso resultar ilegítimos desde algunos puntos de vista indígenas: “reglamentar la consulta implica el desconocimiento y la negación del derecho y las estructuras indígenas”, nos dice José Sapón, autoridad indígena en Guatemala, en alusión a la existencia de formalidades suficientes para la celebración de la consulta<sup>1156</sup>. En la práctica abundan las experiencias que demuestran que eventualmente la legislación obstaculiza las formas y procesos históricos de organización que son previos a las leyes, terminando por sustituirlos.

Aunque la disyuntiva al hablar de legislación específica radica tanto en el respeto a las instituciones y prácticas indígenas previas, como a los estándares ya existentes en el derecho internacional, los debates sobre nuevas leyes, directivas y reglamentos se han caracterizado por excluir la representación indígena y por pretender sustituir sus procesos tradicionales. Asimismo, por evadir la discusión crítica del modelo de desarrollo y la discusión de fondo sobre los efectos vinculantes de la consulta, es decir, sobre la profundización del significado y alcances de nociones como veto y consentimiento. En

---

comunidad; (3) el proceso de adopción de medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias a fin de reconocer, proteger, garantizar y dar efecto legal a su derecho a ser titulares de derechos de forma colectiva sobre el territorio que tradicionalmente han ocupado y utilizado; (4) el proceso de adopción de medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para reconocer y garantizar su derecho a ser efectivamente consultados, de conformidad con sus tradiciones y costumbres; (5) sobre los resultados de los estudios previos de impacto social y ambiental, y (6) en relación con cualquier restricción a los derechos de propiedad colectiva, particularmente respecto de planes de desarrollo o inversión dentro o que afecten su territorio. Respecto del ámbito material del consentimiento, se cuenta con los criterios desarrollados por el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas: a) en relación con las tierras y territorios indígenas, incluidos los lugares sagrados; b) en relación con los tratados, convenios y otros acuerdos entre Estados y pueblos, tribus y naciones indígenas; c) en relación, pero sin carácter limitativo, *con industrias de extracción, conservación, desarrollo hidroeléctrico*, otros tipos de desarrollo y actividades turísticas en zonas indígenas que conduzcan a una posible exploración, desarrollo y utilización de territorios y/o recursos indígenas; d) en relación con el acceso a recursos naturales, incluidos recursos biológicos, genéticos y/o conocimientos tradicionales indígenas que conduzcan a su posible exploración, desarrollo o utilización; e) en relación con proyectos de desarrollo que abarquen el ciclo completo del proyecto, incluidas la planificación, aplicación, vigilancia, evaluación y clausura, ya sea que los proyectos estén dirigidos a comunidades indígenas o que, *sin estar dirigidos a ellas, puedan afectarlas o surtir efecto en ellas*; f) en relación con las organizaciones de las Naciones Unidas y demás organizaciones intergubernamentales que realizan estudios sobre las consecuencias de los proyectos que han de aplicarse en territorios de pueblos indígenas; g) en relación con las políticas y leyes que tratan de los pueblos indígenas o los afectan; h) en relación con cualquier política o programa que pueda conducir a la retirada de sus niños o a su propia retirada, desplazamiento o reubicación de sus territorios tradicionales. Ver: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Interpretación de la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia del 12 de agosto de 2008. Serie C, No. 185, párrafo 16. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_185\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_185_esp.pdf). Última consulta 18/12/2013, y FORO PERMANENTE PARA LAS CUESTIONES INDÍGENAS, *Informe del Seminario internacional sobre metodologías relativas al consentimiento...* op. cit. párrafo 45.

<sup>1156</sup> Presentación de José Santos Sapón, ex –presidente de la Asociación de los 48 cantones de Totonicapán, autoridad indígena en Guatemala, en: OBSERVATORIO AMBIENTAL DE GUATEMALA, *Ley de Consulta a Pueblos Indígenas: la experiencia peruana*, conversatorio en ciudad de Guatemala, 20 de febrero de 2014.

consecuencia, no se confiere carácter vinculante a la consulta, ni se prevé el “no” indígena: no se concibe el disenso ante el modelo de desarrollo como resultado del proceso.

Los debates se enfocan más bien en aspectos formales como los tiempos, materia, condiciones, y sujetos, confiriéndole a la consulta un carácter procedimental que termina por vaciar de contenido, tanto a un derecho que se sustenta en la libre determinación del desarrollo, como a un proceso dialógico que representaría una oportunidad para transformar la esencia histórica de la relación entre el Estado y los pueblos indígenas.

En esa visión procedimental se refuerza el centralismo gubernamental que durante los noventa se intentó replegar mediante leyes y políticas de descentralización y participación ciudadana: se insiste en que la última decisión sobre la consulta la tiene el Estado (representado en el gobierno central y sus instituciones) evitando la amenaza que representan, no solo el disenso de las comunidades, sino algunos gobiernos locales que respaldan la celebración de las consultas y el poder vinculante de sus resultados, como vimos en el primer relato sobre Guatemala. Se olvida, así, que la movilización en torno a los conflictos socioambientales indica que existen desafíos de carácter nacional que no podrán ser resueltos sin respuestas articuladas “desde abajo”, y que en esta articulación puede ser clave un eslabón de gobierno municipal que generalmente cuenta con mayores márgenes de legitimidad y con capacidad de convocar a la deliberación en el espacio local.

Todo lo anterior da lugar a un debilitamiento, a una “desconstitucionalización” de los derechos indígenas (y también de otros derechos económicos, sociales y ambientales), cuyo reconocimiento contrastó con la liberalización económica y la mercantilización de los recursos naturales a partir de un conjunto de mecanismos constitucionales<sup>1157</sup>. La paradoja está servida: el mismo Estado que promueve el extractivismo y los monocultivos a gran escala, mediante regulaciones que favorecen abiertamente los intereses corporativos, es el que sostiene un discurso de interés nacional y bien común, mientras suscribe tratados de protección ambiental y respeto a la libre determinación de los pueblos indígenas.

---

<sup>1157</sup> APARICIO, Marco, *Nuevos avances del poder constituyente democrático: aprendiendo del Sur*, en: APARICIO, Marco, et. al., *Por una Asamblea Constituyente. Una solución democrática a la crisis*, Sequitur, Madrid, 2012, p. 107.

### 3.1. Tres etapas en el constitucionalismo pluralista.

Para ubicar las reformas constitucionales en sus distintos momentos me apoyaré en la clasificación que Raquel Yrigoyen hace en sus múltiples trabajos, definiendo tres ciclos en la historia del constitucionalismo pluralista: a) el *constitucionalismo multicultural* (1982-1988), b) el *constitucionalismo pluricultural* (1989-2005), y c) el *constitucionalismo plurinacional* (2006-2009)<sup>1158</sup>.

Aunque el *constitucionalismo multicultural* se registra entre 1982-1988, cuando tiene lugar la creación y reforma de varias de las constituciones latinoamericanas vigentes hoy, existe un importante antecedente registrado en la década de los setenta: la constitución de Panamá reconoció en 1972 derechos a las reservas de tierra indígena y a la propiedad colectiva, lo cual dio pie a una interesante legislación comarcal<sup>1159</sup>.

Panamá no ha ratificado el Convenio 169 a la fecha, pero la legislación comarcal prevé que las decisiones sobre el uso, explotación o extracción en sus territorios se sujete a la aprobación de los indígenas mediante su autoridad tradicional, los Congresos Generales: en el caso de la Comarca Kuna Yala, con base en su Ley Fundamental (aprobada directamente por el pueblo Kuna, pero con reconocimiento del Estado) el Congreso General debe

<sup>1158</sup> Ver: YRIGOYEN, Raquel, *El horizonte del constitucionalismo pluralista...*, op. cit. pp. 140-141.

<sup>1159</sup> En Panamá existen ocho pueblos indígenas: Ngöbe, Kuna, Emberá, Wounaan, Buglé, Naso, Bri-Bri y Bokotas, que en su mayoría se han establecido en cinco Comarcas (división territorial regida de acuerdo a la ley que la crea, y a las normas e instituciones del pueblo indígena que la habita, cuya autoridad máxima es el Congreso General Indígena, Consejo Indígena o la entidad política creada por ellos). Otros pueblos indígenas se encuentran en territorios ancestrales no legalizados. El reconocimiento de la propiedad colectiva tuvo lugar sin hacer referencia a la autonomía de las regiones indígenas: reconoció la tierra y la propiedad, pero enmarcada dentro de la división administrativa del territorio nacional, que no se corresponde con las regiones indígenas, impidiendo su autonomía. Asimismo, reconoció derechos a la identidad étnica y a las lenguas aborígenes. La constitución actual prevé “atención estatal” a las comunidades campesinas indígenas para promover su participación (art. 113); garantiza a las comunidades indígenas la reserva de las tierras necesarias y la propiedad colectiva para el logro de su bienestar económico y social, y ordena que la ley regule los procedimientos y las delimitaciones correspondientes, prohibiendo la apropiación privada de tierras (art. 116). El artículo 5 no reconoce el territorio indígena sino divide al territorio panameño en Provincias, a éstas en Distritos y a los Distritos en corregimientos. El artículo 83 reconoce que las lenguas aborígenes serán objeto de estudio, conservación y divulgación y el artículo 85 reconoce y respeta la identidad étnica de las comunidades. Sucesivas reformas han cambiado la numeración de los artículos del original de 1972, no así los contenidos. En la constitución vigente, el artículo 113 es 124; el 116 es 127; el 83 es 88 y el 85 es 90. Ver: PANAMÁ, *Constitución Política de la República*, 1972. Disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Panama/constitucion2004.pdf>. Última consulta 15/6/2012. Sobre la autonomía indígena en Panamá; CLAVERO, Bartolomé, *Descentralización Administrativa y Autonomía Indígena en Panamá*, España, 2009. Disponible en: <http://clavero.derechosindigenas.org/wp-content/uploads/2009/02/libre-determinacion-indigena-en-panama.pdf>. Última consulta, 15/6/2012, y VALIENTE LÓPEZ, Aresio, *Panamá y el derecho de consulta de los pueblos indígenas en territorios receptores de megaproyectos*, Red Unitas, Panamá, (sf). Disponible en: [http://www.redunitas.org/Panamá\\_derechos\\_consulta\\_territorios\\_receptores\\_megaproyectos.pdf](http://www.redunitas.org/Panamá_derechos_consulta_territorios_receptores_megaproyectos.pdf). Última consulta 20/3/2014.



aprobar cualquier proyecto de producción, explotación y extracción de recursos naturales en su territorio. Sin esta aprobación, procede la suspensión inmediata de la actividad<sup>1160</sup>.

En la comarca Emberá y Wounaan, corresponde al Ejecutivo la aprobación de los proyectos, garantizando la participación de su Congreso General en la negociación de beneficios a favor de la población<sup>1161</sup>. En la comarca Kuna de Madungandi cualquier proyecto de exploración, explotación o aprovechamiento de los recursos naturales deberá contar con un estudio de impacto ambiental previo a las concesiones del Estado, y una autorización coordinada con el Congreso General de la comarca<sup>1162</sup>. En la comarca Kuna de Wargandi, se prevé que su Congreso General, junto con las comunidades, elabore el plan de manejo y desarrollo de la región –sujeto a aprobación de la Autoridad Nacional del Ambiente– de acuerdo con su cultura y tradiciones, y con la legislación vigente<sup>1163</sup>.

En la comarca Ngöbe-Buglé la legislación original permitía toda exploración y explotación de los recursos naturales, obligando al Estado y al concesionario a la divulgación e información a los pueblos indígenas, y a coordinar con ellos la conservación, utilización, aprovechamiento industrial de recursos renovables y prevención de depredaciones. Sin embargo en 2012, tras la represión violenta de una serie de protestas indígenas por un intento de reforma a la ley minera, que permitía a estados extranjeros la explotación de los yacimientos panameños, surge la Ley 11 con un régimen especial para los recursos de dicha comarca. Esa ley prohibió la extracción minera y condicionó los proyectos hidroeléctricos a la aprobación del Congreso General y a un referéndum en el territorio para decidir si el proyecto se lleva a cabo, estableciendo beneficios económicos e indemnizaciones y estipulando efectos retroactivos sobre otros proyectos en la jurisdicción

<sup>1160</sup> Ver: PANAY BATISTA, Jorge Ricardo, *El Derecho a la Consulta Previa de los Pueblos Indígenas de Panamá*, en: VVAA, *El derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en América Latina*, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Bolivia, 2012, pp. 178-180 y PANAMÁ, *Ley fundamental y estatuto de Kuna Yala*, art. 49. Disponible en: [http://onmaked.nativeweb.org/ley\\_fundamental\\_y\\_estatuto\\_de\\_ku.htm](http://onmaked.nativeweb.org/ley_fundamental_y_estatuto_de_ku.htm). Última consulta 20/3/2014.

<sup>1161</sup> PANAMÁ, *Ley 22 por la cual se crea la Comarca Emberá de Darién*, 8 de noviembre de 1983, arts. 19-20 y *Carta Orgánica Administrativa de la Comarca Emberá / Wounaan*, Decreto Ejecutivo N° 84, de 9 de abril de 1999, arts. 95-100. Disponibles en: [http://www.pnuma.org/cuencas/Documentos/Ley22\\_CartaOrganica\\_ConNotasCC\\_%20Embera\\_Wounaan.pdf](http://www.pnuma.org/cuencas/Documentos/Ley22_CartaOrganica_ConNotasCC_%20Embera_Wounaan.pdf), últimas consultas; 20/3/2014.

<sup>1162</sup> PANAMÁ, *Decreto Ejecutivo No. 228, Carta Orgánica Administrativa de la Comarca de Madungandi*, 3 de diciembre de 1998, art. 45. Disponible en: [http://www.organosjudicial.gob.pa/cendoj/wp-content/blogs.dir/cendoj/PUEBLOS\\_INDIGENAS/decreto\\_ejecutivo228de1998.pdf](http://www.organosjudicial.gob.pa/cendoj/wp-content/blogs.dir/cendoj/PUEBLOS_INDIGENAS/decreto_ejecutivo228de1998.pdf). Última consulta 20/3/2014.

<sup>1163</sup> PANAMÁ, *Ley No. 34 que crea la Comarca Kuna de Wargandi*, de 25 de Julio de 2000, art. 9. Disponible en: [http://www.iadb.org/Research/legislacionindigena/leyn/docs/Pan-Pan-Ley-34\(3\)-00-CreaComarca-KunaWargandi-.doc](http://www.iadb.org/Research/legislacionindigena/leyn/docs/Pan-Pan-Ley-34(3)-00-CreaComarca-KunaWargandi-.doc). Última consulta 20/3/2014.

de la comarca. Su alcance se limita, no obstante, a los proyectos de desarrollo energético o hidroeléctrico que se encuentren “en su totalidad” dentro de la comarca<sup>1164</sup>.

Una serie de leyes ordinarias en Panamá confiere un lugar preponderante a las autoridades indígenas como representantes comarcales y al consentimiento en algunas de las decisiones que les afectan: la actual ley ambiental (1998) establece el deber de las comarcas de contribuir a la protección y conservación de los recursos naturales y reconoce el derecho a la consulta indígena. Sin embargo, no considera la posibilidad del disenso: establece que la consulta se dirigirá a buscar “un acuerdo”, la participación de las comunidades, la obtención de “beneficios compensatorios” y la indemnización por los daños causados. Establece comisiones consultivas comarcales en cuestiones ambientales y prevé el consentimiento como condición en caso de traslado de las comunidades indígenas<sup>1165</sup>. Esta ley ha sido aplicada en fallos judiciales como el de la hidroeléctrica “Tabasará II”, que dio lugar a una medida cautelar de suspensión del megaproyecto por parte de la Corte Suprema, porque aunque ese proyecto no se encuentra dentro de la comarca, sí afecta el hábitat indígena<sup>1166</sup>. El fallo invocó, entre otros, el derecho al consentimiento indígena.

La ley No. 72 (2008), que establece el procedimiento para la adjudicación de la propiedad colectiva de tierras indígenas que no están dentro de las comarcas, establece que las entidades gubernamentales y privadas coordinarán con las autoridades tradicionales los planes, programas y proyectos que se desarrollen en sus áreas, “a fin de garantizar” el

---

<sup>1164</sup> Ver: *Ley No. 10 por la cual se crea la comarca Ngöbe-buglé, y se toman otras medidas*, de 7 de marzo de 1997, arts. 48-50. Disponible en: [http://www.iadb.org/Research/legislacionindigena/leyn/docs/Pan-Pan-Ley10\(3\)-97-Comarca-Ngobe.doc](http://www.iadb.org/Research/legislacionindigena/leyn/docs/Pan-Pan-Ley10(3)-97-Comarca-Ngobe.doc); la limitación a los proyectos que se encuentren “en su totalidad” en la comarca, aparece en la *Ley N.º 15 que establece las normas para subsidiar el consumo básico o de subsistencia de los clientes del servicio público de electricidad y dicta otras disposiciones*, 7 de febrero de 2001, arts. 11 y 12. Disponible en: [http://www.asamblea.gob.pa/APPS/LEGISPAN/PDF\\_NORMAS/2000/2001/2001\\_300\\_0811.PDF](http://www.asamblea.gob.pa/APPS/LEGISPAN/PDF_NORMAS/2000/2001/2001_300_0811.PDF); *Ley 11 que establece un régimen especial para la protección de los recursos minerales, hídricos y ambientales en la comarca Ngäbe-Buglé*, 26 de marzo de 2012, arts. 2-9 y 15. Disponible en: <http://www.organojudicial.gob.pa/cendoj/wp-content/blogs.dir/cendoj/ley-11-de-2012.pdf>. Ver además: VALIENTE LÓPEZ, Aresio, *Panamá y el derecho de consulta de los pueblos indígenas en territorios receptores de megaproyectos*, op. cit. y ARCE, Luis Manuel, *Panamá: la rebeldía Ngöbe-Buglé*, Foro Boliviano sobre medio ambiente y desarrollo, 2 de octubre 2012. Disponible en: <http://www.fobomade.org.bo/art-1576>. Últimas consultas 21/3/2014.

<sup>1165</sup> PANAMÁ, *Ley No. 41, Ley General de Ambiente de la República de Panamá*, 1998, arts. 28, 63, 102-105. Disponible en: <http://faolex.fao.org/docs/html/pan14803.htm>. Última consulta 12/7/2013.

<sup>1166</sup> Ver más sobre jurisprudencia en: BENAVIDES PINILLA, Víctor Leonel (Magistrado Presidente de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral) *Jurisprudencia panameña en materia ambiental*, Órgano Judicial, Panamá, 2009, pp. 24-27. Disponible en: <http://www.organojudicial.gob.pa/cendoj/wp-content/blogs.dir/cendoj/jurisprudencia-ambiental.pdf>. Última consulta 22/3/2014.

consentimiento libre, previo e informado de los pueblos y comunidades indígenas<sup>1167</sup>. Finalmente, las leyes Forestal (1994) y de Vida Silvestre (1995) determinan que las concesiones forestales y los permisos para la recolección, caza, pesca, utilización o estudio de la vida silvestre en áreas de Comarcas o Reservas y Comunidades Indígenas, serán autorizadas por el organismo público en conjunto con las autoridades indígenas<sup>1168</sup>.

Aquella constitución de 1972 de Panamá fue preámbulo de un constitucionalismo multicultural que en los ochenta se limitó a dar cuenta de la diversidad cultural como dato fáctico, manteniendo la gramática del atraso indígena en diversos textos: hacia fines de la misma década la constitución del Perú (1979) establecía que el Estado propiciaba la “superación cultural de sus integrantes” (de las comunidades campesinas y nativas) y es hasta 1993 que la Constitución establece que el Estado “respeto la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas”<sup>1169</sup>.

Después de las dictaduras, nuevas demandas de derechos llegaron a los sistemas internacionales de protección de derechos humanos, particularmente al interamericano. Eso ocasionó la ampliación de la agenda y del campo de derechos protegidos por el sistema, no por la incorporación de nuevos tratados, sino por una interpretación “evolutiva”, que incorpora obligaciones para el Estado y genera una relectura en clave social de ciertos derechos civiles y políticos<sup>1170</sup>. También amplió los márgenes de responsabilidad estatal y de injerencia de la protección internacional sobre temas internos, y amplió la responsabilidad del Estado por la acción de actores no estatales. Esa relectura conduce al reconocimiento de derechos de grupos, que generan tensiones frente al Estado,

<sup>1167</sup> PANAMÁ, *Ley 72 que establece el procedimiento especial para la adjudicación de la propiedad colectiva de tierra de los pueblos indígenas que no están dentro de las comarcas*, 23 de diciembre de 2008, art. 14. Disponible en: [http://www.asamblea.gob.pa/APPS/LEGISPAN/PDF\\_NORMAS/2000/2008/2008\\_562\\_0346.PDF](http://www.asamblea.gob.pa/APPS/LEGISPAN/PDF_NORMAS/2000/2008/2008_562_0346.PDF). Última consulta 20/3/2014.

<sup>1168</sup> Ver: PANAMÁ, *Ley No. 1 por la cual se establece la legislación forestal en Panamá, del 3 de febrero de 1994*, art. 44. Disponible en: [http://www.asamblea.gob.pa/APPS/LEGISPAN/PDF\\_NORMAS/1990/1994/1994\\_099\\_2070.PDF](http://www.asamblea.gob.pa/APPS/LEGISPAN/PDF_NORMAS/1990/1994/1994_099_2070.PDF), y PANAMÁ, *Ley No. 24 por la cual se establece la legislación de vida silvestre en la República de Panamá y otras disposiciones*, 7 de junio de 1995, art. 50. Disponible en: [https://www.panamaemprende.gob.pa/descargas/ley\\_24\\_1995\\_VIDA\\_SILVESTRE.pdf](https://www.panamaemprende.gob.pa/descargas/ley_24_1995_VIDA_SILVESTRE.pdf). Últimas consultas 20/3/2014.

<sup>1169</sup> Artículos 2, 89 y 191 respectivamente. Ver: YRIGOYEN, Raquel. *Pluri-cultural and Multi-ethnic: Evaluating the implications in State and Society in Mesoamerica and the Andes*. Latin American Studies Institute. University of London, London 2000, pp. 1-9. Disponible en: <http://alertanet.org/ryf-london.htm>. Última consulta 12/3/2014.

<sup>1170</sup> El caso *Awás Tingni* contra Nicaragua es un célebre precedente del método evolutivo en la reinterpretación del derecho de propiedad en el contexto indígena. Ver: ANAYA, James, *Divergent discourses about International Law, Indigenous Peoples and Rights...* op. cit. pp. 237-294.

particularmente el derecho de propiedad comunitaria indígena, que entra en tensión con proyectos de desarrollo importantes para las políticas del Estado<sup>1171</sup>.

La siguiente constitución es la de Guatemala en 1985, que reconoció la identidad cultural, reservando un capítulo a las comunidades indígenas que recoge el derecho al idioma, a la indumentaria propia, a la preservación de las costumbres y tradiciones, y la protección a las tierras y a los trabajadores indígenas. Prevé una ley sobre comunidades indígenas que nunca fue emitida<sup>1172</sup>. Aunque ratificó el Convenio 169 en 1996, no tiene regulación específica sobre consulta y consentimiento, ni alineación de su legislación con el convenio, razón que el gobierno arguye como excusa para no celebrar consultas.

Cuenta, no obstante, con una ley del Sistema de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural que establece provisoriamente que en tanto se emita la ley específica, las consultas a los pueblos maya, xinca y garífuna sobre medidas de desarrollo que impulse el Organismo Ejecutivo y que les afecten directamente, podrán hacerse por conducto de sus representantes en los Consejos de Desarrollo<sup>1173</sup>. Asimismo, cuenta con el Código Municipal, que regula la consulta en ese nivel de gobierno, e incluso determina su carácter vinculante a partir de ciertos porcentajes de participación de la población<sup>1174</sup>. Existe un reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental que regula un derecho a la participación ciudadana (no a la consulta indígena) en la definición de los instrumentos de

---

<sup>1171</sup> EXPRESALA.COM. IDEAS SOBRE EL DERECHO EN LATINOAMÉRICA, *¿Autonomía vs. Derechos Humanos?*, conferencia dictada por Victor Abramovich en Bogotá, Colombia, el 25 de febrero de 2010. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=dOnDbD6snEw>. Última consulta, 7/3/2013.

<sup>1172</sup> Artículos 58, 66-70.

<sup>1173</sup> GUATEMALA, *Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural*, Decreto No. 11-2002, art. 26.

<sup>1174</sup> El código establece que cuando la trascendencia de un asunto aconseje la conveniencia de consultar la opinión de los vecinos, el Concejo Municipal, con el voto de las dos terceras partes de sus integrantes, podrá acordar que la consulta se celebre, estableciendo dos modalidades: 1) Consulta por solicitud de los vecinos al Concejo Municipal, cuando se refiera a asuntos de carácter general que afectan a todos los vecinos del municipio. (La solicitud deberá contar con la firma de por lo menos el 10% de los vecinos empadronados en el municipio. Los resultados serán vinculantes si participa en la consulta *al menos el 20% de los vecinos empadronados* y la mayoría vota favorablemente el asunto consultado), y 2) Consultas por solicitud de las comunidades indígenas o de sus autoridades propias, cuando la naturaleza de un asunto afecte en particular sus derechos e intereses y aplicando criterios propios de las costumbres y tradiciones de las comunidades indígenas. Se establece dos modalidades para esas consultas: 1) Consulta en boleta diseñada técnica y específicamente para el caso, fijando en la convocatoria el asunto a tratar, la fecha y los lugares donde se llevará a cabo la consulta, y 2) Aplicación de criterios del sistema jurídico propio de las comunidades del caso. Los resultados serán vinculantes si participa en la consulta *al menos el 50% de los vecinos empadronados* y la mayoría vota favorablemente el asunto consultado. Nótese que en el caso de consulta por asuntos indígenas, los requerimientos de participación son más exigentes. Ver: GUATEMALA, *Código Municipal*, Decreto 12-2002, 2002, arts. 63-66.

evaluación ambiental<sup>1175</sup> y exige estudios de impacto social que en la práctica no son requeridos por las autoridades<sup>1176</sup>.

Como en el resto de la región, en Guatemala hay una sistemática resistencia gubernamental a implementar el derecho a la consulta<sup>1177</sup> y, ante la omisión de convocatoria oficial, desde el 2004 ha tenido lugar un fenómeno de autoconvocatoria de más de setenta “consultas comunitarias” en todo el país, fundadas en las prácticas comunitarias. El gobierno se niega a validar estos procesos (a pesar de que en muchos casos están respaldados por las autoridades municipales) argumentando la falta de un reglamento que emane del poder central para garantizar que no haya conflictos de jurisdicción con el nivel municipal.

La Corte de Constitucionalidad ha mantenido una posición ambivalente al respecto: aunque reconoce su legitimidad, ha establecido que las consultas no son vinculantes, que no confieren poder de veto, y que, dado que los recursos del subsuelo pertenecen constitucionalmente “al Estado”, las municipalidades no son órganos competentes para llevar a cabo consultas en materia de minería, sino solo sobre cuestiones de desarrollo e infraestructura<sup>1178</sup>. Nótese en esta interpretación la analogía de Estado con gobierno central, excluyendo a los gobiernos locales de la noción, a pesar de que el Código Municipal atribuye a los Concejos Municipales –además de la facultad de convocatoria a consultas– entre las competencias inherentes a la autonomía del municipio “la promoción y protección de los recursos renovables y no renovables del municipio”<sup>1179</sup>. Estableció además que la consulta y demás derechos en el Convenio 169, tienen jerarquía

<sup>1175</sup> GUATEMALA, Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, *Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental, Acuerdo Gubernativo número 431-2007*, 17 de septiembre 2007, y sus reformas *Acuerdo Gubernativo No. 33-2008*, Guatemala, 11 de enero de 2008, arts. 72-78.

<sup>1176</sup> CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su oficina en Guatemala*, 2013, op. cit. párr. 68.

<sup>1177</sup> Por ejemplo, hubo una propuesta de reforma a la ley de minería que nunca se discutió en el pleno del Congreso, que elevaba las regalías percibidas por el Estado, prohibía la extracción en zonas de recarga hídrica e imponía, como requisito previo a una explotación minera, una consulta popular vinculante. ESCALÓN, Sebastián, *Reformas a la Ley de minería. Algo de cal, algo de arena, poco de oro*, reportaje en *Plaza Pública*, Guatemala, noviembre de 2012. Disponible en: <http://www.plazapublica.com.gt/content/algo-de-cal-algo-de-arena-poco-de-oro-reformas-la-ley-de-mineria>. Última consulta 7/9/2013.

<sup>1178</sup> Ver notas 44 y 45 en capítulo I, *supra*.

<sup>1179</sup> Ver artículo 35 inciso y) del Código Municipal de Guatemala, Decreto 12-2002. Esta contradicción sale a luz ampliamente en los expedientes acumulados 2432-2011 y 2481-2011 relativos a la inconstitucionalidad parcial declarada sobre el reglamento de consulta emitido por el Concejo Municipal de Santa Rosa de Lima (municipio no indígena) para el desarrollo de proyectos de minería química de metales, donde la vinculación de las decisiones populares se interpreta “únicamente para que sus autoridades municipales transmitan su parecer ante los órganos estatales competentes...”. Sentencia disponible en: [http://www.cc.gob.gt/sjc/mdlWeb/frmConsultaWebVerDocumento.aspx?St\\_DocumentoId=821713.html&St\\_RegistrarConsulta=yes](http://www.cc.gob.gt/sjc/mdlWeb/frmConsultaWebVerDocumento.aspx?St_DocumentoId=821713.html&St_RegistrarConsulta=yes). Última consulta 24/2/2014.

constitucional y que por ende las licencias de reconocimiento, exploración y explotación minera, y las licencias de hidroeléctricas otorgadas por el Ministerio de Energía y Minas sin consulta, son ilegales y arbitrarias<sup>1180</sup>.

En 2011 el gobierno intentó emitir un reglamento de consultas que no prosperó porque restringía sus alcances (no incluía las medidas legislativas y administrativas que no tuvieran relación con bienes del Estado), no consideraba los mecanismos propios de organización y participación de los pueblos indígenas sino incluía “encuestas” y “entrevistas” como canales de consulta, y no consideraba vinculantes los resultados<sup>1181</sup>. Al igual que en otros países, la articulación metodológica de la “consulta sobre la consulta” hizo gala de un marcado distanciamiento de la población: el documento se colocó en una página web para que los interesados (indígenas que habitan mayormente en áreas rurales sin apenas los servicios básicos) se pronunciaran por esa vía. Más adelante la Corte de Constitucionalidad (expediente núm. 1072-2011) le pidió al Presidente de la República que reencausara la iniciativa de regulación por medios idóneos, para que tuviera lugar con la debida participación de los pueblos indígenas, pero el proceso permanece detenido<sup>1182</sup>.

Nicaragua fue un caso excepcional dentro del constitucionalismo multicultural de los ochentas, y un importante antecedente desde el punto de vista de la libre determinación. Su constitución de 1987 –dictada luego de un conflicto que enfrentó al gobierno sandinista con el pueblo Miskito– fue la primera en reconocer un régimen de autonomía a las comunidades indígenas.<sup>1183</sup> Entre su conjunto de principios constitucionales reconoce la

<sup>1180</sup> GUATEMALA, Corte de Constitucionalidad, *Sentencia emitida en Expediente 3878-2007*, año 2009 (caso de cementera en San Juan Sacatepéquez). Disponible en: [http://www.cc.gob.gt/sjc/mdlWeb/frmConsultaWPdf.aspx?St\\_DocumentoId=809405](http://www.cc.gob.gt/sjc/mdlWeb/frmConsultaWPdf.aspx?St_DocumentoId=809405). Última consulta 7/1/2014.

<sup>1181</sup> GUATEMALA, Ministerio de Trabajo y Previsión Social, *Reglamento para el proceso de consulta del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los pueblos indígenas y tribales en países independientes*. Guatemala, 2011. Disponible en: [http://www.dialogo.gob.gt/docs/Pueblos\\_Indigenas/Anexo%20No.%202%20Anteproyecto%20de%20reglamento%20del%20Ejecutivo%20sobre%20Consulta%20a%20Pueblos%20Ind%C3%ADgenas.pdf](http://www.dialogo.gob.gt/docs/Pueblos_Indigenas/Anexo%20No.%202%20Anteproyecto%20de%20reglamento%20del%20Ejecutivo%20sobre%20Consulta%20a%20Pueblos%20Ind%C3%ADgenas.pdf). Última consulta 16/3/2013.

<sup>1182</sup> La Corte de Constitucionalidad se remitió, a su vez, a su sentencia dictada en el expediente núm. 3878-2009, donde se desarrolló la eficacia del derecho de consulta establecido en el Convenio y recordó que el Sistema de Consejos de Desarrollo (decreto núm. 11-2002 que regula de manera provisoria la consulta) ofrece un andamiaje en el que se persigue “asegurar la presencia de representantes comunitarios en general y, específicamente de representantes de los pueblos indígenas de las distintas regiones del país; unos y otros elegidos según sus propios principios, valores, usos y costumbres”. CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Aplicación de las Normas Internacionales de Trabajo (I). Informe de la comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones*, op. cit. pp. 912-914.

<sup>1183</sup> Dada la historia colonial y dictatorial en Nicaragua, el contacto entre los indígenas miskitos de la Costa Atlántica y la sociedad hegemónica tuvo lugar hasta la revolución sandinista. Los sandinistas desestimaron el componente étnico de la lucha social y trataron de reemplazar a las organizaciones miskitas por organizaciones de masas, lo cual estalló en 1981 en un enfrentamiento que derivó en la huida de indígenas

existencia de pueblos indígenas y las distintas formas de propiedad, y establece el pluralismo político, social y étnico. El régimen de autonomías reconoce el derecho a la identidad cultural *en la unidad nacional* y les garantiza dotarse de sus propias formas de organización social y administrarse conforme a sus tradiciones<sup>1184</sup>.

Reconoce sus formas comunales de propiedad de las tierras, el goce, uso y disfrute de recursos naturales como las aguas y bosques, de sus tierras comunales, y la libre elección de sus autoridades y representantes. Establece, asimismo, la garantía y la función social de las diferentes formas de propiedad (pública, privada, asociativa, cooperativa y comunitaria). Al igual que en Panamá, la constitución establece que las concesiones y los contratos de explotación racional de los recursos naturales que otorga el Estado en las regiones autónomas indígenas de la Costa Atlántica, deberán contar con la aprobación del Consejo Regional Autónomo (autoridad tradicional) correspondiente<sup>1185</sup>. La implementación de estas reformas enfrentó duros retos en la articulación de medidas de reconocimiento y redistribución: se contaba con una serie de promesas constitucionales pero se carecía de una base económica que sostuviera la autonomía en un preciso contexto de implementación de medidas de ajuste neoliberal. A decir de Díaz Polanco, había un marco internacional poco favorable y el empoderamiento étnico que se buscaba fomentar chocaba contra el renovado centralismo de gobernantes neoliberales<sup>1186</sup>.

---

hacia Honduras y en algunos casos en su apoyo a la contrarrevolución, así como en desplazamientos forzados empujados por el gobierno por razones de “seguridad nacional”. Enfrentadas a la condena internacional, en 1984 las autoridades cambiaron sus políticas y buscaron una reconciliación, iniciando las negociaciones para el reconocimiento de la autonomía, que se logró en 1987 con la “ley de autonomía para las regiones atlánticas”. Ver: SANTOS, Boaventura de Sousa, *Sociología Jurídica Crítica...*, op. cit. pp. 399-401.

<sup>1184</sup> Arts. 5 y 89 respectivamente (las itálicas son mías). Además se reconoce la naturaleza multiétnica del país (art. 8), el carácter oficial y la preservación de las lenguas (arts. 11 y 90), la obligación estatal de impedir la discriminación (art. 91), el derecho a la educación y a los recursos naturales (art. 92).

<sup>1185</sup> Arts. 180, 103 y 181 respectivamente.

<sup>1186</sup> Mirna Cunningham (Rectora de la Universidad de las Regiones Autónomas de la Costa Caribe Nicaragüense –URACCAN- y ex diputada a la Asamblea Nacional) pone de manifiesto las contradicciones y obstáculos que el proceso de autonomías de la costa atlántica ha encontrado a lo largo de su corta historia: centralismo de Estado, crisis de legitimidad y representación de los partidos políticos, narcotráfico e intereses económicos detrás de los recursos naturales, instalación de un gobierno de oposición al que reconoce la autonomía justo en el momento de instalación de los gobiernos autónomos, entre otros. “Hemos tenido experiencias buenas. Pero ahí viene también el gran problema de la autonomía: darle respuesta a los problemas de la gente... no puedes decirle a una familia que no tiene nada de comer, que luche por la autonomía. Definitivamente tenemos que encontrarle alternativas...” Y sobre la propuesta autonómica de 1987 agrega que: “establecería mecanismos más claros de ejercicio de los derechos económicos... salud, educación, caminos, fomento de actividades productivas para la gente...”. Ver: DÍAZ POLANCO, Héctor, *Los Desafíos de la Autonomía en Nicaragua*, en *Desacatos* Revista de Antropología Social, No. 1, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social –CIESAS-, México, 1999. Disponible en: [http://www.ciesas.edu.mx/desacatos/01%20Indexado/Saberes\\_3.pdf](http://www.ciesas.edu.mx/desacatos/01%20Indexado/Saberes_3.pdf).

En 2003 la ley No. 445 reconoce el derecho a la consulta previa sobre concesiones y contratos de explotación de los recursos naturales del subsuelo en tierras indígenas, estableciendo que la municipalidad emitirá su opinión, previa consulta con la comunidad en cuyas tierras se encuentran los recursos naturales, sin que estas consultas agoten el requisito para el Consejo Regional Autónomo (que es el designado a emitir la resolución de otorgamiento de concesiones y contratos de explotación de recursos), o cualquier entidad, de consultar directamente a las comunidades.

No obstante, no se prevé que el “no” indígena detenga megaproyecto alguno. Se establece más bien que las comunidades, como resultado de la consulta, respondan positiva o negativamente a la solicitud del Consejo Regional, y que en caso de oposición se inicie un “proceso de negociación” con la comunidad, representada por sus autoridades tradicionales asistidas por asesores técnicos elegidos por ellas mismas. Este proceso deberá contemplar la indemnización por eventuales daños a la comunidad, sin perjuicio de su participación en el proyecto; y en ningún caso contemplará el desplazamiento o traslado de la comunidad; previendo la participación del Gobierno Central para favorecer a las comunidades en sus negociaciones. Concluido el proceso de consulta para el otorgamiento de la concesión o contrato, la comunidad, el Consejo Regional Autónomo, y la empresa interesada deberán firmar un convenio especificando los términos técnicos y la participación en los beneficios económicos de la comunidad<sup>1187</sup>. Nicaragua ratificó el Convenio 169 en el año 2010.

Las constituciones de Honduras (1982), El Salvador (1983) y Costa Rica (1949, con reformas hasta el 2003), cuentan con menciones muy someras que reconocen lo indígena desde el punto de vista de la protección al folclor y la tradición. No confieren un reconocimiento fundamentado en la identidad o en la libre determinación<sup>1188</sup>. El Salvador

---

<sup>1187</sup> NICARAGUA, *Ley del régimen de propiedad comunal de los pueblos indígenas y comunidades étnicas de las regiones autónoma de la costa atlántica de Nicaragua y de los ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz*, Ley No. 445, 2003. Arts. 3, 12-18. Disponible en: <http://legislacion.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/d0c69e2c91d9955906256a400077164a/f59730333b3f6fa5062571b200559533?OpenDocument>. Última consulta 14/7/2013.

<sup>1188</sup> La Constitución de Honduras, de 1982, contiene disposiciones para la preservación y estimulación de las culturas nativas, así como sobre el deber de dictar medidas de protección de las comunidades indígenas, especialmente de las tierras y bosques donde estuvieran asentadas. El artículo 173 dispone que el Estado preservará y estimulará las culturas nativas, así como las genuinas *expresiones del folclore nacional*, el arte popular y las artesanías y el 346 dispone que el Estado tiene el deber de proteger los derechos e intereses de las comunidades indígenas. La constitución de 1983 de El Salvador contiene una sola disposición en el artículo 62, en donde establece que el castellano es idioma oficial y afirma que las lenguas autóctonas que se hablan en el territorio nacional forman parte del patrimonio cultural y serán objeto de preservación, difusión y respeto. La Constitución de Costa Rica de 1949, con reformas hasta el 2003, contiene una mención en el



no ha ratificado el Convenio 169 y Costa Rica lo ratificó en 1989. Ninguno cuenta con legislación específica sobre el derecho a la consulta.

El caso de Honduras amerita mención aparte. El Convenio 169 fue ratificado en 1995, y aún no reglamenta los derechos a la consulta y el consentimiento previo, libre e informado a los pueblos indígenas. Existe una “Secretaría de Etnias”, pero no se ha celebrado consulta alguna, a pesar de que desde el golpe de Estado perpetrado en 2009 se agravaron las disputas alrededor de megaproyectos en el marco del proyecto REDD del Banco Mundial, particularmente sobre represas hidroeléctricas en territorios indígenas<sup>1189</sup>.

La ley de Propiedad, impulsada por el Banco Mundial y aprobada en 2004 sin consulta a los pueblos indígenas establece que “en caso de que el Estado pretenda la explotación de recursos naturales en los territorios de estos pueblos deberá de informarles consultarles [sic] sobre los beneficios y perjuicios que puedan sobrevivir [sic] previo a autorizar cualquier inspección, o explotación”, previendo la indemnización por el daño recibido. Reconoce la inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad de las tierras indígenas, pero al mismo tiempo abre la posibilidad a la disolución total de ese régimen comunal: faculta a autorizar arrendamientos de la tierra a favor de terceros o a autorizar contratos de otra naturaleza que permitan la participación de la comunidad en “inversiones que contribuyan a su desarrollo”<sup>1190</sup>.

En la misma línea existe un proyecto de Ley Indígena que no ha sido consultado y que fue impulsado por el Programa de Apoyo a las Poblaciones Indígenas y afrohondureñas – PAPIN– con el apoyo del Banco Interamericano de Desarrollo. Reconoce preferencia a los pueblos indígenas para la explotación de los recursos en sus territorios y establece la consulta en caso de concesiones extractivas, ordenando la reglamentación del proceso y disponiendo la asignación del 70% de las regalías para el desarrollo social de las

---

art. 76 sobre el deber estatal de velar por el mantenimiento y cultivo de las lenguas indígenas nacionales, mientras reconoce el español como idioma oficial.

<sup>1189</sup> LANG, Chris, *World Bank's FCPF fails to consult with Indigenous Peoples in Honduras*, red-monitor.org, 29th February 2012, disponible en: <http://www.redd-monitor.org/2012/02/29/world-banks-fcpf-fails-to-consult-with-indigenous-peoples-in-honduras/>. Última consulta 15/7/2013.

<sup>1190</sup> HONDURAS, *Ley de Propiedad*, Decreto N° 82-2004, año 2004. Arts. 94, 95 y 100. Ver capítulo III. Disponible en: <http://www12.georgetown.edu/sfs/clas/pdba/Security/citizenssecurity/honduras/leyes/LeyPropiedad.pdf>. Última consulta 24/2/2014. Ver además: MIRANDA, Miriam, *La Ley Indígena del BID y la violación de su Política Operativa*, en: ALAI, América Latina en Movimiento, Honduras, 2008. Disponible en: <http://alainet.org/active/23004&lang=es>. Última consulta: 24/2/2014.

comunidades afectadas por las secuelas de la extracción de los recursos<sup>1191</sup>. Esto último ha sido criticado por organizaciones indígenas y afrodescendientes, quienes lo consideran un anuncio abierto de la depredación ambiental en sus territorios<sup>1192</sup>.

La constitución chilena de 1980 (con reformas hasta el 2010) se ubica en la misma línea de invisibilidad constitucional de Honduras o El Salvador, sin menciones ni reconocimiento de los pueblos indígenas<sup>1193</sup>. Chile ratificó el Convenio 169 en el año 2008, en seguimiento a un acuerdo entre líderes indígenas y el Presidente, en 1989, durante la transición democrática. Para implementarlo, en 2009 se emitió el Decreto supremo No. 124, Reglamento sobre Consulta y Participación de Pueblos Indígenas, que fracasó debido a su cuestionada legalidad y a su imposición de límites al ejercicio y alcances de la consulta, ya que su objetivo fue la reglamentación del derecho establecido en la Ley indígena (art.34), que asegura el derecho de *oír y considerar la opinión* de los pueblos, y no de los arts. 6 y 7 del Convenio 169, que ciertamente fija un estándar de consulta más elevado<sup>1194</sup>.

El instrumento fue aprobado sin consulta a los pueblos indígenas<sup>1195</sup> y de que excluye a algunas dependencias estatales de la consulta, entre ellas las municipalidades, órganos de

<sup>1191</sup> Ver: *Anteproyecto de Ley especial para el desarrollo integral de los pueblos indígenas y afrohondureños de Honduras*, 2010, arts. 62, 66-69. Disponible en: <http://www.congresonacional.hn/phocadownload/Proyectos/ProyectosAnteriores/proyecto%20de%20decreto%20ley%20indigena.pdf>. Última consulta: 20/1/2014.

<sup>1192</sup> ORGANIZACIÓN FRATERNAL NEGRA HONDUREÑA, *Carta a la OIT sobre la Ley Indígena-BID*, en: ALAI, *América Latina en Movimiento*, Honduras, 2008. Disponible en: <http://alainet.org/active/21625&lang=es>. Última consulta 12/12/2013.

<sup>1193</sup> Según Clavero, la única mención taxativa de los pueblos indígenas está en la constitución de 1822. Ver CLAVERO, Bartolomé, *Reconocimiento de Estados (no indígenas) por Pueblos (indígenas): Chile y Mapu, Caso y Categoría*, en: GIRAUDO, Laura, *Ciudadanía y Derechos indígenas en América Latina: poblaciones, estados y orden internacional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 2007.

<sup>1194</sup> CHILE, Ministerio de Planificación, *Decreto Supremo No. 124*, Chile, 15 de septiembre de 2009. Disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1006486>, última consulta 6/7/2013; CHILE, *Ley No. 19,253, Establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena*, 2011. Disponible en: [http://www.subpesca.cl/institucional/602/articulos-80133\\_recurso\\_1.pdf](http://www.subpesca.cl/institucional/602/articulos-80133_recurso_1.pdf). Última consulta 23/2/2014; CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe anual de derechos humanos en Chile*, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, Chile, 2012, pp. 169-170. Un análisis crítico del decreto puede encontrarse también en: TOLEDO LLANCAQUEO, Víctor, *Texto comentado del Decreto 124, Reglamento de Consulta y Participación de los pueblos indígenas en Chile*, Centro de Políticas Públicas, Chile, 2009. Disponible en: <http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/imp/392-decreto-124.html>. Última consulta el 16/3/2013.

<sup>1195</sup> Ver: CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, *Comentarios del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas en relación con el documento titulado: "Propuesta de gobierno para nueva normativa de consulta y participación indígena de conformidad a los artículos 6° y 7° del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo"*, Chile Noviembre de 2012. Disponible en: <http://unsr.jamesanaya.org/docs/special/2012-11-29-unsr-comentarios-a-propuesta-reglamento-consulta-chile.pdf>. Última consulta: 6/7/2013.

gobierno más cercanos a las comunidades<sup>1196</sup>. Las organizaciones indígenas lo criticaron por estar dirigido simplemente a recabar su opinión, sin permitir el diálogo de buena fe para alcanzar su consentimiento<sup>1197</sup>. El debate posterior –agudizado por la aplicación de la ley antiterrorista a líderes mapuches<sup>1198</sup>– se centró en la necesidad de derogación y reemplazo de aquél decreto. En 2011 se aprobó entonces un Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), que planteó derivar las consultas sobre proyectos de inversión que afecten a pueblos indígenas, también cuestionado por reproducir algunas de las principales deficiencias del Decreto 124<sup>1199</sup>.

Finalmente, en diciembre de 2013 fue aprobado un “Reglamento que regula el procedimiento de consulta indígena” que se enmarca en el Convenio 169 y en la mencionada Ley Indígena No. 19,253 que crea el Consejo Nacional Indígena –CONADI– cuyo proceso de aprobación también fue criticado por autoridades y organizaciones indígenas al carecer de su representación y participación en la “mesa de consenso” donde fue discutido. Asimismo se critica la propuesta gubernamental de nombrar al CONADI como interlocutor, representante de los pueblos indígenas, por su falta de legitimidad<sup>1200</sup>.

<sup>1196</sup> Art. 4 reglamento. Ver también: CONTESE, Jorge, *Consulta y pueblos indígenas: el caso de Chile*, en: *Aportes DPLF. Revista de la Fundación para el Debido Proceso Legal*, op. cit, pp. 32-33.

<sup>1197</sup> CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Aplicación de las Normas Internacionales de Trabajo (I). Informe de la comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones*, op. cit. pp. 905-909.

<sup>1198</sup> Ver nota 1441 capítulo IV sobre el caso Norín Catrimán y otros vs. Chile.

<sup>1199</sup> Algunas de las principales críticas al instrumento: 1) se refiere a “grupos humanos indígenas” no a pueblos indígenas; 2) está escrito en lenguaje facultativo: “el Director Regional *podrá* realizar un proceso de diálogo...”; 3) no se ha sometido a un proceso de consulta indígena; 4) debería reflejar las diferencias entre participación ciudadana y consulta indígena, incluido el derecho al consentimiento en los casos en que corresponda; 5) el principio conforme al cual sólo se somete a consulta los Estudios de Impacto Ambiental, es compatible con el Convenio 169 en la medida en que se garantice que todo proyecto susceptible de afectar a los pueblos indígenas ingrese como Estudio de Impacto Ambiental y adicionalmente se realice el proceso de consulta de conformidad a los estándares internacionales; 6) restringe las medidas y las materias a consultar, y 7) la consulta debería incorporarse transversalmente a la legislación que regula todo el proceso de diseño, concesión e implementación de proyectos de exploración y explotación de recursos naturales en territorios indígenas y no a un reglamento puntual. Ver: INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *El deber de consulta previa en la propuesta de reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental*, Chile, 2013 y CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe anual de derechos humanos en Chile*, op. cit. pp. 173-174. El texto del instrumento se encuentra en: GOBIERNO DE CHILE, *Consulta Indígena*, portal oficial: <http://www.consultaindigena.cl/index.html>, CHILE, Ministerio del Medio Ambiente, *Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental*, Chile, 2013. Disponible en: <http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/images/stories/docs/reglamento-seia-chile-contraloria-10-enero-2013.pdf>. Última consulta 6/7/2013,

<sup>1200</sup> Ver: AUTORIDADES ANCESTRALES Y DIRIGENTES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS AUTOCONVOCADOS, *Denuncia: el nuevo reglamento de consulta indígena es ilegítimo y no lo reconocemos como instrumento para la consulta previa, libre e informada*, Comunicado de prensa, Chile, 3 de diciembre de 2013. Disponible en: <http://mapuexpress.org/autoridades-ancestrales-organizaciones-y-comunidades-de-los-pueblos-indigenas-en-chile-senalan-que-reglamento-consulta-es-ilegitimo-y-no-lo-reconocen/>. Última consulta 21/2/2014.

El reglamento concibe el acuerdo o consentimiento como la finalidad de la consulta, sin prever el disenso indígena ni el efecto vinculante de los resultados del proceso. Hace la salvedad de que “aunque no se logre el consentimiento”, el deber de consulta “se tendrá por cumplido”. Prevé la consulta sobre medidas legislativas y administrativas que afecten a los pueblos indígenas, excluyendo situaciones de excepción, emergencia y catástrofes naturales y estableciendo las etapas del proceso: convocatoria (por periódico, correo, radio); planificación (clarificar la medida a consultar, definir participantes, roles y metodología); entrega de información y difusión del proceso; deliberación interna de los pueblos indígenas (para preparar la etapa de diálogo); diálogo (para arribar a acuerdos); sistematización, comunicación de resultados y término del proceso de consulta<sup>1201</sup>.

Cabe mencionar finalmente que existen en Chile algunas sentencias que sientan importantes precedentes, porque representan el giro de una doctrina que ha ido incorporando los derechos de los pueblos indígenas y adecúa sus interpretaciones sobre la consulta al espíritu del Convenio 169<sup>1202</sup>.

---

<sup>1201</sup> CHILE, Ministerio de Desarrollo Social, *Reglamento que regula el procedimiento de consulta indígena. Decreto Supremo No. 66*, Santiago, 15 de noviembre de 2013, arts. 3, 4, 15 y 16. Disponible en: <http://mapuexpress.org/wp-content/uploads/2013/12/Reglamento-Nueva-Normativa-de-Consulta-Ind%C3%A9gena.pdf>. Última consulta 22/2/2014.

<sup>1202</sup> 1) Un fallo del Tribunal Superior que ratificó el fallo de la Corte de Apelaciones de Antofagasta que dejó sin efecto una resolución que autorizaba el proyecto minero El Morro en la provincia de Huasco, mientras no se realizaran las consultas a las comunidades indígenas; 2) el Caso del megaproyecto eólico Chiloé, donde la Corte Suprema acogió un recurso señalando que el proyecto debía someterse a un estudio de impacto ambiental y exigiendo que el procedimiento de participación ciudadana previsto en los artículos 26 a 31 de la Ley 19.300 se rigiera por los estándares del Convenio 169. El tribunal superior afirmó que la decisión era ilegal por faltar al imperativo legal de consulta, lesionando la garantía de la igualdad ante la ley, porque, al negarse la consulta se negaba el trato de iguales a las comunidades indígenas; 3) el Caso Proyecto Sondaje de Prospección Paguanta donde, en el mismo sentido, la Corte Suprema falló que el proyecto se encontraba emplazado en el área de desarrollo indígena “Jiwasa Orage” y que por lo tanto se debería haber realizado un estudio de impacto ambiental y que la garantía de igualdad se lesionaba al no llevar a cabo la consulta; 4) un fallo de la Corte de Apelaciones de Temuco que declara los artículos 6 y 7 del Convenio 169 como autoejecutables y cuestiona el Decreto Supremo 124 por contravenir el Convenio (aunque después fue revocado por la Corte Suprema, sujetando la consulta a la ley ambiental, que es más restrictiva); 5) un fallo de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, que refuerza la especificidad de la consulta indígena en contraste con la participación concebida en la ley ambiental, y la importancia de no supeditar una a la otra; 6) un fallo donde la Corte de Apelaciones de Valdivia dio lugar a una reclamación que impugnó la calificación ambiental de un proyecto sin consulta, y 7) un fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción, que invocó el convenio para cuestionar la tala de árboles sin consulta indígena. Corte Suprema, Rol 2211-2012; Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol 618-2011; Corte Suprema, Rol 10090 – 2011 y Corte Suprema Rol 11040 - 2011, respectivamente. Cfr.: CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe anual de derechos humanos en Chile*, pp. 174-175. Tribunal Constitucional, Rol 1050/2008; Corte de Apelaciones de Temuco, Rol 1705/2009; Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Rol 36/2010; Corte de Apelaciones de Valdivia, Rol 243/2010, y Corte de Apelaciones de Concepción, Rol 289/2010. Cfr. CONTESE, Jorge, *Consulta y pueblos indígenas: el caso de Chile...*, op. cit. pp. 32-33.

Brasil adoptó en 1988 –luego de dos décadas de régimen autoritario– una constitución que nos ubica en el umbral del siguiente ciclo de *constitucionalismo pluricultural* (1989-2005). Al anteceder solo un año a la aprobación del Convenio 169, esta constitución refleja algunas de las discusiones críticas derivadas de la revisión del Convenio 107<sup>1203</sup>. Se considera un precedente único a la ola de reformas de los noventa, porque enfocó el reconocimiento cultural en la titularidad indígena sobre la tierra, confiriéndole carácter de inalienable e indisponible. Reconoció derechos territoriales *imprescriptibles* a las comunidades indígenas y un régimen de *usufructo exclusivo* de las riquezas del suelo (no del subsuelo), de los ríos y de los lagos existentes en ellas. Aunque no cuenta con regulación específica, el fundamento para la consulta está en la misma constitución, que condiciona el aprovechamiento de los recursos hidráulicos, el potencial energético y la búsqueda y extracción de minerales en tierras indígenas a la autorización del Congreso Nacional, *oídas las comunidades afectadas* y quedándoles *asegurada la participación* en los resultados de la extracción. Declara nulos y extinguidos los actos que tengan por objeto la ocupación, el dominio y la posesión de esas tierras, o la explotación de las riquezas naturales del suelo, de los ríos y de los lagos en ellas, salvo por caso de *relevante* interés público<sup>1204</sup>.

Brasil ratificó el convenio 169 en el año 2002. Diez años después, en medio de fuertes tensiones por concesiones otorgadas sin consulta<sup>1205</sup>, el Gobierno inició un proceso de reglamentación. Estableció un grupo de trabajo interministerial (GTI) para la elaboración de una propuesta que espera tener en 2014, y se constituyeron instancias para el diálogo entre GTI, pueblos indígenas, comunidades quilombolas, otras comunidades tradicionales y sociedad civil<sup>1206</sup>. No existe jurisprudencia emblemática sobre consulta y consentimiento. Como sostiene Baniwa, los tribunales brasileños se caracterizan más por la aplicación de

---

<sup>1203</sup> Ver el punto 3.2. en este capítulo.

<sup>1204</sup> Art. 231 inciso 3 (las itálicas son mías). También prohíbe el traslado de los grupos indígenas de sus tierras, salvo "ad referéndum" del Congreso Nacional, en caso de catástrofe o epidemia que ponga en peligro su población, o en interés de la soberanía del país, después de deliberación del Congreso Nacional, garantizándose el retorno inmediato después que cese el peligro. El artículo 215 establece la protección del Estado a las manifestaciones de las culturas populares, indígenas y afrobrasileñas y los otros grupos participantes en el *proceso de civilización nacional*.

<sup>1205</sup> Un caso emblemático, que se ha ubicado en el corazón de estos debates, es el de la construcción de la represa Belo Monte en la Amazonía Brasileira, la tercera más grande del mundo. Ver nota 964.

<sup>1206</sup> CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Aplicación de las Normas Internacionales de Trabajo (I)*... op. cit., pp. 902-905. En este informe la comisión recomienda al Gobierno de Brasil asegurar la consulta prevista en el artículo 15 respecto de las tierras enunciadas en el párrafo 52 del informe, *cualquiera que sea su condición legal*, en tanto cumplan con el requisito establecido en el artículo 13, 2), del Convenio (tierras que los pueblos indígenas ocupan o utilizan de alguna manera).

normas internas a veces desfavorables a los pueblos indígenas, que por la aplicación de instrumentos internacionales que permitan fundamentar la validez de los derechos colectivos, principalmente sobre la titularidad de una tierra que la constitución ordenó infructuosamente, desde 1988, demarcar en un término de cinco años<sup>1207</sup>.

Los años noventa y el auge del multiculturalismo liberal, dan paso al *constitucionalismo pluricultural* (1989-2005), que se caracterizará por la tutela constitucional de la identidad cultural, el reconocimiento de derechos culturales y del pluralismo jurídico, y por la incorporación de nociones como nación multiétnica/multicultural y Estado pluricultural. En esta etapa las expectativas normativas de los movimientos indígenas se sumaron al proceso con más fuerza<sup>1208</sup>, generando cambios institucionales que, de la mano del Convenio 169, buscaban superar los lastres del integracionismo cultural<sup>1209</sup>.

El Convenio 169 marca un punto de inflexión en los procesos latinoamericanos de reforma constitucional: Colombia (1991), Perú (1993), Bolivia (1994), Ecuador (1998) y México (2001) reformaron sus constituciones y leyes ordinarias para reconocer el carácter multiétnico de la población, la ancestralidad de los pueblos indígenas y algunos derechos colectivos. En Guatemala finalizaba el conflicto armado y el convenio fue referencia para la firma de la paz en el Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas<sup>1210</sup>.

Es así como luego de una historia de regulaciones para la incorporación “pacífica” de los indígenas a la sociedad hegemónica, y de que la mayoría de constituciones tolerara o promoviera la aculturación o la exclusión indígena de los derechos de ciudadanía, tiene lugar, a una mayor escala, un proceso de reformas que pretenden transformar los anteriores esquemas de monismo jurídico. Estas reformas coinciden con el tránsito de un modelo de economías predominantemente estatales hacia economías en vías de privatización, y se acompañan de una serie de medidas no liberales de “ajuste estructural” (así como de

---

<sup>1207</sup> Ver: BANIWA, André Fernando, *O directo de consulta prévia dos povos indígenas no Estado da República Federativa do Brasil*, en VVAA, *El derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en América Latina*, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Bolivia, 2012, 41-78.

<sup>1208</sup> Esa fuerza cobrada por los movimientos indígenas ha sido interpretada como consecuencia del debilitamiento de los sindicatos y el movimiento social, que aparejó el proceso de desindustrialización, flexibilización laboral y las políticas de ajuste neoliberal. Ver: NOGUERA, Albert, *Los derechos sociales en las nuevas constituciones latinoamericanas*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2010, p.167 y ss.

<sup>1209</sup> Ver: YRIGOYEN, Raquel, *El horizonte del constitucionalismo pluralista...*, op. cit. pp. 142-143.

<sup>1210</sup> GUATEMALA, *Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas*, 1996. Disponible en: <http://www.guatemalaun.org/bin/documents/Acuerdo%20Pueblos%20Ind%C3%ADgenas.pdf>. Última consulta 27/01/2013.

políticas de descentralización del Estado<sup>1211</sup>) que, aunque son aparentemente contradictorias con los derechos indígenas, guardan coherencia sistémica con éstos al no presentar antagonismos desde el punto de vista estructural: los derechos indígenas encontrarían su límite en los alcances precisos de la gramática neoliberal, quedando “neutralizados<sup>1212</sup>” en sus alcances y en sus efectos.

Las constituciones latinoamericanas seguirán caracterizándose por no cuestionar el modelo económico ni problematizar su impronta colonial, oligárquica y patriarcal, aunque incorporen derechos indígenas. La recepción de la jurisdicción indígena, las formas propias de organización y las autoridades propias, conllevó la mutación, al menos teórica, de la centralidad del Estado en el ejercicio de la soberanía y en el monopolio de la producción y ejercicio del derecho. Sin embargo, no se apostó por una transformación institucional que realmente ampliara los márgenes de influencia y representación indígena, y se mantendrían intactas, tanto la artificialidad de la división territorial (ajena en muchos casos a las territorialidades indígenas), como las “cláusulas límite” ya mencionadas, que priorizarán el orden jurídico previo (monista) sobre los nuevos derechos indígenas.

---

<sup>1211</sup>GIRAUDO, Laura, *Entre rupturas y retornos: la nueva cuestión indígena en América Latina*, en GIRAUDO, Laura (ed.), *Ciudadanía y derechos indígenas en América Latina: poblaciones, estados y orden internacional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, p. 8. Durante los años noventa del siglo XX, a la par de las reformas constitucionales tuvo lugar una ola de reformas legales y políticas públicas, orientadas a promover mecanismos de participación ciudadana y auditoría social, así como la descentralización del Estado hacia las municipalidades. Aunque estas reformas fueron consideradas un resultado de la creciente democratización y presión de nuevos actores sociales emergentes, movimientos populares, ONG's y administraciones progresistas, cabe resaltar que gran parte del respaldo que recibieron para ser impulsadas se debió a que eran acordes con la agenda política de organismos multilaterales como el Banco Mundial o el Fondo Monetario Internacional, que ya entonces buscaban promover las condiciones de gobernabilidad para posibilitar las medidas de ajuste estructural. Estas leyes se enfocan en la descentralización y participación a través de nuevas formas de organización: en Guatemala se establecen “consejos de desarrollo urbano y rural” desde el nivel comunitario hasta el nacional, como sistema de planificación para el desarrollo; en México D.F. se estableció “comités de vecinos”; la pionera ley nacional de Participación Popular de Bolivia estableció “organizaciones de base territorial” como unidades para la participación en la gobernanza local; mientras que Brasil y Uruguay (y, hasta un cierto punto, Chile) instituyeron nuevos organismos deliberativos y consultivos para decidir políticas en el nivel municipal. El creciente enfoque en la participación también coincidió con una mayor adopción de marcos neoliberales, llevando a una descentralización simultánea del Estado y una reducción de sus servicios. Ver: MC GEE, Rosemary, et. al. *Marcos legales para la participación ciudadana*, Serie Informes de Investigación, Learning Initiative on Citizen Participation and Local Governance, 2003, pp. 28, 33-35, 41-42.

<sup>1212</sup> La expresión es de Yrigoyen. Así, por ejemplo, la Constitución peruana de 1993, que reconoció por un lado el carácter pluricultural del Estado y el pluralismo jurídico, por otro eliminó las garantías de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad que tenían las tierras indígenas desde las Constituciones de 1920 y 1930. En la práctica, esto posibilitó que un gran número de corporaciones transnacionales se instalaran en los territorios indígenas para realizar actividades extractivas, dando lugar a nuevas formas de despojo territorial bastante similares a las del siglo XIX. La simultánea adopción de planteamientos neoliberales y derechos indígenas en las Constituciones, entre otros factores, tuvo como consecuencia práctica la neutralización de los nuevos derechos conquistados. Súmense a esto otros factores como violencia interna, las acciones de poderes materiales locales, el narcotráfico, los paramilitares, etc. Ver: YRIGOYEN, Raquel, *El horizonte del constitucionalismo pluralista...*, op. cit. p. 143.

Esta etapa se considera un punto de partida para hablar de nuevo constitucionalismo latinoamericano, con rasgos propios y reconocibles. Inicia con la constitución colombiana en 1991, año en el que Colombia ratificó el Convenio 169, donde se identifican con mayor claridad algunos rasgos procedimentales y sustanciales que influyeron en las posteriores constituciones venezolana (1999), boliviana (2009) y ecuatoriana (1998 y 2008)<sup>1213</sup>. Esta constitución, vista más que como texto jurídico, como proceso político y social, contiene rasgos novedosos respecto del constitucionalismo clásico: se innovó, tanto en la definición del sujeto constituyente, que amplió relativamente el margen de participación a actores como los movimientos sociales y los grupos guerrilleros<sup>1214</sup>, como en los contenidos de los derechos y los principios, que luego serán desarrollados por la jurisprudencia.

Reconoce el principio de diversidad étnica, las lenguas y dialectos, la enseñanza bilingüe, la jurisdicción indígena *siempre que sus procedimientos no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República*, los territorios indígenas (entidades territoriales indígenas o resguardos) como propiedad *colectiva y no enajenable*, la obligación de delimitarlos *con participación de los representantes* de las comunidades indígenas, y las formas de gobierno propio en sus territorios. Establece que la explotación de los recursos naturales en sus territorios se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y

<sup>1213</sup> Según Noguera y Criado de Diego son rasgos procedimentales los procesos de referendo que tienen lugar rescatando los principios de soberanía popular y de la doctrina clásica de poder constituyente, mediante la elección democrática de una Asamblea Constituyente originaria, en contraste con anteriores procesos constituyentes que tenían lugar de espaldas a la población. Como rasgos sustanciales señalan las reformas de carácter novedoso y en distintos sentidos progresista, que inician con la constitución colombiana. NOGUERA, Albert y CRIADO DE DIEGO, Marcos, *La constitución colombiana de 1991 como punto de inicio del nuevo constitucionalismo en América Latina*, op. cit., pp. 17-18. Para una aproximación al proceso histórico de discusión y negociación de la constitución colombiana, en el marco de la movilización y presión social que le dio origen, ver: BONILLA, Daniel, *La Constitución Multicultural*, op. cit. Capítulo II, pp. 114-140.

<sup>1214</sup> Existen dos posturas en torno a la ampliación del sujeto constituyente: por un lado, la que sostiene que esta constitución, surgida en medio de una fuerte crisis política, abre una tendencia de ampliación de la participación y representación popular, en la definición del documento que habría de sentar las nuevas bases de Colombia: “El texto es fruto de las deliberaciones de la Asamblea Constitucional, en la que participaron, además de los partidos tradicionales (liberal y conservador), diversos movimientos sociales, grupos guerrilleros desmovilizados para formar parte de dicha Asamblea y otros sectores políticos, entre ellos dos representantes de las comunidades indígenas”. Por otro lado, una postura más crítica que considera que el proceso constituyente excluyente fue la causa de que no se cumplieran las principales expectativas para las que fue convocada la constitución: el logro de la paz y, a través de ella, la garantía de la vida, y la de una auténtica y eficaz democracia participativa. Ver respectivamente: PINEDA CAMACHO, Roberto, *La Constitución de 1991 y la perspectiva del multiculturalismo en Colombia*, en *Alteridades*, Revista de Ciencias Sociales y Humanidades, Número 14, 1997. Disponible en: <http://148.206.53.230/revistasuam/alteridades/include/getdoc.php?rev=alteridades&id=147&article=148&mode=pdf>. Última consulta 10/10/2012, y MEJÍA QUINTANA, Oscar, *La constitución de 1991 como proyecto inacabado*, en: *El otro Derecho*, No. 28, ILSA, Bogotá, Colombia, julio 2002, pp. 148-169. Disponible en: <http://ilsa.org.co:81/biblioteca/dwnlds/od/elotrdr028/elotrdr028-07.pdf>. Última consulta 30/01/2013



económica de las comunidades, propiciando la participación de sus representantes en las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación. Reconoce además derechos de participación, representación indígena en el Senado, y autonomía territorial<sup>1215</sup>.

Su carácter novedoso no estuvo libre de contradicciones: la constitución conlleva tensiones internas entre los principios de unidad y diversidad cultural, que reflejan la dialéctica de un Estado liberal que junto a la igualdad ante la ley reconoce derechos indígenas. La nueva carta reconoce y protege “la *diversidad étnica y cultural* de la Nación Colombiana”, pero a su vez establece que “el Estado reconoce la *igualdad y dignidad* de todas las personas”<sup>1216</sup>. Estas tensiones se complejizan si entrecruzamos con ellas la constitucionalización de un modelo económico neoliberal (aún cuando en teoría se define como “Estado Social de Derecho”) que no conlleva la materialización de aquellos derechos que implican transformaciones económicas estructurales y preserva la exclusión indígena<sup>1217</sup>. La contradicción se refleja en la jurisprudencia de la corte, así como en la mayoría de enfrentamientos entre el gobierno colombiano y los pueblos indígenas, y ha revelado los grandes obstáculos prácticos para el desarrollo y aplicación de los derechos indígenas.

La Constitución no reconoce el derecho a la consulta pero establece que en las decisiones que se adopten respecto de la explotación de recursos naturales en territorios indígenas el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las comunidades<sup>1218</sup>. Se cuenta además con una Dirección de Consulta Previa –DCP– en el Viceministerio para la Participación e Igualdad de Derechos del Ministerio del Interior, que analiza el impacto

<sup>1215</sup> Arts. Arts. 7, 10, 246, 286, 329, 330, 1, 171, y 287 respectivamente (las itálicas son mías).

<sup>1216</sup> Artículos 7 y 70 (las itálicas son mías). Volver al capítulo I, sobre las tensiones internas en la constitución.

<sup>1217</sup> Según Aparicio, entre 1990 y 1994, el gobierno de César Gaviria impulsó un programa de apertura económica que buscaba realizar el proyecto neoliberal, desplazando el desarrollo normativo necesario para dar efectividad a dicha forma de Estado y a los derechos económicos, sociales y culturales. La misma senda, en términos generales, fue proseguida por los gobiernos posteriores. Muchos de los avances sociales en Colombia se han conseguido mediante la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Mejía nos dirá que el contrato constitucional introdujo el *hegemon* neoliberal en el país, suavizándolo con dos figuras: la del Estado social de derecho y la de la democracia participativa que, en todo caso, eran ya las dos objeto de controversia, dada la imposibilidad del primero en el contexto de un mundo global y la implausibilidad de la segunda en un contexto de conflicto armado. Esa faz progresista de la Constitución sólo fue el instrumento para catalizar el modelo económico neoliberal con mínimas resistencias, en una dinámica de negociación que los sectores progresistas creyeron se inclinaba a su favor cuando la realidad era la ambientación institucional de un esquema neoliberal convalidado constitucionalmente. Ver: arts. 42-77 de la Constitución, APARICIO, Marco, *Nuevos avances del poder constituyente democrático: aprendiendo del Sur*, op. cit. pp. p. 103-104; MEJÍA QUINTANA, Oscar, *La constitución de 1991 como proyecto inacabado*, op. cit. pp. 155-157 y FARIÑAS DULCE, María José, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano y la constitución colombiana de 1991: balance de 20 años*, op. cit. p. 3 y ss.

<sup>1218</sup> Art. 330.

que puede ocasionarse a un grupo étnico (indígena, rom o minoría negra, afrocolombiana, raizal o palenquera) por la explotación de recursos en su territorio<sup>1219</sup>. El Congreso no ha regulado la cuestión y tiene en revisión un primer borrador de ley. La normativa administrativa existente (Decreto 1320), fue impugnada por las autoridades indígenas de la Alianza de Cabildos Menores, por no haber sido consultada con los pueblos indígenas, así como por convertir a la consulta en un trámite expedito a favor de la represa Urrá<sup>1220</sup>. La Corte Constitucional se pronunció recomendando no aplicarla<sup>1221</sup>.

La Corte Constitucional Colombiana amerita una mención particular, por su importante producción jurisprudencial y sus alcances progresivos en la interpretación de los derechos colectivos indígenas en general<sup>1222</sup>, y de la consulta y el consentimiento en particular. Su trabajo ha sentado una doctrina que contribuye a llenar los vacíos legislativos ante los conflictos socioambientales<sup>1223</sup>. Los fallos de la Corte han suspendido una serie de proyectos extractivos en tanto no se lleve a cabo la consulta, y la reconocen como un derecho fundamental que puede ser protegido mediante la acción de tutela, siguiendo el Convenio 169<sup>1224</sup>.

<sup>1219</sup> CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Aplicación de las Normas Internacionales de Trabajo (I). Informe de la comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones*, op. cit. pp. 910-912.

<sup>1220</sup> La historia de la represa Urrá, en la cuenca alta del Río Sinú, representa una síntesis de los procesos medulares de la violencia y la disputa por la tierra y los recursos naturales en Colombia. Ver: RODRÍGUEZ GARAVITO, César y ORDUZ SALINAS, Natalia, *Adiós Río...*, op. cit. p. 90 y CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Sentencia T-652 de 1998. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial recomendó al Estado en 1999 que aprobara y aplicara de manera concertada una legislación de conformidad con el Convenio N° 169 y las recomendaciones del CEACR de la OIT, para que se *celebraran todas las consultas previas de una manera que respete el consentimiento libre y fundamentado* de las comunidades afectadas. Ver: COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL, *Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 9 de la convención*, op. cit., párrafo 20.

<sup>1221</sup> Ver: RODRÍGUEZ GARAVITO, César y ORDUZ, Natalia, *La paradoja de la consulta previa en Colombia*, op. cit. pp. 34-35, y COLOMBIA, *Decreto 1320 de 1998*, Diario Oficial No 43.340, 15 de julio de 1998.

<sup>1222</sup> En desarrollo del principio constitucional de diversidad étnica y cultural, la Corte ha considerado en diversos fallos que las comunidades indígenas son sujetos de derechos colectivos. Ver: CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, *Sentencia T-380 de 1993*, Colombia, 1993; Ver también: *Sentencia C-058 de 1994*, Colombia 1994; *Sentencia C-139 de 1996* y *Sentencia T-349 de 1996*, Colombia, 1996. Disponibles en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/>. Última consulta 22/3/2013.

<sup>1223</sup> Los fallos de la Corte se identifican con las iniciales C y T según se trate de sentencias de constitucionalidad o de tutela. Después de la letra, se anota el número de la sentencia y el año. Eventualmente la Sala Plena de la Corte se pronuncia sobre algunas acciones de tutela, para unificar jurisprudencia o sentar doctrina sobre algún tema especialmente sensible. Estas sentencias se identifican con "SU". BOTERO, Catalina y JARAMILLO, Juan Fernando, *El conflicto de las altas cortes colombianas en torno a la tutela contra sentencias*, en: *Revista del Foro Constitucional Iberoamericano*, No. 12, Instituto de Derecho Público Comparado, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, España, 2005/2006, pp. 47-48. Disponible en: [http://www.idpc.es/revista/index.php?option=com\\_content&task=view&id=84&Itemid=32](http://www.idpc.es/revista/index.php?option=com_content&task=view&id=84&Itemid=32). Última consulta 5/6/2013.

<sup>1224</sup> Ver: Sentencia T-129, de 3 de marzo de 2011 (suspensión de actividades mineras en las comunidades indígenas Emberá Katío en los resguardos Chidima y Pescadito); sentencia T-1045A/10, de 14 de octubre de 2010 (tutela al Consejo Comunitario del corregimiento La Toma, suspendiendo actividades mineras);

Tradicionalmente pusieron límites al consentimiento, manteniendo en cabeza del gobierno la última decisión sobre el proyecto en caso de no arribar a un acuerdo con la comunidad, advirtiendo que debía hacerse “sin arbitrariedad ni autoritarismo”, como en los casos Urrá y U’wa<sup>1225</sup>. Sin embargo, en 2009 llevaron a cabo un interesante giro al declarar que cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala, que tuviesen *mayor impacto y repercusiones particularmente graves* sobre pueblos indígenas o comunidades negras es deber del Estado no sólo consultar a dichas comunidades, sino también obtener su consentimiento libre, informado y previo, dado que esas poblaciones podían llegar a atravesar *cambios profundos* (pérdida de sus tierras, desalojo, migración, agotamiento de recursos para la subsistencia, destrucción y contaminación), que justifican que en estos casos las decisiones de las comunidades se consideren *vinculantes*. Con ello, la Corte adopta el estándar fijado por la CIDH en el caso Saramaka<sup>1226</sup>.

La Corte ha propuesto criterios para llenar los vacíos legales en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la consulta, señalando que debe atenderse al principio de buena fe: “por un lado... corresponde a los Estados definir las condiciones en las que se desarrollará la consulta, y por otro... para que resulte satisfactoria a la luz del ordenamiento constitucional, debe realizarse de manera que sea efectiva y conducente, pero sin que quepa hablar de términos perentorios para su realización, ni de condiciones ineludibles para el efecto. Se trata de propiciar espacios de participación, que sean oportunos en cuanto permitan una intervención útil y con voceros suficientemente representativos, en función del tipo de medida a adoptar”<sup>1227</sup>.

---

sentencia SU-383/03 (ordena consulta a los pueblos de la amazonía colombiana sobre las decisiones atinentes al Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos), sentencia T-652/98 (tutela al pueblo Embera Katío del Alto Sinú, ordenando detención del llenado y funcionamiento de la represa Urrá) y sentencia SU-039-1997 (tutela al pueblo U’wa, actividad petrolera). Disponibles en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/>. Última consulta 22/3/2013.

<sup>1225</sup> Ver el relato 2, capítulo I.

<sup>1226</sup> Para ampliar en este análisis, ir al apartado 1.5 del capítulo IV. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-769/09, Colombia, 2009, (derecho a la consulta previa a las comunidades afectadas por la concesión al proyecto minero “Mandé Norte” en Antioquia y Chocó). Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/T-769-09.htm>. Última consulta: 10/5/2013. Ver además: RODRÍGUEZ GARAVITO, César y ORDUZ, Natalia, *La paradoja de la consulta previa en Colombia*, op. cit. pp. 34-35.

<sup>1227</sup> Este criterio se encuentra acuñado en una diversidad de fallos: CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Sentencia C-030 de 2008 (inconstitucionalidad contra la Ley General Forestal por falta de consulta), reiterada en la sentencia C-461 de 2008 (inconstitucionalidad contra la Ley 1151 de 2007 que expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, por falta de consulta). En el mismo sentido, la sentencias SU-039 de 1997, T-880 de 2006 (ambas sobre explotación de hidrocarburos), C-175 de 2009 (demanda de inconstitucionalidad contra

Un importante criterio sentado en un fallo de 2011 es el que retoma los estándares del derecho internacional (Convenio 169, Declaración de ONU-DPI y CIDH), estableciendo que es obligatoria la búsqueda del consentimiento y que las comunidades podrán determinar la alternativa menos lesiva en casos en que la intervención implique su *desplazamiento*, esté relacionado con el *almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras étnicas*, y/o represente un alto impacto que ponga en *riesgo su existencia*<sup>1228</sup>. La Corte establece que en todo caso, en el evento en que resulte probado que todas las alternativas son perjudiciales y que la intervención conllevaría al aniquilamiento o desaparacimiento de los grupos, *prevalecerá la protección de los derechos de las comunidades étnicas* bajo el principio de interpretación *pro homine*<sup>1229</sup>.

Sin dejar de apuntar que la jurisprudencia de la Corte también ha tenido vacíos y limitaciones, como los fallos que han ordenado procesos de consulta demasiado rápidos o, como sucedió en el caso de la represa Urrá, la orden de medidas de indemnización monetaria que fueron contraproducentes para las comunidades afectadas<sup>1230</sup>, la doctrina sentada constituye una importante referencia para otros países latinoamericanos. No debemos olvidar que el derecho constitucional comparado se considera como un método de interpretación constitucional, en la medida que aporta solidez argumentativa a las

---

el Estatuto de Desarrollo Rural) y T-769 de 2009 (explotación minera). Disponibles en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/>. Última consulta 22/5/2013.

<sup>1228</sup> Ver apartado 1.5., capítulo IV. Nótese que el fallo deja fuera los supuestos de actividades militares y medidas especiales de salvaguarda.

<sup>1229</sup> Sentencia T-129, de 3 de marzo de 2011, op. cit. El principio *pro persona* (o *pro homine*) se encuentra recogido en La Convención Americana de Derechos Humanos (art. 29) y su protocolo adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 4); el PIDCP, (art. 5.1.); el PIDESC (art. 5.1.); la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su preámbulo y art. 30. Según Pinto consiste en “un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos de suspensión extraordinaria. El principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre”. PINTO, Mónica, *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*, en: ABREGÚ Martín y COURTIS, Christian (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, CELS, Editores del Puerto SRL, Buenos Aires, Argentina, 1997, p. 163

<sup>1230</sup> RODRÍGUEZ GARAVITO, César y ORDUZ, Natalia, *La paradoja de la consulta previa en Colombia*, op. cit. pp. 34-35. La reparación en el caso Urrá tuvo efectos contraproducentes, dado el efecto disolvente del dinero en un pueblo cuya cultura y supervivencia se sostenían en lazos de solidaridad y participación comunitaria en la economía de pesca: “en este momento el pueblo está muy debilitado, todo lo cruza la plata. La Corte Constitucional se equivocó con eso. Debía haber pensado en mecanismos de indemnización, pero colectivos. No hizo nada colectivo.”, sostiene la investigadora Luz Marina Monzón. Ver: GARAVITO, César y ORDUZ SALINAS, Natalia, *diós Río...*, op. cit. pp. 175-177.

decisiones de los jueces<sup>1231</sup>, y que el camino de las definiciones sobre la consulta puede ser estratégicamente enriquecido a partir del intercambio crítico de ideas y experiencias.

El 7 de noviembre de 2013, el gobierno emitió la Directiva No. 10, “Guía para la celebración de la consulta previa”, que designa la coordinación del proceso en la DCP, estableciendo etapas: certificación de presencia de comunidades indígenas, coordinación y preparación, preconsulta (diálogo previo con las comunidades para definir una ruta metodológica), consulta previa (garantizando la participación real, oportuna y efectiva) y seguimiento de acuerdos<sup>1232</sup>. La guía retoma los estándares jurisprudenciales: alude a los casos en los que el consentimiento es indispensable y donde prevalece el principio *pro homine* ante el riesgo de aniquilamiento de los grupos<sup>1233</sup>, y para los demás casos retoma los criterios de *objetividad, razonabilidad y proporcionalidad* como indicios de que la decisión final está despojada de arbitrariedad. Prevé la protocolización de los acuerdos para asegurar su cumplimiento, y una reunión de cierre para la verificación<sup>1234</sup>.

No obstante, su lenguaje es claro en cuanto a no contemplar el disenso indígena o la posibilidad de vetar un proyecto: plantea el consentimiento como objeto de la consulta, refiriéndose a un documento final “donde consta el consentimiento previo, libre e informado, firmado por los representantes de las comunidades”. Para el caso de “ausencia de acuerdo” en los casos donde se requiere consentimiento, después de haber explorado “alternativas menos nocivas”, propone una reunión con el comité de respuesta inmediata para revisar posibilidades de “reformulación del proyecto”, sin establecer lo que sucedería en caso de negativa reiterada de la parte indígena. Finalmente, un importante vacío radica

<sup>1231</sup> HABERLE, Peter, *El Estado Constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, pp. 162 y ss. El Tribunal Constitucional de Perú ha admitido ese método en un fallo donde se encontraba en tensión la diversidad regional con la unidad estatal, estableciendo que: “puede recurrir al Derecho Constitucional comparado como un quinto método de interpretación, en la medida que se torna en una herramienta explicativa necesaria, pues es en el conocimiento de esa diversidad de repuestas en el contexto de procesos de descentralización, que se podrá establecer los criterios y pautas que deben determinar el análisis del juez constitucional en cada caso en concreto.” TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, *Sentencia del Tribunal Constitucional*, Exp. N° 0002-2005-AI/TC, Lima, Perú, 2005, párrafo 45. Disponible en: [http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00002-2005-AI.html#\\_ftnref67](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00002-2005-AI.html#_ftnref67). Última consulta 12/6/2013.

<sup>1232</sup> COLOMBIA, *Directiva 10, Guía para la realización de la consulta previa*, 7 de noviembre de 2013. Disponible en: <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Directivas/Documents/DIRECTIVA%20PRESIDENCIAL%20N%C2%B0%2010%20DEL%2007%20DE%20NOVIEMBRE%202013.pdf>. Última consulta 23/2/2014.

<sup>1233</sup> Cuando la intervención implique traslado o desplazamiento de las comunidades, esté relacionada con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras étnicas, o represente un alto impacto social, cultural y ambiental en una comunidad étnica, que conlleve poner en riesgo su existencia.

<sup>1234</sup> Ver páginas 21-23 de la guía.

en que la etapa de seguimiento se circunscribe a los acuerdos a los que se arribó en la etapa de consulta, sin prever riesgos futuros, enfermedades u otros daños sobrevinientes<sup>1235</sup>.

El 20 de noviembre de 2013, el Presidente aprobó el Decreto 2613, mediante el cual se adopta un protocolo de coordinación interinstitucional para la consulta previa, para facilitar el enlace de las funciones correspondientes. Tanto este decreto como la directiva carecieron de consulta con los pueblos indígenas y afrodescendientes<sup>1236</sup>.

Paraguay reconoció derechos territoriales, de identidad y educación, de autogobierno y sujeción voluntaria a sus *normas consuetudinarias* en la constitución de 1992. Reconoció además el derecho a la propiedad comunitaria sobre las tierras, garantizando que el Estado las proveerá gratuitamente y que serán *inembargables, indivisibles, intransferibles, imprescriptibles*, no susceptibles de garantizar obligaciones contractuales ni de ser arrendadas, y que estarán exentas de tributo. No reconoce expresamente la “consulta”, pero prohíbe la remoción o traslado de los indígenas de su hábitat *sin su consentimiento* y prevé la participación de los pueblos indígenas en la vida económica, social, política y cultural del país, de acuerdo con sus usos consuetudinarios, la Constitución y las leyes nacionales<sup>1237</sup>. Ratificó el Convenio 169 en 1993.

No existe regulación sobre consulta y consentimiento, pero existe una resolución del Instituto Paraguayo del Indígena –INDI-, que es invocada por el Estado al rendir cuentas a la OIT, que declara que “el Convenio 169 es norma de aplicación directa que no requiere ley para exigir su cumplimiento”. Este Instituto tiene el mandato de intervenir en los procesos de consulta, estableciendo caso por caso las pautas a cumplir dependiendo del tema de la consulta, y de la organización y cultura de la comunidad afectada, de manera que son inválidas las consultas que tengan lugar sin su fiscalización y evaluación<sup>1238</sup>.

---

<sup>1235</sup> Ver las páginas 21-25 de la guía.

<sup>1236</sup> COLOMBIA, *Decreto 2613 del Presidente de la República, por el cual se adopta el Protocolo de Coordinación Interinstitucional para la consulta previa*, 20 de noviembre de 2013. Disponible en: <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Decretos/2013/Documents/NOVIEMBRE/20/DECRETO%202613%20DEL%2020%20DE%20NOVIEMBRE%20DE%202013.pdf>. Última consulta 24/2/2013.

<sup>1237</sup> PARAGUAY, *Constitución de la República*, 1992. Arts. 62-64, (las itálicas son mías). Disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Paraguay/para1992.html>. Última consulta 17/6/2012.

<sup>1238</sup> Ver: INSTITUTO PARAGUAYO DEL INDÍGENA –INDI-, *Resolución N°2039 /10 por la cual se establece la obligación de solicitar la intervención del Instituto Paraguayo del Indígena para todos los procesos de consulta en las comunidades indígenas*, disponible en: [http://www.indi.gov.py/noticia.php?amp;noticiasDir=ASC&noticiasPage=3&noti\\_id=29](http://www.indi.gov.py/noticia.php?amp;noticiasDir=ASC&noticiasPage=3&noti_id=29), última consulta: 12/7/2013. CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Aplicación de las Normas Internacionales de Trabajo (I). Informe de la comisión de expertos*

Perú reconoce en 1993 el derecho a la identidad y el pluralismo jurídico, mediante el ejercicio de la jurisdicción indígena con el apoyo de las Rondas Campesinas, *siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona*<sup>1239</sup>. Reconoce derechos al territorio y los recursos naturales, y confiere cierta autonomía política a las comunidades indígenas (en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo). Reconoce personalidad jurídica a las comunidades campesinas y nativas, atributo determinante para dirimir cuestiones como la titularidad jurídica de la tierra. Reconoce la propiedad comunal de la tierra y, aunque declara su *imprescriptibilidad*<sup>1240</sup>, eliminó las garantías de inalienabilidad e inembargabilidad que tenía en el art. 209 de la constitución de 1930, lo cual es un indicador de las contradicciones propias del constitucionalismo neoliberal. Según Yrigoyen, en la práctica esto posibilitó que un gran número de corporaciones transnacionales se instalaran en los territorios indígenas para realizar actividades extractivas, dando lugar a formas de despojo territorial similares a las del siglo XIX<sup>1241</sup>.

Perú ratificó el Convenio 169 en 1994. Fue el primer país en aprobar una “Ley sobre el Derecho a la Consulta Previa”, en vigor desde el 4 de abril de 2012, cuya discusión se desencadenó en 2009 a raíz de violentos sucesos vinculados a la minería y la ausencia de consulta, en un contexto de múltiples conflictos sociales asociados a las mismas causas<sup>1242</sup>.

---

*en aplicación de convenios y recomendaciones*, op. cit. pp. 915-919. Existe un par de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el Estado paraguayo, que son importantes de considerar: la sentencia de 24 de agosto de 2010 en el caso *Comunidad Indígena Kákmok Kásek c. Paraguay* que ordena al Estado que devuelva a la comunidad las 10,077 hectáreas reclamadas. Entre las garantías de no repetición solicita al Estado que adopte en el derecho interno las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un sistema eficaz de reclamación de tierras ancestrales o tradicionales de los pueblos indígenas, que posibilite la concreción de su derecho de propiedad. Asimismo, la sentencia de 17 de junio de 2005 en relación con la comunidad indígena Yakye Axa que dispuso que el Estado deberá identificar el territorio tradicional de los miembros de la comunidad y entregárselos de manera gratuita, en un plazo máximo de tres años contados a partir de la notificación de la sentencia.

<sup>1239</sup> PERÚ, *Constitución Política*, 1993, arts. 2 y 149. Disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Peru/per93reforms05.html>. Última consulta 17/6/2012. Las Rondas Campesinas constituyen una forma extendida de institución comunal andina, que ejerce funciones de gobierno local, justicia, desarrollo local, interlocución con el Estado y articulación supra-local. Demandan reconocimiento constitucional y legal para ejercer funciones jurisdiccionales y de autoridad comunal. YRIGOYEN, Raquel, *Hacia un reconocimiento pleno de las rondas campesinas y el pluralismo legal*, en *Revista Alpanchis: Justicia Comunitaria en los Andes*, No. 59-60, Edición Especial, Vol. 1, Instituto de Pastoral Andina, Cuzco, Perú, 2002, pp.31-81.

<sup>1240</sup> Art. 89.

<sup>1241</sup> YRIGOYEN, Raquel, *El horizonte del constitucionalismo pluralista*, op. cit. p. 143.

<sup>1242</sup> Particularmente los sucesos en Bagua por la aprobación de una serie de leyes inconsultas que afectaban territorios indígenas de la Amazonía Peruana y las movilizaciones de las comunidades quechuas y aymaras en Puno en contra de la minería (mayo de 2011). Se calcula que 44% de los conflictos sociales en el Perú

Esta situación dio lugar a una coyuntura excepcional que, según Iván Lanegra, favoreció la votación de la ley por unanimidad. Existe también un reglamento de la ley, una Guía Metodológica publicada por el Viceministerio de Interculturalidad, órgano rector del proceso, y una serie de herramientas para facilitar su implementación<sup>1243</sup>.

La ley establece que la consulta aplica a las medidas “que afecten directamente” a los pueblos indígenas, lo cual fue controversial, en tanto el Convenio 169 establece que es a toda medida “susceptible” de afectar a los pueblos y comunidades indígenas. Establece un procedimiento y etapas de la consulta (identificación de la medida, identificación de los pueblos, publicidad, información, evaluación interna de los pueblos indígenas, diálogo y decisión) y retoma los criterios objetivos y subjetivos establecidos por la OIT para la definición de los pueblos indígenas<sup>1244</sup>, remarcando la importancia de llevar a cabo consultas de buena fe y de producir un diálogo intercultural. Su noción de consulta no es vinculante, pues aunque establece un marco protector basado en que la finalidad de la consulta es llegar a un “acuerdo o consentimiento”<sup>1245</sup>, y que ese acuerdo es obligatorio para ambas partes y exigible en sede administrativa y judicial, *en ausencia de acuerdo* le confiere al Estado la decisión final sobre la medida legislativa o administrativa, evaluando los “puntos de vista, sugerencias y recomendaciones” de los pueblos indígenas<sup>1246</sup>.

Por si quedase duda alguna, el reglamento establece: 1. Que los resultados de la consulta *no son vinculantes, salvo en aquellos aspectos en que hubiese acuerdo* entre las partes y, 2.

---

corresponden a casos donde los procedimientos de consulta previa podrían haber evitado los conflictos o podrían haber sido la forma de llegar a una solución. Ver: LA ROSA CALLE, Javier, *El derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en el Perú: dificultades para su implementación*, en: *Aportes DPLF. Revista de la Fundación para el Debido Proceso Legal*, op. cit., pp. 14-16 y ARANDA ESCALANTE, Mirva, *Los desafíos de la implementación de la consulta previa en el Perú*, en: VVAA, *El derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en América Latina*, op. cit., p. 200, y FUNDACIÓN PARA EL DEBIDO PROCESO LEGAL, *El derecho a la consulta de los pueblos indígenas en el Perú*, Washington D.C., USA, 2010, pp. 47-48. Disponible en: [http://servindi.org/pdf/Consulta\\_PPII\\_Peru2010.pdf](http://servindi.org/pdf/Consulta_PPII_Peru2010.pdf). Última consulta 10/5/2013.

<sup>1243</sup> Presentación de Iván Lanegra, ex viceministro de Interculturalidad, en el conversatorio: *Ley de Consulta a Pueblos Indígenas: la experiencia peruana*, organizado por el Observatorio Ambiental de Guatemala en la ciudad de Guatemala, 20 de febrero de 2014. Según Lanegra, se cuenta con una base de datos, un registro de intérpretes, un registro de facilitadores, un libro de registro de resultados del proceso de consulta y una comisión de seguimiento a la consulta. Ver además: PERÚ, *Reglamento de la Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo –OIT-*, Ley No. 29785, Decreto Supremo No. 001-2012-MC, 2012 y PERÚ, Ministerio de Cultura, *Consulta a los pueblos indígenas: guía metodológica*, Lima, abril 2013. Disponible en: <http://consultaprevia.cultura.gob.pe/guia-ley-consulta-previa-1-5.pdf>. Última consulta: 22/2/2014.

<sup>1244</sup> PERÚ, *Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo –OIT-*, Ley No. 29785, 2011, Arts. 1-2, y 7-10. Disponible en: <http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Leyes/29785.pdf>. Última consulta 14/10/2013.

<sup>1245</sup> Art. 3.

<sup>1246</sup> Arts. 14 y 15.



Que el gobierno tiene la facultad de tomar las medidas en caso de no alcanzar un acuerdo. Por otro lado, incorpora las dos situaciones en las que el Convenio 169 y la Declaración ONU-DPI exigen el consentimiento como requisito de la consulta: el traslado y la reubicación de las comunidades, y el almacenamiento y disposición de materiales peligrosos en tierras indígenas<sup>1247</sup>, pero deja fuera el supuesto sentado por la CIDH sobre los proyectos a gran escala que impacten en las condiciones de vida de los pueblos, que aplica principalmente a los controversiales proyectos mineros en el país.

Pone límites al alcance del Convenio 169 (que se extiende a toda medida legislativa y administrativa que afecte a los pueblos indígenas) al declarar que no serán materia de consulta las normas de carácter tributario o presupuestario, las decisiones estatales extraordinarias o temporales dirigidas a atender emergencias derivadas de catástrofes naturales o tecnológicas, ni las medidas administrativas consideradas como complementarias<sup>1248</sup>. Además, deja pendiente el desarrollo de mecanismos de participación en los beneficios, requerido por el Convenio<sup>1249</sup>.

Ambos instrumentos han sido sujetos de importantes críticas: Clavero señala que el proceso de aprobación de la ley fue impulsado por las empresas mineras junto a la Defensoría del Pueblo, con el argumento de que se requería seguridad jurídica, cuando en realidad se buscaba que no se negaran las licencias ambientales por no llevar a cabo la consulta<sup>1250</sup>. Yrigoyen agrega que no será el Estado el que consulte a los pueblos sino las empresas concesionarias las que negociarán directamente con ellos para llegar a “acuerdos” (desiguales) bajo la amenaza de que si no les ceden sus tierras al precio que ellas proponen, se les aplicará una servidumbre minera; que los gobiernos regionales y locales perderán su autonomía constitucional para hacer consultas, pues quedan sometidas al Viceministerio de Interculturalidad; que las Rondas Campesinas no han sido incluidas como posibles sujetos de consulta, y que no se requiere el consentimiento de los pueblos en caso de “megaproyectos con impacto significativo en las condiciones de vida de los pueblos” como exige la jurisprudencia de la CIDH<sup>1251</sup>.

---

<sup>1247</sup> Art. 1, inciso e), art. 5, inciso e) y séptima disposición complementaria.

<sup>1248</sup> Artículo 5, incisos k, l y decimosegunda disposición complementaria, transitoria y final del reglamento.

<sup>1249</sup> Quinta y décima disposición complementaria, transitoria y final del reglamento.

<sup>1250</sup> CLAVERO, Bartolomé, *Perú: Alerta por fraude empresarial y político en materia de Consulta Indígena*, España, 2012, disponible en: <http://clavero.derechosindigenas.org/?p=12703>, última consulta: 12/4/2013.

<sup>1251</sup> YRIGROYEN FAJARDO, Raquel, *Perú: Reglamento de consulta perpetra nuevas violaciones a estándares de la CIDH*, Servindi, 2012. Disponible en: <http://servindi.org/actualidad/62523>. Última consulta 26/6/2013.

Resalta en la jurisprudencia que las primeras sentencias del Tribunal Constitucional sobre el reconocimiento cultural se apegaron a la línea del multiculturalismo liberal, y en cuanto a la consulta mantuvieron una actitud conservadora que negó su poder vinculante y la posibilidad de un “derecho a veto” en sus diversos fallos<sup>1252</sup>. Una sentencia de un recurso de agravio constitucional fue la primera en señalar la importancia de la diversidad cultural y en reconocer que existen distintos modelos de desarrollo cuando se habla de pueblos indígenas, siendo también el dispositivo que ayudó a concretar el proceso de formulación de la ley y el reglamento. Esta sentencia ordenó la aprobación de un reglamento y exhortó al Congreso de la República a culminar el trámite de promulgación de la ley<sup>1253</sup>. Posteriormente otra sentencia –caso de la Cordillera Escalera– declaró que la libre determinación de los pueblos indígenas es “la base” del derecho a la consulta previa<sup>1254</sup>. Las sentencias que le sucedieron no se han vuelto a pronunciar sobre el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, salvo la recientemente emitida respecto de la comunidad nativa Tres Islas<sup>1255</sup>.

En 1994 Argentina incorpora el reconocimiento constitucional de las comunidades indígenas, el derecho a la identidad cultural, la personalidad jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan, las cuales declara *inenajenables, no transmisibles, ni susceptibles de gravámenes o embargos*. No reconoce el derecho a la consulta, pero asegura *su participación* en la gestión referida a *sus recursos naturales y demás intereses que los afecten*<sup>1256</sup>.

<sup>1252</sup> STC 5427-2009-PC/TC (Cumplimiento del Convenio OIT N°169), RTC 6316-2008-PA/TC (Pueblos indígenas no contactados), STC 0023-2009-PI/TC, STC0025-2009-PI/TC y, sobre todo, la STC 0022-2009-PI/TC (Inconstitucionalidad del Régimen de Formalización y Titulación de Tierras Rurales-D. Leg.1089), Cfr. GARCÍA CHÁVARRI, Abraham, *El derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas: Una breve nota con ocasión de la STC 00024-2009-PI y la Ley 29785*, en: *Revista de Análisis Especializado en Jurisprudencia –RAE–*, Tomo 39, septiembre, 2011, pp. 68, y LANDA, César, *Interculturalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, en: *Revista de Análisis Especializado en Jurisprudencia*, op. cit., pp. 73-75.

<sup>1253</sup> Dicho recurso fue interpuesto por la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDSESP), el gremio nacional de los pueblos amazónicos, contra el Ministerio de Energía y Minas (MINEM) para cumplir con el Convenio 169 de la OIT. PERÚ, Tribunal Constitucional, Exp. N.º 05427-2009-PC/TC, Lima, 2010.

<sup>1254</sup> PERÚ, Tribunal Constitucional, Exp. N. 03343-2007-PA/TC, Lima, 2009. Cfr. LANDA, César, *Interculturalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, en: *Revista de Análisis Especializado en Jurisprudencia*, op. cit., pp. 76-77.

<sup>1255</sup> Ver: ARANDA ESCALANTE, Mirva, *Los desafíos de la implementación de la consulta previa en el Perú*, op. cit. 200-201.

<sup>1256</sup> ARGENTINA, *Constitución de la Nación*, 1994, art. 75, inciso 17 (las itálicas son mías). Disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Argentina/argen94.html>. Última consulta 18/7/2012.

Argentina ratificó el Convenio 169 desde el año 2000, pero no cuenta aún con regulación interna sobre los derechos a la consulta y el consentimiento previo, libre e informado. Es a partir de un triángulo compuesto por dicha ratificación, la Declaración ONU-DPI y la norma constitucional que reconoce la posesión y propiedad comunitarias de las tierras indígenas y asegura su participación en la gestión de sus recursos naturales y en los demás intereses que los afecten, que existen emblemáticos fallos judiciales de primera instancia que han impedido el avance de megaproyectos sin consulta previa, libre e informada<sup>1257</sup>.

En 2012 se propuso un anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación que incluyó disposiciones sobre el derecho a la posesión y propiedad comunitaria indígena de las tierras que tradicionalmente ocupan, el derecho a la *consulta y participación*, y el respeto a las formas de organización interna de acuerdo a la cosmovisión de los pueblos indígenas<sup>1258</sup>. Esta propuesta fue criticada, tanto por no haber sido consultada con los pueblos indígenas, como por incorporar una figura de carácter público que se rige por la relación histórica entre el Estado y los pueblos indígenas –como la propiedad comunitaria

---

<sup>1257</sup> Ver artículo 75, inciso 17. Dos casos emblemáticos en este sentido son: 1) En 2011, el juez de primera instancia de la ciudad neuquina de Cutral Co, rechazó una acción de amparo presentada en 2007 por la Petrolera Piedra del Águila, de capitales nacionales, mediante el que la empresa pedía que se garantizara su ingreso a los yacimientos Los Leones, Umbral y Ramos Mexía, que era impedido por la comunidad mapuche Huenctru Trawel Leufú, ya que están en su territorio. La decisión de “resguardar el territorio” les costó a los comuneros no sólo la apertura de varias causas penales, sino atentados incendiarios y el hostigamiento, durante cuatro años, de fuerzas de seguridad y civiles. 2) En 2008, la comunidad Mellao Morales inició un juicio para anular el contrato entre la Corporación Minera Neuquina (CORMINE) —sociedad del Estado provincial— y la compañía china Emprendimientos Mineros, porque el acuerdo que otorga a la firma asiática la explotación de un yacimiento diseminado de cobre en territorio indígena viola la legislación indígena y ambiental. Además presentó una medida cautelar para detener el proyecto extractivo hasta resolver la cuestión de fondo. El Supremo Tribunal de Justicia, con base en el Convenio 169 declaró con lugar la medida cautelar, aunque se encuentra pendiente la decisión sobre el fondo. Ver las sentencias: *Petrolera Piedra del Águila, S.A. c/ Curruhuinca Victorino y otros s/ Acción de Amparo*, Expediente No. 43,907, año 2,007. Disponible en: <http://es.scribd.com/doc/50809387/Sentencia-final-del-caso-Petrolera-Piedra-del-Aguila-S-A-contra-Curruhuinca-Victorino-y-otros>, y *Resolución interlocutoria N° 6.941, Comunidad Mapuche Mellao Morales c/ Corporación minera del Neuquén S.E s/Acción Procesal administrativa*, exp. n° 2642 9, Neuquén, Argentina, 28 de septiembre de 2009. Disponible en: <http://odhpi.org/wp-content/uploads/2012/07/TSJ-EN-COMUNIDAD-MELLAO-MORALES-COMPLETA.pdf>. Últimas consultas 1/7/2013. Ver además: SCANDIZZO, Hernán y GAVALDÁ, Marc, *Patagonia petrolera: el desierto permanente*, Huemul Producciones, Argentina, 2008, pp. 15-20. Disponible en: [http://theomai.unq.edu.ar/Theomai\\_Patagonia/Patagonia%20Petrolera.pdf](http://theomai.unq.edu.ar/Theomai_Patagonia/Patagonia%20Petrolera.pdf), última consulta 1/7/2013; SCANDIZZO, Hernán, *Justicia detiene proyectos extractivos en territorios indígenas*, en: *Consulta Previa: derecho fundamental de los pueblos indígenas*, NA Informe Especial, junio 2011. Disponible en: [http://util.socioambiental.org/inst/esp/consulta\\_previa/sites/util.socioambiental.org/inst/esp/consulta\\_previa/files/Consulta\\_AmericaLatina\\_2012.pdf](http://util.socioambiental.org/inst/esp/consulta_previa/sites/util.socioambiental.org/inst/esp/consulta_previa/files/Consulta_AmericaLatina_2012.pdf). Última consulta 1/7/2013.

<sup>1258</sup> CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Aplicación de las Normas Internacionales de Trabajo (I). Informe de la comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones*, 102ª reunión, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2013, pp. 899-901.

que contiene la relación con la *Pachamama*— a un cuerpo normativo de carácter privado y mercantil, que regula relaciones de otra naturaleza, como la propiedad privada<sup>1259</sup>.

México ratificó el Convenio 169 desde 1990. Su debate sobre derechos indígenas se vertebra más visiblemente por la libre determinación y la autonomía, que ocuparon un lugar central desde el levantamiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN), que ocurrió el mismo día que entraba en vigor el Tratado de Libre Comercio de América Latina (1 de enero 1994), indicando elocuentemente la tensión de la época, entre unos derechos reivindicados y un modelo económico que no permitiría su efectividad. Ese episodio condensó simbólicamente, según Carbonell, un escenario que con sus variantes locales y diferentes grados de intensidad se reprodujo en toda la región<sup>1260</sup>.

Si bien el movimiento zapatista abanderó un discurso indígena que denunciaba el racismo como rasgo histórico y constitutivo del Estado, su discurso en clave de derechos salió a la luz en nombre de una categoría social más amplia —“los desposeídos”— y llevó a cabo reivindicaciones no solo de reconocimiento cultural, sino también económicas y sociales, convirtiéndose así en un emblema sobre la posibilidad de convergencia discursiva y activa de las distintas formas de opresión. En su primera declaración señaló la corrupción, el agotamiento del modelo representativo y la desigualdad estructural agudizada por un sistema económico neoliberal, enfatizando en que su lucha constituía un reclamo por la vigencia constitucional<sup>1261</sup>. El levantamiento llevó a la suscripción de los “Acuerdos de

<sup>1259</sup> Ver: RAMÍREZ, Silvina, *Comentarios sobre la regulación de la Propiedad Comunitaria Indígena en el Proyecto de Código Civil y Comercial*, en *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, Universidad Torcuato di Tella, Volumen 13, Argentina, Agosto 2012, pp. 1-5, y AHUMADA, Gustavo, *La Pachamama no es una propiedad privada*. Entrevista a Silvina Ramírez, titular de la Asociación de Abogados de Derecho Indígena, Diario Judicial, Argentina, 2012. Disponible en: <http://www.diariojudicial.com.ar/noticias/La-Pachamama-no-es-una-propiedad-privada-20121026-0004.html>. Última consulta: 3/7/2013.

<sup>1260</sup> CARBONELL, Miguel, *La Constitucionalización de los Derechos Indígenas en América Latina: Una aproximación teórica*. En *Revista Jurídica Boletín Mexicano de Derecho Comparado* nueva serie, año XXVI, Número 108, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006, p. 840.

<sup>1261</sup> Las motivaciones del EZLN se pueden leer en la primera declaración de la selva lacandona, de 1993, que abre el texto denunciando lo que llama “una dictadura de 70 años” en manos de una cúpula conservadora (el Partido Revolucionario Institucional –PRI-) y cierra llamando al pueblo mexicano a participar en “...este plan del pueblo mexicano que lucha por *trabajo, tierra, techo, alimentación, salud, educación, independencia, libertad, democracia, justicia y paz...*” Cabe resaltar que la declaración de guerra afirma que la lucha se basa en el derecho constitucional y que se invoca el artículo 39 de la constitución mexicana como base legítima del levantamiento: “La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo el poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene, en todo tiempo, el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”. Más adelante las declaraciones van asumiendo un lenguaje cada vez más frontal en contra del neoliberalismo, como se puede leer en la Segunda Declaración de la Realidad por la Humanidad y en contra del Neoliberalismo, en donde se llama a otros rebeldes del mundo a unirse para compartir la misma lucha. COMANDANCIA GENERAL DEL EZLN,

San Andrés” con el gobierno, que darían pie a un proyecto de reforma constitucional. El acuerdo de Derechos y Cultura Indígena, reconoció la autonomía como uno de los ejes de aquella reforma que se llevó a cabo en medio de cuestionamientos de los municipios indígenas, al no incorporar todos los contenidos acordados y no haber sido consultada con ellos, llegando cinco años después a controversias constitucionales que alegaban la violación del Convenio 169<sup>1262</sup>.

Fue la primera constitución que reconoció el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, asegurando la *unidad nacional* en un marco de autonomía que se planteó como plataforma de una serie de derechos culturales, económicos y sociales, fundados en la igualdad de oportunidades: el texto constitucional inicia reconociendo la pluriculturalidad del país sustentada en los pueblos indígenas, advirtiendo que la nación mexicana es *única e indivisible*<sup>1263</sup>. Reconoce autonomía para decidir sus formas internas de convivencia y organización; aplicar sus sistemas normativos sujetándose a los principios generales de la Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres<sup>1264</sup>; elegir a las autoridades o representantes de sus formas propias de gobierno; preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad.

Como parte de la autonomía garantiza el hábitat y la preservación de la integridad de sus tierras; acceder –con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad– al *uso y disfrute preferente* de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo los que corresponden a las áreas estratégicas, y elegir, en

---

*Declaración de la Selva Lacandona y Segunda Declaración de la Realidad por la Humanidad y en contra del Neoliberalismo*, México, 1993. Textos disponibles en: <http://palabra.ezln.org.mx/>

<sup>1262</sup> En el proceso para reformar la constitución, salvo Chiapas y Oaxaca, nadie consultó a los pueblos indígenas, lo cual generó un “alud” de controversias constitucionales, a pesar de las cuales la reforma cobró efecto. Ver: GÓMEZ, Magdalena, *La Hora Indígena de la Suprema Corte*, en: *Forum II: propuestas de desarrollo constitucional y jurisprudencia: derecho indígena y derechos humanos*, México, 2001, pp. 1-2. Disponible en: *Alertanet, Portal Derecho y Sociedad*, <http://www.derechosociedad.org>, última consulta 12/1/2014; CARBONELL, Miguel, *Constitución y derechos indígenas: introducción a la reforma constitucional del 14 de agosto de 2001*, en: CARBONELL, Miguel y PÉREZ PORTILLA, Karla (Coordinadores), *Comentarios a la Reforma Constitucional en Materia Indígena*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2002, pp. 11-15, y APARICIO WILHELMI, Marco, *La Libre Determinación y la Autonomía: el Caso de México*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, núm. 124 Enero-Abril 2009, pp. 23-25.

<sup>1263</sup> Art. 2.

<sup>1264</sup> Nótese también que es la primera constitución que establece una cláusula límite basada en el respeto a la dignidad e integridad de las mujeres.

municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos<sup>1265</sup>. Aunque su exhaustiva lista de derechos puso en relieve la necesidad de articulación de los paradigmas de reconocimiento y redistribución, generó una serie de críticas por sembrar expectativas y frustración en aquellos que creyeron que a partir de la aprobación de la constitución se transformarían sus condiciones materiales de vida<sup>1266</sup>.

La constitución no incorpora un derecho a la consulta previa libre e informada según la formulación del Convenio 169, sino incluye en el artículo 2º constitucional, fracción IX, una modalidad de consulta limitada materialmente a la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los planes estatales y municipales, previendo la incorporación de las recomendaciones y propuestas indígenas<sup>1267</sup>. Con base en esa norma, el Congreso de la Unión, a través de las comisiones de asuntos indígenas, presentó una iniciativa de ley para la que abrió un proceso impulsado a través del Sistema Nacional de Consultas, creado por la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI)<sup>1268</sup>.

El balance del proceso es sumamente crítico, no sólo porque la “consulta sobre la consulta”, consistió en una sistematización de posiciones más que en la búsqueda de

<sup>1265</sup> Art. 2, A, I-VIII (las itálicas son mías).

<sup>1266</sup> Miguel Carbonell ha criticado el desarrollo de este artículo constitucional que ha pretendido establecer medidas de combate a la discriminación, no sólo cultural, sino económica, pues considera que cae en una retórica innecesaria para un texto constitucional, especialmente en cuanto a los reconocimientos del apartado B, que son materia de desarrollo legislativo. Encuentra además el riesgo de generar frustración por expectativas de mejora en las condiciones de vida a partir de un texto constitucional que será difícil de cumplir en un corto plazo. CARBONELL, Miguel, *Constitución y derechos indígenas: introducción a la reforma constitucional del 14 de agosto de 2001*, op. cit. pp. 22-31.

<sup>1267</sup> Esta norma es criticada por no responder a las aspiraciones de los pueblos indígenas en los acuerdos de San Andrés y por estar en contra del objetivo del derecho a la consulta y de su contenido esencial, desarrollado por el Convenio 169 de la OIT y las normas de derecho internacional, limitando incorrectamente el ámbito de aplicación material. GÓMEZ GODOY, Claudia, *Derecho a la consulta de los pueblos indígenas, Documento elaborado para la Agenda Legislativa del Consejo Nacional para prevenir la Discriminación (CONAPRED)*, México, 2013. (en imprenta), p. 63 y ss. La segunda fracción de ese artículo incorpora una serie de derechos sociales, como el desarrollo, la educación, la salud, la vivienda, art. 2, B, I-VIII.

<sup>1268</sup> El proceso incluyó foros regionales, talleres microrregionales, consultas desde los portales de internet de las cámaras de diputados y senadores, y difusión a través de radios indígenas. Ver: MEXICO, LXI Legislatura Cámara de Diputados, LXI Legislatura Senado de la República, y Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas –CDI–, *Informe Final de la Consulta sobre el Anteproyecto de Ley General de Consulta a Pueblos y Comunidades Indígenas*, México, 2011; y MEXICO, Congreso de la Unión, *Dictamen de la Comisión de Asuntos Indígenas con Proyecto de Decreto que expide la Ley General de Consulta a Pueblos y Comunidades Indígenas*, México, 2011, pp. 1-5. Disponible en: <http://procasur.org/extractive-industries/wp-content/uploads/2012/07/Dictamen-Ley-Consulta-a-pueblos-indigenas-Mexico.pdf>, última consulta 2/7/2013; MORENO DERBEZ, Carlos, *La integración de la Ley de Consulta a los Pueblos Indígenas en México*, en: *Aportes DPLF. Revista de la Fundación para el Debido Proceso Legal*, op. cit, pp. 26-29, y GÓMEZ, Magdalena, *Ley de consulta: indígena: una simulación jurídica*, en: *Suplemento Ojarasca*, La Jornada, México, 2011. Disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/2011/03/12/oja167-simulacion.html>. Últimas consultas 1/7/2013.

acuerdos, sino porque estos esfuerzos no han respondido a la demanda de que el Estado y las instituciones consideren la consulta previa como obligatoria, y como herramienta para el entendimiento y la prevención de conflictos<sup>1269</sup>. La propuesta final se calificó de instrumento de las empresas y los consejos patronales, en complicidad con el Estado, para legitimar políticas públicas y actos jurídicos –decretos expropiatorios, concesiones sobre minas, aguas y zonas federales, etc.– que favorecen intereses privados<sup>1270</sup>.

El anteproyecto de ley tiene como finalidad *lograr el consentimiento*, libre, previo e informado *o llegar a acuerdos* entre comunidades indígenas, instituciones públicas y empresas privadas. Se define el *consentimiento como la aceptación*, a través de acuerdos de los pueblos y comunidades indígenas, de los actos que el Estado prevé realizar y que los afecten directamente, tomada sin coacción y con información oportuna, adecuada y suficiente. Respecto de los efectos de la consulta en caso de disenso, el anteproyecto es ambiguo al establecer que cuando no se obtenga el consentimiento, se hará constar en acta las posturas de las partes *para los efectos legales a que haya lugar*, sin entrar en detalles sobre cuáles son esos efectos legales<sup>1271</sup>. El anteproyecto no ha sido aprobado.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), promulgada durante el mandato del Presidente Hugo Chávez Frías, conocido por impulsar el proyecto del socialismo bolivariano, llega luego de una conflictiva década de medidas de liberalización económica<sup>1272</sup>, marcando nuevas tendencias en el constitucionalismo latinoamericano: la reivindicación de un poder constituyente originario, que imprime su soberanía en el sistema político y jurídico del Estado, tanto en una perspectiva nacional como regional. En la perspectiva nacional, fija un modelo constitucional que da relieve, tanto a los derechos sociales y culturales, y a la organización y participación ciudadana, como a las garantías necesarias para su protección y justiciabilidad, llegando a ser denominado de fuerte

<sup>1269</sup> GÓMEZ GODOY, Claudia, *Derecho a la consulta de los pueblos indígenas*, op. cit. p. 63 y ss.

<sup>1270</sup> GONZÁLEZ GARCÍA, Carlos, *Ley de Consulta Indígena. Para concertar el despojo capitalista*, en: *Suplemento Ojarasca*, La Jornada, México, 2011. Disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/2011/03/12/oja167-despojo.html>, y GÓMEZ, Magdalena, *Ley de consulta indígena: una simulación jurídica*, en: *Suplemento Ojarasca*, La Jornada, México, 2011. Disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/2011/03/12/oja167-simulacion.html>. Últimas consultas 1/7/2013.

<sup>1271</sup> Artículos 3 y 9; 5, inciso 4) y 22, respectivamente.

<sup>1272</sup> En 1989, con la reelección de Carlos Andrés Pérez como presidente, se anuncia un paquete de medidas de liberación económica que eran más o menos las mismas que, desde principios de la década de 1980, se venían produciendo en México y Chile. Ver: RODRÍGUEZ ROJAS, Pedro, *Venezuela: del neoliberalismo al socialismo del siglo XXI*, en: *Política y Cultura*, UAM Xochimilco, No. 34, otoño, México, 2010, pp. 190-195. Disponible en: [http://bidi.xoc.uam.mx/tabla\\_contenido\\_fasciculo.php?id\\_fasciculo=532](http://bidi.xoc.uam.mx/tabla_contenido_fasciculo.php?id_fasciculo=532). Última consulta 30/01/2013.

“activismo económico” por parte del Estado<sup>1273</sup>. En la perspectiva regional, se articula a la luz de un discurso anticolonial y antiimperialista, que promulga la búsqueda de la unidad latinoamericana<sup>1274</sup>. Asimismo, esta constitución supera el casi desértico panorama que las anteriores habían ofrecido en el terreno de reconocimiento de la diversidad étnica<sup>1275</sup>.

Aunque los orígenes manifiestos de un deseo de refundación estatal y de recuperación de la soberanía y el control constitucional, pueden encontrarse en las motivaciones e historia de la Constitución colombiana de 1991, su máxima expresión cristalizará en los proyectos constitucionales bolivarianos (Venezuela, 1999, Ecuador, 2008, y Bolivia, 2009) que establecieron una agenda contra los presupuestos filosóficos de la modernidad (libertad, igualdad y razón) en busca de superar la pretendida confusión entre legitimidad y la legalidad sobre la que se habrían fundado los estados modernos<sup>1276</sup>.

La constitución venezolana incorpora un capítulo específico sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, reconociendo su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat, derechos originarios y propiedad colectiva sobre las tierras ancestrales. Establece la obligación gubernamental de demarcación de las tierras indígenas, declarándolas inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransferibles. Reconoce el derecho a la identidad y es la primera constitución que sujeta el aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitats indígenas a la previa información y consulta a las comunidades respectivas<sup>1277</sup>.

Reconoce el derecho a mantener sus propias prácticas económicas basadas en la reciprocidad, la solidaridad y el intercambio; sus actividades productivas tradicionales, su participación en la economía nacional y a definir sus prioridades; el derecho a la

<sup>1273</sup> NOGUERA, Albert, *Los derechos sociales en las nuevas constituciones latinoamericanas*, op. cit. p. 159.

<sup>1274</sup> Desde el preámbulo se invoca “la protección de Dios, el ejemplo histórico de nuestro Libertador Simón Bolívar y el heroísmo y sacrificio de nuestros antepasados aborígenes y de los precursores y forjadores de una patria libre y soberana”; que se quiere refundar la República para establecer “una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural en un Estado de justicia, federal y descentralizado” y que se busca asegurar “el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna”. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, Venezuela, 1999. Disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Venezuela/ven1999.html>. Última consulta 17/6/2012.

<sup>1275</sup> APARICIO, Marco, *Los pueblos Indígenas y el Estado. El reconocimiento constitucional de los derechos indígenas en América Latina*, Editorial CEDECS, Barcelona, España, 2001, op. cit. p. 210.

<sup>1276</sup> RESTREPO, David, *Entre originalidad institucional y recepción filosófica. Apuntes críticos sobre el nuevo modelo constitucional Latinoamericano*, Cuadernos sobre Relaciones Internacionales, Regionalismo y Desarrollo, Vol. 4. No. 7, Universidad de los Andes, Venezuela, Enero-Junio 2009, pp. 48-49, 62.

<sup>1277</sup> Arts. 119, 121 y 120 respectivamente (las itálicas son mías).



participación política y a la representación indígena en la Asamblea Nacional, y en los cuerpos deliberantes de las entidades federales y locales con población indígena<sup>1278</sup>. Incorpora una cláusula para la preservación de la unidad territorial, declarando a la Nación, al Estado y al pueblo como único, soberano e indivisible, asignando a los indígenas el deber de salvaguardar la integridad y la soberanía nacional. Además, acota que el término pueblo no podrá interpretarse el sentido que se le da en el derecho internacional<sup>1279</sup>.

Venezuela ratificó el Convenio 169 en el 2002. Cuenta además con una Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas que desarrolla el derecho a la consulta previa, libre e informada, estableciéndolo como obligación frente a toda actividad susceptible de afectarles directa o indirectamente. La ley establece los pasos de la consulta, respetando los usos y costumbres locales, y privilegiando el mecanismo de la asamblea. Dispone que los acuerdos alcanzados entre los indígenas y los proponentes del proyecto se establezcan por escrito, incorporando las condiciones de ejecución, y prevé que en caso de incumplimiento la parte indígena podrá ejercer acciones legales ante los tribunales. En caso de oposición por parte de los pueblos y comunidades indígenas, los proponentes podrán presentar las alternativas que consideren necesarias, continuando así el proceso de discusión para lograr acuerdos justos que satisfagan a las partes; sin embargo, *queda prohibida* la ejecución de cualquier tipo de proyecto *en el hábitat y tierras indígenas que no haya sido previamente aprobado* por los pueblos o comunidades involucradas<sup>1280</sup>.

En mayo de 2013 el Parlatino<sup>1281</sup>, capítulo Venezuela, anunció la convocatoria a un parlamentarismo de calle donde se pretende consultar a los pueblos indígenas sobre una “Ley de Consulta Previa”, que prevé la posibilidad de armonizar la legislación ordinaria

---

<sup>1278</sup> Arts. 123 y 125.

<sup>1279</sup> 126. Otros derechos reconocidos son la salud integral que considere sus prácticas y culturas (art. 122), y la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos, tecnologías e innovaciones de los pueblos indígenas (art. 124).

<sup>1280</sup> VENEZUELA, *Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas*, 2005; Ver: Título I: Disposiciones Fundamentales, Capítulo II: De la consulta previa e informada, arts. 11-19.

<sup>1281</sup> El Parlamento Latinoamericano (Parlatino) fue creado el 10 de diciembre de 1964 por la Declaración de Lima y posteriormente institucionalizado en 1987, en la ciudad de Lima, Perú. Es un Organismo Intergubernamental de ámbito regional, permanente y unicameral. es un organismo regional, permanente y unicameral, integrado por los Parlamentos nacionales de América Latina, elegidos democráticamente. Sus idiomas oficiales son el español y el portugués. Su sede permanente está en Panamá. Sitio oficial del Parlatino: <http://www.parlatino.org/index.php>.

con los saberes de los pueblos indígenas, en aspectos relativos a su vida y desarrollo como sociedad y que se espera que se convierta en un plan de ley marco para América Latina<sup>1282</sup>.

Uruguay (1997), Belice (1981) y Surinam (1987) mantienen silencio constitucional sobre la presencia de pueblos indígenas en sus territorios (reconocen, más bien, derechos universales en el marco de la igualdad ante la ley y la no discriminación), no han ratificado el Convenio 169, ni cuentan con legislación específica que desarrolle el derecho a la consulta. Los dos últimos países, no obstante, se han encontrado bajo observación de la CIDH en conocidos casos de violación a este y otros derechos indígenas<sup>1283</sup>.

La revisión normativa refleja, no solo la imposibilidad de uniformizar procesos para la efectividad de los derechos, sino la diversidad de dinámicas entre el Estado y los pueblos indígenas en la práctica. Mientras algunos países se mantienen en la inmovilidad, otros discuten leyes, reglamentos o directivas, y también está el caso especial de Colombia, cuya jurisprudencia se convirtió en fuente normativa para la emisión reciente de cuerpos normativos. Dentro de esa divergencia de vías en el abordaje de la cuestión es posible ubicar una serie de rasgos críticos compartidos:

- 1) El primer indicador común es la resistencia institucionalizada por parte de los Estados, no solo a cumplir con la obligación de llevar a cabo consultas previas, libres e informadas, sino a desarrollar el derecho en sede legislativa, por temor a que la consulta y el consentimiento representen retrasos e incluso obstrucción en la implementación de proyectos extractivos. Además de los nefastos impactos vistos en el capítulo I, esta actitud se acompaña en la mayoría de casos, no solo de una evidente complicidad entre el Estado y las empresas, sino de la ausencia de estudios de impacto *independientes*<sup>1284</sup> y planes de mitigación, de la falta de estipulación de *garantías* de las empresas al Estado en caso de daños medioambientales. El incumplimiento por parte del Estado ha generado altos niveles de desconfianza y de pérdida de legitimidad institucional, así como serios vacíos de información previa, adecuada y transparente.

---

<sup>1282</sup> Ver: *Parlatino venezolano impulsa ley de consulta previa para indígenas*, Telesur, 22 de mayo de 2013. Disponible en: <http://www.telesurty.net/articulos/2013/05/22/parlatino-venezolano-impulsa-ley-de-consulta-previa-para-indigenas-2019.html>. Última consulta 15/07/2013.

<sup>1283</sup> Además de la citada sentencia de la CIDH, en el Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, ver: COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe No. 40/04, Caso 12.053, Fondo, comunidades indígenas mayas del distrito de Toledo*, Belice, 12 de octubre 2004. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2004sp/Belize.12053.htm>. Última consulta 11/7/2013. Última consulta 14/11/2013.

<sup>1284</sup> Ver: sentencia citada del caso Saramaka vrs. Surinam, párrafo 196, e) y convenio 169, art. 7 inc. 3.

En consecuencia, en la mayoría de casos no sólo las posturas críticas frente a la extracción han alcanzado un punto de atrincheramiento difícilmente reversible, sino que el debate se ha llegado a simplificar al grado de no considerar los matices entre los impactos diversos, según el tipo de megaproyecto y la manera como se lleve a cabo<sup>1285</sup>;

- 2) La reglamentación del derecho a la consulta parte de criterios reduccionistas y ahistóricos que, más que desarrollar y ampliar el derecho, lo limitan en sus alcances: en primer lugar, las normas no han sido consultadas ni cuentan con el consentimiento de los pueblos afectados, violando el mandato de que la consulta se lleve a cabo en todas las fases del proceso; en segundo lugar, la creación de “bases de datos” para identificar a las comunidades indígenas para los procesos consultivos, tiende a fundarse en criterios esencialistas (“objetivos”) para determinar quiénes son indígenas y quiénes no lo son, obviando el criterio subjetivo de la autoidentificación y “encorsetando” procesos sociales y estructuras organizativas de largo aliento; en tercer lugar, la determinación de las tierras indígenas (para identificar dónde amerita llevarse a cabo la consulta y dónde no) suele basarse en los títulos de propiedad, haciendo caso omiso de una historia de despojos, migraciones y desplazamientos internos que imposibilitan la “certeza jurídica” del territorio en una gran cantidad de casos, y en cuarto lugar, la mayoría de normas prevé una etapa de “seguimiento a la consulta” que se ciñe a los acuerdos de la etapa de consulta sin considerar los potenciales daños no previstos.
  
- 3) En contraste con el derecho a la libre determinación del desarrollo de los pueblos indígenas, los instrumentos normativos existentes conciben el modelo de desarrollo extractivista como punto de partida incuestionable y se orientan, más bien, a cumplir formalidades para que la consulta sea previa, libre e informada, y sobre todo para buscar la aceptación de los megaproyectos por parte de las comunidades, asumiendo el consentimiento o el acuerdo, no como probabilidad, sino como destino inexorable. La continuidad colonial en las normas se evidencia así, tanto en la disposición de que a falta de acuerdo decide el Estado (vaciando de sentido el acto de consultar), como en la imposición de un modelo rechazado generalmente por la vía del disenso frontal. Con

---

<sup>1285</sup> Agradezco las reflexiones y el intercambio sobre este punto a la antropóloga Guisela Mayén, Directora de Investigación de la Asociación de Investigación y Estudios Sociales –ASIES–, quien compartió ampliamente conmigo sus puntos de vista críticos sobre las experiencias de reglamentación de la consulta que ha conocido en la región durante los últimos años. Entrevista personal en ciudad de Guatemala, 25 de febrero de 2014.

ello pierde sentido, además, la búsqueda de mitigación de la conflictividad, que es la causa por la que ultimadamente los Estados se ven impelidos a reglamentar la consulta;

- 4) El disenso no cuenta. La única vinculación prevista, como en los casos de Perú y Venezuela, es para las voces que lleguen a acuerdos con el Estado. Incluso en aquellos casos en que existe estándares internacionales que exigen claramente el consentimiento previo, libre e informado como *condición* de la consulta<sup>1286</sup> –esto es como obligación de “no hacer” para el Estado en caso de disenso frente al megaproyecto– el planteamiento se dirige hacia la búsqueda de facilidades para el desarrollo de los megaproyectos y la *persuasión* hacia la aceptación comunitaria. La reparación sigue siendo la vía insistentemente planteada, obviando unas realidades que nos dicen a gritos que algunos megaproyectos ocasionan daños irreparables, que en esos casos el “no” indígena está prácticamente garantizado y que, por tanto, la intransigencia del Estado abre círculos de conflictividad difíciles de remontar.

Todo lo anterior resume un riesgo latente de que la regulación, en lugar de potenciar los derechos, termine reafirmando y consolidando (institucionalizando) las profundas asimetrías dadas entre los pueblos indígenas, el Estado y las empresas.

### **3.2. Constitucionalismo plurinacional. ¿Puede el constitucionalismo ser transformador?**

La tercera etapa, de *constitucionalismo plurinacional (2006-2009)* donde analizaré los casos de Ecuador y Bolivia, merece un apartado especial por marcar un punto de inflexión en la historia constitucional latinoamericana en lo que interesa a mi disertación. Esta fase inicia como consecuencia de varios momentos de crisis socio-económica, que marcarían un giro en la historia: las políticas de ajuste estructural de los años noventa mostraron su fracaso al arrojar a la pobreza a enormes capas sociales, sin conseguir el anhelado crecimiento económico. Ante la inútil espera del anunciado “rebalse económico” los

---

<sup>1286</sup> Desplazamiento de la comunidad, almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras étnicas, actividades militares, proyectos a gran escala que representen un impacto que ponga en riesgo su existencia y medidas de salvaguarda. Ver apartado 1.5 del capítulo IV.

efectos del ajuste estructural se vivieron como empeoramiento de unas ya precarias condiciones sociales<sup>1287</sup>.

Aparicio sostiene que los beneficios de los procesos de mercantilización y latifundización de tierras para la agroindustria, de la actividad minera y petrolera, de las patentes y la biopiratería, de la industrialización maquiladora o de la privatización de servicios públicos, cayeron en manos del capital transnacional con un cierto rebalse para las elites locales encargadas de asegurar las condiciones de reproducción del modelo. El discurso securitario y los mecanismos de control social intensificaron su protagonismo a medida que aumentaba el volumen de la protesta, pero la capacidad de contención del Estado en la gestión del conflicto se fue agotando a medida que el modelo, en lugar de reorientar su camino, optó por seguir devorando más y más víctimas<sup>1288</sup>.

Estos efectos marcaron un cambio de época que reconfiguró la dinámica y las relaciones políticas en la región, pues dieron pie a movilizaciones sociales sin precedentes que buscarían investirse (no sin enormes dificultades) del poder constituyente, un poder originario que marcará un quiebre en la conducción de los procesos políticos<sup>1289</sup>. Ese

---

<sup>1287</sup> La teoría del rebalse ha sido la bandera discursiva de los intelectuales orgánicos de los regímenes neoliberales en el continente. Está inspirada en las ideas de Adam Smith sobre la distribución de la riqueza en las sociedades capitalistas. Según Smith, a medida que incrementa la acumulación de capital se provoca un aumento en la demanda de trabajo que presiona a los salarios hacia el alza, y con ello se logra un aumento generalizado en el bienestar de la población. Esta idea fue reformulada en 1955 por Simón Kuznets, en un modelo de crecimiento que le valió el Premio Nobel de Economía en 1971. Kuznets proponía el ejemplo de una copa que se llena lentamente de un líquido hasta rebalsar, generando un efecto de distribución hacia abajo. El efecto de derrame lleva la riqueza a los otros estratos de la sociedad. Todo sería cuestión de tiempo, de financiar las inversiones iniciales, de seleccionar adecuadamente los sectores económicos que podrían funcionar como los “motores del crecimiento” y de asegurar que estos motores estuvieran encendidos por lo menos por dos décadas. La realidad se encargó de demostrar que esa teoría estaba equivocada: las altas tasas de crecimiento económico en países sub-desarrollados, como Chile, Brasil e India (considerados ahora economías emergentes), estuvieron acompañadas de una mayor desigualdad en la distribución de la mayor riqueza generada. El caso más dramático es Chile, en donde el 1% de los ultra ricos del país controla en la actualidad el 30, 5% del ingreso nacional. Ese discurso, donde el lucro se impone sobre la vida, forma parte de un “sentido común” que sostiene que la solución a los problemas de empleo, pobreza y desigualdad pasa necesariamente por un aumento en el PIB y que la mejor alternativa para lograrlo es la inversión de capital privado en sectores claves. Esto supone que “es natural” que se cree un clima de negocios que asegure a los inversionistas la máxima rentabilidad: exenciones de impuestos, flexibilización laboral, permisos para explotar recursos naturales, construcción de infraestructura con fondos públicos, etc. Ver: MARTÍNEZ, Julia, *La teoría del rebalse en el discurso económico dominante*, en: Rebelión, El Salvador, 11 de enero 2014. Disponible en: <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=179323>. Última consulta 28/3/2014.

<sup>1288</sup> APARICIO, Marco, *Nuevos avances del poder constituyente democrático...*, op. cit. pp. 99-101.

<sup>1289</sup> Sobre la caracterización del nuevo constitucionalismo latinoamericano a partir de procesos de movilización social y política, en contraste con el elitismo característico de las constituciones en el pasado, puede consultarse una diversidad de trabajos: SANTOS, Boaventura de Sousa, *Refundación del Estado en América Latina...*, op.cit. pp. 76-87; VICIANO, Roberto y MARTÍNEZ, Rubén, *Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano*, en CORTE CONSTITUCIONAL DE ECUADOR PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN, *El nuevo constitucionalismo en América Latina*, 1ª edición, Corte Constitucional del Ecuador,

cambio se expresó en diversos acontecimientos -antecedidos desde el levantamiento zapatista en México en 1996-, el proceso de movilización popular que en Venezuela culmina con la victoria electoral de Hugo Chávez en 1998, la crisis económica argentina de 2001, la expulsión de varios presidentes en Ecuador a partir de contundentes movilizaciones indígenas, y la amplia movilización y articulación de los pueblos indígenas bolivianos contra la privatización del agua y del gas<sup>1290</sup>.

Ya en la primera década del siglo XXI encontramos un desplazamiento de los debates constituyentes tradicionales hacia nuevos núcleos axiológicos como la plurinacionalidad, la libre determinación, la economía plural (social y solidaria) y el Buen Vivir. Estos debates parten de una clara intención decolonial que busca la recuperación de la soberanía popular y vindica las raíces indígenas históricamente negadas. Estarán imbuidos, por tanto, de una crítica radical al liberalismo moderno que vertebró el constitucionalismo, y que fracasó en sus promesas emancipatorias al no satisfacer las demandas sociales de justicia<sup>1291</sup>.

---

Quito, Ecuador, 2010, pp. 22-26; VICIANO PASTOR, Roberto y MARTÍNEZ DALMAU, Rubén, *¿Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada?* Ponencia en el VIII Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Derecho Constitucional. *Constituciones y principios*, México, 2010. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/13/245.pdf>. Última consulta 16/5/2012; NOGUERA, Albert y CRIADO DE DIEGO, Marcos, *La constitución colombiana de 1991 como punto de inicio del nuevo constitucionalismo en América Latina*, en Revista *Estudios Socio-Jurídicos*, ISSN 0124-0579, Vol. 13, N°. 1, 2011; APARICIO, Marco, *Nuevo constitucionalismo, derechos y medio ambiente en las constituciones de Ecuador y Bolivia*, op. cit.

<sup>1290</sup> La constitución de Ecuador se aprueba en el contexto de la crisis económica de 1999, cuando quiebra el sistema bancario y se dolariza la economía, lo que agudiza la situación de pobreza en el país. Desde entonces, tres Presidentes de la República, ocho gobiernos, cuatro Cortes Supremas de Justicia, tres Tribunales Constitucionales y partidos políticos completamente deslegitimados son el antecedente al gobierno de Rafael Correa, que convoca a una Asamblea Constituyente que hubo de pasar por largos meses de trabajo y discusiones entre actores disímiles, procesando además una serie de propuestas de movimientos populares e indígenas. En el caso de la constitución de Bolivia, cabe recordar la conocida oposición de las élites económicas de la provincia de Santa Cruz, considerada la capital económica del país, principalmente a las propuestas de reconocimiento de autonomías indígenas y a la prohibición del latifundio. En ese contexto, la Asamblea Constituyente duró integrada el largo período de 16 meses, de los que se contabilizan sólo 5 de trabajo normal. El resto transcurrió dentro de bloqueos de tipo procedimental, por diversos motivos, algunos de los más importantes fueron: el debate político sobre la forma de votación (mayoría absoluta o dos tercios) y el carácter de la Asamblea Constituyente (originario o derivado); la falta de organización del trabajo en comisiones; los bloqueos violentos de actores externos a la Asamblea (Comité Cívico de Santa Cruz por su inconformidad con la propuesta de régimen de autonomía departamental o el Comité Cívico de Chuquisaca con respecto al no reconocimiento de Sucre como sede de todos los poderes del Estado); así como el papel desestabilizador de los medios de comunicación. Ver: ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro, *El Constitucionalismo Ecuatoriano. Breve caracterización de la Constitución de 2008*, op. cit. pp. 958-961; APARICIO, Marco, *Nuevos avances del poder constituyente democrático...*, op. cit. p. 102, y PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD), *Reforma estatal y proceso constituyente en Bolivia*, PNUD, Quito, 2008.

<sup>1291</sup> Noguera señala tres contradicciones centrales del capitalismo que se manifiestan en el origen del proceso de reformas constitucionales en América Latina: la contradicción libertad-igualdad —o contradicción social—, esto es, la primacía de la libertad (*autonomía o individualidad*) por encima de la *igualdad*, que se hace patente en la atribución constitucional de “fundamentales” a los derechos cívicos y políticos y no así a los económicos, sociales y culturales. La contradicción política, que se refiere al cuestionamiento de la legitimidad representativa de los políticos, y la contradicción cultural, que deviene de la ficción de igualdad

Estos cambios tienen precedentes en la constitución venezolana (la democracia revolucionaria), pero se encontrarán desarrollados explícitamente en las constituciones de Ecuador (la revolución/democracia ciudadana) y Bolivia (la revolución/democracia comunitaria) que se caracterizan por procesos de consulta, discusión y deliberación con autoridades de las comunidades indígenas y se interpretan, además, en clave descolonizadora, de ruptura de las continuidades coloniales<sup>1292</sup>.

Para entender el enorme quiebre que suponen frente a la tradición política, estas constituciones deben ser leídas, más que como textos fijos, como resultados dialécticos de procesos históricos que se fundan en la fuerza, no de los partidos políticos o la izquierda tradicional, sino de los movimientos sociales que las empujaron (rurales y urbanos; sindicales y comunitarios; vecinales y sectoriales; de mujeres urbanas, campesinas e indígenas; ecologistas, etc.). Estos procesos transformaron, no sólo los núcleos axiológicos del constitucionalismo tradicional y el protagonismo concedido a los derechos en los textos

---

formal adoptada por el Estado con base en una construcción universal del sujeto de derechos. El reconocimiento cultural se ha construido sobre la lógica de que ante el problema de un sector de la población que no participa de la cultura liberal, se le reconoce un conjunto de derechos diferenciados como mecanismo de integración, sin que ello suponga modificar sustancialmente la lógica liberal de funcionamiento del Estado y la sociedad. NOGUERA, Albert, *¿De qué hablamos cuando hablamos de constitucionalismo multicultural?*, en Anuario de la Facultad de Derecho, Universidad de Extremadura, Vol. XXVIII, 2010, pp. 99-108.

<sup>1292</sup> APARICIO, Marco, et. al., *Nuevos avances del poder constituyente democrático...*, op. cit. pp. 99. Las revoluciones deben entenderse en un sentido metafórico, pues en realidad hablamos de gobiernos democráticos que llegaron al poder mediante los mecanismos electorales clásicos. La “Democracia Revolucionaria” es un término creado por el poeta cubano Roberto Fernández Retamar y reformulado por Hugo Chávez, presidente de Venezuela, para referirse a una etapa de transición por la que pasará su país hacia el Socialismo del Siglo XXI. La “Revolución Ciudadana” es planteada por el gobierno de Rafael Correa, como el proceso de cambio radical para crear el socialismo del Buen Vivir o *Sumak Kawsay*, una sociedad incluyente, solidaria y justa. La constitución ecuatoriana (art. 95) reconoce tres formas de democracia (representativa, directa y comunitaria). Plantea que la ciudadanía participará protagónicamente en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos y en el control popular de las instituciones y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. La “revolución comunitaria” fue introducida por el gobierno de Evo Morales. La constitución establece (art. 11) tres formas de democracia con equivalencia de condiciones entre hombres y mujeres: la democracia directa y participativa se ejerce por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y *la consulta previa*; la representativa, por medio de la elección de representantes por voto universal, directo y secreto, y la comunitaria, por medio de la elección, designación o nominación de autoridades y representantes por normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. Además de las constituciones, ver: GARCÍA LINERA, Álvaro, *El socialismo comunitario. Un aporte de Bolivia al mundo*, op. cit.; CABIESES DONOSO, Manuel, *¿Hacia dónde va usted, presidente Chávez?*, entrevista en: radio *la Primerísima*, Nicaragua, 1 de enero, 2006. Disponible en: <http://www.radiolaprimerisima.com/articulos/244>, última consulta 11/2/2013, y MOVIMIENTO PAÍS (PATRIA ALTIWA Y SOBERANA), *35 propuestas para el socialismo del buen vivir. Programa de gobierno 2013-2017*, Ecuador, 2013, p. 13. Disponible en: <http://www.movimientoalianzapais.com.ec/>. Última consulta 10/2/2013.

constitucionales, sino la composición misma y la concepción dinámica del sujeto constituyente y de los sujetos de derechos<sup>1293</sup>.

Las Asambleas Constituyentes serán permeadas con la participación de actores “no tradicionales” desde el punto de vista del elitismo clásico de la democracia representativa<sup>1294</sup>. Estos actores, marcando el contraste con los procesos constituyentes en el pasado, ampliaron significativamente los márgenes de representación popular y se erigieron en *fuerzas destituyentes*<sup>1295</sup> del orden constitucional anterior.

<sup>1293</sup> Destaca lo extenso y aspiracional de ambos catálogos de derechos: la constitución ecuatoriana dedica los títulos segundo y tercero a los derechos y sus garantías (85 artículos), mientras Bolivia dedica a los derechos su título segundo (arts. 13-107, en total 95 artículos). Gargarella critica la constitución boliviana por voluntarista, demasiado extensa, innecesariamente detallista, contradictoria, exageradamente aspiracional, a la vez que se funda en visiones teóricas opuestas, contradictorias y en ocasiones simplemente implausibles. A pesar de ello, sostiene, la Constitución es creativa, innova como pocas, y explora áreas y soluciones del modo en que no lo hace prácticamente ninguna de las Constituciones que le son contemporáneas, ocupándose de la base material de la realización de los derechos. GARGARELLA, Roberto, *El constitucionalismo contemporáneo, y la sala de máquinas de la Constitución (1980-2010)*, en: *Gaceta Constitucional*, No. 48, Tribunal Constitucional, Perú, 2011, p. 293.

<sup>1294</sup> En Ecuador, la Asamblea de Montecristi alcanzó niveles de discusión colectiva sin precedentes, tanto por organizaciones y movimientos sociales, como por ciudadanos en lo individual. Participaron alrededor de 150,000 personas y cientos de miles a lo largo y ancho del país, con más de tres mil propuestas en temas constitucionales (la asamblea se integró en 10 mesas que fueron llevadas por todas las provincias del país). Hay temas de la constitución que se discutieron “hasta las comas” con grupos sociales, lo que la hace una constitución “ciudadanizada”. Por ello se considera que la constitución del 2008 contiene el conjunto de ideas, demandas e intereses que emergieron desde la resistencia popular al neoliberalismo, y desde otras agendas de modernización democrática y transformación del Estado, la política y la economía. Por vez primera el pueblo aprobó la Constitución en un referéndum. En el caso de Bolivia, una importante novedad fue la del nuevo sujeto constituyente “indígena originario campesino”: el Pacto de Unidad, creado en 2004 como espacio de encuentro de las organizaciones indígena originaria campesinas de Bolivia, luego de grandes movilizaciones sociales que demandaban la convocatoria a una Asamblea Constituyente amplia y participativa, planteó un documento para los constituyentes, cuyas definiciones sobre el Estado Plurinacional fueron incorporadas a la nueva Constitución. Ver: VAN COTT, Donna Lee, *The Friendly Liquidation of the Past: The Politics of Diversity in Latin America*, University of Pittsburgh, USA 2000, p. 258; RAMÍREZ, Franklin, *En lo que el poder se rompa –El peso del 28-*, Le Monde Diplomatique, septiembre 2008, pp. 7-9; ACOSTA, Alberto, *Bitácora constitucional*, AbyaYala, 2008, pp. 9-14. Disponible en <http://repository.unm.edu/bitstream/handle/1928/10516/Bit%C3%A1cora%20constituyente.pdf?sequence=1>. Última consulta 2/6/2012; EXENI, José Luis, *Entrevista a Alberto Acosta, en el marco del proyecto ALICE, del Centro de Estudios Sociales de la Universidad de Coimbra*, Coimbra, Portugal, 29/03/2012; disponible en: <http://saladeimprensa.ces.uc.pt/index.php?col=canalces&id=6584#.UTY72Vdar4I>. Última consulta 9/3/2013. La sistematización del proceso boliviano, no exento de dificultades y contradicciones, se encuentra en detalle en: GARCÉS, Fernando, *El Pacto de Unidad y el Proceso de Construcción de una Propuesta de Constitución Política del Estado. Sistematización de la experiencia*, CSUTCB, CONAMAQ, CIDOB, CSCIB, CNMCIOB “BS”, Bolivia, 2009. Disponible en: [http://www.redunitas.org/PACTO\\_UNIDAD.pdf](http://www.redunitas.org/PACTO_UNIDAD.pdf). Última consulta 2/6/2012. Ver también: LLASAG, Raúl, *Entrevista a Xavier Albó, en el marco del proyecto ALICE, del Centro de Estudios Sociales de la Universidad de Coimbra*, Coimbra, Portugal, 29/03/2012; disponible en: <http://saladeimprensa.ces.uc.pt/index.php?col=canalces&id=6584#.UTY72Vdar4I>. Última consulta: 5/3/2013.

<sup>1295</sup> APARICIO, Marco, et. al., *Nuevos avances del poder constituyente democrático...*, op, cit. pp. 99.



Es así como la integración más plural e incluyente de las nuevas asambleas daría lugar a un nuevo constitucionalismo “sin padres”<sup>1296</sup>, y se vería reflejada después en los textos constitucionales, evidenciando en ese primer paso la relación de mutua influencia entre la legitimidad de los poderes y la legitimidad de los derechos. Como afirmara Clavero: “para alcanzar eficacia, el constitucionalismo de derechos necesita del constitucionalismo de poderes y un nuevo constitucionalismo de derechos necesitará de un nuevo constitucionalismo de poderes”<sup>1297</sup>.

En alusión a la novedad que representan esas formas más amplias y democráticas de representación constituyente, así como a una preocupación que giraría alrededor de la legitimidad de los contenidos de la constitución, más que alrededor de su dimensión jurídica, estos procesos se han calificado de una diversidad de maneras: constitucionalismo “desde abajo”, “constitucionalismo transformador”<sup>1298</sup>, constitucionalismo plurinacional e intercultural<sup>1299</sup>, “neoconstitucionalismo transformador”<sup>1300</sup>, etc.

Este constitucionalismo plurinacional expandirá sus discusiones más allá del horizonte liberal y de las reflexiones clásicas de la Teoría Jurídica; se preocupará por articular relaciones interculturales que redefinan los derechos constitucionales y reestructuren la

---

<sup>1296</sup> Martínez Dalmau acuñó esta expresión. Debido a la agitación política, los debates de la constitución en Ecuador en 1998 finalizaron en un recinto universitario y no en su foro original; por su parte los miembros de la asamblea constituyente boliviana tuvieron que ser desalojados de Sucre a altas horas de la noche ante la posibilidad de que se atentara contra sus vidas. En otros tiempos, la tranquilidad, el orden y la honorabilidad de los asambleístas predominaban como atributos del proceso, pero hoy hay cambios radicales en la tectónica constituyente, en sus componentes y en su intensidad. Aprobar una Constitución en el pasado era relativamente fácil; se trataba de una concertación de élites, realizada por medio de sus *representantes*, donde los acuerdos se fundamentaban en intereses comunes. En cambio el actual es un constitucionalismo *sin padres* porque “nadie, salvo el pueblo, puede sentirse progenitor de la constitución, por la dinámica participativa que acompaña los procesos constituyentes. Desde la propia activación del poder constituyente a través de referéndum, hasta la votación final para su entrada en vigor, pasando por la introducción participativa de sus contenidos, los procesos se alejan cada vez más de aquellos conciliábulos de sabios para adentrarse, con sus ventajas e inconvenientes, en su propio caos, del que se obtendrá un nuevo tipo de constitución: más amplia y detallada, con mayor originalidad, más capacitada para servir a los pueblos”. MARTÍNEZ DALMAU, Rubén, *El constitucionalismo sin padres y el proyecto de constitución de Ecuador*, Rebelión, 2008. Disponible en: <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=72367>. Última consulta, 31/5/2012.

<sup>1297</sup> CLAVERO, Bartolomé, *Estado Plurinacional o Bolivariano: Nuevo o viejo paradigma constitucional americano* (Borrador), 2010, pp. 14-15. Disponible en <http://clavero.derechosindigenas.org/wp-content/uploads/2011/05/Estado-Plurinacional.pdf>, última consulta 17/6/2012.

<sup>1298</sup> Ver: SANTOS, Boaventura de Sousa, *Refundación del Estado en América Latina...*, op.cit. pp. 76-87; SANTOS, Boaventura de Sousa, *La difícil construcción de la plurinacionalidad*, en *Los nuevos retos de América Latina: socialismo y Sumak Kawsay*, Senplades, Colección Memorias, No. 1, 1ª ed., Quito, Ecuador, 2010, p. 153.

<sup>1299</sup> GRUJALVA, Agustín, *El Estado plurinacional e intercultural en la Constitución ecuatoriana de 2008*, op. cit. pp. 49-50.

<sup>1300</sup> ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro, *El neoconstitucionalismo transformador, el Estado y el Derecho en la Constitución de 2008*, Ediciones Abya Yala, Quito, Ecuador, 2011.

institucionalidad del Estado-nación en contextos plurinacionales; tomará distancia del positivismo teórico y buscará apegarse a la complejidad histórica de la realidad social como preocupación primaria del derecho. En ese sentido, el neoconstitucionalismo que se caracteriza en Europa por un debate académico que tiene lugar dentro de las coordenadas del liberalismo<sup>1301</sup>, en América Latina tendrá lugar, no sólo a partir de movilizaciones políticas que se gestan “desde abajo”, sino dentro de un marco de tensiones epistémicas entre el pensamiento hegemónico y las cosmovisiones indígenas.

### **3.2.1. La paradoja colonial en el constitucionalismo plurinacional.**

El discurso anticolonial que imbuye las nuevas constituciones de Bolivia y Ecuador choca, desde el punto de vista axiológico, con las estrategias de adaptación de las reivindicaciones indígenas al sistema jurídico, enmarcadas tanto en los canales como en los discursos de la modernidad. Y es que partiendo de la premisa de que el derecho contemporáneo es un artefacto moderno y estatal, puede sostenerse que transformar un Estado de raigambre oligárquica y racista mediante sus propios dispositivos institucionales deviene paradójico, en tanto y en cuanto la genealogía de dichos dispositivos es colonial<sup>1302</sup>.

La historia de la fundamentación de los derechos de los pueblos indígenas está marcada por esa contradicción, que se expresa en el acto de reivindicarlos dentro de un sistema de normas e instituciones coloniales. La lucha social no escapa a la paradoja. La definición de la acción política de los movimientos indígenas, pivota en torno al cuestionamiento sobre cómo abordar críticamente las dinámicas coloniales en los procesos de planteamiento y negociación de sus demandas. Algunos movimientos indígenas critican el hecho de limitarse a “pedir” reconocimiento de derechos ante, y en el marco de, instituciones de raigambre colonial o neocolonial, aceptando así de forma implícita la negación de una soberanía indígena originaria. Otros en cambio adoptan la táctica de mantenerse en el discurso de los derechos humanos para empujar “desde adentro” acciones orientadas a la ampliación de sus márgenes de reconocimiento<sup>1303</sup>.

---

<sup>1301</sup> GARCÍA FIGUEROA, Alfonso, *Criaturas de la Moralidad...* op. cit. p. 115.

<sup>1302</sup> Remito a mi nota 3, para clarificar los vínculos históricos, políticos e ideológicos que establezco entre el momento colonial y la modernidad, como dos caras de una misma moneda.

<sup>1303</sup> Salvando las diferencias contextuales e históricas, vale la pena mirar en paralelo hacia similares tensiones en otros movimientos sociales. Santos analiza la dualidad que ha caracterizado a la izquierda en los últimos ciento cincuenta años entre quienes abogan por el reformismo a través de una política emancipadora desde

James Anaya expone claramente esta tensión en los debates sobre los fundamentos de los derechos indígenas, la cual se manifiesta entre dos líneas de argumentación básicas: la primera tiene lugar dentro de un marco centrado en el Estado, atribuye a los pueblos indígenas una nacionalidad, y los postula como comunidades políticas en el derecho internacional, reconociéndoles una “soberanía original” que fue suprimida con la colonia. La segunda centra su argumentación en el discurso moderno de los derechos y se enfoca en el bienestar de los seres humanos como objetivo, interesándose solo secundariamente en las entidades soberanas. La primera línea invoca las reglas del derecho internacional sobre adquisición y transferencia de territorio por y entre Estados, para demostrar la ilegitimidad del asalto a la soberanía indígena y a los derechos sobre tierras y recursos naturales, demandando reparación histórica por ello, mientras que la segunda invoca la narrativa histórica solo para identificar actos pasados de opresión que tienen continuidad en opresiones presentes, a la luz de los principios de los derechos humanos<sup>1304</sup>.

Como hemos visto a lo largo de este trabajo, la primera línea ha encontrado mayores obstáculos de aceptación en el derecho internacional, que intenta limitar siempre los estándares a favor de los Estados, por el temor a la ruptura de la unidad nacional (aun cuando la secesión no sea reivindicación de los pueblos indígenas), y ha sido la segunda línea de argumentación la que ha conseguido mayor receptividad.

Las nuevas constituciones se han construido inevitablemente sobre una dialéctica que está servida: por la vía del derecho y sobre la base de la tradición liberal misma, se promueve la superación de las limitaciones propias de los andamiajes institucionales de la razón colonial, así como una emancipación que fue imposible de conseguir mediante las promesas de la modernidad<sup>1305</sup>. El constitucionalismo plurinacional intenta reconfigurar el

---

medios parlamentarios y quienes abogan por una política emancipadora llevada a cabo por medios extraparlamentarios ilegales, que llevaría a rupturas revolucionarias. Ver: SANTOS, Boaventura de Sousa, *El uso contra-hegemónico del Derecho...*, op. cit. pp. 364-367.

<sup>1304</sup> ANAYA, James, *Divergent discourses about International Law, Indigenous Peoples...* op. cit. pp. 237-294.

<sup>1305</sup> Aparicio afirma que incluso en el caso boliviano, no podemos hablar de un nuevo paradigma, sino de una mezcla compleja de aspectos enraizados en la más pura tradición constitucional liberal con elementos de un constitucionalismo dialógico descolonizado. Restrepo nos dirá que las nuevas constituciones son un intento por recuperar la fe perdida en la agenda moderna, bajo los presupuestos de una nueva ideología política, y no, como se pregonaba, un caso exitoso de autodeterminación política conducente a la plena emancipación. Ver: APARICIO WILHELMI, Marco, *Ciudadanías intensas. Alcances de la refundación democrática en las Constituciones de Ecuador y Bolivia*, en: Noguera Fernández, Albert (Coord.), *Crisis de*

poder mediante la positivización de reivindicaciones anticoloniales, pero se “tropieza” consigo mismo, al desarrollarse desde los dispositivos de un modelo funcional a los principales sistemas de opresión histórica (colonialismo, capitalismo y patriarcado). La lógica económica de dicha institucionalidad termina imponiéndose, dando cobijo a un modelo de desarrollo que tiene como núcleos al extractivismo y al acaparamiento ilimitado de tierra para monocultivos: dos mecanismos de acumulación originaria de continuidad colonial. Ecuador y Bolivia se encuentran entonces en la encrucijada de generar financiamiento para la “refundación” descolonizada de sus Estados, a costa de un modelo de desarrollo neocolonial que es impugnado principalmente (como en el resto de la región) por las poblaciones indígenas y campesinas, principal base política de sus gobiernos.

Dentro de esas tensiones, el constitucionalismo plurinacional dialoga con reivindicaciones indígenas sobre derechos anteriores al Estado-nación, fundamentados en la identidad cultural y en la libre determinación como ejes de un potente discurso. Una clara intención de ruptura con el liberalismo moderno se refleja en un espíritu de renovación del pacto político en ambas constituciones, aunque la ausencia de ruptura total con las estructuras capitalistas hace que se cuestione su dimensión decolonial y “revolucionaria”. Dentro del planteamiento de modelos de economía plural (social y solidaria) junto a la fórmula del “capitalismo andino-amazónico”<sup>1306</sup> se mantiene intacto el modelo extractivista. Ello implica una diversidad de contradicciones abiertas entre las economías comunitaria y cooperativa, y las economías empresarial, capitalista y estatal, así como entre el desarrollismo y los derechos reconocidos en el marco del Buen Vivir, como la consulta.

Desde el preámbulo, ambas constituciones se comprometen con la recuperación de la soberanía popular, dotando del poder originario directamente a una voz integrada por mujeres y hombres de los distintos pueblos, reemplazando así a la usanza constitucional tradicional, que confería la voz del poder originario a los “padres de la patria” o a los “representantes del pueblo”. Ambos textos afirman sin eufemismos el hecho colonial como rasgo histórico constitutivo de las repúblicas y del constitucionalismo.

---

*la democracia y nuevas formas de participación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013 pp. 245-272 y RESTREPO, David, *Entre originalidad institucional y recepción filosófica...* op. cit., pp. 39-64.

<sup>1306</sup> Álvaro García Linera, vicepresidente boliviano, denomina “capitalismo andino-amazónico” a un nuevo modelo económico que implica la construcción de un Estado fuerte, que regule la expansión de la economía industrial, extraiga sus excedentes y los transfiera al ámbito comunitario para potenciar formas de autoorganización y de desarrollo mercantil propiamente andino y amazónico. GARCÍA LINERA, Álvaro, *El capitalismo andino-amazónico*, en: *Le Monde Diplomatique*, Chile, 2006. Disponible en: <http://www.lemondediplomatique.cl/El-capitalismo-andino-amazonico.html>. Última consulta, 10/2/2013.

La Constitución boliviana establece, en su preámbulo, que el pueblo “se inspira en la sublevación indígena *anticolonial*”, que deja en el pasado “el Estado *colonial, republicano y neoliberal*” incorporando luego, dentro de los fines y funciones esenciales del Estado: “1. Constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la *descolonización*, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, para consolidar las identidades plurinacionales...”<sup>1307</sup>. Por su parte la Constitución ecuatoriana reconoce en su preámbulo al pueblo como heredero de “las luchas sociales de liberación frente a *todas las formas de dominación y colonialismo*”<sup>1308</sup>.

El reconocimiento no sólo de un pasado, sino de un presente colonial, de la colonización como constante y no como momento histórico, tiene lugar también al asumir la existencia precolonial de los indígenas y su derecho a la libre determinación. En este sentido, la Constitución boliviana nos dirá que: “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 la Constitución y la ley”<sup>1309</sup>. Por su parte, la Constitución ecuatoriana es explícita en el reconocimiento del hecho colonial pero no de la libre determinación indígena. Reconoce a “todas las formas de organización de la sociedad” como “expresión de la soberanía popular para desarrollar procesos de *autodeterminación* e incidir en las decisiones y políticas públicas y en el control social de todos los niveles de gobierno<sup>1310</sup>”, pero como un derecho genérico que dista de los alcances de la libre determinación indígena<sup>1311</sup>.

La importancia de estos reconocimientos radica en la intención de transformar las coordenadas de la relación entre el Estado y los pueblos indígenas: la afirmación del hecho

<sup>1307</sup> Art. 9. Asimismo establece dentro de sus principios de relaciones internacionales, el “rechazo y condena a toda forma de *dictadura, colonialismo, neocolonialismo e imperialismo*” art. 255, II. 2 (las itálicas son mías).

<sup>1308</sup> Mantiene la misma línea en sus principios internacionales, en donde “condena toda forma de *imperialismo, colonialismo, neocolonialismo*, y reconoce el derecho de los pueblos a la resistencia y liberación de toda forma de opresión. Ver: preámbulo y art. 416, 8).

<sup>1309</sup> Art. 2.

<sup>1310</sup> Art. 96.

<sup>1311</sup> No olvidemos, sin embargo, que Ecuador ratificó la Declaración de Derechos de Pueblos Indígenas de la ONU, que reconoce ese derecho, ni que la constitución reconoce el principio de aplicabilidad directa de los tratados y convenios sobre derechos humanos (art. 417).

colonial y la existencia precolonial de los pueblos indígenas, no solo rompe con el hilo conductor del atraso indígena y la justificación del despojo territorial como ejes del sistema normativo e institucional, sino constituye un reconocimiento de su calidad de sujetos de derechos históricos. Esto último implica, siguiendo a Clavero, que la legitimidad de dichos derechos no necesariamente depende de un reconocimiento por parte del Estado sino puede fundamentarse en la libre determinación de los pueblos<sup>1312</sup>.

Aunque frente a la paradoja colonial del constitucionalismo plurinacional podría sostenerse la imposibilidad de que el derecho “se devore a sí mismo”, por su carácter superestructural, su incapacidad de corregir de raíz los problemas sociales y su vocación de herramienta hegemónica<sup>1313</sup>, también cabe afirmar que el nuevo constitucionalismo es un ejemplo idóneo de la reinención contra-hegemónica (en este caso “desde abajo”) de instrumentos políticos y conceptuales hegemónicos<sup>1314</sup>, cuyos resultados transformadores sería apresurado descartar tan tempranamente. No sería consistente evaluar apenas cinco o seis años de transición frente a siglos de colonialismo y constitucionalismo liberal. A este caso aplican las palabras de Martínez Dalmau cuando afirma que “la fuerza del constitucionalismo podría encontrarse más en la ruptura como *potencia* que en la ruptura como *hecho*”<sup>1315</sup>.

Dado que la constitución es apenas un diseño institucional de lo que pretendemos llegar a ser, este proceso no implica tumbar de tajo un sistema para implantar otro, sino una lucha con continuidad histórica propia, un proceso que debería conllevar transformaciones graduales, desde la participación activa de un sujeto constituyente que no debería morir al promulgarse la constitución.

---

<sup>1312</sup> Ver: CLAVERO, Bartolomé, *Apunte para la ubicación de la Constitución de Bolivia*, op.cit.

<sup>1313</sup> Levy afirma que el derecho común puede eliminar o al menos mitigar la discriminación, posibilitando el acceso de los pueblos indígenas a los derechos que les ofrece el sistema, aunque deje como marco general el Derecho creado por los colonizadores y no pretenda deshacer injusticias históricas como la conquista, excepto en la medida en que se exige una compensación por la apropiación indebida de tierras indígenas. LEVY, Jacob T., *El Multiculturalismo del Miedo*, op. cit., pp. 213-256.

<sup>1314</sup> Siguiendo a Boaventura de Sousa Santos, el uso contra-hegemónico del derecho implica “la apropiación creativa de las clases populares para sí de esos instrumentos a fin de hacer avanzar sus agendas políticas más allá del marco político-económico del Estado liberal y de la economía capitalista”. SANTOS, Boaventura de Sousa, *Refundación del Estado en América Latina...*, op.cit. p. 60. Ver también SANTOS, Boaventura de Sousa, *Sociología Jurídica Crítica, para un nuevo sentido común en el Derecho*, op. cit. p. 575-581.

<sup>1315</sup> MARTÍNEZ DALMAU, Rubén, *La naturaleza emancipadora de los procesos constituyentes democráticos. Avances y retrocesos*, Cfr.: APARICIO, Marco, et. al., *Por una Asamblea Constituyente. Una solución democrática a la crisis*, op, cit. p. 23.

No debemos olvidar que ningún proceso que se plantee pensar el mundo en perspectiva decolonial puede escapar a la dialéctica de hacerlo desde dentro de los marcos epistémicos –esto es, desde el conjunto de conocimientos, categorías y herramientas interpretativas del mundo– heredados por la modernidad. En ese sentido, el constitucionalismo plurinacional implica, más que un punto de llegada a novedosos textos constitucionales, un proceso transicional, cuyo punto de partida es un nuevo tipo de pacto social decolonial, que naturalmente está encontrando sus más grandes desafíos en el nivel epistémico, donde también esperamos que rinda sus mejores frutos<sup>1316</sup>.

### 3.2.2. La Plurinacionalidad como ruptura paradigmática.

La plurinacionalidad, que hace referencia a la coexistencia de varias naciones y pueblos dentro del territorio de un mismo Estado, es el rasgo que marca una ruptura paradigmática frente al carácter unitario y centralista de la idea de Estado-nación y pone de manifiesto la tensión histórica entre la concepción de nación como pueblo, reivindicada por los indígenas y la nación como Estado<sup>1317</sup>, en contraste con la pluriculturalidad/multiculturalidad que hace referencia a la nación unitaria con diversidad de culturas.

La plurinacionalidad y la interculturalidad son principios constitucionales que definen la forma del Estado, según el artículo primero de los textos constitucionales ecuatoriano y boliviano: Ecuador se define como “un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, *intercultural*, *plurinacional* y laico”, mientras que Bolivia se define como “un Estado unitario, social, de derecho, *plurinacional*, comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, *intercultural*, descentralizado y con autonomías” y se funda “en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país”.

<sup>1316</sup> Sobre la opción decolonial del nuevo constitucionalismo latinoamericano, como una perspectiva crítica que indica que las relaciones coloniales van más allá de lo propiamente jurídico, lo económico, lo administrativo o lo político, afincándose en una dimensión epistémica y cultural, ver: MEDICI, Alejandro, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano y el giro decolonial: Bolivia y Ecuador*, en: *Revista Derecho y Ciencias Sociales*, Instituto de Cultura Jurídica, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de la Plata, Argentina, Octubre 2010, N°3. Págs. 3-23. Disponible en: [http://revista.dcs.jursoc.unlp.edu.ar/images/r3\\_1\\_medici.pdf](http://revista.dcs.jursoc.unlp.edu.ar/images/r3_1_medici.pdf). Última consulta 25/3/2014.

<sup>1317</sup> La plurinacionalidad se reivindica también más allá del espectro latinoamericano. Según Santos esta demanda existe tanto en Asia, como en África, en un proceso que deriva de una descalificación del Estado moderno y unitario por los embates del neoliberalismo. SANTOS, Boaventura, *La reinención del Estado y el Estado plurinacional*, op. cit. 36-37.

Este rasgo tiene relación con el eje descolonizador como ruta deconstructora del Estado republicano, colonial y liberal<sup>1318</sup> vinculándose, ante todo, al reconocimiento constitucional de la existencia de derechos en pie de igualdad para indígenas y no indígenas, y al acceso por igual a la garantía y al ejercicio de los poderes institucionalizados<sup>1319</sup>.

La noción de *plurinacionalidad* se opone, por definición, a la anteriormente reconocida noción de *pluriculturalidad* que se vincula a la dimensión fáctica, y que constituyó el intento de articular una política del reconocimiento en la esfera pública, dentro del esquema clásico del Estado-nación. Cuando las constituciones incursionaron en ese reconocimiento de las diferencias “culturales” y “étnicas”, inició la etapa del “constitucionalismo multicultural<sup>1320</sup>”.

La plurinacionalidad, en cambio, tiene una función relacional y su reconocimiento constitucional es el intento de transformar las estructuras institucionales y jurídicas del Estado<sup>1321</sup>, a partir del diálogo y la participación de las diversas naciones que lo integran. Esas transformaciones vendrían dadas desde la ruptura de la identidad entre un Estado y una nación, planteando la necesidad, no sólo del reconocimiento, sino del relacionamiento entre las distintas comunidades históricas que conviven en un territorio, compartiendo/ disputando los recursos naturales, la riqueza histórica y las instituciones políticas.

Hay una diferencia sustancial entre ambas definiciones: una cosa es que una nación se reconozca *culturalmente diversa* y otra muy distinta que un Estado asuma su composición como *nacionalmente plural*. Sólo en el último supuesto estaría reconociéndose la necesidad de una reconstitución a fondo e incluso bajo nuevos principios. Es difícil que se

<sup>1318</sup> PRADA ALCOREZA, Raúl, *Análisis de la nueva Constitución Política del Estado*, en: *Crítica y emancipación: Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales*, año 1, no. 1, CLACSO, Buenos Aires, Argentina, 2008, p. 38.

<sup>1319</sup> CLAVERO, Bartolomé, *Apunte para la ubicación de la Constitución de Bolivia*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, op. cit. pp. 198-199.

<sup>1320</sup> La expresión es de Van Cott. VAN COTT, Dona Lee, *The friendly liquidation of the past: the politics of diversity in Latin America*, op. cit. Nicaragua, en 1987, declaró en su art. 8 que el pueblo es de “naturaleza multiétnica”; Ecuador, en 1998, se declaró en el art. 1 como un Estado “pluricultural y multiétnico”; Venezuela (1999), declaró en su preámbulo el objetivo de constituir una sociedad “multiétnica y pluricultural”; México (1992) se definió en su art. 4 como una nación de “composición pluricultural”; Colombia (1991) reconoce y protege, en su art. 7, la “diversidad étnica y cultural de la nación”, mientras que Perú (1993), en términos muy parecidos reconoce, en sus arts. 2 y 19, la “pluralidad étnica y cultural de la nación”. Argentina (1994) no habla de pluriculturalidad, sino reconoce, en sus arts. 75 y 17, “la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos”.

<sup>1321</sup> APARICIO WILHELMI, Marco, *Ciudadanías intensas. Alcances de la refundación democrática en las Constituciones de Ecuador y Bolivia*, op. cit. pp. 245-272.



reconozca la plurinacionalidad por mera reforma constitucional sin replantearse toda la constitución, mientras que la pluriculturalidad ha podido reconocerse siempre de ese modo, mediante “retoque”<sup>1322</sup>. El Estado *multicultural* o *pluricultural*, como noción clásica del multiculturalismo liberal, se ha caracterizado por la incorporación “formal” de ciertas categorías étnicas y culturales dentro del texto constitucional. Para Grijalva, este se trata de un reconocimiento *culturalista* que abstrae a los pueblos y nacionalidades indígenas de sus concretas condiciones económicas y políticas, derivando en el contrasentido de negar o subvalorar las condiciones de existencia de pueblos cuyas culturas se busca promover<sup>1323</sup>.

Aunque en Ecuador y Bolivia la adopción de la plurinacionalidad tiene un evidente carácter estratégico, por la utilidad de la definición en términos de diálogo y negociación política para los pueblos indígenas frente al Estado, no quisiera pasar por alto importantes debates sobre la problematización de la cuestión, e introducir necesarios matices a mis reflexiones sobre el proceso:

En primer lugar, y en un nivel general de análisis, es fundamental situarnos en el debate sobre los nacionalismos, que se funda en la crítica de las naciones como artefactos históricamente contruidos, como “comunidades imaginadas”, cuyos orígenes y bases de legitimidad es importante conocer para comprender su rol central, tanto en la función de control social, como en la economía mundial. En esta línea, las ideologías (nacionalismos) que fundamentan a las naciones se ven con ojos críticos, no sólo por carecer de suficiente sustento teórico-filosófico, sino por llevar a sus integrantes a matar o morir por ellas<sup>1324</sup>. Una lectura desde el marxismo –en la línea de la crítica del multiculturalismo como ideología del capitalismo– nos alertará de que en un contexto de cambios en la distribución internacional del trabajo, donde el Estado nación no es más la piedra angular de la

---

<sup>1322</sup> CLAVERO, Bartolomé, *Estado Plurinacional o Bolivariano: Nuevo o viejo paradigma constitucional americano*, op. cit. pp. 3-4.

<sup>1323</sup> Es por ello, afirma, que el constitucionalismo debe ser dialógico, concretizante y garantista. *Dialógico*, porque requiere de comunicación y deliberación permanente para acercarse al entendimiento del otro. El nivel constitucional, cuando atañe a derechos de las nacionalidades y pueblos indígenas debe operar en términos interculturales. *Concretizante*, porque debe buscar soluciones específicas y al tiempo consistentes para situaciones individuales y complejas; y a su vez tales soluciones deben derivar en generalizables para situaciones comparables. Para lograr este encuentro entre norma y realidad, la interpretación constitucional debe ser intercultural e interdisciplinaria. *Garantista*, porque las soluciones que surgen de la deliberación en torno a problemas y soluciones concretas deben tener por marco la comprensión y vigencia intercultural de los derechos humanos. GRIJALVA, Agustín, *El Estado plurinacional e intercultural en la Constitución ecuatoriana de 2008*, op. cit. p. 52-53.

<sup>1324</sup> Ver el clásico referente de este debate crítico: ANDERSON, Benedict, *Comunidades Imaginadas*, Fondo de Cultura Económica, México, 1993.

economía, el auge de las transnacionales modifica el consenso de la viabilidad estatal y se beneficia del separatismo, siendo entonces el mayor peligro adoptar el nacionalismo como programa e ideología, más que como un hecho<sup>1325</sup>.

En segundo lugar, y en un nivel específico de análisis, cabe problematizar la auto-denominación de los pueblos indígenas como naciones. A ciertos autores les parece que asemejar la reivindicación nacionalista con la indígena resulta discutible, aún cuando sean ampliamente aceptadas, tanto la ambigüedad conceptual como las similitudes entre las nociones de etnicidad y nacionalismo (ambas son comunidades culturales con pertenencia identitaria, conciencia de formar un grupo, memoria de un pasado común y deseo de decidir sobre su propia vida política y su futuro. En ambos casos existe una relación conflictiva con el Estado y generalmente una ausencia de identificación con éste<sup>1326</sup>).

En los debates latinoamericanos de reforma en los noventa se cuestionó que los pueblos indígenas tuvieran el carácter de naciones, señalando el riesgo de que esta definición desplazara al plano normativo los esencialismos culturalistas, pusiera en riesgo la integridad del territorio estatal y desvistiera de contenido popular las demandas subalternas. Y es que aunque los esencialismos estratégicos podrían justificarse en ciertas circunstancias y cierta temporalidad, también implican el riesgo de instalarse y crear un racismo a la inversa. Cabe resaltar, no obstante, que la reivindicación nacionalista en términos separatistas no ha sido una ruta discursiva ni política para los pueblos indígenas latinoamericanos en sus negociaciones frente al Estado, aún cuando se conocieran algunas expresiones con tintes nacionalistas que se remontan a los años setenta<sup>1327</sup>. Existen, más

---

<sup>1325</sup> Ver: HOBBSAWM, Eric, *Socialismo y nacionalismo. Algunas reflexiones sobre "el desmembramiento de la Gran Bretaña"*, en: *Política para una izquierda racional* Ed. Crítica, Barcelona, España, 1993 y HOBBSAWM, Eric, *Naciones y Nacionalismos desde 1780*, Ed. Crítica, Barcelona, España, 2000. Anderson nos dirá en la misma línea que los nacionalismos representan una importante anomalía, porque obligan a "segmentar" una clase mundial (la burguesía) que se define en términos de las relaciones de producción y no de la nacionalidad. ANDERSON, Benedict, *Comunidades Imaginadas*, op. cit. pp. 20-21.

<sup>1326</sup> Como vimos antes, (apartado 1.2. "Pueblos, no minorías" en este capítulo), aunque en ambos casos se trata de grupos que demandan autonomía, los pueblos indígenas latinoamericanos no claman por independencia o secesión del territorio (a diferencia del caso de varias minorías) dada su dispersión geográfica y demográfica, además de no contar con un modo de producción que les permita sostenerse como Estado independiente. Para profundizar en este debate, ver: BARRIENTOS PRADO, Ignacio David, *¿Nacionalismo indígena? El tránsito de una identidad étnica a una identidad nacional*, Encuentro de Latinoamericanistas Españoles: Viejas y nuevas alianzas entre América Latina y España, Santander, España, 2006. Disponible en: [http://halshs.archives-ouvertes.fr/docs/00/10/47/31/PDF/Ignacio\\_Barrientos.pdf](http://halshs.archives-ouvertes.fr/docs/00/10/47/31/PDF/Ignacio_Barrientos.pdf), última visita 01/02/2013.

<sup>1327</sup> ALBÓ, Xavier y BARRIOS, Franz, *Por una Bolivia plurinacional e intercultural con autonomías. Documento de trabajo. Informe nacional sobre desarrollo humano en Bolivia*, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, Bolivia, 2006, p. 93.

bien, discrepancias tácticas al respecto, tanto al interior, como entre unas y otras comunidades<sup>1328</sup>.

Los esencialismos son simplemente definitorios, dada la imposibilidad de que un grupo comparta por completo exactamente los mismos símbolos. Por ello, una reivindicación plurinacional en la arena constitucional debe entenderse, por un lado, como el reconocimiento no de varias naciones independientes y disociadas entre sí, sino como afirma Albó, de “una nación de muchas naciones” en donde tiene lugar, como en un tejido, un intercambio y un contacto entre las distintas partes sin que pierdan sus identidades diferenciadas<sup>1329</sup>. Por otro lado, como un empleo estratégico de anteriores experiencias de nacionalismos minoritarios relativamente exitosos, como una respuesta pragmática a la necesidad de una ruta concreta para la negociación política: la plurinacionalidad, defendida desde el punto de vista de la identidad, puede ejercer el rol de un esencialismo estratégico con fines contrahegemónicos, necesario para empoderar a los indígenas en una negociación “entre pares” frente al Estado, sobre cuestiones medulares como los entendimientos sobre “progreso”, “crecimiento económico”, “desarrollo” o “bien común”<sup>1330</sup>. La plurinacionalidad, como estratégico punto de partida y no como esencial punto de llegada, puede ser un dispositivo que propicie el salto analítico de la condición histórica del “indio” como problema, a la del “pueblo” como sujeto político con derechos e influencia en las

<sup>1328</sup> La más conocida por su tendencia separatista es la del nacionalismo aymara, representado en el Movimiento Indio Pachakuti aunque también encontramos otras propuestas de carácter nacionalista, con distintos grados de intensidad, que no necesariamente proponen la secesión (mayas en Guatemala, quechuas en Perú, el país *Wallmapu* de los mapuches, en Chile). Sobre el nacionalismo aymara, ver BIGIO, Isaac, *Nacionalismo aymara*, y BIGIO, Isaac, *Orígenes y perspectivas del nacionalismo aymara*; Sobre el debate del nacionalismo maya, puede verse: MORALES, Mario Roberto, *La articulación de las diferencias o el síndrome de Maximón*, op. cit. y DEL VALLE ESCALANTE, Emilio, *Nacionalismos mayas y desafíos postcoloniales en Guatemala*, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, -FLACSO-, Guatemala, 2008; sobre el nacionalismo quechua en el Perú: CRONEHED, Johan, *Identidad y nacionalismo en Perú*, Cultural center for development and human Rights, Perú, 1996.

<sup>1329</sup> ALBÓ, Xavier, *Entrevista conducida por Raúl Llasag, en el marco del proyecto del proyecto ALICE*; op. cit.

<sup>1330</sup> La aproximación al nacionalismo desde el punto de vista estratégico sería propuesta por Lenin en su defensa de la autodeterminación de los pueblos. Para Lenin, la valoración positiva de las luchas de liberación nacional radicaba en una mirada pragmática de tales fuerzas, a las que consideraba aliadas en la lucha contra los Estados y las viejas dinastías, hasta el momento revolucionario. Ese criterio estratégico-pragmático es reivindicado más tarde por Hobsbawm, en los años setenta, quien señala que, dado que los marxistas no son nacionalistas ni en la teoría, ni en la práctica (los nacionalismos subordinan todo interés al interés de la nación) la aproximación al nacionalismo debe guiarse, más por razones pragmáticas ante los cambios de la realidad, que por dogmatismos teóricos. Ese debería ser el juicio que mueva a los movimientos nacionalistas, con miras a avanzar en la causa socialista. Ver: LENIN, Vladimir Ilich, *Obras Escogidas*, Cartago, Buenos Aires, 1974 y HOBBSAWM, Eric, *Socialismo y nacionalismo. Algunas reflexiones sobre “el desmembramiento de la Gran Bretaña”*, op. cit.

estructuras institucionales. Y es en este sentido que la noción brota como propuesta para futuros debates constitucionales en otros países de la región<sup>1331</sup>.

En tercer lugar, señalaré que hay una diferencia abismal entre plantear la plurinacionalidad como fórmula constitucional capaz de abrigar a diferentes naciones y pueblos al interior de un mismo Estado, y plantear la secesión territorial, que persigue la división del Estado y no su reestructuración y reorganización. Grijalva nos dirá que no sólo es inexacto sino injusto atribuir a los movimientos indígenas tendencias secesionistas, puesto que justo ellos han contribuido a la definición de este modelo de Estado único, intercultural y plurinacional<sup>1332</sup>.

Al fundarse en el derecho a la libre determinación, la plurinacionalidad, como herramienta de la descolonización, transforma una serie de conceptos clásicos de la teoría política, alrededor de los cuales había existido un supuesto consenso: la soberanía nacional, el Estado-nación, el monismo jurídico, la democracia representativa, la estructura y composición de las instituciones, y eventualmente las demarcaciones territoriales internas del Estado. Cuestiona además el modelo piramidal kelseniano del positivismo clásico, porque al promover el diálogo entre diversas naciones, rompe con la centralidad y el monopolio del derecho por parte del Estado, reconduciéndonos al pluralismo jurídico.

Un aspecto clave para la plurinacionalidad es el del reconocimiento de un marco de autonomía indígena dentro del sistema territorial estatal. Bolivia lo fundamenta en la libre determinación y la territorialidad, reconociendo “el autogobierno como ejercicio de la libre determinación de las naciones y los pueblos indígena originario campesinos, cuya

<sup>1331</sup> En marzo de 2014, el intendente de la Araucanía Francisco Huenchumilla pidió perdón en nombre del Estado al pueblo mapuche y a los pueblos colonos de la región por el “conflicto mapuche” (ver nota 1441), reconociendo que se trata de una cuestión de orden político y no social ni de seguridad. También declaró que: “Falta que el Estado reconozca que es plurinacional, que hay pueblos y naciones anteriores al Estado chileno y eso debe estar en la Constitución. En consecuencia falta que los indígenas participen de los órganos del Estado en tomar decisiones colectivas obligatorias. Ese es un tema político que seguramente va a surgir cuando se discuta la nueva Constitución”. Ver: RODRÍGUEZ, Ana, *Francisco Huenchumilla, intendente de La raucanía: “ este país le hace falta mirarse al espejo y se va a dar cuenta que no tiene los ojos azules ni el pelo rubio”*, en *The Clinic*, Chile, 21 de marzo de 2014. Disponible en: <http://www.theclinic.cl/2014/03/21/francisco-huenchumilla-intendente-de-la-araucania-a-este-pais-le-hace-falta-mirarse-al-espejo-y-se-va-a-dar-cuenta-que-no-tiene-los-ojos-azules-ni-el-pelo-rubio/>, y EL MOSTRADOR, *Huenchumilla propone cambiar la Constitución para caminar hacia un “Estado plurinacional”* Chile, 18 de marzo de 2012. Disponible en: <http://www.elmostrador.cl/pais/2014/03/18/huenchumilla-propone-cambiar-la-constitucion-para-caminar-hacia-un-estado-plurinacional/>. Últimas consultas 24/3/2014.

<sup>1332</sup> GRIJALVA, Agustín, *El Estado plurinacional e intercultural en la Constitución ecuatoriana de 2008*, op. cit. p. 56. Sobre la secesión territorial y los pueblos indígenas, volver al punto 1.1.1. de este capítulo.

población comparte territorio, cultura, historia, lenguas, y organización o instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas propias<sup>1333</sup>”. Aunque Ecuador no reconoce la libre determinación, basa su régimen de autonomía en la territorialidad, estableciendo que se constituyan “circunscripciones territoriales indígenas o afroecuatorianas, que ejercerán las competencias del gobierno territorial autónomo y se regirán por principios de interculturalidad, plurinacionalidad y de acuerdo con los derechos colectivos”<sup>1334</sup>.

El reconocimiento territorial es un avance crucial, puesto que ha sido una de las principales reivindicaciones indígenas como ámbito material de realización de la autonomía, siempre y cuando la demarcación territorial coincida con los territorios indígenas<sup>1335</sup>. El único nivel de gobierno que anteriormente había gozado de autonomía político-administrativa dentro de los límites definidos por el Estado, es el municipio, donde se había intentado articular lo indígena desde lo local a lo nacional<sup>1336</sup>. Es por eso que para fines prácticos, un régimen de autonomías supone el dispositivo indispensable para llevar a cabo la plurinacionalidad.

Aparicio apuntará a que el derecho de libre determinación no es el paso más importante para la plurinacionalidad, ya que hasta ahora se ha logrado encajarlo en la estructura monocorde del Estado liberal, a partir de su comprensión limitada al plano de la autonomía local, sin afectación de la lógica territorial de raíz colonial. En ese sentido, el derecho de

<sup>1333</sup> Hay un capítulo sobre autonomía indígena originario campesina, arts. 270, 289-296, 312-313 y 348-368. Ver también arts. 2 (modelo de Estado) y 30, inciso IV) derecho a la libre determinación y territorialidad.

<sup>1334</sup> Art. 257.

<sup>1335</sup> Debe acotarse que el debate sobre lo territorial ha sido sumamente controvertido y se ha encontrado repleto de tensiones que pasan por cuestiones limítrofes, económicas e históricas. Estos dilemas vertebran las negociaciones constitucionales, vistas como un todo. Noguera sostiene, refiriéndose al caso boliviano, que sólo a partir de una visión que contemple interrelacionadamente todas esas contradicciones y por tanto, todos los entes territoriales que tienen en éstas su fundamento de existencia, se pueden percibir y entender las diversas tensiones que existen en el texto constitucional, entre la parte dogmática y la parte orgánica de la Constitución. Un modelo de plurinacionalidad y organización territorial es imposible de entender desde una visión únicamente étnico-cultural que se decante por el reconocimiento. Para entender los logros y los límites del reconocimiento constitucional, es necesario partir de una visión que contemple interrelacionadamente todas las contradicciones presentes en la realidad del país. NOGUERA, Albert, *Diálogos sobre la plurinacionalidad y la organización territorial del Estado en Bolivia*, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 87, Septiembre-Diciembre, 2009, pp. 241-269. Sobre este punto, existe un interesante debate entre Bartolomé Clavero y Albert Noguera, que puede seguirse en la misma revista, ver además de este artículo: NOGUERA, Albert, *Plurinacionalidad y autonomía. Comentarios en torno a la nueva constitución boliviana*, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 84, 2008, pp. 147-177 y CLAVERO, Bartolomé, *Notas sobre el sistema de autonomías en la Constitución de Bolivia*, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 85, 2009, pp. 187-199.

<sup>1336</sup> Stavenhagen hace referencia a cuatro “niveles” posibles: a. La comunidad (núcleo de población con sus tierras y terrenos); b. El municipio (base de la división político-administrativa del país); c. El “pueblo indígena” (conjunto de población concentrada o dispersa que se identifica en términos identitarios) y d. La región indígena o pluriétnica cuya magnitud geográfica y demográfica tendría que definirse. STAVENHAGEN, Rodolfo, *Hacia el derecho de autonomía en México*, op. cit. pp. 16-17

los pueblos indígenas que más incidiría en el escenario de la plurinacionalidad (en la constitución boliviana) es el referido a “que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado”<sup>1337</sup>. Y es en ese sentido que la plurinacionalidad reviste una importante problematización, por las enormes tensiones que representa cualquier cesión de poder.

Las instituciones indígenas aún no están lo suficientemente incorporadas a la estructura general del Estado, nos advierte Clavero, principalmente en lo que toca a los Organismos Ejecutivo y Legislativo (ya que sí reconocen la jurisdicción indígena y en Bolivia le otorga igual jerarquía que a la justicia ordinaria<sup>1338</sup>). En ese sentido Rivera apuntará críticamente al peso desproporcionado que en Bolivia sigue teniendo la democracia representativa por sobre la participativa y la comunitaria: “te dicen: ‘reconocemos a 36 naciones’, pero resulta que solo hay siete escaños en el parlamento para los indígenas... en última instancia domina la democracia representativa porque quienes formulan estas propuestas no provienen de las luchas étnicas. La cúpula gobernante es muy eurocéntrica<sup>1339</sup>. El hecho mismo de mantener catálogos separados de derechos es un indicador de que la “transversalización” de lo indígena en la constitución y las instituciones es un proceso complejo que no puede llevarse a cabo de un día a otro.

Otro de los aspectos clave de la plurinacionalidad es el reconocimiento de derechos en clave colectiva, tanto en su titularidad, como en su ejercicio. Ambas constituciones rompen el molde clásico de la tradición liberal individualista al incorporar abiertamente sujetos colectivos de derechos. La Constitución boliviana acuñará la novedosa noción de “naciones y pueblos *indígena originario campesinos*”<sup>1340</sup>, como el nuevo sujeto con

<sup>1337</sup> Art. 30.2.5.

<sup>1338</sup> CLAVERO, Bartolomé, *Apunte para la ubicación de la Constitución de Bolivia*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, op. cit. pp. 14-17. La constitución ecuatoriana, en su artículo 171 reconoce funciones jurisdiccionales a las comunidades indígenas, pero sujeta sus decisiones al control constitucional, designando como límite la Constitución y los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. La constitución boliviana crea, además, un Tribunal Constitucional Plurinacional integrado por magistrados con representación paritaria entre el sistema ordinario y el sistema indígena originario campesino, prevé que en la elección de magistrados al Tribunal Electoral Plurinacional haya representación indígena originaria campesina y que ellos sean al menos dos de los siete integrantes de dicho tribunal. Artículos 90,178, 179, 191, 196-198 y 206, constitución boliviana.

<sup>1339</sup> PROYECTO ALICE, *Conversas do Mundo*. Silvia Rivera Cusicanqui e Boaventura de Sousa Santos, op.cit.

<sup>1340</sup> Sobre esta noción volver al punto 3.3. del relato 3 en el capítulo I. Ver: Art. 3. La nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos *indígena originario campesinos*, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano. El art. 30 establece que 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.

derechos colectivos, previendo mecanismos de garantía para su vigencia<sup>1341</sup>, mientras que la constitución ecuatoriana reconocerá derechos colectivos para las “comunidades, pueblos y nacionalidades<sup>1342</sup>” y además experimentará un significativo “giro biocéntrico<sup>1343</sup>” que desplaza la visión antropocéntrica del mundo, al reservar un capítulo de derechos específicos a la naturaleza como sujeto titular de los mismos<sup>1344</sup>.

Los derechos de la naturaleza o de la *Pacha Mama* protegen a la Naturaleza como sujeto y fin, no como medio para satisfacer los intereses de las personas, sino para proteger sus valores propios, en sí mismos considerados. Hay un claro cambio de perspectiva, que no se plantea incompatible con la existencia de derechos ambientales, cuya titularidad corresponde a las personas, pues el art. 74 vuelve a mover el eje de la titularidad cuando establece que “las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permita el Buen Vivir”<sup>1345</sup>.

Finalmente, el aspecto clave de la plurinacionalidad para los fines de esta disertación reside en la posibilidad de articular el poder vinculante de las consultas previas, libres e informadas: los resultados de una consulta no deberían descartarse *a priori*, argumentando que prevalece la soberanía del Estado, ya que desde el punto de vista de la plurinacionalidad, esa “soberanía nacional” se dota de contenidos a partir, precisamente, de la incorporación de los saberes y las posiciones tradicionalmente excluidas de los pueblos indígenas que hoy dialogan en pie de igualdad con la sociedad hegemónica. Hay entonces –a partir de un ejercicio de intersección entre el liberalismo moderno y otras epistemologías dialogando en el nivel institucional– una redefinición del estatuto de legitimidad de la soberanía y de otras nociones como “interés nacional” o “bien común”, en cuanto se incorpora al lenguaje del Estado monocorde la mirada de sujetos de derechos que han sido históricamente invisibilizados y excluidos del mundo constitucional.

<sup>1341</sup> En Bolivia se prevé el ejercicio de la acción popular contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos (art. 135); la intervención del defensor del pueblo (art. 219).

<sup>1342</sup> Capítulo cuarto, arts. 56-60.

<sup>1343</sup> GUDYNAS, Eduardo, *La ecología política del giro biocéntrico en la nueva Constitución del Ecuador*, en: *Revista de Estudios Sociales*, Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia, 2009, pp. 34-47. Disponible en: <http://res.uniandes.edu.co/view.php/576/index.php?id=576>. Última consulta 28/4/2014.

<sup>1344</sup> Art. 10, “La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.” Capítulo Séptimo, Derechos de la Naturaleza. “Art. 71. 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”. Desde el preámbulo se celebra a la *Pacha Mama*, “de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia” (del pueblo ecuatoriano).

<sup>1345</sup> APARICIO Wilhelmi, Marco, *Nuevo constitucionalismo, derechos y medio ambiente...*, op. cit. p. 9.

### 3.2.3. El *buen vivir* como puente hermenéutico. ¿Es posible la traducción constitucional?

El debate más novedoso y controversial en el constitucionalismo plurinacional es el que deriva de la incorporación –como principios constitucionales– de las nociones de “Buen Vivir” (Constitución ecuatoriana) o “Vivir Bien” (Constitución de Bolivia) que son, respectivamente, una traducción de las nociones *sumak kawsay* (en quechua) y *suma qamaña* (en aymara). Esta incorporación responde a un anhelo de realización de la plurinacionalidad, “transversalizando” desde el marco axiológico constitucional el pensamiento, el conocimiento y la cosmovisión indígena tradicionalmente invisibilizada.

La concepción del Buen Vivir hace referencia a un anhelo de “vivir bien” todos y no de “vivir mejor” solo algunos a costa de los otros<sup>1346</sup> y es, probablemente, la formulación más antigua en la resistencia indígena contra la Colonialidad del Poder<sup>1347</sup>. El vivir bien se distingue, según Albó, “por ser una forma de vida compartida, esto es, “con-vivir” bien; por la estrecha relación de la humanidad con la naturaleza; por un elemento de la espiritualidad indígena, que es el sentido de ser parte de algo mayor, y por la satisfacción interna por el buen vivir, que conlleva una celebración comunitaria<sup>1348</sup>”.

En las cosmovisiones indígenas no existe necesariamente una visión lineal de progreso o desarrollo y por tanto se carece de una idea de subdesarrollo que deba ser superado. Tampoco existe la concepción tradicional de pobreza asociada a la carencia de bienes materiales, o de riqueza vinculada a su abundancia. El mejoramiento social –¿el

<sup>1346</sup> En su concepción, los pueblos originarios (al menos los andinos) no ven necesario el “vivir mejor” precisamente porque *suma* (o *sumaq* en quechua) ya puede incluir en sí mismo “el mayor grado posible”. Los aymaras que han reflexionado más en este asunto se resisten a decir “mejor” porque se entiende demasiadas veces como que un individuo o grupo vive y está mejor que otros y a costa de los otros. *Suma qamasiña* es [con]vivir bien, no unos mejor que otros y a costa de otros. Si mejoramos tiene que ser, en lo posible, todos a una para estrechar esos lazos de convivencia. Volver al apartado 3.2. del relato 3 en el capítulo I y ver: ALBÓ, Xavier, *Suma qamaña: el buen convivir*, CIPCA, Bolivia 2009, p. 2. Disponible en: [http://sumakkawsay.files.wordpress.com/2009/06/albo\\_sumaqamana.pdf](http://sumakkawsay.files.wordpress.com/2009/06/albo_sumaqamana.pdf).

<sup>1347</sup> Esta noción fue acuñada en el Virreynato del Perú, por Guamán Poma de Ayala, aproximadamente en 1615, en su Nueva Crónica y buen gobierno. Carolina Ortiz Fernández fue la primera en haber llamado la atención sobre ese histórico hecho. Ver: “Felipe Guamán Poma de Ayala, Clorinda Matto, Trinidad Henríquez y la teoría crítica. Sus legados a la teoría social contemporánea”, en YUYAYKUSUN, Nro. 2. Universidad Ricardo Palma, diciembre 2009, Lima, Perú. La cita es de QUIJANO, Aníbal. “*Bien vivir*”: entre el “desarrollo” y la des/colonialidad del poder. En: *Ecuador Debate. Acerca del Buen Vivir*, Centro Andino de Acción Popular CAAP, no. 84, Quito, Ecuador, 2011 pp. 77-87. ISSN: 1012-1498. Disponible en: <http://www.flacsoandes.org/dspace/handle/10469/3529>. Última consulta 10/12/2013.

<sup>1348</sup> Xavier Albó, en entrevista conducida por Raúl Llasag, en el marco del proyecto ALICE, del Centro de Estudios Sociales de la Universidad de Coimbra; op. cit.



desarrollo?– es una categoría en permanente construcción y reproducción, donde está en juego la vida misma. La naturaleza es un todo que no está disociado de la humanidad<sup>1349</sup>, tal como constatamos en los relatos del primer capítulo.

La potencia de este debate radica, desde un punto de vista general, en la tensión interna que supone, para textos constitucionales históricamente liberales, articulados en torno a la protección de la propiedad privada y el temor hacia las mayorías, albergar principios que cuestionan los sistemas de dominación para los que el constitucionalismo moderno ha sido siempre funcional: el colonialismo, el patriarcado y el capitalismo. Desde un punto de vista particular, en la contradicción frontal entre el Buen Vivir como eje cosmogónico indígena y el extractivismo como eje económico del modelo contemporáneo de desarrollo.

Desde el punto de vista de la traducción intercultural, el Buen Vivir conecta hoy con una serie de posturas críticas al neoliberalismo global que no necesariamente provienen del mundo indígena. Como sostiene Rivera Cusicanqui, entre oprimidos existen grandes homologías, como la pulsión comunitaria, la solidaridad o la reciprocidad<sup>1350</sup>. Existe un concierto de voces alrededor del mundo, cuya diversidad de reivindicaciones encuentra múltiples intersecciones: la crítica a un modelo de desarrollo como sinónimo de crecimiento económico ilimitado y desigual, el reclamo de protección a la naturaleza, y la reivindicación, no de niveles de vida más altos, sino de calidad de vida. Como resumiera Acosta: “*buen vivir* para todos, y no *dolce vita* para pocos”<sup>1351</sup>. Estas inquietudes se cruzan en los discursos del movimiento *Occupy Wall Street*, los indignados en Europa, los estudiantes chilenos y las movilizaciones indígenas en América Latina, entre otros<sup>1352</sup>.

<sup>1349</sup> ACOSTA, Alberto, *El Buen Vivir, una oportunidad por construir*, en: *Ecuador Debate*, No. 75, Quito, Ecuador, 2008, pp. 33-35, disponible en: <http://www.flacoandes.org/dspace/bitstream/10469/1443/1/04.%20Tema%20Central.%20El%20buen%20vivir.%20una%20oportunidad%20por%20construir.%20Alberto%20Acosta.pdf>; última consulta 31/1/2013.

<sup>1350</sup> PROYECTO ALICE, *Conversas do Mundo. Silvia Rivera Cusicanqui e Boaventura de Sousa Santos...*, op. cit.

<sup>1351</sup> ACOSTA, Alberto, *El Buen Vivir. Sumak Kawsay, una oportunidad para imaginar otros mundos*, Icaría Editorial, Barcelona, 2013, pp. 161-167.

<sup>1352</sup> “No queremos niveles de vida más altos. Queremos niveles de vida mejores. El único sentido en el que somos comunistas radica en que nos importan los bienes comunes. El bien común de la naturaleza. El bien común de lo que es privatizado por la ley de propiedad intelectual. El bien común de la biogenética. Por esto y sólo por esto debemos luchar” fueron las palabras de Slavoj Zizek en *Occupy Wall Street*, en <http://blogs.publico.es/fueradelugar/1068/slavoj-zizek-en-occupy-wall-street>. “...los indignados no están a favor del crecimiento económico este absurdo que ha habido... están por el *sumak kawsay*, por el vivir bien”, nos dice el conocido economista Joan Martínez Alier en el documental *Yasuni: el buen vivir* de Arturo Hortas. Ver entrevista en: <https://www.youtube.com/watch?v=hkl7FkkUiZU>. Última consulta 10/10/2013.

Dado que el “buen vivir”, como expresión tradicional del pensamiento andino<sup>1353</sup> se aparta de las visiones clásicas del desarrollo como crecimiento económico perpetuo, progreso lineal y antropocentrismo, ha conectado con el pensamiento de teóricos ligados al ecologismo biocéntrico como Alberto Acosta y Eduardo Gudynas, quienes lo proponen junto a sus propios aportes como una “plataforma política” para discutir, concertar y aplicar respuestas ante los devastadores efectos de los cambios climáticos a nivel planetario y las crecientes marginaciones y violencias sociales en el mundo. Como propuesta teórica también se ha nutrido del feminismo<sup>1354</sup>.

Este es un debate álgido porque atraviesa los principales (y más violentos) escenarios de conflictividad propios del extractivismo global contemporáneo: cuando un principio fundado en la reciprocidad, que propone la convivencia armónica con la naturaleza y con la comunidad, reside en el mismo texto que un modelo neoextractivista inscrito en una racionalidad de crecimiento económico, se incurre inevitablemente en una serie de contradicciones y antinomias que desmontan la ideología de “neutralidad” de lo jurídico y que, aunque se presenten como “conflictos entre derechos”, revelan una tensión epistémica de fondo. Veamos:

Las constituciones ecuatoriana y boliviana establecen con claridad la intención de recrear las bases de la relación entre el Estado y la ciudadanía, a partir del Buen Vivir. Desde el preámbulo establecen la intención de crear nuevas formas de convivencia en el marco de una refundación del Estado: en Bolivia se consigna la intención de refundar el Estado, basándolo “en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine *la búsqueda del vivir bien*”. Por su parte, la constitución ecuatoriana manifiesta la intención de construir una “nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el *buen vivir*, el *sumak kawsay*”, expresando además el respeto por la dignidad de las personas y las colectividades y el compromiso con la integración latinoamericana.

---

<sup>1353</sup> Aunque no está restringido a esos mundos, porque nociones similares se encuentran en las cosmogonías de otros pueblos indígenas.

<sup>1354</sup> Ver, además del apartado 2.2. en el capítulo IV: ACOSTA, Alberto, *El Buen Vivir. Sumak Kawsay, una oportunidad para imaginar otros mundos...*, op. cit. pp. 21-26 y GUDYNAS, Eduardo, *Debates sobre el desarrollo y sus alternativas en América Latina: una breve guía heterodoxa*, op. cit. pp. 49 y ss.

Bolivia institucionaliza valores trascendentales de la cosmovisión indígena como principios de Estado, constatando en ellos una mezcla entre unidad del Estado, diversidad cultural, redistribución y justicia social: “I. El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: *ama qhilla*, *ama llulla*, *ama suwa* (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), *suma qamaña* (vivir bien), *ñandereko* (vida armoniosa), *tekokavi* (vida buena), *ivimaraei* (tierra sin mal) y *qhapajñan* (camino o vida noble). II. El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género, participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien”<sup>1355</sup>.

Por su parte Ecuador incorpora, tanto un capítulo donde declara los derechos del Buen Vivir, como un título dedicado a los dispositivos institucionales que harán posible la implementación del régimen del Buen Vivir<sup>1356</sup>, encontrándose este principio además como motor de las políticas públicas, del régimen de desarrollo, del sistema y la política económica estatal y de las formas de producción<sup>1357</sup>. El gobierno elaboró sobre esa base un “Plan Nacional para el Buen Vivir 2013-2017” que se funda en el “Socialismo del Buen Vivir”, declarando como centro de la acción pública al ser humano y la vida, así como la intención de superar los límites de las visiones convencionales de desarrollo que lo conciben como un proceso lineal, de etapas históricas sucesivas, que reducen el concepto a una noción exclusiva de crecimiento económico<sup>1358</sup>.

El Régimen del Buen Vivir articula los mandatos necesarios para la concreción de derechos con dimensión ambiental. Esta idea vertebra ambas constituciones y manifiesta rupturas paradigmáticas: por un lado rompe con la división “generacional” de los derechos, al entenderlos integralmente como precondition para el Buen Vivir<sup>1359</sup>. La incorporación

<sup>1355</sup> Artículo 8.

<sup>1356</sup> Título II, Derechos, Cap. II, Derechos del Buen Vivir, arts. 10-34 y Título VII, Régimen del buen Vivir, arts. 340-415, respectivamente.

<sup>1357</sup> Ver: arts. 85, 275, 283 y 319 respectivamente.

<sup>1358</sup> SECRETARÍA NACIONAL DE PLANIFICACIÓN Y DESARROLLO, *Plan Nacional para el Buen Vivir 2013-2017*, Ecuador, 2013, pp. 22 y ss. Disponible en: <http://www.buenvivir.gob.ec/>. Última consulta 27/4/2014.

<sup>1359</sup> La clasificación de los derechos en distintas “generaciones”, fue establecida por Karel Vasak en 1979 y ampliamente adoptada por la doctrina. Ese paradigma se asocia, tanto a las etapas históricas de su proceso de positivación (que indica la progresión en su cobertura) como a una distinción entre los valores que fundamentan los distintos tipos de derechos y su estructura interna. La clasificación propuesta por Vasak, integrada en derechos civiles y políticos (primera generación), derechos económicos, sociales y culturales

de los derechos económicos y sociales, enmarcados en la idea de *sumak kawsay* o derechos del Buen Vivir, que ha originado la calificación de “constitucionalismo igualitarista”<sup>1360</sup> es novedosa, tanto por la incorporación de una noción típica de la cosmovisión indígena en los fundamentos de un nuevo proyecto político, como por la potente carga simbólica de la incorporación de vocablos quechuas y aymaras al texto de la constitución.

Por otro lado, rompe con el individualismo posesivo que vertebró el constitucionalismo liberal, que entendía la realización de la libertad humana en la propiedad sobre bienes materiales, sobre el trabajo y sobre el cuerpo, sin concebir a las personas como un todo moral o como parte de un todo social. Esa idea de relacionamiento humano como relaciones entre propietarios, que fundamentó la lógica de mercado y despojó de su función social tanto al trabajo como a la propiedad y al Estado, es revertida por los nuevos principios constitucionales que confieren una función social y solidaria a la economía<sup>1361</sup>.

En el caso de Ecuador se establece como deber del Estado planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para poder acceder al Buen Vivir<sup>1362</sup>. Además, el régimen de desarrollo se define como “el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir (*sumak kawsay*)”. Su objetivo será “recuperar y conservar la naturaleza y mantener un ambiente sano y sustentable”<sup>1363</sup>.

---

(segunda generación) y derechos colectivos y ambientales (tercera generación), se asocia a los valores de la Revolución Francesa: libertad, igualdad y fraternidad. El paradigma ha sido cuestionado por crear entre los derechos jerarquías artificiales: es imposible garantizar las libertades fundamentales clásicas (las obligaciones de “no hacer”) si no se asegura un contexto de condiciones materiales que las posibiliten, esto es, garantizando la efectividad de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (las obligaciones de hacer). Ver: VASAK, Karel, *Human Rights: A Thirty-Year Struggle: the Sustained Efforts to give Force of law to the Universal Declaration of Human Rights*, UNESCO Courier 30:11, United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organization, Paris, France, 1977; PECES BARBA, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, op. cit., pp. 156-160. La visión crítica de las jerarquías artificiales se puede encontrar en los múltiples trabajos de Gerardo Pisarello: PISARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales y sus enemigos. Elementos para una reconstrucción garantista*, en *Los derechos sociales en tiempos de crisis*, Observatori DESC, España, 2009. Disponible en <http://www.descweb.org>. Última consulta 10/6/2012; PISARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías*, Trotta, Madrid, 2007; PISARELLO, Gerardo, GARCÍA, Aniza y OLIVAS, Amaya, *Los derechos sociales como derechos justiciables: potencialidades y límites*, Bomarzo, Albacete, 2009.

<sup>1360</sup> ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro, *El Constitucionalismo Ecuatoriano. Breve caracterización de la Constitución de 2008*, op. cit. pp. 958-959.

<sup>1361</sup> Ver punto 3.1., “John Locke: *terra nullius*, individualismo posesivo y despojo territorial”, cap. II.

<sup>1362</sup> Art. 3, inciso 5.

<sup>1363</sup> Arts. 275-276.

En el caso boliviano se establece que la economía plural articula diferentes formas de organización económica (comunitaria, estatal, privada y social cooperativa) sobre los principios de complementariedad, reciprocidad, solidaridad, redistribución, igualdad, seguridad jurídica, sustentabilidad, equilibrio, justicia y transparencia. Establece que la economía social y comunitaria complementará el interés individual con el Vivir Bien colectivo, que el Estado tiene como máximo valor al ser humano y asegurará el desarrollo mediante la redistribución equitativa de los excedentes económicos en políticas sociales, de salud, educación, cultura, y en la reinversión en desarrollo económico productivo (fórmula del capitalismo andino-amazónico)<sup>1364</sup>.

Siguiendo esa lógica, en ambas constituciones la propiedad se sujeta a la función social (y ambiental en Ecuador) y se reconoce en una variedad de formas: estatal y privada (individual, y colectiva o comunitaria), en el caso boliviano<sup>1365</sup> y pública, privada, cooperativa, comunitaria y mixta, en el caso ecuatoriano<sup>1366</sup>. Los recursos naturales y los hidrocarburos se declaran *propiedad del pueblo* boliviano y el agua no podrá ser sujeta de apropiación privada<sup>1367</sup>. En Ecuador los recursos naturales se declaran propiedad del Estado y también se prohíbe la apropiación y acaparamiento privados del agua<sup>1368</sup>.

Bolivia prohíbe el latifundio, la doble titulación, los monopolios y oligopolios<sup>1369</sup>, mientras que Ecuador prohíbe el latifundio, promueve el acceso equitativo y evita la concentración o acaparamiento de los factores de producción. También establece mecanismos para evitar los monopolios u oligopolios privados y promueve el comercio justo<sup>1370</sup>.

---

<sup>1364</sup> Art. 306.

<sup>1365</sup> Arts. 56, 309, 393-404.

<sup>1366</sup> 282, 349 y 359, y arts. 66, inciso 15 y 321, Constitución ecuatoriana

<sup>1367</sup> Se garantiza a los departamentos productores de hidrocarburos una regalía del once por ciento de su producción departamental fiscalizada de hidrocarburos, así como a los departamentos no productores de hidrocarburos una participación en los porcentajes. Arts. 312-313, 348-373. Desde el punto de vista historiográfico, cabe apuntar los importantes antecedentes en el constitucionalismo boliviano: las constituciones sociales de 1938 y 1945, aprobadas durante los gobiernos populares de Germán Busch (1904-1939) y del militar nacionalista Gualberto Villarroel (1910-1946) dieron voz al campesinado, a los sindicatos, reconocieron voto (a nivel municipal) a las mujeres y subordinaron el derecho de propiedad a una función social. Tras un intento de restauración oligárquica, varios aspectos fueron recuperados por la Constitución de 1961 que reconoció, entre otros, la reforma agraria, la nacionalización de las minas y la educación gratuita y obligatoria, esto es, el núcleo duro de las conquistas alcanzadas por el movimiento minero, campesino, obrero y de clases medias de casi una década atrás. PISARELLO, Gerardo, *Un largo Termidor...*, op. cit. p. 166. Ver las constituciones bolivianas en: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Bolivia/bolivia.html>; última consulta 27/10/12.

<sup>1368</sup> Arts. 408 y 282.

<sup>1369</sup> La prohibición del latifundio en este caso tiene, sin embargo, el límite de cinco mil hectáreas y no tiene efectos retroactivos. Arts. 398-399 y 314 Constitución boliviana.

<sup>1370</sup> Arts. 282, 334-337.

Ecuador reserva al Estado “el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos” que son aquellos “que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental”, como “la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico y demás que determine la ley”<sup>1371</sup>. Bolivia, por su parte, confiere funciones de intervención del Estado en la economía que le permiten, por ejemplo, “conducir el proceso de planificación económica y social, con participación y consulta ciudadana” y “determinar el monopolio estatal de las actividades productivas y comerciales que se consideren imprescindibles en caso de necesidad pública”<sup>1372</sup>.

En este punto brota una inmensa contradicción. Ambos regímenes se sustentan en el “neoextractivismo” o nuevo extractivismo del siglo XXI: un modelo mixto de desarrollo que plantea una mayor presencia del Estado en la explotación transnacional de los recursos naturales, para obtener más ingresos destinados al funcionamiento estatal y a bonos sociales focalizados en los segmentos poblacionales más pobres. Aunque el modelo plantea la recuperación de la soberanía sobre el territorio y es crítico con el control de los recursos naturales por parte de las transnacionales, no critica la extracción en sí. Incluso acepta algunas afectaciones ambientales y sociales graves<sup>1373</sup>.

Este modelo, al igual que el extractivismo, se enmarca en una visión de desarrollo lineal y en la obtención de lucro, concibiendo a la naturaleza como “una canasta de recursos a ser aprovechados”<sup>1374</sup> y chocando con el principio del Buen Vivir, con las autonomías indígenas y con el derecho a la libre determinación para una consulta vinculante<sup>1375</sup>.

---

<sup>1371</sup> Art. 315.

<sup>1372</sup> Art. 316.

<sup>1373</sup> ACOSTA, Alberto, *Extractivismo y neoextractivismo: dos caras de una misma maldición*, op. cit., pp. 100-104. Sobre el extractivismo, volver a la nota 667, en el capítulo II.

<sup>1374</sup> Esta idea refiere a la visión utilitarista sobre la naturaleza, donde a los elementos de la *naturaleza* se los observa como “recursos”, desvinculados unos de otros (por ejemplo, los recursos minerales no son percibidos en sus conexiones con el suelo que los recubre). El énfasis apunta a la eficiencia y productividad en cómo extraer esos recursos, y en cómo se los aprovecha en las estrategias de desarrollo. El dejar recursos sin aprovechar es una forma de “desperdicio”. Esta es una concepción exclusiva de la cultura occidental, pues no existe en ninguna otra cosmogonía humana esa dicotomía hombre/naturaleza; la noción central en las demás cosmogonías es la unicidad donde la vida humana está al interior del cosmos. Por esa razón es imposible dar respuestas a la crisis ecológica actual desde la racionalidad occidental. Las respuestas al problema no vinieron de la cumbre de Copenhague sino de la cumbre (indígena) de Cochabamba, quienes presentaron una propuesta desde el buen vivir, vertebrada por los siguientes principios: 1) lo humano forma parte de la vida y

Es por ello que los gobiernos ecuatoriano y boliviano enfrentan fuertes tensiones entre sus andamiajes político-jurídicos, las fuerzas económicas globales y sus pueblos indígenas, las cuales se pueden rastrear en dos niveles distintos: por un lado en el contexto internacional que empuja cada vez más alianzas y tratados comerciales, donde la avidez de las principales potencias por materias primas, productos alimenticios, metales y tierras, está arrasando con los recursos naturales. Por otro lado en el contexto nacional, donde los programas sociales dependen de los ingresos de la actividad neoextractiva, encajando este tipo de crecimiento en los modelos de economía plural (capitalismo andino-amazónico), aumentando su deuda socioambiental por las consecuencias de la contaminación y la destrucción de la biodiversidad, y reforzando el papel de las economías nacionales como proveedoras subordinadas de materias primas<sup>1376</sup>.

Aunque pueda afirmarse que a partir del Buen Vivir estas constituciones recuperan la primacía del Estado sobre el mercado –en a medida que asumen un papel de intervención y regulación y retoman una noción solidaria de la economía<sup>1377</sup>– su potencial transformador tiene límites claramente definidos que comparten con las constituciones del

---

no está fuera de ella; 2) la noción de vivir no es explotar la vida de otros sino desarrollar relaciones de equilibrio entre todas las formas de vida; 3) se plantea el buen vivir como alternativa frente a las nociones contemporáneas de consumo. Ver: GUDYNAS, Eduardo, *Concepciones de la naturaleza y desarrollo en América Latina*, en: *Persona y Sociedad*, 13 (1): 101-125, abril de 1999, Universidad Jesuita Alberto Hurtado; Instituto Latinoamericano de Doctrina y Estudios Sociales ILADES, Chile, 1999, pp. 104-105, y PROYECTO INTERVIVIR, *Descolonizar la economía, prácticas otras y buen vivir*, Conferencia por Ramón Grosfoguel, del Departamento de Estudios Étnicos de la Universidad de Berkeley, California. Granada, España, 17 de febrero de 2012. Disponible en: <http://vimeo.com/37317109>. Última consulta 8/4/2013.

<sup>1375</sup> Un exhaustivo examen crítico sobre estas contradicciones estructurales en los propios textos constitucionales puede verse en: APARICIO Wilhelmi, Marco, *Nuevo constitucionalismo, derechos y medio ambiente en las constituciones de Ecuador y Bolivia*, op. cit. Sobre la crítica a la visión de la naturaleza como recursos a explotar y aprovechar, ver ACOSTA, Alberto, *El Buen Vivir, una oportunidad por construir*, en: *Ecuador Debate* op. cit.; GUDYNAS, Eduardo, *Tensiones, contradicciones y oportunidades de la dimensión ambiental del Buen Vivir*, en: FARAH H., Ivonne y VASAPOLLO Luciano (coordinadores) *Vivir bien: ¿Paradigma no capitalista?*, CIDES - UMSA y Plural, La Paz, Bolivia, 2011, pp. 231 – 246, disponible en: <http://www.slideshare.net/ecuadordemocratico/libro-vivir-bien-paradigma-no-capitalista>; última consulta 30 de junio 2011.

<sup>1376</sup> En marzo de 2013, Evo Morales destacaba el cambio positivo en la economía nacional y las mejoras en la calidad de vida (servicios básicos, agua, electricidad, telecomunicaciones y carreteras) a partir de la nacionalización de los hidrocarburos. Recordó que Yacimientos Petrolíferos Bolivianos (YPFB) recibía en 2005 alrededor de 300 millones de dólares de renta petrolera, monto que ascendió en 2012 a más de 4.200 millones de dólares<sup>7</sup>. Además, que antes los hidrocarburos estaban en manos de las transnacionales, con contratos anticonstitucionales, que entregaban 82% de las ganancias a las empresas extranjeras y sólo 18% se quedaba en Bolivia. Su primera medida al llegar al Gobierno fue la nacionalización de los hidrocarburos y la reversión del reparto de las utilidades: 82% para los bolivianos y 18% para las empresas que invierten en Bolivia. Ver: *Bolivia logra récord en renta petrolera gracias a nacionalización de hidrocarburos*, en *Librerred*, 2013. Disponible en <http://www.librerred.net/?p=25068>. Última consulta: 5/3/2013.

<sup>1377</sup> Ver: ACOSTA, Alberto, *El Buen Vivir, una oportunidad por construir*, op. cit. pp. 39-43.

multiculturalismo neoliberal: el tremendo peso que sigue teniendo la noción de progreso como crecimiento ilimitado, el claro apego de los gobiernos progresistas a modelos neodesarrollistas que mantienen la dependencia económica (producción y exportación de materias primas), y la prevalencia en la práctica política de una visión antropocéntrica en la relación de la humanidad con la naturaleza<sup>1378</sup>.

El problema central es la dependencia del extractivismo para, por un lado financiar planes sociales mediante los impuestos a las exportaciones de materias primas, y por el otro, generar cambios en la base productiva. La dependencia del desarrollismo es un problema común –con matices entre sí– tanto a los regímenes neoliberales como al socialismo del siglo XXI<sup>1379</sup>. Así, aunque esta batería de normas constituye una respuesta decolonial, motivada por las consecuencias de la mercantilización y privatización de la tierra, la privatización de los derechos comunales, colectivos y estatales de propiedad, y la supresión de las formas indígenas de producción y consumo, su apego al neoextractivismo le impide remontar la lógica colonial de despojo de bienes colectivos y recursos naturales.

Ante esta contradicción, sumada a que el progresismo de los gobiernos obedece finalmente a principios neoliberales, existe una fuerte crítica que se ubica en la arena del debate post-extractivista que define al nuevo extractivismo como la fase más reciente de la condena colonial de América Latina: la exportadora de Naturaleza para los centros imperiales que están saqueando riquezas y destruyendo los modos de vida y las culturas de los pueblos<sup>1380</sup>.

---

<sup>1378</sup> Según Joan Martínez Alier (entrevista personal en su residencia en Barcelona, el 12 de abril de 2013), el panorama político latinoamericano nos muestra tres corrientes identificables: los “neo-libs” o neoliberales (que se encuentran en gobiernos como los de México, Colombia y Chile) y los “nac-pops” o nacionalistas-populistas (que se encuentran en gobiernos como los de Bolivia, Ecuador y Venezuela) que comparten las limitantes ya mencionadas. Una tercera corriente sería la de los “post-extractivistas”, que son los críticos del modelo extractivista y desarrollista y que no tienen cabida aún en la dimensión gubernamental, donde se encuentra a teóricos como Eduardo Gudynas y Alberto Acosta (este último ex –presidente de la última Asamblea Nacional Constituyente y rival electoral de Rafael Correa en las últimas elecciones presidenciales). Ver también: MARTÍNEZ ALIER, Joan, *Rafael Correa, Marx and Extractivism*, op. cit.

<sup>1379</sup> Santos nos dice que pareciera que el capitalismo global está mucho más cerca de lo que parece de los que se ubican dentro de la izquierda, pues a pesar de que parezcan más anticapitalistas, están culturalmente más adentro del capitalismo que los movimientos indígenas, porque las izquierdas son desarrollistas como los capitalistas. Los pueblos indígenas son más radicales, en el sentido de que son capaces de sustentar una retórica más anticapitalista: no quieren hablar, por ejemplo, tanto de socialismo, sino hablan de *Sumak Kawsay*, palabras incomprensibles que la izquierda no sabe bien cómo trabajar. La radicalidad de los que defienden al desarrollismo de base nacionalista, está culturalmente más próxima al capitalismo global. GIARRACA, Norma, *Los desafíos de la emancipación. Una entrevista a Boaventura de Sousa Santos*, en: *Causasur, Revista de pensamiento político*, Año 1, No. 2, septiembre-octubre, Argentina, 2012. Disponible en: <http://www.causasur.com.ar/los-desafios-de-la-emancipacion/> última consulta 22/01/2013.

<sup>1380</sup> Santos encuentra en diversos gobiernos progresistas latinoamericanos el rasgo común de tener un discurso antiimperialista junto a una práctica que acaba por ser bastante complaciente con las multinacionales



Esta crítica se centra en que este Nuevo modelo no representa transformación alguna: no altera la matriz de producción económica ni modifica la sumisión que caracteriza la tradicional forma de inserción al mercado mundial, manteniendo intacto el vínculo a las demandas del capital transnacional.

Una de sus más conocidas tesis es la “paradoja de la abundancia” o la “maldición de los recursos naturales” planteada por Acosta, que se centra en la pobreza estructural de los países que son ricos en recursos naturales pero que carecen de un sistema económico propio. Entre las características de esa “maldición” estaría la asignación y desperdicio de recursos, la vulnerabilidad frente a choques externos, las crisis económicas recurrentes, la concentración de la riqueza, la pobreza generalizada, la proliferación de la corrupción y las mentalidades rentistas (vivir de la renta de la naturaleza), el deterioro del medio ambiente con salida neta de recursos naturales, la débil gobernabilidad e institucionalidad y los gobiernos autoritarios, entre otros<sup>1381</sup>.

Si bien la refundación del Estado no puede ocurrir de un día a otro y se tiene clara la necesidad de una etapa de transición para la cual las constituciones recogieron modelos económicos plurales que combinan economía social, comunitaria, cooperativista, estatal y privada-capitalista, la realidad revela que el modelo capitalista sigue imponiéndose sobre las expectativas (constitucionales) de pueblos indígenas que no se conforman con un desarrollo alternativo, sino demandan alternativas a ese modelo de desarrollo. Siguiendo a Gudynas, cuando el Estado se vuelve extractivista, se convierte en socio de los más variados proyectos, para lo cual corteja inversores de todo tipo y brinda diversas facilidades. Por ello, la pretensión de salir de esa dependencia por medio de más extractivismo no tiene posibilidades de concretarse. Se genera una situación donde la transición se vuelve imposible por las consecuencias del extractivismo, desde las

---

(como los casos de Argentina y Brasil), aunque con más control de la renta. “Es lo que hace Ecuador: controlar la renta. Lo de Evo Morales fue fundamental: pasar del 18% al 80% de la parte que cabe al Estado en la explotación petrolera; esas sí son transformaciones progresistas. El límite de todo esto es que, como el progresismo no cambia el modelo de desarrollo, no puede integrar las fuerzas más protagónicas en este proceso: los pueblos indígenas, cuyos territorios son muy afectados por el extractivismo.” Ver: GIARRACA, Norma, *Los desafíos de la emancipación. Una entrevista a Boaventura de Sousa Santos*, op. cit.

<sup>1381</sup> ACOSTA, Alberto, *Maldiciones que amenazan la democracia*, en *Nueva Sociedad*, No. 229, septiembre-octubre 2010, ISSN: 0251-3552, disponible en [www.nuso.org](http://www.nuso.org), última consulta: 30 de junio 2011; ACOSTA, Alberto, *La maldición de la abundancia*, Comité Ecuánico de Proyectos/Ediciones AbyaYala, Quito, Ecuador, 2009, disponible en: <http://www.rebellion.org/docs/122604.pdf>; última consulta: 30 de junio 2011.

económicas hasta las políticas, como el desplazamiento de la industria local o la sobrevaloración de las monedas nacionales, y el combate a la resistencia ciudadana<sup>1382</sup>.

La dependencia de los recursos naturales está bloqueando la diversificación de la economía, destruyendo el medioambiente y, sobre todo, constituyendo una agresión constante a las poblaciones indígenas y campesinas en cuyos territorios se encuentran esos recursos, contaminando sus aguas, desconociendo sus derechos ancestrales, violando el derecho internacional que exige la consulta y el consentimiento de las poblaciones, expulsándolas de sus tierras y asesinando a sus líderes comunitarios<sup>1383</sup>.

Es así como la crítica al neoextractivismo, a la luz del Buen Vivir, nos devuelve a la cuestión de fondo que ocupa la presente tesis: la problematización del modelo de desarrollo y la falsa suposición de un tácito consenso nacional al respecto. La discusión de alternativas al modelo ni siquiera está siendo considerada y, aunque el Buen Vivir podría constituirse en un puente de traducción intercultural que la active desde la arena jurídica, es posible imaginar que estos procesos estén enfocados en las dificultades de la transición en la política real: por un lado enfrentando la férrea oposición de las élites económicas frente a un proceso que aunque no cuestione el desarrollismo pone en jaque sus históricos nichos de privilegio, y por el otro, intentando remontar múltiples opresiones que son fruto de contradicciones para las que un proceso de reforma constitucional es insuficiente como mecanismo exclusivo de transformación estructural.

#### **3.2.4. Los límites del derecho a la consulta en el constitucionalismo plurinacional.**

A partir del análisis anterior, que identifica en el constitucionalismo plurinacional la barrera de la falta de cuestionamiento al modelo de desarrollo podemos encaminar, respecto de la consulta y sus efectos vinculantes, conclusiones análogas a las del resto de países latinoamericanos en los marcos normativos de Ecuador y Bolivia. No obstante, es preciso ahondar también en los matices que representan avances por el hecho mismo de

---

<sup>1382</sup> GUDYNAS, Eduardo, *Hoy, en América Latina, Marx ¿sería extractivista?* En: ALAI, América Latina en Movimiento, 2013. Disponible en: <http://alainet.org/active/61470>. Última consulta 21/2/2013.

<sup>1383</sup> Ver: SANTOS, Boaventura de Sousa, *Chávez: o legado e os desafios*, en: *Alice News*, Centro de Estudos Sociais, Universidade de Coimbra, Portugal, 2013, disponible en: <http://alice.ces.uc.pt/news/?p=1207>. Última consulta 13/3/2013.

tensionar internamente los textos constitucionales y así contribuir a plantear el problema de una forma radical.

Ecuador ratificó el convenio 169 en 1998. Su constitución de 2008, producto de un largo proceso social<sup>1384</sup> traduce la gramática de los “derechos colectivos” de la constitución anterior<sup>1385</sup> a los objetivos de la plurinacionalidad, denominándolos “derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades” en su capítulo cuarto (arts. 56-60). Reconoció el derecho a la consulta previa, libre e informada a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, así como a los pueblos afro-ecuatoriano y montubio, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente, y sobre medidas legislativas que afecten a los derechos colectivos, estableciéndola como obligatoria y oportuna.

Prevé también el derecho a “participar en los beneficios” y “recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales”. Prohíbe las actividades extractivas en los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario y tipifica como etnocidio la violación a esta prohibición. Reconoce la inalienabilidad, inembargabilidad, indivisibilidad y exención de tasas e impuestos a las tierras comunitarias, así como el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales *renovables* en sus tierras. Su previsión sobre el disenso indígena no es expresa pero entrelíneas confiere claramente al Estado la última

---

<sup>1384</sup> La constitución anterior sufrió un desgastante proceso de legitimidad derivado de las contradicciones propias del constitucionalismo neoliberal. Mientras definió un sistema de “economía social de mercado”, abandonó el concepto de “áreas de explotación reservadas al Estado” de la Constitución de 1979, abriendo al sector privado casi sin obstáculos la explotación de recursos del subsuelo, servicios de agua potable y riego, energía eléctrica, comunicaciones y empresas estratégicas. Se evidenció una brecha enorme entre su definición y su cumplimiento, en tanto se consolidaba un orden económico excluyente dirigido a consolidar el Estado mínimo: no llegó a dictarse casi ninguna ley que desarrollara la Constitución, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional fue magra y la mayoría de instituciones públicas actuaban como si tal normativa no existiera. Ver: Arts. 244-245; APARICIO, Marco, *Nuevos avances del poder constituyente democrático...*, op. cit. p. 105; GRIJALVA, Agustín, *El Estado plurinacional e intercultural en la Constitución ecuatoriana de 2008*, en *Ecuador Debate*, No. 75, Quito, Ecuador, 2008, p. 50. Disponible en: <http://www.flacsoandes.org/dspace/handle/10469/4170>. Última consulta, 31/01/2013, y ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro, *El Constitucionalismo Ecuatoriano. Breve caracterización de la Constitución de 2008*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México –UNAM–, pp. 957-958. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2701/34.pdf>. Última consulta 30/12/2012.

<sup>1385</sup> La constitución de 1998 fue la primera en abrir un capítulo sobre “Derechos Colectivos” de los pueblos indígenas y negros o afroecuatorianos, incorporando en su artículo 84, 5) el derecho a ser “consultados sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus tierras” así como a “participar en los beneficios” y “recibir indemnizaciones por los perjuicios socio-ambientales”.

palabra sobre la decisión: en caso de no obtener el consentimiento de la comunidad faculta a proceder “conforme a la Constitución y la ley”.

Fuera de este capítulo (art. 398) reconoce además un derecho general a la consulta a las comunidades, sobre toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente, estableciendo que si del proceso resultara una oposición mayoritaria, la decisión sería adoptada por *resolución motivada* de la instancia administrativa<sup>1386</sup>.

En sintonía con esta última norma, la ley de Minería (2009) prevé un procedimiento especial de consulta para las comunidades, pueblos y nacionalidades que debe partir “del principio de legitimidad y representatividad, a través de sus instituciones”. Este ha sido criticado por desplazar a la consulta específica a pueblos indígenas, al remitirse al artículo 398 constitucional (derechos medioambientales de la población en general) y no al artículo 57 (derechos colectivos). En concordancia con la tendencia regional, dicho procedimiento carece de carácter vinculante, ya que se faculta al Ministro Sectorial a tomar la decisión final si el proceso resulta en una oposición comunitaria mayoritaria frente al proyecto<sup>1387</sup>.

La aprobación de esta ley, que promueve rentas extractivistas para financiar programas sociales fue sumamente polémica, no sólo por no haber sido consultada previamente con

<sup>1386</sup> Artículos 57, incisos 4, 6, 7 y 17 y 398. El catálogo de derechos colectivos incorpora además una larga lista: 1. la identidad, el sentido de pertenencia, las tradiciones ancestrales y formas de organización social; 2. no ser objeto de racismo y discriminación; 3. El reconocimiento, reparación y resarcimiento por racismo, xenofobia, intolerancia y discriminación;...5. la posesión de las tierras y territorios ancestrales y su adjudicación gratuita;...8. conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural; 9. conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios; 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; 11. no ser desplazados de sus tierras ancestrales; 12. mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos, ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y flora; 13. mantener, recuperar, proteger, desarrollar y preservar su patrimonio cultural e histórico; 14. desarrollar, fortalecer y potenciar el sistema de educación intercultural bilingüe, 15. construir y mantener organizaciones que los representen; 16. participar mediante sus representantes en los organismos oficiales que determine la ley, en la definición de las políticas públicas que les conciernan, así como en el diseño y decisión de sus prioridades en los planes y proyectos del Estado;...18. mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación con otros pueblos; 19. impulsar el uso de las vestimentas, los símbolos y los emblemas que los identifiquen; 20. la limitación de las actividades militares en sus territorios; 21. que sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones se reflejen en la educación y en los medios de comunicación; la creación de sus propios medios de comunicación en sus idiomas y el acceso a los demás sin discriminación.

<sup>1387</sup> ECUADOR, *Ley de Minería*, 2009, arts 87 y. 90. Disponible en: [http://asambleanacional.gob.ec/documentos/leyes\\_aprobadas/aprobacion\\_ley\\_mineria.pdf](http://asambleanacional.gob.ec/documentos/leyes_aprobadas/aprobacion_ley_mineria.pdf). Última consulta 9/7/2013. Ver: FUNDACIÓN PARA EL DEBIDO PROCESO LEGAL –DPLF- Y OXFAM, *El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas. La situación de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú*, Wahington, D.C. 2011, p. 68.

los pueblos indígenas, sino por la contradicción abierta entre sus contenidos y los derechos de la naturaleza incorporados a la constitución, razón por la que fue impugnada por los propios constituyentes<sup>1388</sup>. En un controversial fallo, la Corte de Constitucionalidad rechazó el recurso, basándose en declaratorias de utilidad pública, servidumbres, libertad de prospección, otorgamiento de concesiones mineras, construcciones e instalaciones complementarias, a partir de un título de concesión minera y consulta ambiental<sup>1389</sup>. Se ha considerado que este fallo rompe con una tendencia proteccionista de los derechos colectivos desarrollada en diversos fallos anteriores<sup>1390</sup>.

En la línea de las normas constitucionales, la Ley Orgánica de Participación Ciudadana reconoce el derecho a la consulta previa, libre e informada a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, incorporando un derecho a la participación en los beneficios y a indemnizaciones por los daños, en el caso de planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables en sus territorios y tierras. Asimismo reconoce derecho a la consulta general a la comunidad, cuando una decisión estatal pueda afectar al ambiente. Acota que los resultados en dichos procesos no serán vinculantes: cuando haya oposición mayoritaria de la población, la decisión será adoptada por resolución *debidamente argumentada y motivada de la instancia administrativa superior* correspondiente, la cual, en caso de decidir la ejecución, debe establecer parámetros que minimicen el impacto sobre las comunidades y los ecosistemas; prever métodos de mitigación, compensación y reparación de los daños, así como, de ser posible, integrar laboralmente a los miembros de la comunidad en los proyectos respectivos<sup>1391</sup>.

<sup>1388</sup> A este debate subyace la crítica de Alberto Acosta (ex Presidente de la Asamblea), quien afirma que el modelo de desarrollo detrás de la ley de minería devasta la naturaleza, viola derechos reconocidos, no transforma la matriz de producción ni afecta la forma de inserción sumisa del país al mercado mundial, manteniéndolo vinculado a las demandas del capital transnacional. Ver: EXENI, José Luis, *Entrevista a Alberto Acosta*, op. cit. y RODRÍGUEZ GARAVITO, Cesar, *Social minefields of Latin America, Public Sociology, Lecture 4*, University of Berkeley and International Sociological Association, California, USA, 23/02/2012. Disponible en: [http://www.youtube.com/watch?v=EC8ujdC\\_ItU](http://www.youtube.com/watch?v=EC8ujdC_ItU). Última consulta 22/5/2013.

<sup>1389</sup> Sentencia Constitucional 001-10-SIN-CC de 13 de abril de 2010 publicada en el Registro Oficial, Suplemento 176, de 21 de abril de 2010. Cfr.: VINTIMILLA, Jaime, *La consulta previa en Ecuador: ¿un derecho colectivo justiciable o una mera formalidad administrativa?*, en: *Aportes DPLF. Revista de la Fundación para el Debido Proceso Legal*, op. cit, pp. 21-22.

<sup>1390</sup> Caso No. 994-99-RA, Federación Independiente del pueblo Shuar del Ecuador v. Compañía ARCO Oriente Inc., sentencia de 16 de marzo de 2000 (sobre concesión petrolera) y Caso No. 170-2002-RA, Claudio Mueckay Arcos v. Dirección Regional de Minería de Pichincha: Director Regional, sentencia de 13 de agosto de 2002 (sobre concesión minera). Cfr.: FUNDACIÓN PARA EL DEBIDO PROCESO LEGAL –DPLF- Y OXFAM, *El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas*. op. cit. p. 68.

<sup>1391</sup> ECUADOR, *Ley Orgánica de Participación Ciudadana*, 2010, arts. 81-83. Disponible en: [http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_ecu\\_org6.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org6.pdf), última consulta 20/6/2013.

Al igual que el resto de regulaciones en Latinoamérica, ambas leyes hacen caso omiso de los estándares fijados por la Declaración ONU-DPI, la CIDH y el Convenio 169, que en ciertos casos (traslado de pueblos, proyectos a gran escala, depósito, almacenamiento o eliminación de sustancias peligrosas o tóxicas, actividades militares y medidas especiales de salvaguarda) establecen el consentimiento como condición de la consulta, esto es, detienen la decisión estatal en caso de disenso comunitario. Asimismo contradicen a la Constitución, que reconoce la aplicación directa de instrumentos internacionales de derechos humanos cuando éstos sean más favorables a las normas constitucionales, sin necesidad de invocarlos expresamente<sup>1392</sup>.

Esto no contradice, sin embargo, la posición del gobierno ecuatoriano frente a conflictos socioambientales recientes, como el caso Sarayaku o la iniciativa Yasuní ITT, incluyendo su postura frente a la reciente crisis del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, donde se dio a conocer ampliamente por su defensa del neoextractivismo sobre la base del discurso de reivindicación de una soberanía nacional que riñe con la plurinacionalidad, al no incorporar a las voces indígenas en dicho ejercicio soberano<sup>1393</sup>.

---

<sup>1392</sup> Ver apartado 1.5 capítulo IV, apartado 1.6 en este capítulo, y artículos 417, 426 y 427 de la Constitución.

<sup>1393</sup> Sobre la crisis en el Sistema Interamericano volver a la nota 958 del punto 1.3. en este capítulo. Los casos Yasuní ITT y Sarayaku, ambos conflictos socioambientales sobre extracción petrolera en la amazonia ecuatoriana, son emblemáticos en este sentido sobre las contradicciones expuestas entre el Buen Vivir y el neoextractivismo, pues muestran claramente la ponderación gubernamental a favor de la extracción. La iniciativa Yasuní ITT consistió en un anuncio que en 2007, ante la Asamblea General de ONU, hizo Ecuador para mantener indefinidamente inexploradas las reservas estimadas en 900 millones de barriles de petróleo en el campo ITT (Ishpingo-Tambococha-Tiputini), equivalentes al 20% de las reservas del país, localizadas en el Parque Nacional Yasuní en la Amazonía ecuatoriana (el bos mas biodiverso del planeta), lugar que para el mundo constituye uno de los últimos refugios del pleistoceno (ver nota 393 en el relato sobre el TIPNIS, capítulo I). Rafael Correa propuso que la comunidad internacional contribuyera financieramente con al menos 3,600 millones de dólares, equivalentes al 50% de los recursos que percibiría el Estado en caso de optar por la explotación petrolera. Esta iniciativa buscaba, además, proteger la vida de los pueblos aislados (los Tagaeri, Taro-menami), cuya vida estaría en riesgo si había actividad petrolera. Así, se pretendía evitar la repetición del caso de los Tetetes y los Sansahuaris. (Ver nota 1552 en el capítulo IV). En 2013 el estado ecuatoriano canceló la campaña porque no se logró la compensación internacional, y anunció que un 0.1% del parque nacional se usará para la extracción petrolera, es decir 10 km<sup>2</sup> (1000 ha), lo que se estima generará alrededor de USD \$18,000 millones (600 millones anuales durante 30 años). El conflicto Sarayaku surge en 1996, a raíz de una concesión inconsulta del Estado para la explotación de petróleo en el “Bloque 23”, que abarca un 60% de la extensión de dicho territorio indígena. A pesar de la oposición comunitaria, la empresa CGC (Argentina) avanzó en investigaciones sísmicas altamente peligrosas por la utilización de pentonita, un material explosivo ubicado en 467 puntos del territorio. La contienda llegó hasta la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien en 2012 declaró que el Estado violó los derechos a la consulta, a la propiedad comunal indígena y a la identidad cultural, y le ordena retirar la pentonita del territorio Sarayaku, así como llevar a cabo la consulta previa, adecuada y efectiva en caso que se pretenda realizar alguna actividad o proyecto de extracción de recursos naturales o plan de inversión o desarrollo de cualquier otra índole que implique potenciales afectaciones al territorio. Ver: sitio oficial de la iniciativa Yasuní ITT: <http://yasunitt.gob.ec/quees.aspx>; y CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, Fondo y reparaciones, Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245.

El Estado Plurinacional de Bolivia ratificó el Convenio 169 en 1991 y en 2007 elevó a rango de ley de la república los 46 artículos de la Declaración ONU-DPI<sup>1394</sup>. Su constitución (2009) reconoce un amplio catálogo de derechos colectivos y es excepcional en el reconocimiento de la consulta previa como expresión de la democracia directa y participativa. Incorpora tanto la consulta respecto de la explotación de los recursos naturales no renovables, obligatoria para el Estado, de buena fe y concertada, como el derecho a la participación en los beneficios de dicha actividad. Establece que la conformación de la autonomía indígena originario campesina se basa en los territorios ancestrales y en la voluntad de su población expresada en consulta, y le confiere a esa institución la función de participar, desarrollar y ejecutar los mecanismos de consulta previa, libre e informada relativos a la aplicación de medidas legislativas, ejecutivas y administrativas que les afecten<sup>1395</sup>.

Establece además que se respetará y garantizará la gestión territorial indígena autónoma, el uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables en su territorio, la participación en los órganos e instituciones del Estado, la facultad de aplicar sus normas propias, administrados por sus estructuras de representación, y la *definición de su desarrollo de acuerdo a sus criterios culturales y principios de convivencia armónica con la naturaleza*. Reconoce la propiedad colectiva como indivisible, imprescriptible,

---

Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_245\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf). Última consulta 26/3/2014.

<sup>1394</sup> Esta disposición está recogida en la ya citada Ley N° 3760, del 7 de noviembre de 2007.

<sup>1395</sup> Ver: artículos 11, II) 1); 30, II), 15) y 16); 290, I); 293; 304, 21) y 394, III). Los demás derechos de los pueblos indígena-originario-campesinos que forman parte de ese amplio catálogo son, en síntesis: 1. A existir libremente; 2. A la identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidades, prácticas y costumbres, y a su propia cosmovisión; 3. A que la identidad se inscriba junto a la ciudadanía boliviana en su cédula de identidad, pasaporte u otros documentos de identificación; 4. A la libre determinación y territorialidad; 5. A que sus instituciones sean parte de la estructura del Estado; 6. A la titulación colectiva de tierras y territorios; 7. A la protección de sus lugares sagrados; 8. A crear y administrar sistemas, medios y redes de comunicación propios; 9. A que sus saberes y conocimientos tradicionales, medicina tradicional, idiomas, rituales, símbolos y vestimentas sean valorados, respetados y promocionados; 10. A vivir en un medio ambiente sano; 11. A la propiedad intelectual colectiva de sus saberes, ciencias y conocimientos; 12. A una educación intracultural, intercultural y plurilingüe; 13. Al sistema de salud universal y gratuito que respete su cosmovisión y prácticas tradicionales; 14. Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión; 15. A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. En este marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan; 16. A la participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales en sus territorios; 17. A la gestión territorial indígena autónoma, y al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en su territorio sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por terceros; 18. A la participación en los órganos e instituciones del Estado.

inembargable, inalienable e irreversible y libre de impuestos, estableciendo la posibilidad de titular las comunidades, reconociendo la complementariedad entre derechos colectivos e individuales y, respetando la unidad territorial con identidad. Reconoce la integralidad del territorio indígena originario campesino, que incluye el derecho a la tierra, y al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables<sup>1396</sup>. No incorpora el derecho al consentimiento ni confiere poder vinculante a la consulta.

No existe una ley especial sobre consulta sino varias disposiciones aisladas. La Ley de Hidrocarburos de 2005, previa a la actual Constitución, con base en el Convenio 169 le asigna a la consulta la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento de las comunidades y los pueblos indígenas y originarios; establece que la consulta tiene *carácter obligatorio y previo* a la autorización de las obras y a la aprobación de los estudios de impacto ambiental, y que deben ser respetadas *las decisiones resultantes* del proceso<sup>1397</sup>. Esta última acotación podría dar lugar a interpretar que los resultados de la consulta –sean cuales sean– son vinculantes y obligatorios. No obstante, el posterior Reglamento de Hidrocarburos (2007) establece momentos y fases para la consulta y ya no habla de “decisiones resultantes del proceso”, sino que se refiere directamente al “acuerdo y la concertación sobre los proyectos”, más que como objetivo perseguido, como único escenario posible. Se habla de un documento de validación de acuerdos donde se “tomará nota” de las “posiciones, sugerencias y recomendaciones” de los pueblos indígenas, sin contemplar lo que ocurriría en caso de disenso indígena<sup>1398</sup>. Seis días antes de su emisión se habría emitido la polémica ley específica para la consulta sobre la carretera que

---

<sup>1396</sup> Ver: artículo 403. Además declara que el Estado será responsable de las riquezas mineralógicas en el suelo y subsuelo, y que los contratos mineros obligarán a los beneficiarios a desarrollar la actividad minera para *satisfacer el interés económico social*. En cuanto a los recursos hídricos, establece que es deber del Estado gestionar, regular, proteger y planificar el uso adecuado y sustentable de los recursos hídricos, excluyendo la posibilidad de concesionarlo a particulares. Lo mismo para el caso de las diversas fuentes de energía. La constitución abre un capítulo sobre tierra y territorio, en donde reconoce, protege y garantiza la propiedad individual y comunitaria o colectiva de la tierra, en tanto cumpla una función social o una función económica social, según corresponda. La propiedad comunitaria o colectiva comprende el territorio indígena originario campesino, las comunidades interculturales originarias y las comunidades campesinas.

<sup>1397</sup> BOLIVIA, *Ley de Hidrocarburos*, Ley No. 3058, 2005, artículo 115. Disponible en la Gaceta Oficial de Bolivia <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/>. Última consulta 5/7/2013.

<sup>1398</sup> BOLIVIA, *Reglamento de consulta y participación para actividades hidrocarburíferas*, Decreto Supremo No. 29033, Bolivia, 16 de febrero de 2007, art. 13. Disponible en la Gaceta Oficial de Bolivia <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/>. Última consulta 5/7/2013. Ver, además: CUENTAS, Mirna, *El derecho a la consulta previa en Bolivia*, en: *Aportes DPLF. Revista de la Fundación para el Debido Proceso Legal*, op. cit, pp. 17-20.



atravesaría el TIPNIS, mencionada en el primer capítulo de este trabajo, que establece que los acuerdos alcanzados tendrían un carácter obligatorio<sup>1399</sup>.

La más reciente Ley del Régimen Electoral (2010) establece claramente que *la consulta no tiene carácter vinculante*. Le confiere el estatus de derecho político y la concibe como mecanismo constitucional de democracia directa y participativa, convocada de forma obligatoria con anterioridad a la toma de decisiones respecto a la realización de proyectos, obras o actividades *relativas a la explotación de recursos naturales*. Establece que la población involucrada participará de forma libre, previa e informada y que en el caso de la participación de las naciones y pueblos indígena-originario-campesinos, la consulta respetará sus normas y procedimientos propios. En cuanto a sus alcances acota que “las conclusiones, acuerdos o decisiones tomadas en el marco de la consulta previa *no tienen carácter vinculante*, pero deberán ser *considerados* por las autoridades y representantes<sup>1400</sup>”.

Existe un fallo constitucional (sentencia 2003/2010) que sienta un importante precedente: aunque establece que la consulta tiene la finalidad de “lograr un acuerdo” con los pueblos o su consentimiento libre, previo e informado, y que el consentimiento se constituye como la finalidad de la consulta, no como un derecho en sí mismo, hace claramente *tres salvedades* (en los que incorpora los estándares del Derecho Internacional) en las que el consentimiento constituye no sólo un derecho sino también una *potestad de veto*: 1) traslados de las tierras que ocupan y su reubicación, 2) almacenamiento o eliminación de materiales peligrosos en tierras o territorios de los pueblos indígenas, y 3) proyectos a gran escala que tienen un mayor impacto en los territorios indígenas. La sentencia sostiene que en esos tres supuestos se debe obtener el consentimiento, lo que significa que los pueblos tienen la potestad de vetar el proyecto. En los demás casos, cuando la consulta es de buena fe, con métodos e información apropiada, los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la elaboración del proyecto, debiendo el Estado actuar bajo márgenes de razonabilidad, sujeto a normas, principios y valores contenidos en la Constitución, entre ellos el principio de legalidad y la prohibición de arbitrariedad; respetando los derechos de las comunidades originarias, evitando impactos nocivos a su hábitat y *modus vivendi*<sup>1401</sup>.

---

<sup>1399</sup> Ver relato 3 en el capítulo I.

<sup>1400</sup> BOLIVIA, *Ley del Régimen Electoral*, Ley No. 026, 2010, artículos 2, d); 4, i) y 39. Disponible en la Gaceta Oficial de Bolivia <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/>. Última consulta 5/7/2013

<sup>1401</sup> La Asamblea del Pueblo Guaraní de Itika Guasu, departamento de Tarija, manifestó su “no conformidad”, ante la falta de consulta sobre un contrato de alquiler celebrado entre la Secretaria

Además de este fallo se cuenta con el del caso TIPNIS (sentencia 300/2012) analizado en el apartado 3.6. del primer capítulo, que estableció claramente que la decisión sobre la intangibilidad del TIPNIS (ley 180) solo podía declararse en una consulta con los indígenas interesados y que esa consulta (ley 222) solo podía ser válida en “concertación” con los indígenas. Esto significa: mediante un proceso de acuerdos que viabilice la consulta, en el plano del respeto del Estado a las instituciones indígenas que deben participar, tanto en el proceso previo de la consulta, como en su implementación. El Tribunal hizo énfasis en la plurinacionalidad: el proceso, sus elementos, los procedimientos, plazos y cronogramas establecidos son y deben ser concertados con las naciones indígenas en el plano de la *igualdad entre Estados y pueblos*. Además confirma el criterio del fallo anterior, que sostiene que cuando el consentimiento es condición de la consulta, constituye una *potestad de veto*<sup>1402</sup>.

En 2012 se anunció un anteproyecto de Ley de Consulta, que fue abiertamente rechazado por algunas organizaciones indígenas por diversas razones: 1) por no haber tomado en cuenta sus propuestas; 2) por no haber sido debidamente consultado<sup>1403</sup>; 3) por desconocer a sus autoridades tradicionales; 4) por mezclar la consulta específica a los pueblos indígenas con la consulta genérica a toda la ciudadanía; 5) por mantener una política extractivista y facilitar el camino a las multinacionales, al excluir literalmente de la consulta “las medidas legislativas o reglamentarias que aprueban contratos de la industria extractiva”, y 6) por excluir de la consulta “los planes y proyectos destinados a garantizar

---

Departamental de Caminos –SEDECA- con la empresa de servicios petroleros de Argentina PETROSUR sobre un campamento de su propiedad pero que se encontraba dentro de la Tierra Comunitaria de Origen ItikaGwasu. La SEDECA planteó una acción de amparo constitucional en contra de la Asamblea porque la “no conformidad” le perjudicaba en sus relaciones con PETROSUR. La sentencia concluyó que: a) La consulta previa es un deber del Estado y debe realizarse a través de las instituciones representativas de los pueblos indígenas; b) la consulta debe ser realizada de buena fe y de manera apropiada antes de adoptar o aplicar leyes o medidas que puedan afectar a los pueblos indígenas; antes de aprobar cualquier proyecto que afecte sus tierras o territorios y otros recursos; antes de autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos naturales que se encuentren en las tierras donde habitan pueblos indígenas, y antes de utilizar las tierras o territorios indígenas para actividades militares. BOLIVIA, Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia 2003/2010-R, Expediente: 2008-17547-36-RAC, Sucre, 25 de octubre 2010. Ver también: VARGAS, Moira, *Consulta previa, libre e informada*, Konrad Adenauer Stiftung/Fundación Construir, La Paz, Bolivia, 2012.

<sup>1402</sup> Ver: *Sentencia 300/2012*, citada en el relato 3 del capítulo I.

<sup>1403</sup> Similares críticas han recibido otras leyes exigidas por la Constitución, por no ser debidamente consultadas con los pueblos indígenas previo a su aprobación, tales como el anteproyecto de Ley de Deslinde Jurisdiccional, la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y la Ley del Órgano Judicial. Ver: CLAVERO, Bartolomé, *¿Fraude de Constitución en Bolivia?*, Sevilla, España, 2012. Disponible en: <http://clavero.de.rechosindigenas.org/wp-content/uploads/2011/01/Bolivia-Fraude-Consulta.pdf>. Última consulta 16/5/2013.

los derechos a una vida digna a los pueblos y nacionalidades indígena originario campesinos”, lo que margina a los pueblos de la posibilidad de definir por sí mismos lo que conciben como *vida digna*.

Las nociones de utilidad e interés público, necesidad estatal y desarrollo “nacional” se aplican en el texto legal como blindaje de los proyectos extractivos y terminan diluyendo la noción de “plurinacionalidad” que se pretendía vertebrara las nuevas políticas y leyes del Estado. Cabe preguntarse si a raíz de la recepción constitucional de un principio como la plurinacionalidad, que no implica sino el diálogo en pie de igualdad entre las distintas comunidades, pueblos y nacionalidades que integran el Estado, las nociones de interés público y desarrollo “nacional” se mantienen intactas o ameritan una obligada reinterpretación<sup>1404</sup>. A estas críticas Clavero añade la de la refundición de los Territorios Comunitarios Originarios (sujetos exclusivos de la jurisdicción de la ley) que reduce los alcances de la noción general de Pueblo Indígena, sujeto de derechos según el Convenio 169 y la Declaración de ONU<sup>1405</sup>. Esta acotación saca a la luz el debate crítico sobre la tensión entre la ciudadanía universal y los derechos específicos, sobre quién debe considerarse indígena y sobre quién debería tener derecho a la consulta previa, libre e informada, del cual me ocuparé en el siguiente apartado.

En el caso de Bolivia las contradicciones se agudizan porque como vimos en el primer capítulo, mientras la impronta decolonial de su constitución es incompatible con el neoextractivismo desarrollista, el sistema institucional (abanderado por un presidente de adscripción indígena y campesina) depende de esas precisas rentas para financiar las promesas constitucionales del Vivir Bien. En consecuencia, el discurso gubernamental no

<sup>1404</sup> El anteproyecto de ley establece, respecto de la actividad hidrocarburífera, que: “Por su carácter estratégico y de *interés público* para el *desarrollo nacional* se garantiza la ejecución y continuidad de las actividades hidrocarburíferas”, y respecto de la minería sostiene que los procesos de consulta deben efectuarse “asegurando el desarrollo de las actividades mineras por su carácter de *necesidad estatal y utilidad pública*”. Ver: BOLIVIA, Ministerio de Gobierno, *Propuesta de Anteproyecto Ley Marco de Consulta. Documento Base*, Noviembre 2012. Arts. 6, incisos f) y g), 50, inciso b) y 54, respectivamente. Disponible en: <http://clavero.derechosindigenas.org/wp-content/uploads/2013/01/BOLIVIA-LeyConsulta-AnteProyecto1.pdf> Última consulta 15/5/2013. Ver además: CONSEJO NACIONAL DE AYLLUS Y MARKAS DEL QUYASULLU – CONAMAQ-, CONFEDERACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE BOLIVIA –CIDOB- Y ASAMBLEA DEL PUEBLO GUARANÍ –APG-, *Pronunciamiento de los pueblos y naciones indígena originarios de Bolivia*, La Paz, Bolivia, marzo, 2013. Disponible en: <http://www.cidob-bo.org/images/2013/pronunciamientos/PronunciamientoCIDOBCONAMAQAPG.pdf>. Última consulta 16/5/2013.

<sup>1405</sup> Ver nota 437, capítulo I. La crítica se encuentra en: CLAVERO, Bartolomé, *Bolivia: pésimos augurios para la garantía de consulta de los derechos de los pueblos indígenas*, Sevilla, España, 2013, p. 1-8. Disponible en: <http://clavero.derechosindigenas.org/wp-content/uploads/2013/02/Bolivia-AnteProyecto-Consulta.pdf>, última consulta 15/5/2013.

es otro que el neoextractivista, lo cual genera una situación de *impasse* en la realización de la plurinacionalidad y del propio Vivir Bien como ejes del nuevo modelo político. O más bien dicho: se genera un *impasse* concretamente para esas poblaciones que deben “sacrificarse” por la realización del proyecto de refundación del Estado.

Así, hay una tensión constante –y quizás irresoluble– entre la narrativa de las nuevas promesas constitucionales y los resabios de un imaginario aún centralista, aún eurocéntrico, en las cúpulas gobernantes. Rivera Cusicanqui sostiene que éstas últimas “no tienen compromiso alguno con estas formas (de la plurinacionalidad) y les tienen miedo. Tienen miedo a la autonomía de los de abajo. Ese es el rasgo más persistente y el que ha motivado tanto reformas como violencias contra los de abajo... o sea el miedo a la plebe, miedo al desorden, miedo a la pluralidad, a la incapacidad de controlar, miedo a la deliberación, miedo a no tener razón... miedo *a la fragilidad de sus propias ideas*<sup>1406</sup> .

Con sus luces y sombras, las transformaciones constitucionales en Ecuador y Bolivia son una posibilidad inédita y aún abierta para la discusión crítica de los *topoi* del constitucionalismo latinoamericano. Desde el punto de vista axiológico, abrieron la discusión sobre la legitimidad del liberalismo como episteme universal y establecieron sus límites y alcances para satisfacer las necesidades históricas de justicia para los pueblos indígenas. Marcaron una ruptura paradigmática con tesis liberales básicas como la democracia representativa, la propiedad privada, el monismo jurídico, el estatocentrismo, y el individuo como único sujeto legítimo de derechos. Desde el punto de vista histórico rompieron con la genealogía constitucional del atraso indígena y las justificaciones del despojo territorial, y desde el punto de vista institucional –echando mano del marco axiológico que desde la plurinacionalidad impone un diálogo con los pueblos indígenas en pie de igualdad– transformaron la matriz del Estado moderno colonial al “transversalizar” lo indígena desde el nivel comunitario hasta el nacional.

Sin embargo tienen rezagada una tarea de traducción intercultural que es medular al problema que me interesa: aunque estas constituciones no han transformado el modelo económico, han impulsado los dispositivos axiológicos e institucionales que descarnan las máximas tensiones internas del modelo de desarrollo, ayudándonos a clarificar (y a

---

<sup>1406</sup> PROYECTO ALICE, *Conversas do Mundo. Silvia Rivera Cusicanqui e Boaventura de Sousa Santos...* op. cit. (Las itálicas son mías).

legitimar) la matriz epistémica del problema. Como constatamos en el fallo sobre el caso del TIPNIS, el Buen Vivir puede tener un estratégico rol en la traducción de las alternativas al desarrollo desde la arena jurídica, y también puede fungir como puente dialógico entre las apuestas indígenas y no indígenas en la crítica al desarrollismo y la exploración de alternativas. Una titánica tarea que gracias a estos procesos por fin está incorporada al campo de lucha constitucional.

La cuestión central parece radicar en preguntarnos cómo depender menos de la extracción de recursos; qué límites éticos, económicos, ecológicos, debe tener el capitalismo y su concepción del desarrollo; cómo sortear la paradoja de economías dependientes, que además de encontrarse bajo la presión de poderosos intereses multinacionales, están buscando aliviar la pobreza estructural financiando programas sociales a costa (no solo de la conservación ambiental, como suele plantearse, sino también) de la devastación de la vida en comunidades indígenas y campesinas. La cuestión central parece radicar en plantearnos, en fin, cuáles serían las alternativas de transición a otros modelos y si, y cómo, el Derecho puede acompañar ese camino sin entorpecerlo<sup>1407</sup>.

De momento, más que de puntos finales, el debate sobre el rol transformador del constitucionalismo en Latinoamérica se encuentra repleto de desafíos para todos los actores involucrados: en primer lugar, para las instituciones está el reto de procurar que las constituciones no “quiten con una mano lo que ofrecen con la otra”, dada la enorme brecha de implementación entre los amplios reconocimientos y los insuficientes dispositivos institucionales, que ya está dando lugar a la desconstitucionalización de los derechos<sup>1408</sup>.

En segundo lugar tienen el reto de cumplir la meta de “caminar con los dos pies”, para gestionar la tensión entre, por un lado, promesas constitucionales de plurinacionalidad,

---

<sup>1407</sup> Diversas propuestas en este sentido se han formulado en sintonía con el Buen Vivir y los derechos de la naturaleza. Guimaraes, por ejemplo, nos propone tener como norte una nueva ética del desarrollo, una ética en la cual los objetivos económicos de progreso estén subordinados a las leyes de funcionamiento de los sistemas naturales y a los criterios de respeto a la dignidad humana y de mejoría de la calidad de vida de las personas, para lo que habremos de transitar del actual antropocentrismo al “biopluralismo”, otorgando a las especies el mismo derecho ‘ontológico’ a la vida. GUIMARÃES, Roberto, *Tierra de sombras: desafíos de la sustentabilidad y del desarrollo territorial y local ante la globalización corporativa*, en: *Globalización: la euforia llegó a su fin*, Ediciones Abya Yala, Ecuador, 2004, pp. 101-102.

<sup>1408</sup> En este punto es pertinente acudir a las críticas de Roberto Gargarella al “hiper presidencialismo” de las constituciones latinoamericanas, cuya organización vertical y concentrada del poder entra definitivamente en conflicto y tensión con el cumplimiento de derechos según el ideal democrático. Ver: GARGARELLA, Roberto, *El constitucionalismo contemporáneo, y la sala de máquinas de la Constitución (1980-2010)*, op. cit., y GARGARELLA, Roberto, *Pensando sobre la reforma constitucional en América Latina*, op. cit.

economía plural, y una lógica de diálogo con la naturaleza, y por el otro la necesidad de recursos y excedentes del modelo extractivista para los programas sociales<sup>1409</sup>. Esto es, sortear la enorme tensión entre los ideales aspiracionales de este constitucionalismo plurinacional y los del constitucionalismo global neoliberal.

En tercer lugar está el desafío a la ciudadanía de mantener la capacidad de respuesta y participación sostenida desde un sujeto constituyente que se apropie, que impulse y que fiscalice la implementación de los cambios constitucionales, así como el desarrollo de los mecanismos y las instituciones plurinacionales y del Buen Vivir, ya que los cambios constitucionales no tienen capacidad “autooperativa”<sup>1410</sup>, esto es, no bastan por sí solos para activar transformación alguna.

En cuarto lugar, aunque la posición tradicional de abogados y jueces es la de reforzar el *statu quo* de sus sociedades, como hemos visto en el primer capítulo su poder de influencia puede activarse cuando otros actores los interpelan. Por ello, están por verse los resultados que desde el desarrollo jurisprudencial puedan producir los novedosos principios constitucionales del Buen Vivir y la Plurinacionalidad, en la transformación de los paradigmas hegemónicos sobre el progreso, el desarrollo “nacional” y el bien común. Dado que las discrepancias frente al desarrollismo y la necesidad de traducción intercultural en sede constitucional se están planteando frontalmente en la arena de las consultas como un diálogo no sólo entre indígenas y el Estado, sino como un necesario diálogo entre pueblos (como vimos en el relato sobre el TIPNIS) es en esa gestión donde se encuentra una de las principales pruebas de fuego del constitucionalismo plurinacional.

Así, lo que está por ponerse a prueba es la capacidad política (constitucional, jurisprudencial y de la movilización social) para detonar cambios a partir de la discusión de otras concepciones del bienestar y la prosperidad, y para gestionar una transición capaz de abrirse caminos posibles sin fórmulas referenciales ni esquemas concretos de llegada<sup>1411</sup>.

---

<sup>1409</sup> La expresión es de Álvaro García Linera, Vicepresidente de Bolivia. Ver apartado 3.2, relato 3, cap. I.

<sup>1410</sup> La noción es de Gargarella. Ver: GARGARELLA, Roberto, *El constitucionalismo contemporáneo, y la sala de máquinas de la Constitución (1980-2010)*, op. cit. p. 302.

<sup>1411</sup> Santos sostiene que esta transición debe pensarse bajo márgenes distintos a los de la tradición marxista, que piensa en la transición del capitalismo al socialismo como un cambio rápido. En este caso nos encontramos ante un proceso que a lo mejor tampoco nos llevará al socialismo clásico, sino a otras formas de justicia social, de liberación nacional, de liberación global, donde pueden entrar conceptos como los impuestos por los indígenas y que Gandhi ya los ofrecía desde la India con el concepto de *Swadeshi* (en hindi “autosuficiencia”) y el *Hind Swaraj* (normas del hogar hindú, escrito por Mahatma Gandhi en 1910), muy

---

cercanos a los conceptos de *Sumak Kawsay* y *Sumaj Qamaña* (en quichua, “buen vivir”): formas distintas de concebir la felicidad humana. Ver: GIARRACA, Norma, *Los desafíos de la emancipación. Una entrevista a Boaventura de Sousa Santos*, op cit.

## Capítulo IV.

### Derecho y alternativas.

#### La consulta como dispositivo para la participación y el diálogo decolonial

*El error consistió en creer que la tierra era nuestra,  
cuando la verdad de las cosas es que nosotros somos de la tierra.*

Nicanor Parra

En este capítulo me propongo articular pautas básicas para el uso del derecho en los conflictos socio-ambientales. Me interesa explorar su potencial contrahegemónico desde el disenso de la población en resistencia ante el modelo de desarrollo, ante quienes deciden en su nombre, y ante la forma en que lo hacen: *sin su consentimiento*. Abordaré la cuestión a partir de la discusión crítica sobre el derecho a la consulta previa, sosteniendo mis argumentos en tres coordenadas analíticas que considero centrales: el valor de la vida por encima del lucro, la redefinición del bien común y el interés nacional en el marco de las alternativas al desarrollo, y el disenso radical ante el modelo de desarrollo.

Mi aspiración primaria es conseguir un adecuado planteamiento del problema, para pensar como siguiente paso en las maneras en las que el derecho nos pueda ser útil. Para esto último me sostendré en una posición de pluralismo jurídico fuerte, que refracte la mirada del derecho desde el estricto campo de la legalidad occidental, que es el de los operadores de justicia y los asesores jurídicos, hacia el campo de su uso contrahegemónico, que es el de los sujetos de derechos que se mueven en los márgenes –e incluso por fuera y a contracorriente– de los derroteros de la legalidad.

Traspasar esas fronteras me permitirá maniobrar dentro del derecho como el universo inherentemente contradictorio que es: un universo donde convive una diversidad de mundos normativos –no siempre visibles– en torno a los cuales discurre y se resuelve la vida real. Este ejercicio constituye una interpelación directa a la dinámica dada por los



propios grupos dominantes en el mundo, cuya hegemonía se sostiene en una dialéctica para nada sutil entre legalidad e ilegalidad<sup>1412</sup>.

En ese marco reivindicaré una relectura decolonial de la consulta, como herramienta central para la participación y el diálogo sobre el desarrollo, que pone al desnudo tensiones estructurales que se reflejan en los conflictos socioambientales pero se originan en un entramado histórico de múltiples jerarquías de poder: tensiones entre lógicas de violencia-apropiación y resistencias vitales inquebrantables; entre intereses económicos y derechos humanos; entre cosmovisiones indígenas (atraso) y extractivismo (desarrollo), entre soberanía nacional y libre determinación de los pueblos indígenas, entre el lucro y la vida, entre la imposición neocolonial y una descolonización pendiente.

Si bien la extracción de recursos forma parte del modo de producción en América Latina desde la colonización, y si bien nuestra historia está marcada por la violencia represiva e incluso genocida del extractivismo, es en los noventa cuando los conflictos socioambientales se agudizaron como una constante que modificó rotundamente las dinámicas económicas y políticas en la región<sup>1413</sup>. Esa época condujo a un proceso de reprimarización de la economía latinoamericana, al marcar una nueva división territorial y global del trabajo, dictada por la demanda de materias primas hacia los países dependientes. Ante esa situación los territorios indígenas adquieren una importancia estratégica: tienen aproximadamente el 70% de la biodiversidad del planeta y buena parte de los recursos naturales<sup>1414</sup>.

---

<sup>1412</sup> La relación entre las acciones ilegales pacíficas y las acciones institucionales es uno de los avances teóricos que el Foro Social Mundial nos ha aportado. Ver: SANTOS, Boaventura de Sousa, *Renovar la teoría crítica y reinventar la emancipación social*, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales –CLACSO–, Buenos Aires, Argentina, 2006, pp. 56 y ss.

<sup>1413</sup> Abundan los ejemplos históricos de dicha violencia: en Colombia, en un contexto de guerra, cerca del 70% de los desplazamientos forzados entre 1995 y 2002 se produjeron en áreas mineras. Durante la guerra interna en Guatemala y la construcción de una represa hidroeléctrica (Chixoy) financiada por el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo, fue necesario desplazar a 2,300 familias a tierras de menor calidad para que no fueran inundadas por la crecida del río. Los que se opusieron fueron víctimas de la conocida masacre de Río Negro, con la excusa de estar infiltrados por la guerrilla. A la fecha, los sobrevivientes siguen sin resarcimiento. La mayoría de ellos –irónicamente– sin luz eléctrica.

<sup>1414</sup> Ver: BERRAONDO LÓPEZ, Mikel, *El Caso AwasTingni: La Esperanza Ambiental Indígena*. en Gómez Isa, Felipe, *El caso AwasTingni contra Nicaragua, Nuevos Horizontes para los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas*, Instituto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto, Bilbao, España, 2003, y SVAMPA, Maristella, *Extractivismo neodesarrollista y movimientos sociales. ¿Un giro ecoterritorial hacia nuevas alternativas?*, en: GRUPO PERMANENTE DE TRABAJO SOBRE ALTERNATIVAS AL DESARROLLO, *Más allá del desarrollo*, op. cit., p. 186. El entendimiento de los países dependientes no abarca solo a importadores tradicionales como los Estados Unidos o la Unión Europea, sino considera potencias emergentes como India, China o Brasil. El caso de China es particular: tiene más de 350.000 hectáreas de tierra en Argentina para la producción agropecuaria y adquirió otras 280.000 en Brasil. Es socia prioritaria en la minería peruana y

Los conflictos socioambientales deben leerse como consecuencia de la expansión y profundización, a escala global, de una “guerra de competitividad” donde se inserta el extractivismo como eje de un modelo de desarrollo sin alternativas posibles<sup>1415</sup>. Este nuevo modo de obtención de recursos y de producción se encuadra en una nueva faceta de capitalismo global<sup>1416</sup>, donde las exigencias del desarrollo son enunciadas por las ETN o por el Estado-nación (o por los dos), y el capitalismo avanza hacia la incorporación de todo el planeta, incluso de sus regiones más remotas, al proceso de acumulación. Esta faceta se caracteriza, además de la vigencia de *la lex mercatoria*, por el aumento de las ETN y las organizaciones internacionales que las respaldan, la adaptación de las legislaciones nacionales a las exigencias del capital financiero transnacional, la globalización de los servicios jurídicos especializados en derecho mercantil y el aumento del arbitraje comercial internacional<sup>1417</sup>.

---

boliviana y en la producción y uso del litio para materiales estratégicos en la industria contemporánea. Además, ha empezado a jugar un papel primordial en la compra de petróleo venezolano y en la compra de carbón para la región. OBSERVATORIO DE POLÍTICA Y ESTRATEGIA EN AMÉRICA LATINA –OPEAL- *Reflexiones sobre la presencia de China en América Latina*, Entrevista a Carlos Alberto Patiño Villa, Colombia, 2012. Disponible en: [http://www.youtube.com/watch?v=TfQPO\\_UwMaA](http://www.youtube.com/watch?v=TfQPO_UwMaA). Última consulta 14/9/2013.

<sup>1415</sup> Fariñas nos dice que la guerra de competitividad o guerra económica es una noción que se vincula al triunfo del pragmatismo económico, de la racionalidad instrumental y de la *eficacia* técnico formal del mercado, la desregulación, la utopía de los libres mercados, el control de la técnica y el monopolio de la información. Se caracteriza por la falta de un orden social legítimo, es decir, de una distribución justificada y aceptada del poder social, que intenta sustituirse por la fuerza compulsiva de los hechos, lo que significa una especie de retorno al hipotético y salvaje “estado de naturaleza” descrito por Thomas Hobbes. Ver: FARIÑAS, María José, *Mercado sin ciudadanía. Las falacias de la globalización neoliberal*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2005, pp. 54-55.

<sup>1416</sup> Robinson incorpora la noción de capitalismo global en alusión al cambio de época en el capitalismo mundial de finales del siglo XX y comienzos del XXI. Este cambio está dado por el surgimiento del Estado transnacional, que en buena medida reemplaza la estructura económica del Estado-nación a través de la globalización de la producción y los capitales transnacionales. Esta viene a ser una cuarta etapa del capitalismo (la primera época mercantil se inicia en 1492, con la conquista, hasta 1789; la segunda época es la del capitalismo competitivo en la revolución industrial, el nacimiento de la burguesía, su consolidación como clase y la aparición del Estado-nación; la tercera tiene lugar a comienzos del siglo XX, cuando el capitalismo competitivo da lugar al capitalismo monopólico -corporativo- y las grandes compañías nacionales comienzan a ser multinacionales, y se caracteriza por el nacimiento del capital transnacional, el surgimiento de la clase capitalista transnacional, dueña de las grandes compañías multinacionales, la aparición de una nueva institucionalidad transnacional como la Organización Mundial del Comercio (OMC), la transformación de las diferentes agencias de Naciones Unidas a comienzos de la década de los 90, y el hecho de que entidades como el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial sincronicen su accionar, representando los intereses del capital transnacional, creando la infraestructura global y las regulaciones para la economía global. Ver: ROBINSON, William, *Una teoría sobre el capitalismo global: producción, clases y Estado en un mundo transnacional*, Ediciones Desde Abajo, Colombia, 2007.

<sup>1417</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa, *El uso contra-hegemónico del Derecho...* op. cit., pp. 371, y SANTOS, Boaventura de Sousa, *Sociología Jurídica Crítica...*, op. cit., pp. 355, 386 y ss. Sobre la *lex mercatoria* volver a nota 1012, *supra*.

La industria extractiva de petróleo y oro, así como la generación de energía a través de hidroeléctricas, son protagonistas en innumerables conflictos. Los procesos de mayor impacto son los derivados de megaproyectos de minería a gran escala, que no pueden considerarse sustentables porque sus dinámicas conllevan irreversibles daños a la vida y el medio ambiente, generan grandes pasivos ambientales, requieren un uso desmedido de agua y energía para sus operaciones, producen enormes cantidades de desechos, y distorsionan violentamente las relaciones sociales en los territorios<sup>1418</sup>. Tienen altos “costos ocultos<sup>1419</sup>”, con un valor económico que generalmente no se toma en cuenta.

La mercantilización de la naturaleza y de su conservación cobra un nuevo sentido bajo el paraguas conceptual de la “economía verde”, que refleja la ausencia de un espíritu crítico ante el desarrollo: desde el siglo XX, tanto las izquierdas como los gobiernos neoliberales se afincaron en la idea de desarrollo como sinónimo de progreso, sin analizarlo como un dispositivo clave del capitalismo, la colonialidad y la lógica que asocia bienestar a niveles de consumo<sup>1420</sup>. Hoy, tanto los gobiernos neoliberales como los “progresistas” se acoplan al modelo, aunque estos últimos hayan retomado el control de empresas estatales y ejecuten planes de combate a la pobreza enfocados en el pago de bonos<sup>1421</sup>. En cualquier caso, los megaproyectos extractivistas comparten como telón de fondo la sistemática violación a los derechos indígenas<sup>1422</sup> y, al constituirse como imposiciones sin el consentimiento de los afectados, han sido calificados por ellos mismos como “agresiones al desarrollo”<sup>1423</sup>.

---

<sup>1418</sup> Ver nota 96 del capítulo I. Se entiende por desarrollo sustentable el proceso que permite satisfacer las necesidades actuales sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras. Una actividad es sustentable cuando puede mantenerse en el tiempo, sin ayuda eterna y sin que se produzca la escasez de recursos naturales. Ver: ACOSTA, Alberto, *Extractivismo y neoextractivismo: dos caras de una misma maldición*, op. cit. p. 87.

<sup>1419</sup> ACOSTA, Alberto, *Extractivismo y neoextractivismo: dos caras de una misma maldición*, op. cit. p. 98.

<sup>1420</sup> Ver: GRUPO PERMANENTE DE TRABAJO SOBRE ALTERNATIVAS AL DESARROLLO, *Más allá del desarrollo*, op. cit., pp. 8, 13-14.

<sup>1421</sup> En este rango se engloba a las administraciones de Néstor Kirchner y Cristina Fernández de Kirchner en Argentina, Evo Morales en Bolivia, Lula da Silva y Dilma Rousseff en Brasil, Rafael Correa en Ecuador, Tabaré Vázquez y José Mujica en Uruguay, y Hugo Chávez en Venezuela. Algunos suman a Ricardo Lagos y Michelle Bachelet en Chile y con más limitaciones a Fernando Lugo en Paraguay. Ver: GUDYNAS, Eduardo, *Debates sobre el desarrollo y sus alternativas en América Latina: una breve guía heterodoxa*, op. cit., p. 33.

<sup>1422</sup> DOYLE, Cathal and GILBERT, Jeremie, *A New Dawn over the land: shedding light on collective ownership and consent*, in ALLEN, Stephen and XANTHAKI, Alexandra, *Reflections on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, Studies in International Law (30)*, Hart Publishing, Oxford. Oxford, England, 2011, p. 23.

<sup>1423</sup> La noción de “agresiones al desarrollo” fue recogida por vez primera por el relator de ONU Rodolfo Stavenhagen. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, Rodolfo

Las patologías del extractivismo y el neoextractivismo tienen entonces mucho en común: a) los recursos “renovables” dejan de serlo porque la tasa de extracción es mayor que la tasa ecológica de renovación<sup>1424</sup>; b) la mayor parte de la producción de las empresas extractivistas no es destinada al consumo interno sino a la exportación, generando escaso beneficio nacional (hay países que exportan petróleo e importan derivados del petróleo porque no han desarrollado una adecuada capacidad de refinación); c) los bienes, los insumos y los servicios especializados para el funcionamiento de las empresas extractivistas, pocas veces provienen de empresas nacionales; d) se han consolidado las mentalidades “rentistas”; e) el modelo desestructura sociedades y comunidades locales, y f) deteriora gravemente el medio ambiente<sup>1425</sup>.

La raíz de los conflictos socioambientales se encuentra en la tensión entre formas disímiles y mutuamente irreductibles de relación entre los seres humanos y la naturaleza, y en la intransigencia colonial por un modelo de desarrollo cuyos embates sobre la vida no logran ser paliados por los derechos humanos. Ni el reconocimiento, ni la redistribución (los dos grandes paradigmas que encabezan el principal debate sobre los derechos humanos desde los años setentas) someten el modelo a crítica. El primero ha fracasado porque el derecho a la consulta, en lugar de abrir un diálogo intercultural sobre el extractivismo, está siendo instrumentalizado por la gobernanza neoliberal para eclipsar el debate de fondo sobre las alternativas al desarrollo<sup>1426</sup>. El segundo, por su parte, pretende encuadrar bienes que no se pueden tasar, en una racionalidad instrumental cuya mejor propuesta de “compensación” es

---

*Stavenhagen*, E/CN.4/2003/90, Ginebra, enero 2003. Disponible en: [http://193.194.138.190/huridocda/huridoca.nsf/e06a5300f90fa0238025668700518ca4/2582bd2c91b21886c1256d090031e5d3/\\$FILE/G0310547.pdf](http://193.194.138.190/huridocda/huridoca.nsf/e06a5300f90fa0238025668700518ca4/2582bd2c91b21886c1256d090031e5d3/$FILE/G0310547.pdf). Última consulta 28/5/2013. Un análisis de las estrategias de defensa transnacional de los derechos de los pueblos indígenas frente a las “agresiones del desarrollo” que representan las industrias extractivas puede verse en: RODRÍGUEZ-PIÑERO, Luis, *Las agresiones del desarrollo: pueblos indígenas, normas internacionales e industrias extractivas*, en: *Relaciones Internacionales*, núm. 11, Grupo de Estudios de Relaciones Internacionales –GERI– y Universidad Autónoma de Madrid, España, junio de 2009, pp. 43-78.

<sup>1424</sup> Sobre el extractivismo, volver a la nota 667 del capítulo II.

<sup>1425</sup> ACOSTA, Alberto, *Extractivismo y neoextractivismo: dos caras de una misma maldición*, op. cit., p. 86-93.

<sup>1426</sup> El paradigma de la gobernanza, que concibe a los indígenas como el sujeto jurídico neoliberal en el plano de los derechos colectivos representa, dentro de la matriz jurídica de la globalización neoliberal, una especie de “tercera vía” en donde no es la regulación estatal ni la autorregulación de los mercados la que prima, sino la colaboración entre actores públicos y privados. Un exhaustivo análisis de la relación del discurso de la gobernanza con los derechos indígenas, particularmente con la consulta, se encuentra en: RODRÍGUEZ GARAVITO, César, *Etnicidad.gov. Los recursos naturales, los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa en los campos sociales minados*, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, Bogotá, Colombia, 2012, pp. 27-31. Ver también: RODRÍGUEZ GARAVITO, César, *Global Governance and Labor Rights: Codes of Conduct and Anti-Sweatshop Struggles in Global Apparel Factories in Mexico and Guatemala*, in: *Politics & Society* No. 33 (2), Sage Publications, USA, 2005, pp. 203-233.

la participación de las comunidades en las utilidades de las empresas, evadiendo no solo un daño sistemático presente que es innegociable, sino también un daño de carácter histórico, encubierto tras unas transacciones que omiten la memoria en nombre del desarrollo: en nombre de un “mirar hacia el futuro” que –obviamente– no nos incluye a todos.

Las comunidades apelan a discutir el “¿qué?”; es decir, el modelo de desarrollo que pone “en jaque” la naturaleza y los territorios que consideran medios de vida y bienes comunitarios con valor identitario –transados como mercancías entre el Estado y las empresas–; mientras el debate jurídico se reduce al “¿cómo?”; esto es, a las formas “menos dolorosas” de implementación de un incuestionable modelo previamente dado. Nos encontramos, así, ante un dilema de carácter epistémico. Un adecuado planteamiento del problema debería situarse más allá de la dicotomía reconocimiento-redistribución.

Mi propuesta se enfoca en repensar, no solo las formulaciones jurídicas ocupadas en buscar salidas a la opresión, a partir de una crítica del sistema-mundo en términos estrictamente económicos (crítica del capitalismo desde la justicia económica-social) o en términos estrictamente culturales (crítica del universalismo eurocéntrico desde la justicia cultural), sino también la formulación de la justicia que propone la complementariedad de ambos paradigmas desde una óptica bidimensional (reconocimiento-redistribución)<sup>1427</sup>.

Desde una noción de justicia que como sistema aborde la raíz de los problemas en el planteamiento y solución de casos, esas tesis son insuficientes porque están condenadas al cautiverio dentro de los márgenes de la modernidad liberal: si bien avanzan en la promoción de derechos económico-sociales junto a derechos culturales, y con ello en la inclusión de actores excluidos de la esfera pública, son incapaces de traspasar los límites del modelo neoliberal y eurocéntrico de desarrollo. Su implementación práctica nos muestra que –como en los casos boliviano y ecuatoriano– aun enmarcándose en un socialismo que busca salidas democráticas a las opresiones históricas, reproducen los cánones de la colonialidad del poder sobre desarrollo y progreso, y son incapaces de

---

<sup>1427</sup> En este punto es un referente clásico la tesis del Dualismo Perspectivista de Nancy Fraser, que plantea que la redistribución y el reconocimiento no constituyen a dos dominios esenciales correspondientes con la economía y la cultura sino a dominios que pueden interrelacionarse, sin olvidar que cada dimensión tiene cierta independencia relativa de la otra. Fraser rechaza con rotundidad la interpretación de la redistribución y el reconocimiento como alternativas mutuamente excluyentes. Propone más bien un enfoque bidimensional, integrado, que englobe y armonice ambas dimensiones de la justicia social que confluyen y se influyen mutuamente. Ver: FRASER, Nancy, HONETH, Axel, *¿Redistribución y reconocimiento?*, Ediciones Morata, Madrid, España, 2006, op. cit. pp. 158-167. Volver también al punto 2.2.2 del capítulo III.

ofrecer respuestas a todos los casos, dejando fuera a comunidades situadas al margen de las coordenadas del neoliberalismo (trabajo, salario, consumo)<sup>1428</sup>.

Un planteamiento crítico y radical de estos conflictos implica desplazar el análisis hacia las coordenadas de un modelo civilizatorio que se constituye de forma heterárquica, no solo jerárquica; esto es, un modelo cuyas tensiones internas no se explican sólo a partir de la opresión cultural o la lucha de clases, sino a partir de una red de múltiples regímenes de poder y relaciones de opresión epistémicas, culturales, económicas, espirituales, políticas, sexuales, concatenadas entre sí<sup>1429</sup>. Hablar de las respuestas de la justicia a los impactos del extractivismo debería pasar por discutir, no solo el riesgo vital, el despojo material y el racismo sistemáticos que los pueblos padecen, sino también el significado que para ellos tienen nociones como el bienestar, el desarrollo, la economía, el mercado o la propia democracia, a partir del reconocimiento de una continuidad colonial en el presente.

Aunque el respeto a la consulta previa es clave, su incumplimiento es tan solo una de las expresiones del verdadero problema de fondo: un modelo de desarrollo que descansa sobre la explotación de amplios sectores poblacionales –mayoritaria aunque no totalmente- indígenas, cuyos saberes, mirada del mundo y necesidades más elementales permanecen

---

<sup>1428</sup> “Adivinen si un político que dice lo siguiente es de derecha, de centro o de izquierda tradicional: ‘Sin desarrollo no hay trabajo, ni calidad de vida, ni posibilidad de que la gente viva bien, con lo que no hay posibilidad de preservar nada. Con la barriga llena se pueden preservar muchas cosas, pero con la barriga vacía no se preserva nada’” nos dice Martínez Alier, exponiendo el consenso que fácilmente se advierte frente al modelo de desarrollo neoextractivista por parte de los políticos en el poder, independientemente de su adscripción ideológica. MARTÍNEZ ALIER, Joan, *Ecologistas de panza llena... de plomo*, La Jornada, México, 5 de octubre 2013. Disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/2013/10/05/opinion/020a1pol>. Última consulta: 15/10/2013.

<sup>1429</sup> Para fundamentar este enfoque me sostengo en los planteamientos de Ramón Grosfoguel, quien propone superar las críticas al capitalismo como “sistema-mundo” (el enfoque clásico propuesto por Immanuel Wallerstein y adoptado por los teóricos de la dependencia en los años setenta) y desplazar el análisis a la perspectiva del fenómeno como modelo civilizatorio, como modelo que va más allá de lo estrictamente económico y que más bien abarca lo económico dentro de un espectro más amplio. Propone denominarle “sistema-mundo capitalista patriarcal occidentalocéntrico /cristianocéntrico moderno-colonial” porque con ello se cuestiona abiertamente el mito de la descolonización y la tesis de que la posmodernidad nos conduce a un mundo desvinculado de la colonialidad. Desde un enfoque “decolonial” afirma que el capitalismo global contemporáneo resignifica, en un formato posmoderno, las exclusiones heterárquicas (la articulación enredada [en red] de múltiples regímenes de poder) provocadas por jerarquías epistémicas, espirituales, raciales/étnicas y de género/sexualidad desplegadas por la modernidad, que quedaron intactas luego de la independencia jurídico-política de las periferias, conocida como descolonización. Así, el mundo en el siglo XXI requiere una *decolonialidad* que complemente esa descolonización. Ver: GROSGOQUEL, Ramón, *The implications of subaltern epistemologies for global capitalism: transmodernity, border thinking and global coloniality*, en: APPLEBAUM, Richard and ROBINSON William (eds.), *Critical Globalization Studies*, Routledge, New York/London, 2005, y CASTRO-GÓMEZ, Santiago y GROSGOQUEL, Ramón, *Giro decolonial, teoría crítica y pensamiento heterárquico*, en: CASTRO-GÓMEZ, Santiago y GROSGOQUEL, Ramón (eds.), *El giro decolonial*, op. cit. pp. 13-23, y GROSGOQUEL, Ramón, *La crisis terminal de la modernidad/colonialidad y del pensamiento eurocéntrico: la búsqueda de alternativas sostenibles al sistema-mundo actual*, op. cit.

ignoradas desde hace siglos. Ni las instituciones ni las leyes funcionan para ellos<sup>1430</sup>. Por tanto, no basta con que los pueblos indígenas gocen de derechos y titularidad sobre sus territorios y recursos naturales, ni basta con que se les consulte o se les indemnice por los daños ocasionados por el extractivismo, si sus ideales y necesidades no son parte de una dimensión política más amplia y profunda, que tiene que ver con el modelo desarrollo que determina sus condiciones de vida. La consulta, tal como está diseñada, no permite un planteamiento de tal calibre porque las decisiones públicas se definen a puerta cerrada, desde los intereses de las industrias extractivas.

A partir de la exposición de historias reales, me he desplazado del plano declarativo de la formulación universal y abstracta del derecho a la consulta para aproximarme, en el máximo nivel descriptivo y analítico posible, a su especificidad histórica y social en el contexto de tres *casos difíciles*, disímiles entre sí, a partir de los cuales problematizo una serie de tensiones comunes que subyacen a la crítica presente a lo largo de este trabajo. Éstas constituyen una especie de “vínculo genético” entre los mismos, porque me permiten extraer lo general de los rasgos únicos de cada relato, y retornar con nuevas herramientas a la teoría de la que inicialmente partí, con el objeto de reconstruirla. Las tensiones que pueden ponerse en común para amplificar el planteamiento del problema son, así:

Primero, los pueblos indígenas no son una unidad granítica. No tienen un mismo interés, unos únicos anhelos y unos únicos sueños, aunque como hemos visto en los tres relatos, compartan más y menos una cosmovisión desde la que se consideran una unidad política y espiritual junto a la naturaleza y el territorio. Por tanto, no deben ser pensados en abstracto para resolver estos dilemas, sino atender a su situación concreta, que depende de factores como: a) el grado de amenaza que represente su presión como sujetos políticos (no es lo mismo analizar la situación en Guatemala o Bolivia, donde los indígenas constituyen una mayoría demográfica y por tanto una potencial “amenaza” –siendo minoría solo desde el punto de vista sociológico– que en Colombia donde son minoría); b) el grado de fortaleza o debilidad de su tejido social; c) su grado de acceso a los medios de comunicación; d) su historia de movilización y resistencia frente al Estado (en países con historias de conflictos

---

<sup>1430</sup> No debemos olvidar que el mismo clamor por la vida y la territorialidad se constata también en muchas áreas no reconocidas como indígenas, conformadas por población pobre, mestiza y rural que “técnicamente” no está amparada por derechos indígenas como la consulta. Ello nos interpelará, a lo largo de este capítulo, a explorar márgenes más anchos que los de los derechos específicos para abordar el problema, e insistir en un análisis que interseque permanentemente las distintas variables de la exclusión y la dominación.

armados y políticas conservadoras de seguridad y defensa, como Guatemala o Colombia, pueden esperarse mayores niveles de violencia y represión que en Bolivia, por ejemplo), y e) sus distintas estrategias de adaptación y supervivencia a la sociedad hegemónica.

Tras una historia definida por discursos, relaciones, e instituciones de continuidad colonial, encontramos una diversidad de colectivos afectados más y menos por relaciones conflictivas de transculturación y mestizaje, que deben sortear su supervivencia en contextos que a veces los confrontan entre sí (como vimos en el relato del TIPNIS) y donde poderes económicos privados tienen cuotas de poder que superan a la soberanía del Estado. Es reduccionista entonces plantear el problema como una confrontación dicotómica entre los indígenas y el Estado, considerando, no solo que los pueblos indígenas no son unidad granítica, sino también que en los conflictos hay siempre intereses económicos privados y puede haber también intereses de otros pueblos.

En segundo lugar, aunque la valoración simbólica y la relación con el territorio no sea homogénea entre los diversos pueblos indígenas, y a pesar de las transformaciones constantes que experimentan los marcadores de identidad con el paso del tiempo, un elemento común en el mundo rural latinoamericano es el vínculo con la tierra como espacio más o menos autónomo de gestión de la vida individual y colectiva. Independientemente de las relaciones de producción y de los derechos reales que se detentan sobre la tierra (propiedad colectiva, propiedad individual, posesión, usufructo...), hay un vínculo comunitario más o menos definido que subsiste en torno al territorio.

Éste vínculo se verifica en las estrategias de resistencia que articulan un discurso de reivindicación territorial, sea como “Madre Tierra”, como “Pachamama”, como “Loma Santa” o como medio de vida a secas. En todos los casos es una cuestión pobremente comprendida por el Estado, que plantea el problema como si se tratase de una operación aritmética de sumar y restar áreas, de un conflicto cartográfico de definición de fronteras territoriales, o de un debate reducido a la dicotomía desarrollismo-conservacionismo.

En tercer lugar, en las tres historias relatadas encontramos un denominador común e innegociable en el posicionamiento colectivo ante el megaproyecto en cuestión (la minera, la petrolera y la carretera): el disenso radical de los afectados. Los tres casos demuestran, por un lado, las enormes dificultades que enfrenta el ideal del consenso liberal que



persigue el consentimiento, cuando las condiciones del diálogo encierran *a priori* a una de las partes entre callejones sin salida dados por un modelo de desarrollo que se presenta como punto de partida. No hay negociación posible en esas condiciones.

Por otro lado demuestran que, a mayor cinismo del Estado y la empresa, mayor atrincheramiento de las posiciones indígenas. Es difícil hablar de diálogo, de deliberación o de participación, entre partes marcadas por asimetrías históricas de poder que no pretenden remontarse con la consulta y que más bien se afianzan con ella. Difícil hablar de “diálogo” cuando en el planteamiento de partida los afectados no cuentan, ya que a pesar de que lo que se encuentra en juego es su propia vida, lo que se tutela es la búsqueda del consentimiento para un megaproyecto pactado previamente. Difícil dialogar cuando la vida no entra en el “cálculo de utilidades”; cuando en el negocio están previstos hasta los mecanismos de reparación ante un daño colectivo que se sabe inminente.

En cuarto lugar, las licencias para operar son otorgadas por los Estados a las empresas sin consulta previa, libre e informada a las comunidades afectadas, violando una estructura de derechos indígenas y ambientales reconocidos desde los años noventa del siglo XX. Si la consulta llega, se lleva a cabo “mal y tarde”: sin efectos vinculantes (el derecho de veto está descartado *a priori*) y sin mecanismos que la doten de efectividad en términos reales o concretos, pues funge como un trámite expedito y protocolario. En el mejor de los casos se cuenta con reglamentos y protocolos con procedimientos pertinentes para llevar a cabo la consulta, pero que desvisten de poder para la toma de decisiones a la parte indígena. Se cumpla o no con la consulta, se produce una flagrante brecha de implementación al negar *de facto* de múltiples derechos respecto de los cuales esta opera como dispositivo de participación.

En quinto lugar, el extractivismo funciona generalmente en una lógica de “enclave”, esto es, sin una propuesta integradora de sus actividades con el resto de la economía y de la sociedad. Los sectores petrolero, minero, agrario, forestal, pesquero de exportación, o productor de biocombustibles están normalmente aislados del resto de la economía. Su aparato productivo se queda sujeto a las vicisitudes del mercado mundial. Considerando que los sectores minero y petrolero generan poco (aunque bien remunerado y generalmente de personal extranjero) empleo directo e indirecto, el “valor interno de retorno” que producen es mínimo. Ello consolida y profundiza la concentración y centralización, no sólo

del poder político, sino del ingreso y la riqueza en pocas manos que no encuentran ni crean alicientes para sus inversiones en el plano nacional, pues fomentan el consumo de bienes importados, sacan sus ganancias fuera del país y manejan sus negocios con empresas afincadas en lugares conocidos como paraísos fiscales<sup>1431</sup>. Por si fuera poco, estas élites asocian el discurso del desarrollo a la actividad minera o petrolera, y terminan fagocitando en esa actividad aislada la idea de todo un modelo que debiera tener un más largo y diversificado alcance.

En sexto lugar, las empresas transnacionales se convierten en decisivos poderes *de facto* dentro de Estados débiles o relativamente débiles. Incluso se les agradece el “mérito de arriesgarse” a invertir en sitios que no les ofrecen la seguridad jurídica de sus países de origen, ocultando esa dimensión en la que más bien terminan convertidas en actores centrales que maniobran a la perfección, e incluso consolidan, complejas dinámicas de impunidad. El Estado les entrega como un “cheque en blanco” aquél territorio de enclave en el que operan, donde llegan a sustituirlo simbólicamente y prácticamente<sup>1432</sup> y las demandas y expectativas sociales quedan en sus manos. Las empresas emprenden actividades sin planificación, visión de lo público y del bien común, ni sostenibilidad en el largo plazo y lo más grave es que, al ausentarse el Estado de Derecho, por débil que este sea, la seguridad y la “responsabilidad social” de estas zonas queda a merced de poderes privados transitorios, incrementándose –naturalmente– la violencia social y la pobreza.

El cortoplacismo de los gobiernos obvia el hecho de que, al emigrar las empresas finalizando los proyectos, los costos sociales y ambientales debe asumirlos el Estado, dado que a las empresas no se les exige garantía alguna por los impactos ocasionados. Muchas empresas usan su poder de influencia en las decisiones políticas que tienen que ver con el cobro de impuestos y regalías o con el establecimiento de “subsidios perversos<sup>1433</sup>” en su favor, amenazando con retirarse si sus posiciones no son acatadas por los gobiernos.

---

<sup>1431</sup> ACOSTA, Alberto, *Extractivismo y neoextractivismo: dos caras de una misma maldición*, op. cit., p. 87-95.

<sup>1432</sup> Según Acosta, esta dinámica comienza a cambiar en los países de gobiernos progresistas. ACOSTA, Alberto, *Extractivismo y neoextractivismo: dos caras de una misma maldición*, op. cit., p. 105.

<sup>1433</sup> Esta expresión es de Gudynas y se refiere a la entrega de energía a precios menores, agua casi sin costo (o sin costo como vimos en el caso de Guatemala) e infraestructura de transporte. GUDYNAS, Eduardo, *¿Hicieron las cuentas? los costos de la minería*, en: *Acción y reacción, blog de Eduardo Gudynas*, Uruguay, 23 de julio de 2011. Disponible en: <http://accionyreaccion.com/?p=404>. Última consulta 27/4/2014.

Unida a ello reside la complicidad cínica entre las políticas de las instituciones financieras, los bancos multilaterales, los Estados, las empresas multinacionales y sus socios locales, que han vaciado de poder coercitivo a la regulación que ampara la exigencia de la consulta, así como de mecanismos garantistas de una voz comunitaria en igualdad de condiciones dialógicas<sup>1434</sup>. Las brutales asimetrías en estos conflictos no son producto de la contingencia: los vínculos que las sostienen se comprueban en la dinámica del recambio que a todo nivel tiene lugar entre las posiciones estratégicas para la definición de las verdaderas “reglas del juego”: funcionarios públicos, *lobbistas* y altos ejecutivos dentro de las empresas suelen ser los mismos personajes rotando entre las distintas posiciones.

El *lobby* de las multinacionales es una de las estrategias con más impacto, consiguiendo no solo garantizar la expansión de la actividad empresarial al margen del respeto a los derechos humanos, sino el debilitamiento del Estado democrático de derecho. Aunque carece de legitimidad y de transparencia (sobre sus métodos de presión y el alcance de su influencia<sup>1435</sup>), tan eficaz resulta que en muchos casos las empresas llegan a definir no solo las agendas, sino los propios textos normativos<sup>1436</sup>. En determinados contextos no hablamos ya de lobby sino directamente de corrupción (por ejemplo, el soborno para obtener decisiones o votos parlamentarios<sup>1437</sup>).

---

<sup>1434</sup> La razón cínica es entendida por Zizek como la paradoja de la falsa conciencia ilustrada (que no es ingenua) en la que uno sabe de sobra la falsedad, está muy al tanto de que hay un interés particular oculto tras una universalidad ideológica, pero aún así, no renuncia a ella. El sujeto cínico está al tanto de la divergencia entre la máscara ideológica y la realidad social, pero pese a ello insiste en la máscara. ZIZEK, Slavoj, *El sublime objeto de la ideología*, Siglo XXI Editores, España, 2010, pp. 55-58.

<sup>1435</sup> ZUBIZARRETA HERNÁNDEZ, Juan, *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: historia de una asimetría normativa. De la responsabilidad social corporativa a las redes contrahegemónicas transnacionales*. Hegoa -Instituto de Estudios sobre Desarrollo y Cooperación Internacional-, Universidad del País Vasco y OMAL -Observatorio de Multinacionales en América Latina-, España, 2009, p. 135.

<sup>1436</sup> Ejemplos emblemáticos a gran escala son el lobby transnacional que desde los noventa tiene lugar en la ONU, con la creación del “Global Compact” (Pacto entre la ONU y las empresas), donde participan 44 grandes corporaciones para promover la privatización y la desregulación generalizada a escala internacional. Asimismo, el lobby empresarial europeo (con una facturación anual cercana a los 1,000 millones de euros) que ha presentado enmiendas de texto concretas para la aprobación del Parlamento Europeo. Ver: TEITELBAUM, Alejandro, *La armadura del capitalismo. El poder de las sociedades transnacionales en el mundo contemporáneo*, Icaria, Barcelona, 2010, p. 155 y BALANYÁ, Belén, *¿Cenamos esta noche, comisario? Lobby en Bruselas*, en AA.VV. *Las empresas transnacionales en la globalización*, OMAL -Observatorio de Multinacionales en América Latina-, Madrid, España, 2007, pp. 22-23.

<sup>1437</sup> Hernández enumera como prácticas corruptas más habituales de las multinacionales: las presiones diplomáticas o políticas, las presiones económicas, los condicionamientos de las ayudas, los sobornos a funcionarios, las becas como contrapartidas, medidas comerciales y estipulaciones de precios. Afirma que al ser una práctica oculta, la corrupción de las multinacionales es difícil de medir, pero que según datos de la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico) se calcula que el soborno internacional se acerca a los 150,000 millones de dólares anuales en el mundo. Transparencia Internacional eleva la cifra a los 400,000 millones. Ver: ZUBIZARRETA HERNÁNDEZ, Juan, *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: historia de una asimetría normativa*, op. cit. pp. 128-129. Sobre la noción de “clase capitalista global”, ver: FARIÑAS, María José, *Mercado sin ciudadanía...* op. cit. pp. 125-128.

En séptimo lugar, con el soporte de los medios de comunicación, la narrativa sobre el “atraso indígena” nutre y sustenta la negación de las comunidades como sujetos de derechos, en defensa de un esquema de propiedad en el que prevalece, en algunos casos, el punto de vista estatocéntrico (el Estado es dueño de los recursos en el subsuelo), y en otros, el de privatización (propiedad privada de las multinacionales)<sup>1438</sup> frente al derecho, no sólo al propio territorio, sino también a la participación en las decisiones que lo afectan, incluyendo los recursos naturales.

Este discurso parte de una lectura que desde el evolucionismo privilegia el tiempo (atraso/evolución) en detrimento del espacio (territorio), jerarquizando las escalas, los lugares y las regiones; haciendo a los pueblos indígenas ausentes del tiempo presente y negándoles la prerrogativa fundamental de la política<sup>1439</sup>. Tras esta estrategia se justifica la estigmatización y criminalización de las comunidades y pueblos que se oponen al modelo de desarrollo, por mantener una mentalidad “retrógrada” frente al progreso “nacional” y el “bien común” que conlleva la generación de empleo y las regalías para el Estado.

En octavo lugar, la defensa del desarrollo legitima la violencia de Estado y los métodos de control social y territorial varían muy poco en comparación con las supuestamente superadas prácticas dictatoriales del pasado. La represión es una regla inmutable cuya relectura en nuestro tiempo se inscribe en una lógica de desposesión a favor de las corporaciones multinacionales (situación que se relativiza en el caso de los Estados que han nacionalizado los recursos naturales<sup>1440</sup>). El proyecto integrador del “otro” propuesto en el multiculturalismo deja hoy de ser inofensivo -y hasta folclórico- y se convierte en una

<sup>1438</sup> Desde la década de los noventa, la privatización y en muchos casos la apropiación por parte de multinacionales de recursos y servicios básicos como la generación y distribución de energía eléctrica, el servicio de gas, las telecomunicaciones, la provisión de agua, etc. han provocado la conversión de un “bien público” en una “mercancía”, derivando en muchos casos en la sustitución de un monopolio público por uno privado, mientras que en otros en una situación de oligopolio que suprime la potencial competencia. UHARTE, Luis Miguel, *Política social y democracia: un “nuevo” paradigma*, en: *Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales*, Vol. 11, No. 3, sept.-dic., Venezuela, 2005, pp. 109-110.

<sup>1439</sup> PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter y BETANCOURT SANTIAGO, Milson, *Encrucijada latinoamericana en Bolivia* op. cit. pp. 3-4.

<sup>1440</sup> Svampa alude al caso de Bolivia, por ejemplo, donde el desarrollo de la nueva lógica estatista entraría en conflicto con la lógica de las empresas, instalando al Estado en un doble clivaje: de un lado, la política de nacionalizaciones (que combina el aumento de la participación estatal con la asociación de grandes empresas transnacionales, a través de contratos de riesgo compartido) y del otro lado, una racionalidad que despliega una visión puramente economicista del territorio. Ambas visiones pretenden articularse con una lógica más amplia, pretendidamente redistributiva. Todo ello se complejiza tremendamente si tenemos en cuenta las demandas indígenas de territorialidad, como vimos en el relato sobre el TIPNIS. SVAMPA, Maristella, *Extractivismo neodesarrollista y movimientos sociales...*, op. cit. pp. 200-202.

amenaza “terrorista”: la protesta se criminaliza y se reprime mediante las fuerzas de seguridad estatales y órdenes de captura estratégicas a dirigentes sociales, llegando en ciertos casos (como el de los mapuches en Chile<sup>1441</sup>) no sólo a declararlos públicamente sino a imputarlos como terroristas. En concordancia con el nuevo discurso hemisférico de seguridad, los indios –enemigos salvajes y bárbaros en los siglos XVI a XIX, y enemigos comunistas en el XX– son los enemigos terroristas del siglo XXI.

Esa estrategia discursiva deshumaniza al indígena para poder irrumpir con violencia legítima en sus territorios. Es usual que el Estado intervenga en el conflicto a través de la militarización del territorio y la desmovilización social, suspendiendo libertades fundamentales mediante declaratorias de “estados de excepción” que conllevan –al igual que los desalojos territoriales– prácticas de terror que mantienen el histórico mensaje de desprecio: agresiones, abusos sexuales, atentados o destrucción de viviendas y cosechas. En contextos de altos niveles de impunidad, como Guatemala, Honduras, México o Colombia la situación se complejiza, pues la violencia de Estado se combina con la intervención de cuerpos ilegales o aparatos clandestinos de seguridad –que en ocasiones funcionan como “seguridad privada” de la empresa– que llevan a cabo ataques, desapariciones o asesinatos selectivos de líderes/as y dirigentes de las comunidades.

Los desplazamientos ocasionados por los proyectos extractivos conllevan daños humanos y psicológicos, despojo territorial, divisiones comunitarias e intrafamiliares, impactos

---

<sup>1441</sup> Entre 2003 y 2005, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recibió tres peticiones en contra del Estado de Chile, por las condenas penales de autoridades tradicionales, dirigentes y activistas del pueblo Mapuche por delitos calificados como terroristas de conformidad con la Ley N° 18.314. Norín Catrimán y Pichún Paillalao fueron condenados en 2003 a cinco años de cárcel cada uno por el delito de amenaza terrorista, a raíz de una serie de atentados incendiarios e incendios contra propiedades de empresas forestales y agrícolas en el sur de Chile. En esa zona está abierto desde hace dos décadas un conflicto que enfrenta a grupos mapuches con empresarios agrícolas y forestales, algunos de los cuales han recibido protección policial, por la propiedad de tierras que los indígenas consideran ancestrales. La CIDH concluyó que los imputados fueron procesados y condenados con base en una normativa que adolece de una serie de ambigüedades y vaguedades incompatibles con el principio de legalidad. Las conductas imputadas fueron calificadas como delitos terroristas tomando en consideración el origen étnico de las víctimas y su calidad de *Lonkos*, dirigentes o activistas del pueblo Mapuche: los jueces se basaron para condenar en una representación de un contexto denominado como “conflicto Mapuche”, sin distinguir entre el contexto más general de reivindicaciones legítimas del pueblo indígena, caracterizado por diversas formas de protesta social, y actos de violencia calificados como “terroristas” por parte de ciertos grupos minoritarios en dicho contexto. Tampoco se estableció vínculo de las víctimas con dichos grupos. Así, la invocación de la pertenencia y/o vinculación de las víctimas al pueblo Mapuche constituyó un acto de discriminación racial mediante el cual se criminalizó, al menos en parte, su protesta social. El caso fue elevado a la Corte Interamericana en el 2013. Ver: COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe de Fondo No. 176/10, Casos 12.576, 12.611 y 12.612. Segundo Aniceto Norin Catrimán, Juan Patricio Marileo Saravia, Víctor Ancalaf Llaupe y otros contra Chile*, 5 de noviembre de 2010, disponible en: [www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/12.576FondoEsp.doc](http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/12.576FondoEsp.doc). Última consulta 8/5/2013.

ambientales, daños permanentes a la espiritualidad, conocimiento tradicional y cultura, desintegración de estructuras políticas y sistemas económicos, y ruptura forzosa de la relación con la tierra. En este punto es importante considerar la noción de “estado de cosas inconstitucional”, acuñada por la Corte Constitucional colombiana en el caso del desplazamiento interno por el conflicto armado. Esta noción se refiere al carácter continuo y sistemático de violación a múltiples derechos por el desplazamiento, declarando que ciertos hechos son abiertamente contrarios a la constitución por la violación sistemática y colectiva de los principios y derechos en ella reconocidos, y exhortando a las autoridades competentes (públicas o privadas) a que en un plazo razonable adopten medidas para superar ese estado de cosas. Esta situación es analogable al abandono y la incapacidad de respuesta del Estado para los daños que están padeciendo las comunidades afectadas por megaproyectos extractivos hoy en día y podría sustentar un hilo argumentativo que apunte a reparaciones de carácter integral y estructural en los casos donde los proyectos comenzaron a operar sin consentimiento<sup>1442</sup>.

En noveno lugar, las respuestas normativas y la jurisprudencia en la región son insuficientes porque el derecho, al igual que las formulaciones de la justicia, es incapaz de problematizar el modelo de desarrollo, funcionando como mero instrumento de la economía de mercado. La razón jurídica (junto al sistema educativo, las iglesias y los medios de comunicación) ha operado como sostén hegemónico de la colonialidad del poder: desde los defensores de indios y la “dominación pacífica” en el siglo XVI, hasta el multiculturalismo y su “persuasión liberal” a finales del siglo XX, o el constitucionalismo plurinacional en el siglo XXI, el poder coercitivo del derecho ha operado en pos de la difusión del pensamiento único, del proyecto global y universal. La misma estrategia, con diversos discursos que cambian según el momento histórico<sup>1443</sup>.

---

<sup>1442</sup> Un análisis estructural de esta problemática se encuentra en un interesante fallo de la Corte Constitucional Colombiana, que declaró el desplazamiento forzado en Colombia como un “estado de cosas inconstitucional”, por la magnitud del problema y la incapacidad del Estado para responder ante él. La sentencia puede verse en: CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, *Sentencia T-025 de 2004*, Colombia, 2004. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>. Última consulta 11/5/2013.

<sup>1443</sup> Grosfoguel nos dice que el principio del genocidio y el autoritarismo radica en esa estrategia epistémica de construcción de jerarquías de un conocimiento superior y uno inferior, y consecuentemente de unos seres superiores y otros inferiores, que ha tenido lugar a lo largo del tiempo: transitamos de la caracterización de “gente sin escritura” en el siglo XVI a la caracterización de “gente sin historia” en los siglos XVIII y XIX, a la de “gente sin desarrollo” en el siglo XX y más recientemente, a la de “gente sin democracia”, en el XXI. Ver: GROSFOGUEL, Ramón, *La descolonización de la Economía Política y los Estudios Postcoloniales: transmodernidad, pensamiento fronterizo y colonialidad global*, en *Tabula Rasa*, Bogotá - Colombia, No. 4: 17-48, enero-junio de 2006, p. 23; AULA ABIERTA, *La crisis terminal de la modernidad/colonialidad y del*

Hay una ruptura clara: la voz indígena no tiene lugar en la genealogía de esa razón jurídica que hoy busca salidas a un problema que ellos padecen mayoritariamente. Frente al desarrollismo del modelo neoliberal vigente, que impide el ejercicio de la libre determinación, nos encontramos en la encrucijada de un sistema que opta por tener víctimas en lugar de sujetos de derechos. Un sistema que plantea como “conflictos de derechos” unas disputas de carácter epistémico que en la práctica se traducen en conflictos entre derechos e intereses económicos, o entre derechos y confort.

Como ya vimos, aunque la impronta decolonial del constitucionalismo plurinacional (Bolivia y Ecuador) desafía teóricamente esa ruptura, los enormes obstáculos al Buen Vivir y a la plurinacionalidad demuestran las dificultades para pensar el desarrollo desde un punto de vista soberano, cuando se está inserto en la racionalidad utilitarista de un sistema-mundo que está dispuesto a “acabar con lo que queda” antes de dar el paso hacia un modelo alternativo<sup>1444</sup>.

En décimo lugar, frente a los impactos de la actividad extractiva, la consulta y el consentimiento *previos*, libres e informados, son reemplazados por medidas de reparación *posteriores*. La justicia reparadora es la moneda de cambio y la consulta se convierte en una oportuna “válvula de escape” para contener estallidos sociales, mientras se da paso a los megaproyectos. La actuación de la justicia es entonces sincrónica: adopta un carácter paliativo frente al impacto fatalmente anunciado, sin garantizar *a priori* la inviolabilidad de derechos reconocidos, ni evitar que esas medidas agraven los efectos de un daño que en realidad tiene carácter histórico<sup>1445</sup>. No olvidemos que la crónica de la relación entre justicia y pueblos indígenas es una de las más oscuras y dolorosas, por encubrir –y con ello normalizar– el racismo estructural, la destrucción, y las matanzas masivas que han sido el precio del “progreso”. Además, las concepciones de la consulta y el consentimiento son

---

*pensamiento eurocéntrico: la búsqueda de alternativas sostenibles al sistema-mundo actual*, conferencia de Ramón Grosfoguel, Universidad de Granada, Granada, España, 16/12/2010. Disponible en: [http://www.dailymotion.com/video/xg8zb7\\_ramon-grosfoguel-la-crisis-terminal-de-la-modernidad\\_creation#.UWGHAfDIou8](http://www.dailymotion.com/video/xg8zb7_ramon-grosfoguel-la-crisis-terminal-de-la-modernidad_creation#.UWGHAfDIou8). Última consulta: 7/4/2013.

<sup>1444</sup> Estas ideas fueron maduradas en entrevista personal con Mario Roberto Morales, Coordinador de la Maestría en Estudios Culturales Latinoamericanos, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales – FLACSO-, Ciudad de Guatemala, agosto 2012.

<sup>1445</sup> Los breves aunque fructíferos intercambios con Élide Lauris, coordinadora del proyecto ALICE, durante mi estancia de investigación en el Centro de Estudios Sociales de la Universidad de Coimbra fueron valiosos semilleros para el desarrollo de estas ideas.

sumamente frágiles: no prevén el disenso como respuesta comunitaria frente al modelo de desarrollo, descartan *a priori* la posibilidad de veto, y no establecen mecanismos que les aseguren efectividad.

En esa lógica perversa, los derechos se convierten en “promesas de papel” que pueden ser justiciables solo en la medida en que contribuyan a mantener cierto orden de cosas: los indígenas pueden reivindicar sus luchas siempre y cuando se mantengan en la zona del “no ser”<sup>1446</sup>, esa zona por debajo de la línea de lo humano, donde se sitúa a los seres sin derecho ni acceso a la subjetividad, seres sub-humanos. Debajo de esa línea cabe cualquier reclamo vinculado al folclor, pero ningún reclamo de fondo.

Finalmente, señalo las inmensas dificultades para hablar de justiciabilidad de derechos cuya efectividad implicaría transformaciones de fondo a un modelo sostenido sobre la base de la explotación indígena y campesina; o hablar de que seres invisibles, “intocables sociológicos”<sup>1447</sup>, sin subjetividad, tengan el poder de ejercer su propio criterio, esto es, de vetar decisiones que los ponen en riesgo de sufrir o de morir.

Suena titánico enfrentar dramas de tal calibre con las limitadas armas del derecho. Son diversos los desafíos: primero, la necesidad de un adecuado planteamiento de los problemas, desde realidades tan complejas como inabarcables por la razón jurídica liberal; segundo, la necesidad de una ruptura epistémica capaz de articular soluciones fuera de los cánones jurídicos tradicionales, y tercero, la necesidad de articular diálogos interepistémicos entre el derecho y otros saberes para la redefinición del bien (realmente) común, el desarrollo (o sus alternativas) y el interés (pluri) nacional.

El derecho a la consulta *vinculante* representa, en primer lugar, la posibilidad de detener los graves e inminentes impactos de los megaproyectos extractivos, y en segundo lugar la posibilidad de plantear la cuestión medular del disenso indígena; de plantear la incómoda pregunta sobre si el consenso es posible como punto de llegada en todos los casos, o si debemos renunciar algunas veces al acuerdo intercultural.

---

<sup>1446</sup> La tesis sobre las zonas del “ser” y “no ser” es de Fanon, ver el tratamiento de la idea en la sección “3.2. La herencia deontológica de las doctrinas sobre el atraso indígena”, del capítulo II.

<sup>1447</sup> La expresión es de SANTOS, Boaventura de Sousa, *Sociología Jurídica Crítica...*, op. cit., p. 411.



## 1. La consulta previa, libre e informada: entre la urgencia vital y el discurso legalista.

Durante las dos últimas décadas la consulta previa, libre e informada ha cobrado una importancia sin precedentes, en un contexto de expansión simultánea de los derechos indígenas y ambientales, y de megaproyectos de exploración y explotación de la naturaleza en territorios indígenas, enmarcados por una concepción de la naturaleza como “canasta de recursos” cuyo rendimiento debe ser aprovechado.

La consulta es un concepto imbuido de contradicciones profundas, que brotan durante el largo período de discusiones previas a su reconocimiento como derecho, un período que da cuenta de que lo que se discutía era algo sustantivo –la libre determinación- y de que por ello este derecho representa un “campo particular de lucha jurídica y política<sup>1448</sup>”. No es nada extraño que, como vimos en el capítulo anterior, las discusiones para la aprobación de las declaraciones de derechos hayan sido tan largas y plagadas de dificultades.

La mayoría de discusiones sobre el derecho a la consulta giran en torno a las dificultades de los Estados para aceptarla como un vehículo de la libre determinación, esto es, con resultados vinculantes. Este derecho, que ha sido entendido como la piedra angular del Convenio 169<sup>1449</sup> forma parte -junto a los derechos de participación, consentimiento previo, y libre determinación del desarrollo- de un nuevo *corpus* de derechos colectivos enmarcado en nuevos principios de relación entre los estados y los pueblos indígenas, que se fundamentan en el derecho de los pueblos a existir de una determinada manera, como sujetos colectivos de derechos con igual dignidad a los demás pueblos y nacionalidades<sup>1450</sup>.

El derecho a la consulta se concibe, no como una finalidad en sí misma, sino como un dispositivo para la participación indígena en la vida pública, como un vehículo de la libre

<sup>1448</sup> Boaventura de Sousa Santos, en entrevista personal en el Centro de Estudios Sociales de la Universidad de Coimbra, Portugal, mayo de 2013.

<sup>1449</sup> Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por el Ecuador del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (Nº 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres (CEOSL), párr. 31.

<sup>1450</sup> Ver: YRIGROYEN FAJARDO, Raquel, *El derecho a la libre determinación del desarrollo. Participación, consulta y consentimiento*, en: APARICIO WILHELMI, Marco (ed.), *Los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales y al territorio. Conflictos y desafíos en América Latina*, Icaria, Barcelona, 2011, p.103.

determinación: la potestad de los pueblos indígenas de definir las prioridades y el modelo de su propio desarrollo<sup>1451</sup>.

Hablamos de un tipo de consulta específica (distinta de otras consultas de carácter general enmarcadas en un derecho universal a la participación ciudadana) que introduce una nueva etapa en el proceso legislativo o administrativo, y exige cambios en las normas que regulan el funcionamiento de los poderes del Estado. Nunca debería quedar supeditada a consultas generales organizadas normalmente como referéndum o plebiscito. Clavero acota ciertos principios y condiciones básicas para llevarla a cabo: buena fe; igualdad de oportunidades; información previa, oportuna y adecuada; veracidad de la información; integralidad de los aspectos y temas a someter a consulta; oportunidad; participación; transparencia; territorialidad; autonomía y representatividad a través de las instituciones propias; localidad y accesibilidad al lugar de celebración de la consulta; legalidad y obligatoriedad de la consulta; jerarquía; responsabilidad por la mala fe, y libertad.<sup>1452</sup>

Según el Convenio 169, la consulta debe ser de *buena fe*, lo que significa que debe llevarse a cabo en un clima de confianza mutua<sup>1453</sup> y buscando el acuerdo o el *consentimiento* de las comunidades indígenas, mediante la aplicación de ciertas directrices: que sea mediante procedimientos apropiados y particularmente mediante sus instituciones representativas; que los pueblos involucrados tengan la oportunidad de participar libremente en todos los niveles en la formulación, implementación y evaluación de medidas y programas que les conciernen directamente, por lo menos en igual medida que otros sectores de la población

---

<sup>1451</sup> “Los pueblos interesados deberán tener el derecho de *decidir sus propias prioridades* en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida que este afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural”. Asimismo, está recogido en el artículo 3 de la Declaración ONU-DPI: “Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de este derecho *determinan libremente* su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”. Artículo 7.1 del convenio 169.

<sup>1452</sup> CLAVERO, Bartolomé, *Consulta y consentimiento previo libre e informado a la luz del Derecho Internacional*, en: *En defensa de la verdadera consulta*, Somos Sur, Bolivia, 2012, p. 1. Disponible en: <http://www.somosur.net/index.php/bolivia/economia/no-a-la-carretera-por-el-tipnis/1032-en-defensa-de-la-consulta-verdadera>. Última consulta, 2/4/2013.

<sup>1453</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica. Una guía sobre el Convenio No. 169 de la OIT*, op. cit., p. 62.

y a todos los niveles de la toma de decisiones que les conciernan<sup>1454</sup>, y que la consulta se lleve a cabo según las costumbres y tradiciones de la comunidad<sup>1455</sup>.

Al prever que la consulta se lleve a cabo mediante las instituciones representativas y según las costumbres, se parte de la existencia de un sistema indígena con instituciones, normas y autoridades propias que debe ser respetado. Es inválida la intromisión del Estado para definir quién representa a los indígenas. La legitimidad de los representantes depende de la comunidad afectada y no del gobierno de turno<sup>1456</sup>.

La buena fe es incompatible con prácticas tales como los intentos de desintegración de la cohesión social de las comunidades afectadas, sea a través de la corrupción de los líderes comunales o del establecimiento de liderazgos paralelos o de negociaciones con miembros individuales de las comunidades<sup>1457</sup>.

La importancia de los conflictos socio-ambientales reside en aquello que subyace a las discusiones legales sobre consulta o consentimiento: la vida, la salud, la alimentación, el futuro... esto es, en el corto plazo, la supervivencia de comunidades rurales y en el largo plazo, la supervivencia de la humanidad entera. En estos conflictos la vida y la muerte se diluyen en una frontera sumamente frágil. Rodríguez Garavito denomina “campos sociales minados” a los territorios donde tienen lugar, en primer lugar, porque se trata de campos sociales caracterizados por relaciones de poder profundamente desiguales entre empresas y comunidades, y por la escasa presencia e intermediación del Estado. En ellos, como vimos en el capítulo I, dominan las sociabilidades violentas y desconfiadas, y cualquier paso en falso puede resultar letal. En segundo lugar, porque giran alrededor de la explotación de una mina de algún recurso valioso, y en tercer lugar, porque hay casos que son campos minados en sentido literal: en el contexto colombiano, los territorios en disputa están

---

<sup>1454</sup> Convenio 169 de la OIT, Arts. 6-7. El art. 15.2. establece la consulta obligatoria antes de emprender actividades de exploración o explotación de minerales y/u otros recursos naturales en las tierras de dichos pueblos, participación en beneficios e indemnización por daños.

<sup>1455</sup> Ver la citada sentencia de la CIDH sobre el Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, párrafo 17.

<sup>1456</sup> Este criterio es sustentado en el párrafo 18 de la ya citada sentencia de la CIDH sobre el caso Saramaka (interpretación de la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).

<sup>1457</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales...* op. cit., párrafo 123.

plagados de minas antipersonales, sembradas por grupos armados ilegales como estrategia de guerra y control territorial<sup>1458</sup>.

A partir de la tensión entre este drama vital y las discusiones legalistas que consumen el fondo del problema y lo reemplazan por las formas (los plazos, los modos, los responsables, los participantes...) planteo una serie de interrogantes que hilarán mis reflexiones en este apartado: para empezar, ¿es válida la consulta liderada por una empresa? ¿Por qué debe ser previa, libre e informada? En esta era de los “nunca más”, tras una historia que ha ido desde la asimilación cultural hasta el genocidio, cuando las reflexiones sobre la justicia y la “no repetición” serían supuestamente las preocupaciones centrales del derecho, ¿qué significado adquiere la reglamentación de nociones como la “reparación” o la “indemnización”, frente al rotundo “NO” indígena ante el modelo de desarrollo? ¿No representa, acaso, una transacción de lo que no tiene remedio? ¿Es posible “tasar” el dolor revivido por un nuevo círculo que repite la violencia estatal del pasado? ¿Con cuánto dinero se paga una vida, un ojo derecho, un par de piernas que aún caminen, el cerebro sano de una niña, la sangre de la tierra, el agua clara, los cerros verdes? ¿Cuál es el precio de vivir con miedo?

Por otro lado, ¿qué ocurre cuando la población afectada por los megaproyectos no es indígena, pero también reclama legítimamente derechos territoriales y ambientales? ¿Está excluida de formular esos reclamos y está exento el Estado de consultar en esos casos? Finalmente, ¿qué sucede en caso de no llegar a un acuerdo, si los resultados de una consulta contradicen los planes y políticas del Estado? ¿Qué prevalece, la autoridad de un funcionario electo popularmente, o la decisión de una comunidad indígena con derechos constitucionales y ancestrales sobre los territorios y recursos naturales? ¿Tienen los indígenas, en ejercicio de la libre determinación, derecho de “veto” sobre una disposición estatal que pone en riesgo su vida? ¿Cómo se gestiona el disenso frontal frente al modelo de desarrollo, ese choque de contrarios irreductible a una “síntesis” plasmada en el consentimiento indígena?

---

<sup>1458</sup> RODRÍGUEZ GARAVITO, César, *Etnicidad.gov. Los recursos naturales, los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa en los campos sociales minados*, op. cit. pp. 13-14.

### 1.1. La consulta y el correlato del deber estatal.

Desde el punto de vista del derecho internacional, no existe consulta efectiva sin su correlato como derecho: el deber del Estado, *no de las empresas*, de llevarla a cabo<sup>1459</sup>. Es el Estado, como tomador de las decisiones que afectan la vida de los pueblos indígenas, el obligado a consultar. Y de esa obligación estatal derivan, tanto responsabilidades procesales (propiciar los procesos de diálogo, participación y consulta, en busca del consentimiento) como sustantivas (respetar las decisiones de los pueblos y sus prioridades, sus formas de vida e integridad)<sup>1460</sup>. Incluso los criticados principios rectores propuestos por el Representante Especial del Secretario General de ONU para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas (proteger, respetar y remediar) delimitaron claramente el rol de cada uno de los actores en el conflicto, ratificando que la obligación de protección, cumplimiento y garantía de los derechos es del Estado (sustentando con ello que la consulta no debe ser llevada a cabo por las empresas)<sup>1461</sup>.

Pero en la práctica algunos Estados han transferido a las empresas el deber de consulta que les corresponde en el ámbito de las concesiones extractivas, incurriendo en una privatización *de facto* de su responsabilidad, y desvistiendo a la consulta de un originario enfoque de derechos humanos del que las corporaciones privadas carecen, como entidades

<sup>1459</sup> En diversas ocasiones, la CIDH ha recordado que la consulta es una obligación estatal, como correlato al derecho de los pueblos indígenas: "...uno de los elementos centrales para la protección de los derechos de propiedad de los indígenas, es el *requisito de que los Estados establezcan consultas efectivas y previamente informadas* con las comunidades indígenas en relación con los actos y decisiones que puedan afectar sus territorios tradicionales." También ha observado que los artículos XVIII y XXIII de la Declaración Americana *obligan especialmente a los Estados Miembros* a garantizar que toda determinación de la medida en que los peticionarios indígenas mantienen intereses en las tierras por las que han poseído tradicionalmente un título y han ocupado y usado, *se base en un proceso de consentimiento previamente informado* de parte de la comunidad indígena en su conjunto. Ver: COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (USA)* 27/12/2002, párr. 140. Disponible en: <http://www.cidh.org/annualrep/2002eng/USA.11140.htm>; COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice)*, 12/10/2004, párr. 142. Disponible en: [http://www.cidh.oas.org/annualrep/2004sp/Belize.12053a.htm#\\_ftnref142](http://www.cidh.oas.org/annualrep/2004sp/Belize.12053a.htm#_ftnref142), y COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30/12/2009, párr. 1058. Disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/Venezuela2009sp/VE09CAPVIISP.htm#VII.D>. Última consulta 31/3/2013, y COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales...* op. cit., párrafos 273-274.

<sup>1460</sup> YRIGOYEN, Raquel, *El derecho a la libre determinación del desarrollo. Participación, consulta y consentimiento*, en: APARICIO, Marco (ed.), *Los derechos de los Pueblos Indígenas a los recursos naturales y al territorio. Conflictos y desafíos en América Latina*, op. cit. pp. 103-146.

<sup>1461</sup> "La obligación de garantizar que se efectúen las consultas adecuadas recae en los gobiernos y no en particulares o empresas privadas". Ver: ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica. Una guía sobre el Convenio No. 169 de la OIT*, op. cit. p. 61.

*no imparciales* que buscan generar ganancias<sup>1462</sup>. Las empresas llevan a cabo las convocatorias, cubren los gastos y organizan la logística de las consultas, incurriendo en una serie de distorsiones que bloquean las condiciones de posibilidad de una consulta previa, libre e informada: aplican fórmulas metodológicamente distanciadas del contexto que hacen caso omiso de las costumbres, dinámicas y realidades del lugar; restringen la consulta a unos cuantos representantes no siempre legitimados por la población, y llevan a cabo “campanas” previas a la consulta para presionar la decisión de la comunidad<sup>1463</sup>.

A lo anterior debe añadirse la presión que ejercen sobre los organismos multilaterales de protección, que se evidencia en el giro progresivo de ciertos discursos, como el del Relator Especial para los Pueblos Indígenas, respecto del rol y la intervención de las empresas en estos procesos: de la defensa de la consulta como deber exclusivo del Estado, su discurso se desplazó hacia la posibilidad de negociación privada de decisiones de carácter público en los términos de un contrato civil, sin problematizar el modelo neoextractivista<sup>1464</sup>.

---

<sup>1462</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales*, op. cit., párrafo 291.

<sup>1463</sup> En los distintos trabajos citados de Rodríguez Garavito a lo largo de esta tesis se ejemplifica esta situación en los casos desarrollados en Colombia.

<sup>1464</sup> James Anaya, Relator Especial de la ONU para pueblos indígenas, sostenía en 2009 que el deber estatal de celebrar consultas no podía delegarse a una empresa privada u otra entidad, y que ello no absolvía al Estado de la responsabilidad; que no era conveniente e incluso podía ser problemático, dado que los intereses de la empresa son lucrativos y no pueden estar en plena consonancia con el interés público ni con el interés superior de los pueblos indígenas. En 2012 ya consideraba la posibilidad de que las empresas hicieran acuerdos directos con los indígenas: afirmaba que toda empresa extractiva que afectara a pueblos indígenas debía garantizar procedimientos de consulta y obtener su consentimiento; que la iniciativa de las empresas de dirigirse directamente a los indígenas y negociar con ellos no era, en principio, incompatible con las normas de derechos humanos, y que los pueblos indígenas eran libres, en virtud de la libre determinación, de entablar negociaciones directas. Su discurso llega a promover incluso la privatización de la negociación de lo público: “Las negociaciones directas entre las empresas y los pueblos indígenas pueden *ser la manera más eficiente y conveniente* de llegar de común acuerdo a arreglos sobre la extracción de recursos... y pueden proporcionar a dichos pueblos oportunidades para materializar sus propias prioridades de desarrollo”. Afirmó que las empresas debían procurar mitigar los desequilibrios de poder y evitar resultados incompatibles con las normas de derechos humanos, y que los Estados debían proteger de tales desequilibrios de poder, proveyendo de mecanismos de reclamación por agravios. En 2011 llevó a cabo un estudio sobre los derechos de los pueblos afectados por proyectos de infraestructura y extracción de recursos naturales, con el fin de elaborar directrices a los Estados, las empresas y los pueblos indígenas sobre el deber de consultar. Para recopilar la información envió un cuestionario a las organizaciones y pueblos indígenas, organizaciones no gubernamentales, empresas y otros interesados. La formulación de las preguntas en el instrumento refleja el discurso hegemónico sobre el neoextractivismo: en ningún momento se considera una alternativa al modelo; lo que se busca es minimizar un daño considerado inminente. El cuestionario está disponible en la página del Relator: <http://unsr.jamesanaya.org/esp/docs/cuestionario-sobre-proyectos-de-desarrollo-y-extraccion-de-recursos-naturales-dentro-o-cerca-de-territorios-indigenas>. Última consulta 20/8/2013. Ver: ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas*, James Anaya, Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, párrs. 54-55, 72, y ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas*, James Anaya, 21º período de sesiones, A/HRC/21/47, 6 de julio 2012, párrafos 69-71.

Las empresas están ejerciendo un rol que en buena medida reemplaza y desplaza los deberes del Estado, conformando en la práctica, junto a éste, una misma “parte” en conflictos socio-ambientales que se han transformado en procesos de negociación regidos por una legalidad basada en la libertad contractual, donde se asume de entrada que el pueblo indígena está en pie de igualdad con los demás (Estado y empresas). Estamos, como afirma Rodríguez Garavito, ante la proyección del sujeto jurídico neoliberal al plano de los derechos colectivos indígenas: el “sujeto emprendedor” vestido con el atuendo jurídico de “parte contratante”<sup>1465</sup>. Se trata de una expresión de lo que Santos define como *fascismo paraestatal*, que se refiere a la usurpación de elementos que son patrimonio del Estado (como la coerción y la regulación social) por actores sociales poderosos que a veces cuentan con su complicidad, y que en unas ocasiones neutralizan y en otras complementan el control social ejercido por este. En este caso hablamos particularmente de *fascismo contractual* (variación del fascismo paraestatal) pues se trata de la eliminación del ámbito del contrato social de aspectos decisivos a cargo del Estado que pasan a ser extra-contractuales y asumidos por agencias paraestatales de actitud fascista<sup>1466</sup>.

En ese marco de condiciones que diluye la frontera entre lo público y lo mercantil, es importante insistir en que el análisis de estos conflictos debe tener en cuenta el hecho de que el Estado ha dejado de ser el nervio central de las transformaciones en el derecho, siendo progresiva y evidentemente reemplazado por una economía global representada en las corporaciones multinacionales. Ello pone en evidencia, no solo su debilidad para ser un garante público e *imparcial* de los derechos, sino también su participación directa en la consolidación de las inaceptables asimetrías que venimos analizando

### 1.1.1. ¿Por qué previa?

La antelación de la consulta es una característica que depende del uso estratégico del tiempo en la fase preliminar del proceso. Se trata de la oportunidad con que debe llevarse a cabo la consulta: para ser oportuna, la consulta debe ser “previa”, porque debe tener lugar

---

<sup>1465</sup> RODRÍGUEZ GARAVITO, César, *Etnicidad.gov. Los recursos naturales, los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa en los campos sociales minados*, op. cit. pp.28-29.

<sup>1466</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa, *El uso contra-hegemónico del Derecho...* op. cit., pp. 374-375.

en todas las fases del proyecto, plan o medida correspondiente, con suficiente antelación a su ejecución y a su diseño, es decir, desde la fase exploratoria<sup>1467</sup>.

El uso adecuado del tiempo implica que la consulta se extienda a lo largo de un período suficiente para que los pueblos y las organizaciones acudan y participen dentro de cronogramas de consulta/consenso acordes a sus prácticas culturales, su ubicación geográfica y las dificultades relacionadas con sus condiciones reales de vida. Asimismo, que los responsables del proceso cuenten con suficiente disponibilidad de tiempo para sostenerse continuamente en el proceso, sin que existan presiones para tomar la decisión con prisa, ni limitación temporal alguna. Ningún plan o proyecto podrá comenzar antes de que ese proceso haya concluido por completo y el acuerdo se haya perfeccionado<sup>1468</sup>.

Los procedimientos deben garantizar, entonces, que las comunidades y pueblos cuenten con suficiente anticipación para informarse y prepararse para participar. Esto implica que la consulta no debe llevarse a cabo, como sucede generalmente, cuando la licencia de exploración o explotación ya está concedida y necesita legitimarse la autorización por parte del Estado a través de un trámite expedito, sino *desde el momento de la planeación*, al definir las reglas del juego.

---

<sup>1467</sup> Ver: ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas*, James Anaya, 2009, op. cit., párrs. 54-55, 72, y COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 249.

<sup>1468</sup> Sobre este punto, ver: RODRÍGUEZ GARAVITO, César y ORDUZ SALINAS, Natalia, *La consulta previa: dilemas y soluciones. Lecciones del proceso de construcción del decreto de reparación y restitución de tierras para pueblos indígenas en Colombia*, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad –Dejusticia-, Bogotá, Colombia, 2012, pp. 15, 63; CLAVERO, Bartolomé, *Consulta y consentimiento previo libre e informado a la luz del Derecho Internacional*, op. cit., p. 2; FORO PERMANENTE PARA LAS CUESTIONES INDÍGENAS, *Informe del Seminario internacional sobre metodologías relativas al consentimiento libre, previo e informado y los pueblos indígenas*, E/C.19/2005/3, 4º período de sesiones, New York, mayo, 2005., párrafo 46; FORO PERMANENTE PARA LAS CUESTIONES INDÍGENAS, *Informe sobre el décimo período de sesiones*, Consejo Económico y Social, Documentos Oficiales 2011, Suplemento No. 23, E/C.19/2011/14, 16 a 27 de mayo de 2011, párrafo 34; GRUPO DE TRABAJO SOBRE POBLACIONES INDÍGENAS, *Documento de trabajo preliminar sobre el principio del consentimiento previo de los pueblos indígenas fundamentado y dado libremente en relación con los aspectos del desarrollo que afectan a sus tierras y recursos naturales, que sirva de marco para la redacción de un comentario jurídico sobre este concepto por parte del Grupo de Trabajo, presentado por la Sra. Antoanella-Iulia Motoc y la Fundación Tebtebba*, E/CN.4/Sub.2/AC.4/2004/4, 22º período de sesiones, Ginebra, 19 a 23 de julio de 2004, párrafo 20, disponible en: [http://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/WG/4\\_S.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/WG/4_S.pdf), última consulta 20/4/2013, y COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales...*, op. cit., párrafo 286.



### 1.1.2. ¿Por qué libre?

La libertad de la consulta se encuentra anclada a una aspiración deliberativa que se traduce en la horizontalidad de las partes en el diálogo. Esta aspiración se dificulta inmensamente en contextos de histórica desigualdad y racismo estructural, impunidad, violencia y criminalización de la protesta y la resistencia. A ello debe sumarse la discrepancia radical respecto de las concepciones acerca de la relación entre los seres humanos y la naturaleza. Esta cuestión, que revela la ausencia de horizontalidad en el propio diseño de la consulta, al abrir un diálogo con “mínimos” unilateral y previamente establecidos, es generalmente banalizada pero termina definiendo –tarde o temprano– el estancamiento de estos procesos.

La libertad implica procurar que, dentro de la adversidad del contexto, la consulta se lleve a cabo en un proceso lo más despojado posible de coacciones, intimidaciones y condicionamientos, no solo de actores y factores externos, sino entre las partes. Una consulta *libre* es aquella en la que no existen presiones, entre ellas los incentivos monetarios (a menos que formen parte de un acuerdo mutuo final) y las tácticas de "dividir para conquistar". Significa también la ausencia de cualquier tipo de amenaza o de represalias implícitas si la decisión final es un "no"<sup>1469</sup>.

Las imposiciones deben estar fuera de estos procesos, tanto en la cuestión de fondo (aceptar los contenidos de los planes extractivos) como en las formas (imponer los mecanismos de consulta). La consulta es libre no sólo cuando se basa en el diálogo y la negociación horizontal de los megaproyectos, sino cuando se basa en los mecanismos tradicionales aceptados, conocidos y legitimados por la comunidad<sup>1470</sup>. Por esa razón, la consulta previa no puede ser concebida como una simple audiencia pública o un acontecimiento o encuentro puntual. La consulta entraña una mayor complejidad: si implica un proceso de deliberación, aun cuando su finalidad sea el consentimiento y nada

---

<sup>1469</sup> Ver: CLAVERO, Bartolomé, *Consulta y consentimiento previo libre e informado a la luz del Derecho Internacional*, op. cit., p. 2; FORO PERMANENTE PARA LAS CUESTIONES INDÍGENAS, *Informe del Seminario...* Ibid.; FORO PERMANENTE PARA LAS CUESTIONES INDÍGENAS, *Informe sobre el décimo período de sesiones*, Consejo Económico y Social, Documentos Oficiales 2011, Suplemento No. 23, E/C.19/2011/14, 16 a 27 de mayo de 2011, párrafo 34; GRUPO DE TRABAJO SOBRE POBLACIONES INDÍGENAS, *Documento de trabajo...* Ibid., y COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales...*, op. cit., párrafo 286.

<sup>1470</sup> Esto se sustenta en el Convenio 169, art. 8 y Declaración ONU-DPI, art. 34, así como en la sentencia de la CIDH, en el Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, párrafo 134: “el Estado tiene el deber de consultar, activamente, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones... las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo”.

más, ello implica un proceso de puesta en común de contradicciones profundas y quizás inconciliables que necesitan ser conocidas, comprendidas y reflexionadas. Por eso, plantearse la consulta y el consentimiento significa pensar en términos de un *proceso* integrado por eventos de distinta naturaleza (reuniones, asambleas, talleres, etc.).

Una consulta libre debe posibilitar las condiciones políticas y materiales para que la comunidad o pueblo afectado elija, en el máximo y mejor ejercicio posible de su propia voz y de su propio criterio –esto es, de su libre determinación– lo que más le conviene y le beneficia. Que pueda *decidir* en serio, que pueda optar por lo que sea coherente con sus ideales de bienestar y felicidad. Y sobre todo, que esa elección *sea respetada*.

La libertad en la consulta encuentra su principal contrapunto en la inmensa asimetría de poder entre los pueblos indígenas y sus interlocutores (el Estado y las empresas), no sólo en cuanto a la posibilidad de acceso a la información relevante, sino en cuanto a la disposición de recursos económicos, el acceso a escolaridad y salud, las diferencias en las condiciones de seguridad, la asesoría profesional con la que cuentan, y su capacidad para persistir en el proceso a pesar de los costos, demoras y otras dificultades<sup>1471</sup>.

Asimismo, en la asimetría en el acceso a los medios de comunicación, artífices de los campos de visión que legitiman el modelo de desarrollo y la noción elitista del “bien común” en el imaginario social y la opinión pública. No olvidemos que los medios de comunicación son financiados por actores privados entre los que frecuentemente cuentan las empresas en discordia, quienes vehiculan un debate de carácter público, dirigido a la formación de una opinión ciudadana que se pretende libre y madura.

Frente a estas asimetrías, la condición de posibilidad de una consulta libre sería la existencia de mecanismos de contrapeso, que ayuden a mitigar o eliminar las brechas. Estos pueden consistir en la participación de organizaciones indígenas para fortalecer su voz y capacidades de interlocución, la disponibilidad de asesoría especializada y libremente escogida por los pueblos para acompañar el proceso, o la asignación de recursos

---

<sup>1471</sup> Ver: RODRÍGUEZ GARAVITO, César y ORDUZ SALINAS, Natalia, *La consulta previa: dilemas y soluciones*, op. cit. pp. 13, 57.

económicos para que los pueblos y las organizaciones acudan efectivamente a las diligencias de consulta<sup>1472</sup>.

Lograr un balance se augura difícil, si consideramos además que el proceso involucra negociaciones internas sobre eventuales diferencias dentro de la parte indígena (no olvidemos que los pueblos son entidades políticas y no ideales abstractos), y que es común que los procesos terminen ahogándose en un laberinto de legalismos que desplaza a segundo plano el problema de fondo en el conflicto, así como a los pueblos como actores principales del proceso, confiriendo el protagonismo a los “asesores”.

### 1.1.3. ¿Por qué informada?

La consulta se funda también en el derecho al acceso a la información, como condición para el ejercicio de derechos derivados de la propiedad colectiva de los pueblos indígenas. Este requisito tiene el propósito de contribuir a la formación libre del criterio de las comunidades en los procesos de decisión. Comprende básica, aunque no exclusivamente, el acceso a información sobre la naturaleza y el impacto de la intervención, y sobre el proceso de consulta que se va a adelantar y las razones que lo justifican<sup>1473</sup>. Los estudios de impacto ambiental son cruciales en este marco<sup>1474</sup>.

Para llevar a cabo la consulta es imprescindible la puesta a disposición de información *oportuna, completa, transparente e inteligible* a las comunidades indígenas, con el fin de

---

<sup>1472</sup> Ver: RODRÍGUEZ GARAVITO, César y ORDUZ SALINAS, Natalia, *La consulta previa: dilemas y soluciones*, op. cit. p. 13. El Relator sobre Pueblos Indígenas ha afirmado que los procedimientos de consulta deben tratar de resolver los desequilibrios de poder existentes, estableciendo mecanismos que garanticen a los pueblos indígenas el intercambio de información y una capacidad de negociación adecuada. En el desempeño de su función de protección, los Estados deben facilitar los mecanismos de este tipo, lo que puede requerir la intervención de asesores externos o de representantes estatales que no participen directamente en el proyecto. CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas*, James Anaya, (2012) op. cit. párrafo 67.

<sup>1473</sup> Ver: COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, RELATORÍA ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, *El Derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*, OEA Ser.L/ V/ II CIDH/RELE/INF, 2010, párrafo 71. Disponible en: [http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema\\_interamericano\\_de\\_derechos\\_humanos/index\\_DAIMJI.html](http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/index_DAIMJI.html). Última consulta 14/5/2013.

<sup>1474</sup> “Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos”; “los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan”. Art. 7, Convenio 169.

propiciar una decisión consciente y libre, basada en argumentos y no en suposiciones, prejuicios, engaños o errores. Esto significa:

1. Oportuna: que la información debe presentarse con la antelación suficiente a cualquier autorización o inicio de los procesos de negociación, para ser conocida, difundida y reflexionada, esto es, para resolver las dudas que la población tenga alrededor del proyecto, tomando en cuenta el proceso de consulta y los plazos requeridos para la adopción de decisiones de la respectiva comunidad indígena<sup>1475</sup>. La obligación de brindar información debe ser cumplida por el Estado, antes que por las empresas<sup>1476</sup>;
2. Completa: que la información debe ser suficiente y apropiada para la formación de un consentimiento no manipulado en torno al proyecto propuesto<sup>1477</sup>. Debe explicitar los recursos y detalles del proyecto (duración, socios participantes, magnitud, naturaleza, alcances, razones y objeto, lugares afectados...). Asimismo, debe reflejar todas las opiniones y puntos de vista, incluyendo aportaciones de los ancianos tradicionales, los guías espirituales, los practicantes de la economía de subsistencia y los poseedores de conocimientos tradicionales, con tiempo y recursos adecuados para poder considerar la información imparcial y equilibrada acerca de los riesgos y beneficios potenciales<sup>1478</sup>.

<sup>1475</sup> Ver la referida sentencia de la CIDH en el caso del Pueblo Saramaka (Excepciones preliminares, fondo reparaciones y costas) párrafo 133: “El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado. El Estado debe asegurarse que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria”.

<sup>1476</sup> En muchos casos, sin embargo, esto no ocurre. En Ecuador, por ejemplo, el Pueblo Shuar se movilizó presentando una acción de amparo, debido a la suscripción de un contrato de participación entre el Estado y la compañía petrolera Arco Oriente, del que la comunidad se enteró por la misma petrolera, sin tener ninguna consulta previa, ni notificación por parte del Estado, de que sus territorios habían sido afectados por la circunscripción petrolera “bloque veinte y cuatro”. La Corte resolvió favoreciendo a la comunidad. FIGUEROA, Isabela, *Relaciones comunitarias en el bloque 24. Una estrategia de violación de derechos*. En: CHÁVEZ, Gina, et. al. *Tarimiat. Firms en Nuestro Territorio FIPSE vs. ARCO*, Centro de Derechos Económicos y Sociales –CDES-, FLACSO sede Ecuador; CONAIE, Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, Ecuador, 2002. Disponible en: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/otros/20111021103154/libro2.pdf>. Última consulta 11/11/2012.

<sup>1477</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, RELATORÍA ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, *El Derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*, op. cit., párrafo 72.

<sup>1478</sup> Ver: CLAVERO, Bartolomé, *Consulta y consentimiento previo libre e informado a la luz del Derecho Internacional*, op. cit., p. 2; FORO PERMANENTE PARA LAS CUESTIONES INDÍGENAS, *Informe del Seminario internacional sobre metodologías relativas al consentimiento...* op. cit. párrafo 46; FORO PERMANENTE PARA LAS CUESTIONES INDÍGENAS, *Informe sobre el décimo período de sesiones, Consejo Económico y Social, Documentos Oficiales 2011*, Suplemento No. 23, E/C.19/2011/14, 16 a 27 de mayo de 2011, párrafo 34; GRUPO DE TRABAJO SOBRE POBLACIONES INDÍGENAS, *Documento de trabajo...* presentado por Antoanella-Iulia Motoc y la Fundación Tebtebba, op. cit. párrafo 20, y COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales...*, op. cit., párrafo 286.

3. Transparente: que debe explicitar, no solo los beneficios derivados de la extracción de los recursos, sino también datos plenos y precisos sobre los riesgos e impactos ambientales, sociales y económicos negativos que la actividad tendrá en las comunidades<sup>1479</sup>. Debe incluir una evaluación del impacto económico, social, cultural y ambiental, incluidos los posibles riesgos y una distribución de beneficios, justa y equitativa –en un contexto que respete el principio de precaución<sup>1480</sup>–, el personal que intervendrá en la ejecución del proyecto y los procedimientos que éste puede entrañar.
4. Inteligible: que debe presentarse de manera clara y asequible a un público no especializado y particularmente a los pueblos afectados. Esto significa que la información debe ser plenamente comprensible, difundirse en el idioma local y en un lenguaje y formato entendible<sup>1481</sup>.

Este deber tiene un carácter de “doble vía”: requiere que el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante entre las partes<sup>1482</sup>, así como *mecanismos de circulación de la información*, entre los que pueden contarse los espacios autónomos de reunión donde pueblos y organizaciones puedan difundir, discutir y evaluar los datos del proyecto; materiales de información y capacitación, y acuerdos de buena fe entre las partes para que toda la información del proceso sea puesta a disposición. Para ello se requieren canales permanentes de información entre el gobierno y los pueblos y organizaciones, que pueden lograrse a través de seminarios, entrega de boletines, programas radiales y otros. Es necesario establecer instrumentos interculturales de diálogo, que implican la traducción (no solo lingüística sino intercultural), recolección y sistematización de los pronunciamientos indígenas a lo largo de todo el proceso<sup>1483</sup>

#### **1.1.4. La consulta en la vida real: ni previa, ni libre, ni informada.**

<sup>1479</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice)*, 12 de octubre de 2004, párrafo 142.

<sup>1480</sup> Sobre el principio de precaución, ver nota... en este apartado.

<sup>1481</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, RELATORÍA ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, *El Derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*, op. cit. párrafo 72.

<sup>1482</sup> Ver la citada sentencia de la CIDH, en el Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam en su párrafo 133.

<sup>1483</sup> RODRÍGUEZ GARAVITO, César y ORDUZ SALINAS, Natalia, *La consulta previa: dilemas y soluciones*, op. cit. pp. 14, 62.

A pesar de tener condiciones de legitimidad claramente delineadas en el derecho internacional para una consulta efectiva (previa, libre e informada), en la práctica son realmente escasos los procesos ejemplares de consulta en América Latina<sup>1484</sup>. Tres situaciones son las más comunes: 1) que la mayor parte de concesiones gubernamentales se otorguen sin consulta; 2) que se lleven a cabo consultas como trámites expeditos que no cumplen las condiciones de legitimidad, y, 3) que se lleve a cabo la consulta, luego de un orden judicial o una medida cautelar de suspensión del proyecto extractivo, cuando es demasiado tarde: el proyecto ha empezado a desarrollarse y a tener impactos irreversibles, y las condiciones del negocio están cerradas y constituyen un pacto “pétreo” imposible de recrear o renegociar.

La OIT ha declarado que el espíritu de que la consulta se haga de buena fe tiene el objeto de llegar a un acuerdo y de que las partes involucradas establezcan un diálogo que les permita encontrar soluciones adecuadas, en un ambiente de respeto mutuo y participación plena; sin embargo la mayor parte de los Estados latinoamericanos ha incumplido con esta recomendación.

Durante mucho tiempo los Estados han negado o eludido su obligación de consultar con una diversidad de excusas, invocando como argumento central su soberanía sobre los recursos en el subsuelo y la preeminencia de su voz sobre la de las comunidades, pero además otros varios obstáculos vinculados a la ausencia de desarrollo legislativo del derecho: falta de claridad sobre a quién corresponde convocar, sobre los participantes<sup>1485</sup>, sobre sus alcances, sobre su carácter vinculante, y sobre los criterios para determinar cuáles son los asuntos de interés indígena sujetos a la consulta; falta de reglamentación para implementar las consultas, y falta de certeza jurídica sobre la titularidad de las tierras

---

<sup>1484</sup> Rodríguez y Orduz sistematizan la experiencia del proceso de consulta del Decreto Ley sobre reparaciones y restitución de tierras a pueblos indígenas, que tuvo lugar en Colombia a lo largo del año 2011, como ejemplo de un proceso que se ha acercado en mucha mayor medida a las tres condiciones de legitimidad de la consulta (previa, libre e informada), pues aunque fue un proceso que tuvo que abrirse paso entre las limitaciones temporales y la ausencia de estándares, reglas y buenas prácticas, dejó una normativa novedosa y promisorio sobre reparaciones a pueblos indígenas. Ver: RODRÍGUEZ GARAVITO, César y ORDUZ SALINAS, Natalia, *La consulta previa: dilemas y soluciones*, op. cit.

<sup>1485</sup> Los estándares internacionales son claros en cuanto a que la consulta solo puede llevarse a cabo con pueblos (sus autoridades legítimas) y organizaciones legítimamente representativas. En consultas sobre medidas con impactos locales, esta regla es más sencilla de seguir. Ver: RODRÍGUEZ GARAVITO, César y ORDUZ SALINAS, Natalia, *La consulta previa: dilemas y soluciones*, op. cit. pp. 8-9.

y territorios<sup>1486</sup>. Una vez estalla el conflicto, se suele presentar como un problema “entre los indígenas y las empresas”, eclipsando la responsabilidad del Estado en la vigencia y garantía de los derechos, y en la prevención y mediación de los conflictos.

Por su parte, las empresas han planteado reiteradamente ante la OIT, mediante la Organización Internacional de Empresarios, que la identificación de las instituciones indígenas representativas, la definición de territorio indígena y la “falta de consenso” entre los pueblos indígenas y tribales sobre sus procesos internos son problemas que dificultan llevar a cabo las consultas.

Todas estas excusas conforman la médula de un discurso que responsabiliza a las comunidades indígenas por la “paralización” del desarrollo y los megaproyectos cuando, como afirma Rodríguez, son los gobiernos los que se encuentran paralizados, ya sea por falta de regulaciones o de coordinación, por burocracia, por rotación de funcionarios que hace perder la experiencia de anteriores procesos de consulta (donde los ha habido), por incompetencia, o por falta de voluntad política. Además suele acudir al argumento de la acusación de corrupción y clientelismo generalizado hacia las organizaciones indígenas, así como a que las consultas oponen el “interés privado” de los pueblos étnicos al interés público, cuando en realidad la consulta defiende el interés público de la preservación del medio ambiente<sup>1487</sup>.

Este discurso enmascara la ilegalidad con que actúan tanto el Estado como las empresas (concesiones inconsultas y arbitrarias, violencia represiva y criminalización de la protesta, corrupción, etc.) y la violación de los requisitos mínimos cuando la consulta se lleva a

---

<sup>1486</sup> A este respecto, considerando las históricas lagunas jurídicas, la CIDH ha afirmado que los procedimientos de consulta “deben efectuarse con respecto a los grupos que pueden resultar afectados, o bien porque poseen la tierra o territorio respectivo, o bien porque el reconocimiento de los mismos se encuentra en proceso de reivindicación”. En otras palabras, y muy claramente, que “los pueblos indígenas y tribales que carecen de títulos formales de propiedad sobre sus territorios *también deben ser consultados* respecto del otorgamiento de concesiones extractivas o la implementación de planes o proyectos de desarrollo o inversión en sus territorios”. El caso *Agwas Tingni contra Nicaragua* es un precedente al respecto, pues las tierras estaban pendientes de delimitación, demarcación, y titulación. Ver: COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia* op. cit. párrafo 246, y COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales...*, op. cit., párrafo 293, y CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C No. 79, párr. 153.

<sup>1487</sup> RODRÍGUEZ GARAVITO, César, *Más mitos sobre la consulta con indígenas y afros*, en *El Espectador*, Colombia, febrero 2013. Disponible en: <https://www.elespectador.com/opinion/columna-405619-mas-mitos-sobre-consulta-indigenas-y-afros>. Última consulta 2/6/2013.

cabo: sin procesos de diálogo previo, empleando mecanismos de presión e intimidación, sin información mínima disponible, sin convocatoria oficial y sin resultados vinculantes. La consulta funge como mecanismo expedito de legitimación del modelo de desarrollo y como “válvula de escape” de una conflictividad que atentaría contra la gobernabilidad.

Como práctica de la gobernanza, la consulta guarda tal afinidad con el neoliberalismo, que termina concentrándose en los detalles procedimentales de las instituciones participativas, dejando de lado las condiciones de posibilidad de una deliberación genuina, y soslayando y dejando intactas las asimetrías de poder entre los actores, al articular una visión de la esfera pública como espacio de colaboración despolitizado entre actores genéricos<sup>1488</sup>. Como consecuencia del reemplazo del fondo por las formas, la consulta soslaya la raíz originaria de los conflictos socioambientales: las discrepancias epistémicas sobre la relación entre los seres humanos y la naturaleza.

## **1.2. Ámbito espacial de la consulta: tierra, territorios y recursos naturales.**

La idea de que los territorios y recursos naturales son centrales en el control de los indígenas sobre los acontecimientos que les afectan, está presente en la médula de estos debates, que plantean una pugna central entre dos racionalidades cuyos esquemas de relación entre la humanidad y la naturaleza son antagónicos: por un lado la posición de los Estados, que defiende el uso productivo (la explotación) de los recursos naturales y articula sobre esa base un discurso de defensa del interés nacional, el desarrollo y el bien común, y por otro lado, la posición indígena que concibe a los territorios y la naturaleza como bienes que representan, tanto el ámbito espacial de reproducción de la vida y la cultura, como el ámbito político de ejercicio de la libre determinación<sup>1489</sup>.

El núcleo de esta tensión se encuentra en la disputa por los recursos naturales y se expresa en el conflicto entre la soberanía que los indígenas reclaman sobre los territorios como

---

<sup>1488</sup> De ahí que la gobernanza y el neoliberalismo compartan también léxico de términos clave como “empoderamiento”, “responsabilidad social empresarial” y “desarrollo sostenible”. RODRÍGUEZ GARAVITO, César, *Etnicidad.gov. Los recursos naturales, los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa en los campos sociales minados*, op. cit. pp. 32-33.

<sup>1489</sup> Esta tensión ha desatado reflexiones dentro del pensamiento liberal, que apuntan a la profundización de los debates sobre la tierra, la noción de propiedad, los recursos naturales desde la revisión de las categorías desde las que se parte para su desarrollo teórico. Ver: TULLY James, *An approach to Political Philosophy*, op. cit. p. 138, y LEVY, Jacob, *El multiculturalismo del miedo*, op. cit. pp. 257-258



integralidad (el suelo, el subsuelo y los recursos que ahí se encuentran) y dos polos contrapuestos, según el caso del que hablemos: algunas veces se contraponen la soberanía invocada por el Estado sobre los recursos del subsuelo, y en otros casos el *fascismo territorial* (una expresión de fascismo paraestatal) que se produce en contextos donde actores privados con enormes capitales se disputan el control del Estado en los territorios en los que actúan, o neutralizan ese control implicando o coaccionando a las instituciones del Estado y ejerciendo la regulación social sobre los habitantes de esos territorios, sin su participación y contra sus intereses. Algunos de esos territorios son reinenciones del viejo fenómeno del caciquismo y coronelismo y otros son nuevos enclaves cerrados a la intervención autónoma del Estado y gobernados por pactos entre actores armados<sup>1490</sup>.

El marco teórico articulado por el derecho internacional define un sistema de pensamiento estatocéntrico donde la propiedad de los territorios no registrados en propiedad privada, así como de los recursos en el subsuelo, se atribuye al Estado como titular de la soberanía nacional, condición que le otorga la “última palabra” en la decisión sobre las concesiones. También se relaciona indisolublemente con un modelo de desarrollo planteado a partir de la soberanía sobre los recursos naturales y el derecho de los Estados a su explotación<sup>1491</sup>.

<sup>1490</sup> La noción es de Santos. Ver su desarrollo en: SANTOS, Boaventura de Sousa, *El uso contra-hegemónico del Derecho...* op. cit., p. 375.

<sup>1491</sup> Referentes obligados en este punto son dos resoluciones de la Asamblea General de la ONU, que declaran la soberanía de los pueblos y naciones (entendidos como Estados nacionales, no como pueblos y naciones al interior de los Estados) sobre los recursos naturales y el derecho a explotar las riquezas y recursos naturales. La resolución 1803 (XVII) declara que: “El derecho de los pueblos y las naciones a la soberanía permanente sobre sus riquezas y recursos naturales debe ejercerse *en interés del desarrollo nacional* y del bienestar del pueblo del respectivo Estado... la exploración, desarrollo y disposición de tales recursos, así como la importación de capital extranjero para efectuarlos, deberán conformarse a las reglas y condiciones que esos pueblos y naciones libremente consideren necesarios o deseables para autorizar, limitar o prohibir dichas actividades... En los casos en que se otorgue la autorización, el capital introducido y sus incrementos se regirán por ella, por la ley nacional vigente y por el derecho internacional. Las utilidades que se obtengan deberán ser compartidas, en la proporción que se convenga entre los inversionistas y el Estado... El ejercicio libre y provechoso de la soberanía de los pueblos y las naciones sobre sus recursos naturales debe fomentarse mediante el mutuo respeto entre los Estados basado en su igualdad soberana... La violación de los derechos soberanos de los pueblos y naciones sobre sus riquezas y recursos naturales es contraria al espíritu y a los principios de la Carta de las Naciones Unidas...”. La resolución 626 (VII) declara: “la necesidad de estimular a los países menos desarrollados en el debido aprovechamiento y explotación de sus riquezas y recursos naturales...que el derecho de los pueblos a la explotación de sus riquezas naturales es *inherente a su soberanía...*” Asimismo, cabe mencionar el artículo 3 del Convenio sobre Diversidad Biológica, que establece que “de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el *derecho soberano de explotar sus propios recursos* en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.” Ver respectivamente: ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, *Resolución 1803 (XVII) Soberanía permanente sobre los recursos naturales*, 14 de diciembre de 1962. Disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/recursos.htm>; ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, *Resolución 626 (VII), 21 de diciembre de 1952, "Derecho a explotar libremente las riquezas y recursos naturales"*, Disponible en:

En términos generales, la relación de muchos indígenas con el territorio no se reduce a una relación de propiedad individual privada sino se define por la ocupación, uso y valor simbólico que le confiere una comunidad. Tiene además un carácter espiritual como elemento básico en su existencia, creencias, costumbres y tradiciones. Para muchos indígenas, la tierra no es un objeto de producción, ni es mercadería que pueda apropiarse, sino elemento material del que debe gozarse libremente<sup>1492</sup>. Esta relación tiene un lugar central en la configuración de su identidad, aunque cabe acotar que no puede ser esencializada en un contexto neoliberal que ha implicado mutaciones identitarias para muchos indígenas migrantes, desplazados, incorporados a los cascos urbanos, o habitantes de zonas rurales sujetas a políticas agrarias que plantean una relación productivista con la tierra.

El derecho humano al territorio se fundamenta en el derecho de propiedad de la tierra y los recursos naturales, y en el derecho a la libre explotación de los territorios de acuerdo a las costumbres y tradiciones de los pueblos. Se relaciona con el derecho a la libre determinación, porque supone la soberanía territorial sobre un área geográfica determinada<sup>1493</sup>. El derecho a poseer, ocupar y utilizar la tierra es inherente a la idea de sí mismos que tienen los pueblos indígenas y, en general, es a la comunidad, tribu, nación o grupo indígena a quien se confiere ese derecho. Aunque con fines económicamente productivos esa tierra se ha debido parcelar y utilizar de forma individual o familiar, en muchos casos el uso de gran parte de ella es destinado a la comunidad (bosques, tierras de pastos, pesquerías, etc.), a quien pertenece la propiedad social y moral<sup>1494</sup>.

---

<http://157.150.195.10/spanish/documents/ga/res/7/ares7.htm>, y ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, *Convenio sobre Diversidad Biológica*, 1992, Disponible en: <http://www.un.org/es/events/biodiversityday/documents.shtml>, últimas consultas 23/3/2013.

<sup>1492</sup> MARTÍNEZ COBO, José, *Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas*, op. cit., párr. 193-194. La reciente Declaración ONU-DPI recoge en su artículo 25 esa relación de carácter espiritual, soslayada en la mayoría de instrumentos internacionales: “Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado...”. (Las itálicas son mías).

<sup>1493</sup> BERRAONDO, Mikel, *El Caso Awajitjani: La Esperanza Ambiental Indígena*, op. cit., pp. 32-33.

<sup>1494</sup> COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2001/57 de la Comisión*, Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, 58º período de sesiones tema 15 del programa provisional, 2002, párrafo 39. Disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4358.pdf>. Última consulta 28/5/2013.

El sólido desarrollo de las categorías elaboradas por John Locke desde el Siglo XVII en torno a la propiedad privada (el individualismo posesivo<sup>1495</sup>) adquirió centralidad a lo largo de los siglos y generó dificultades para “acomodar”, en el plano de los derechos territoriales, una visión indígena de corte comunitario que no encaja en el molde del capitalismo moderno<sup>1496</sup>. Así, los regímenes comunales de propiedad de la tierra se modificaron desde que el modelo liberal de propiedad se instauró en Latinoamérica en el Siglo XIX, con un andamiaje de instrumentos legales e institucionales que transformaron los esquemas tradicionales de tenencia de la tierra en parcelas individuales.

La “falta de certeza jurídica” (falta de delimitación de las tierras, falta de títulos de propiedad o falta de tratados históricos con la corona) facilitó la expropiación y reparto de la tierra indígena a lo largo de la historia, siendo las revoluciones liberales decimonónicas la última etapa álgida que hereda esta historia de conflictividad. Como vimos en el segundo capítulo, es hasta el siglo XX que reinició el reconocimiento de la legalidad de la tierra indígena, colocando a las legislaciones nacionales en una situación tremendamente compleja, pues en muchos países implicó la reestructuración del orden jurídico: en unos casos la creación de nuevas normas, en otros la derogación de disposiciones vigentes, y en otros, la aplicación de preceptos vigentes con condición de “letra muerta”<sup>1497</sup>. Dada la perspectiva integracionista de la época, en algunos países donde había disposiciones para la protección de las tierras indígenas, se propugnó por su abolición y la concesión a los indígenas de la propiedad privada individualizada e irrestricta de la tierra<sup>1498</sup>.

Esa mutación en los esquemas de tenencia de la tierra, derivada de la imposición de modelos económicos sostenidos sobre la base de la explotación indígena, les ha obligado a modificar la gramática de sus reivindicaciones en las distintas épocas como estrategia de resistencia en la defensa de sus territorios. Aparicio sostiene que esto ha dado lugar a un reacomodo constante del lenguaje y las posiciones, que se explica por la necesidad de

---

<sup>1495</sup> Sobre la articulación de las tesis de Locke, volver al capítulo II.

<sup>1496</sup> La consecuencia que a largo plazo ha tenido la teoría de Locke sobre la sociedad política y la propiedad es que, por haber sido difundida durante el siglo XVIII, ayudó a articular las teorías predominantes en la actualidad acerca del Estado, el progreso y el desarrollo, influyendo los debates entre humanistas y juristas, mercantilistas y defensores del libre comercio, capitalistas y socialistas, sobre cuestiones de justicia política y económica. Ver: TULLY James, *An approach to Political Philosophy*, op. cit. pp. 139 y ss.

<sup>1497</sup> Ver sobre este particular: PAPADÓPOLO, Midori, en *El Nuevo Enfoque Internacional en Materia de Derechos de los Pueblos Indígenas*, Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, Guatemala, 1995, pp. 25-26.

<sup>1498</sup> Ver: MARTÍNEZ COBO, José, *Estudio del Problema de la Discriminación...*, op. cit. párrafos 193-194.

buscar en la terminología de la sociedad dominante aquellas nociones más útiles para la satisfacción de sus necesidades como pueblos: la reivindicación del derecho a la “tierra” transitó al “territorio”, al “hábitat”, para después incorporar el concepto de “etnodesarrollo”, como paso previo a la exigencia de libre determinación<sup>1499</sup>.

Los procesos históricos de despojo y re-titulación de las tierras indígenas son una expresión más del “racismo epistémico”, en tanto niegan otros sistemas de vida y otras epistemologías de relacionamiento con la tierra y la naturaleza<sup>1500</sup>. La denuncia de esta lógica fundamenta el desarrollo de derechos como la consulta y el consentimiento y ha sido central en los debates de los mecanismos internacionales de derechos de los pueblos indígenas,<sup>1501</sup> que reconocen la actualidad de dichos procesos como sustento de un modelo de desarrollo de larga duración, amplios alcances y costosos impactos<sup>1502</sup>.

La centralidad del territorio en el mundo indígena ha sido una idea incorporada a las discusiones de los instrumentos internacionales más recientes, apareciendo en el Convenio 169<sup>1503</sup>, la Declaración ONU-DPI<sup>1504</sup> y el proyecto de Declaración Americana<sup>1505</sup>. La

---

<sup>1499</sup> APARICIO, Marco, *El derecho de los pueblos indígenas a la Libre Determinación*, en Pueblos indígenas y derechos humanos, en BERRAONDO, Mikel (ed.), Universidad de Deusto, Bilbao, 2006, p. 1

<sup>1500</sup> Ver: GROSGOUEL, Ramón, *Racismo epistémico*...op. cit.

<sup>1501</sup> Fue retomada como uno de los núcleos axiológicos en el preámbulo de la reciente Declaración ONU-DPI, en donde se reconoce que como resultado de la colonización y de haber sido desposeídos de sus tierras, territorios y recursos, los indígenas se han visto impedidos de ejercer, en particular, su derecho al desarrollo.

<sup>1502</sup> “...grandes empresas económicas privadas o sociedades han podido, con la ayuda del Estado o sin ella, apropiarse de tierras que pertenecían a comunidades indígenas... Aunque se han dictado con mayor frecuencia medidas jurídicas de protección, la pérdida y la desposesión de las tierras indígenas han continuado implacablemente, en algunos países más rápidamente que en otros”. STAVENHAGEN, Rodolfo, *Informe del Relator Especial*, op. cit., párrafo 41.

<sup>1503</sup> Incorpora una sección donde aclara que la noción de tierras deberá incluir el concepto de territorios: la *totalidad del hábitat*. Reconoce el derecho de propiedad y posesión sobre las tierras que ocupan y establece su derecho a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. Prevé la obligación estatal de instituir procedimientos para solucionar las reivindicaciones de tierras y protege el derecho de los pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de los recursos naturales. También prevé que los programas agrarios les garanticen condiciones equivalentes a las de otros sectores de la población a los efectos de: a) asignación de tierras adicionales cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico; b) el otorgamiento de los medios necesarios para el desarrollo de las tierras que ya poseen. Parte II, arts. 13, 14, 15 y 19.

<sup>1504</sup> Reconoce que los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado, utilizado, o adquirido; que tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen, en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma. Asegura la protección jurídica de parte del Estado, respetando las costumbres y tradiciones de tenencia de la tierra por parte de los pueblos y prescribe que se velará por la capacidad productiva de las tierras, territorios y recursos: “Los pueblos indígenas tienen derecho a la *conservación y protección* del medio ambiente y de la *capacidad productiva* de sus tierras o territorios y recursos”. Protege las tierras indígenas frente al uso

Comisión Interamericana de Derechos Humanos también se ha pronunciado sobre la relación de los indígenas con la tierra, a partir de la reinterpretación del derecho a la propiedad recogida en la célebre sentencia del caso *Agwas Tingni*: el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que recoge el derecho a la propiedad privada en su formulación individualista clásica fue interpretado teleológicamente, junto al artículo 27 del PIDCP, que recoge el carácter colectivo del derecho a la cultura, articulando una noción de propiedad situada en el ámbito comunitario.

No obstante, la realidad se muestra con un sinnúmero de conflictos abiertos en torno a la falta de disfrute de los derechos indígenas a sus tierras, territorios y recursos. Desde 2004, la relatora Erica Daes apuntaba problemáticas aún vigentes relacionadas al fracaso de los Estados en estos asuntos: el no reconocimiento estatal del uso, la ocupación y la propiedad indígenas, que deriva en la libre disposición de los territorios por parte del Estado haciendo caso omiso de la presencia indígena; la falta de reconocimiento de personalidad jurídica para las comunidades, que las desarma para tomar acciones legales para proteger sus intereses de propiedad; leyes y políticas discriminatorias que afectan a los indígenas respecto de sus tierras; falta de demarcación; no aplicación de las leyes que protegen las tierras indígenas; problemas respecto de reclamaciones y devolución de tierras; expropiación de tierras indígenas en función de intereses nacionales; desplazamiento y reubicación; falta de protección de la integridad del medio ambiente, de las tierras y los territorios; libre determinación interna respecto de las tierras, territorios y recursos<sup>1506</sup>. Varios países han declarado públicamente su decisión de (o han sido constreñidos por la jurisprudencia de la CIDH a) demarcar las tierras indígenas para resolver la falta de certeza jurídica, pero no se registran mayores avances en ello.

---

militar, y reconoce la participación indígena en la planificación del desarrollo. Artículos 32, 29, 30 y 17 respectivamente.

<sup>1505</sup> Incorpora los derechos a los territorios y recursos naturales, requiriendo el consentimiento en caso de introducción y depósito de sustancias nocivas a las tierras, territorios y recursos, así como en caso de crear un área protegida en jurisdicción indígena, quedando prohibido el traslado y reubicación forzada de las comunidades indígenas para tal efecto. Artículo XVIII.

<sup>1506</sup> Daes recomienda una serie de medidas encaminadas a garantizar el derecho, o en su caso, restituir las tierras a las comunidades indígenas, tales como promover una legislación que respete los derechos indígenas sobre los territorios y recursos, promover el respeto a los usos tradicionales de la tierra, con la participación de los pueblos indígenas, reconocer personalidad jurídica a las comunidades indígenas, renunciar a doctrinas como la *terra nullius* y todas aquellas que tienden a despojar a los pueblos indígenas de sus tierras o que les impiden el ejercicio de las garantías de sus derechos. DAES, Erica-Irene, *Prevention of Discrimination and Protection of Indigenous Peoples...* op. cit. párrafos 34-40 y 145-164.

La ausencia o insuficiencia en el reconocimiento de derechos territoriales (ausencia de figuras jurídicas que permitan que las comunidades sean propietarias de la tierra), el imaginario socio-histórico del indígena como objeto para la mano de obra barata y no como sujeto de derechos, y el aparato institucional heredado de una tradición latifundista que, no solo ha legitimado la expropiación violenta de tierras, sino ha articulado el discurso del interés nacional, son factores que han sostenido una presunción consensuada contra la existencia de derechos indígenas sobre la tierra y recursos, y la pérdida paulatina de los derechos territoriales. Esos procesos de despojo deben analizarse como parte neurálgica de las dinámicas estructurales de pobreza y racismo, así como del funcionamiento “exitoso” del modelo de desarrollo.

### **1.3. ¿Consulta previa o “crónica de un daño anunciado”? Los límites de la reparación.**

. Las contradicciones inherentes a la consulta –sus incoherencias frente a la libre determinación– afloran desde su propia formulación: a) en lugar de plantearse la participación en términos de facilitar y *respetar la decisión* de la comunidad, se propone deliberadamente la obtención de su *consentimiento*; b) ante el temido escenario del “no” al megaproyecto, confiere al Estado la última palabra; c) no prevé medidas de efectividad del derecho ni impone límites explícitos a megaproyectos que consoliden la exclusión estructural y representen daños irreversibles, y d) la “indemnización” o la “restitución”, planteadas como paliativos o medidas de reparación por el daño a las comunidades en caso que el proyecto se lleve a cabo contra su voluntad, o en caso de no ser siquiera consultadas, termina sustituyendo su participación efectiva en las decisiones que les afectan, así como cualquier posibilidad de remedio estructural.

Las propuestas normativas sobre consulta se anticipan –como a una desgracia inexorable– a los impactos que amenazan y atentan contra la vida, la salud y el medio ambiente. El modelo de desarrollo no se cuestiona ni se problematiza, sino se habla directamente de una mitigación, asumiendo que los daños o “costos del desarrollo” son “inevitables”. La instrumentalización misma de la reparación es incuestionada.

El espíritu de la mitigación de daños mediante una compensación material está presente en los convenios internacionales, donde pueden diferenciarse claramente dos posiciones: la reparación como *restitución* y la reparación como *indemnización*. La reparación como restitución se define por la CIDH como una medida que consiste en el *restablecimiento*, hasta donde sea posible, de la situación que existía antes de que ocurriera la violación. Consiste en la devolución, demarcación y titulación del territorio tradicional de las comunidades indígenas para proteger su propiedad comunal. La restitución se encuentra vinculada también a medidas de rehabilitación, que tienen por objeto reducir los padecimientos físicos y psicológicos de las víctimas, por medio de atención médica, psicológica y psiquiátrica, que permitan el restablecimiento de la dignidad y la reputación de las víctimas, así como los servicios jurídicos y sociales que requieran<sup>1507</sup>.

La reparación como indemnización se define por Naciones Unidas como una medida que ha de concederse de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los *perjuicios económicamente evaluables* que sean consecuencia de la violación manifiesta de derechos humanos, tales como los siguientes: a) El daño físico o mental; b) La pérdida de oportunidades, en particular empleo, educación y prestaciones sociales; c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; d) Los perjuicios morales; e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos, psicológicos y sociales<sup>1508</sup>. La Corte Interamericana ha desarrollado el concepto de daño material e inmaterial y los supuestos en que corresponde indemnizarlos<sup>1509</sup>.

<sup>1507</sup> Ver: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010*, OEA, San José de Costa Rica, pp. 10-11. Disponible en [http://www.corteidh.or.cr/docs/informes/2010\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/informes/2010_esp.pdf)

<sup>1508</sup> CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del DIH a interponer recursos y obtener reparaciones*, A/RES/60/147, 21 de marzo de 2006, Principio 20. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/reparaciones.htm>. Última consulta 13/5/2013.

<sup>1509</sup> La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, en su informe anual, articula las definiciones de daño material e inmaterial a partir de doctrina sentada en diversos fallos de la CIDH. La Corte ha establecido que el daño material supone “la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso”. Por su parte, el daño inmaterial “puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia”. Ver: COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Volumen II, Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Dra. Catalina Botero, Relatora Especial para la Libertad de Expresión*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 69, 30 diciembre 2011. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/informes/tematicos.asp>. Última consulta 14/5/2013.

El Convenio 169 define la reparación en términos de *indemnización* estableciendo que, “Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades (la prospección o explotación de recursos existentes en sus tierras) y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades”. Además que, en caso de desplazamiento, “siempre que sea posible... deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación”, previendo como garantía que “deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento” y que “cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles con las garantías apropiadas<sup>1510</sup>”.

Como vemos, la formulación del derecho en esta definición es compleja: se refiere a la mitigación de lo inevitable; a la necesidad de saldar el daño ocasionado por un proyecto inminente. Se plantea *a priori* la imposibilidad de que un proyecto se detenga por falta de consentimiento y que es posible la tasación económica de los daños. La regla métrica será el dinero, sin importar que haya bienes inconmensurables. Es una especie de “fatalidad anunciada”.

Por su parte, la Declaración ONU-DPI, recoge la noción de reparación, concibiéndola como restitución o como indemnización: “Los pueblos indígenas tienen derecho a la *reparación*, por medios que pueden incluir la *restitución* o, cuando ello no sea posible, *una indemnización* justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído, ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.” Establece además las características de la indemnización: “Salvo que los pueblos

---

<sup>1510</sup> Artículos 15, 2) y 16,4). Asimismo existe una conocida recomendación general del Comité para la eliminación de la Discriminación Racial, que en los mismos términos, exhorta a los Estados Partes a que “reconozcan y protejan los derechos de los pueblos indígenas a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales, y en los casos en que se les ha privado de sus tierras y territorios, de los que tradicionalmente eran dueños, o se han ocupado o utilizado esas tierras y territorios sin el consentimiento libre e informado de esos pueblos, que adopten medidas para que les sean devueltos. Únicamente cuando, por razones concretas, ello no sea posible, se sustituirá el derecho a la restitución por el derecho a una justa y pronta indemnización, la cual, en la medida de lo posible, deberá ser en forma de tierras y territorios.” COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL, *Recomendación General N° 23. Los derechos de los pueblos indígenas*, 1997. Disponible en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3571.pdf?view=1>. Última consulta 21/04/2012.



interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada<sup>1511</sup>.”

Esta formulación de la reparación, articulada en la Declaración casi dos décadas después del Convenio, en medio de un sinnúmero de conflictos en la práctica generados por la falta de consulta a los pueblos indígenas, plantea la hipótesis de aquellos casos en donde el consentimiento previo, libre e informado no tuvo lugar. Cabe mencionar que en medio de este período, en 1997, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial había emitido una opinión que estableció la necesidad de reconocer los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras y territorios colectivos, así como la necesidad de que el Estado promoviera medidas para que les fueran devueltos si hubiesen sido privados de ellos. Declaró además que únicamente cuando ello no fuese posible, se sustituiría el derecho a la *restitución* por el derecho a una justa y pronta *indemnización*, la cual, en la medida de lo posible, debería ser en forma de tierras y territorio<sup>1512</sup>.

Nótese que ambas definiciones adolecen de deficiencias que las vuelven incoherentes con la realidad de muchos casos: a) contemplan estrictamente el daño basado en el despojo territorial, sin considerar la violencia y la serie de abusos que acompañan a este hecho y que en muchas ocasiones producen un daño mayor que el despojo de la tierra en sí mismo considerado (piénsese en el relato sobre Guatemala del capítulo I); b) al abordar el despojo se refieren al territorio como un bien “canjeable” y desatienden su innegociable valor simbólico/espiritual (piénsese en los casos U’wa y TIPNIS, relatados en el primer capítulo); c) pasan por alto realidades de agotamiento territorial en donde cada vez hay menos territorios disponibles de la mismas cualidades que los expropiados (piénsese nuevamente en el relato sobre Guatemala).

La diferencia entre una y otra formulación es bastante sutil, pero significativa: mientras que en el Convenio 169 se anuncia *a priori* la fatalidad a ser compensada, en la

---

<sup>1511</sup> Artículo 28.

<sup>1512</sup> Ver: OFICINA DE ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Los derechos de los pueblos indígenas, CERD Recomendación general N° 23. (General Comments)*, 51° período de sesiones, 1997, y COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL, *Observaciones finales al Estado de Guatemala*, CERD/C/GTM/CO/11, 68° período de sesiones ordinarias, Ginebra, Suiza, 2006, párrafo 5. Disponible en: <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/%28Symbol%29/CERD.C.GTM.CO.11.Sp?Opendocument>. Última consulta 21/3/2013.

Declaración se habla *a posteriori* de la violación del consentimiento. En la práctica, esta diferencia puede apreciarse claramente en casos concretos: James Anaya sostiene en su último informe que los procedimientos de consulta sobre las actividades de extracción son canales que permiten a los pueblos indígenas contribuir a la evaluación previa de los posibles efectos de la actividad propuesta, lo que incluye determinar si, y en qué medida, sus derechos humanos e intereses sustantivos pueden verse afectados. Además, los procedimientos de consulta son cruciales para la búsqueda de *alternativas menos nocivas* y para la determinación de *medidas de mitigación*. Las consultas también deben ser, *idealmente*, mecanismos que permitan a los pueblos indígenas establecer sus prioridades y estrategias para el desarrollo y promover el disfrute de sus derechos humanos<sup>1513</sup>.

Llama la atención el orden de prioridad que da a las funciones de la consulta: en primer lugar señala la función de búsqueda de alternativas “menos nocivas” (sin contemplar que pudiera no haber alternativas, es decir, que los megaproyectos no se lleven a cabo) y en segundo lugar, que la consulta sirve “idealmente”, y no “fundamentalmente”, para que los pueblos establezcan sus propias prioridades y estrategias para el desarrollo<sup>1514</sup>. Ante hechos consumados de invasiones empresariales de territorios indígenas reclama *compensación económica* en lugar de *restitución o reversión de la situación* para que pueda realizarse la consulta y darse o no el consentimiento, esto es, para que puedan darse garantías de respeto a los derechos sustantivos de los derechos indígenas según su propia apreciación en conformidad con el derecho a la libre determinación<sup>1515</sup>.

<sup>1513</sup> CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas*, James Anaya, (2012) op. cit., párrafo 66.

<sup>1514</sup> El más reciente informe del Relator afirma que al centrar la atención fundamentalmente en la consulta y el consentimiento se está desdibujando la comprensión sobre el marco de derechos que permite discernir las condiciones en que las industrias extractivas pueden operar legítimamente en los territorios indígenas o en sus inmediaciones. Sostiene que es erróneo tender a reducir el examen de los derechos de los pueblos indígenas, en el contexto de los proyectos de explotación de recursos, al examen de las características del derecho a ser consultado o del derecho al consentimiento. Afirma que un planteamiento más adecuado reconoce, en primer lugar, que ni la consulta ni el consentimiento son un fin en sí mismos, ni son derechos independientes sino constituyen, en conjunto, una norma especial que protege el ejercicio de los derechos sustantivos de los pueblos indígenas y funciona como un medio para garantizar su observancia. Ambos complementan y contribuyen a dar efectividad a derechos sustantivos como la propiedad, la cultura, la religión y a no ser objeto de discriminación en relación con las tierras, los territorios y los recursos naturales, lo cual incluye los lugares y objetos sagrados; los derechos a la salud y el bienestar físico en relación con un medio ambiente limpio y saludable; y los derechos a establecer y materializar sus propias prioridades de desarrollo, incluida la explotación de los recursos naturales, como parte de su derecho fundamental a la libre determinación. CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas*, James Anaya, (2012) op. cit., párr. 48-50.

<sup>1515</sup> Clavero ha criticado reiteradamente las posiciones del Relator, en cuyo mandato figura expresamente el cometido de *promover* la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, ya que en su actuación ante casos concretos, no hace valer de forma neta el derecho indígena a la libre determinación con el lógico

Hablar de mitigación y reparación de los daños evidencia las tensiones, sabidas de antemano, en torno a un derecho que plantea como objetivo la obtención del consentimiento hacia megaproyectos que son rechazados en la gran mayoría de casos, pero que a su vez resultan inminentes al ser parte de planes y políticas económicas incuestionables. En cualquier caso, el acto de reglamentar ideas como la “mitigación de los daños” que es una especie de negociación de lo irremediable, o la “reparación” como cuenta por cobrar sobre daños irreparables a una vida y una salud de por sí ya precarias, no sólo anuncia inminentemente la violación de derechos humanos, sino indica que no hay margen alguno para la discusión crítica y de fondo sobre un modelo de desarrollo cada vez más abiertamente cuestionado.

La faceta más perversa de la reparación es su carácter paliativo: no se orienta hacia la transformación de la exclusión estructural en la que se encuentra sumida la mayoría de la población indígena. Las experiencias concretas revelan que las medidas monetarias de reparación e indemnización no tienen sostenibilidad económica, cultural, ni social y se constituyen en un modelo que en lugar de contribuir a la dignificación de la población afectada y a la restitución de sus derechos a la libre determinación, territorios y recursos naturales, genera su total dependencia de fuentes externas de financiación, limitando el desarrollo de larga duración de otras potencialidades que podrían encontrarse en la vida comunitaria y las formas propias de organización<sup>1516</sup>.

---

corolario del derecho a la consulta y al consentimiento. Ver: CLAVERO, Bartolomé, *Prevaricación del Relator Especial sobre Derechos de los Pueblos Indígenas*, y Relator Especial: misión imposible. Entradas en su blog: *Bartolomé Clavero. Ensayos, opiniones, actualidad*, Sevilla, España, septiembre 2012. Disponibles en: <http://clavero.derechosindigenas.org/archives/12649#more-12649> y <http://clavero.derechosindigenas.org/archives/12597> respectivamente. Última consulta 29/3/2013.

<sup>1516</sup> El caso de la represa Urrá en territorio Embera, en Colombia, es un ejemplo emblemático de lo anterior: la Corte Constitucional dispuso que para garantizar la supervivencia física y apoyar al pueblo a llevar a cabo las modificaciones culturales, sociales y económicas necesarias para adaptarse a los cambios del entorno, la empresa debía indemnizar a cada indígena por 15 años con un subsidio de alimentación y transporte, mientras pudieran educar a la siguiente generación para asegurar que su cultura no desaparecería en el mediano plazo. La decisión fue evaluada negativamente por líderes del pueblo y otros conocedores del caso, pues el dinero (al que no estaban acostumbrados) contribuyó a la fragmentación de las comunidades y generó una dependencia que algunas autoridades llamaron “monetización de la cultura”. Luego de dos emblemáticas movilizaciones (1999 y 2004) y de un complejo proceso de ruptura interna por las posiciones frente a la represa, los emberas intentaron reagruparse y defender su derecho a decidir *qué, cómo y a qué ritmo cambiar*, formulando un “Plan de Vida” en 2007, como proyecto de largo plazo para perdurar como pueblo indígena sin los recursos naturales perdidos con la represa y para controlar su territorio. El énfasis del plan se ubicó en el análisis del contexto social, económico y político en el que la población vive hoy, para deducir alternativas de desarrollo que garanticen su supervivencia en el territorio. Ver: RODRÍGUEZ GARAVITO, César y ORDUZ SALINAS, Natalia, *La consulta previa: dilemas y soluciones. Lecciones del proceso de construcción del decreto de reparación y restitución de tierras para pueblos indígenas en*

Se puede hablar, incluso, de efectos contraproducentes de las medidas de indemnización y reparación, en torno a la ruptura de sistemas de convivencia y sustento material que contenían dinámicas propias de cohesión y tejido social, por las divisiones generadas por la dependencia de una dotación monetaria que no transforma la precaria situación económica. Una dotación que, al tener un carácter temporal e insostenible, causará un tremendo vacío cuando deje de ser conferida si no se acompaña de otras medidas y procesos que generen alternativas sociales y económicas de más largo plazo.

En este espectro se manifiestan con especial crudeza las asimetrías de poder entre las partes en cuestión en los conflictos socio-ambientales: las comunidades y pueblos, acostumbrados al abandono y ausencia prácticamente total del Estado, aceptan las medidas de indemnización propuestas, sin otras consideraciones, porque no cuentan con más alternativas para salir de la pobreza. De ahí la importancia de emplear estratégicamente los márgenes de negociación indígena en la definición del objeto y contenidos de estas medidas.

Por todo ello, es esencialmente problemático que la reparación sustituya en la práctica el rol preventivo, participativo y garantista que la consulta y el consentimiento pretenden tener, en ejercicio de la libre determinación del desarrollo de los pueblos. La justicia en estos casos debería enfocarse, más que en la reparación, en la función social de prevención del derecho, velando porque la consulta se cumpla a cabalidad desde sus cualidades de previa, libre e informada, pasando por un proceso de participación efectiva y culminando en una toma de decisión libre por parte de las comunidades que sea respetada por los gobiernos. La función reparadora debería enfocarse más bien en que, en atención al daño histórico ocasionado por un sistema que ha invisibilizado por siglos a los pueblos indígenas como sujetos de derechos, se procure que hoy tengan las condiciones y los canales para participar *efectivamente* en las decisiones que les afectan.

---

Colombia, op. cit. pp. 39-41; CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, *Sentencia T-652 de 1998*, Colombia, 1998. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>. Última consulta 11/5/2013, y CABILDOS MAYORES RÍO VERDE Y RÍO SINÚ, *Plan de Vida*, Tierralta, Colombia, 2007. Disponible en: <http://escpawarando.wikispaces.com/file/view/PLAN+INTEGRALCABILDO+INDIGENA.pdf>.

#### 1.4. La consulta, ¿derecho indígena o derecho de todos?

Hace tres décadas, con el ascenso del neoliberalismo, las inversiones en exploración y explotación de recursos naturales no tenían aún la intensidad ni habían cobrado las dinámicas de transnacionalización actual. Los conflictos socio-ambientales y las preocupaciones en torno a las consultas indígenas no eran asunto central de discusión. Hoy, en cambio, América Latina se encuentra en un momento de disputa política muy importante. No sólo las tradicionales potencias occidentales, sino también la República Popular China e incluso capitales latinoamericanos (de Brasil o Argentina, por ejemplo) demandan recursos naturales, lo que ha dado lugar a la proliferación de megaproyectos extractivos en las zonas que abundan en ellos, sean territorios indígenas o no.

La movilización popular en los últimos años frente al extractivismo, nos confirma la necesidad de pensar el problema desde un punto de vista heterárquico: en torno a la consulta existe, no sólo reclamos indígenas, sino también una constelación de luchas subalternas con novedosas gramáticas en una defensa común de los territorios y la naturaleza. Volviendo la atención al modo en que las organizaciones y movimientos dotan de sentido a sus luchas, Svampa denomina “giro ecoterritorial” a esta consolidación de un lenguaje de valoración alternativo sobre la territorialidad y de marcos de acción colectiva que funcionan como estructuras de significación y esquemas de interpretación contestatarios, que desarrollan capacidad movilizadora, instalan nuevas consignas y producen una subjetividad colectiva en el espacio latinoamericano de las luchas<sup>1517</sup>.

Si echamos un vistazo a la configuración actual de los movimientos sociales, a sus discursos, alianzas y estrategias, encontramos un nuevo sustento argumentativo para las estrategias jurídicas: el discurso crítico sobre las alternativas al desarrollo se nutre hoy de la confluencia no solo discursiva, sino también táctica, entre movimientos de diversa índole como indígenas, feministas<sup>1518</sup> y ecologistas<sup>1519</sup>. Ese entrecruzamiento que se da

---

<sup>1517</sup> SVAMPA, Maristella, *Extractivismo neodesarrollista y movimientos sociales...*, op. cit. pp. 190-192.

<sup>1518</sup> Ver en el apartado “2.2. ¿Alternativas al desarrollo? Comenzando por redefinir el bien común y el interés nacional”, la propuesta de feminismo comunitario, como una expresión contemporánea de estas intersecciones. Cabe acotar también que desde los años setenta el debate ecofeminista señaló paralelos históricos, culturales y simbólicos entre la opresión y explotación de las mujeres y la naturaleza. De hecho, en los discursos patriarcales, la dicotomía mujer/hombre corresponde frecuentemente al de naturaleza/civilización, emoción/razón o incluso tradición/modernidad, desvalorizando siempre a la primera categoría del binomio. AGUINAGA, Margarita, et. al., *Pensar desde el feminismo: críticas y alternativas al*

entre el campo y la ciudad, y a distintas escalas (desde la local hasta la internacional), afirma con claridad y contundencia, hoy como nunca, la necesidad de vigencia de aquellos abandonados principios de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos.

Si bien los derechos a la consulta, el consentimiento, los territorios y los recursos naturales se reconocen en un momento histórico de discusiones sobre la libre determinación de los pueblos indígenas, teniendo en consideración su particular relación con la naturaleza, y sus prácticas deliberativas y participativas como mecanismo de cohesión y toma de decisiones, el extractivismo en el mundo hoy no es un problema que padecen exclusivamente las comunidades indígenas.

Ello nos interpela a pensar el problema desde una perspectiva más amplia. Asimismo, nos confronta con la dialéctica universalidad/particularidad de los derechos humanos, al poner en tela de juicio la particularidad de un derecho que como dispositivo de participación y efectividad de otros derechos, ampararía por igual a otros colectivos en situación de exclusión, en un contexto donde las luchas por el territorio son más amplias y diversas. Sin negar el ímpetu de la violencia colonial particularmente sobre las comunidades indígenas, y sin dejar esa lectura de lado, nos encontramos frente a una disyuntiva que obliga a pensar la cuestión junto a otras comunidades subalternas afectadas por el extractivismo, no solo desde el punto de vista de la cultura, sino también desde el punto de vista de la participación y de los derechos territoriales y ambientales.

La consulta resalta, así, las complejidades que encuentra el uso del derecho cuando enfrenta situaciones de exclusión que tienen multiplicidad de causas: cuando el Estado reconoce este derecho específico a los indígenas, admite el rasgo excluyente de su propia estructura. Ello sin embargo puede resultar contraproducente, en tanto al codificar

---

*desarrollo*, en: GRUPO PERMANENTE DE TRABAJO SOBRE ALTERNATIVAS AL DESARROLLO, *Más allá del desarrollo*, op. cit. pp. 66-70.

<sup>1519</sup> Las reflexiones sobre las alianzas e intersecciones entre distintas expresiones del movimiento social fueron profundizadas en entrevistas con José Cruz, activista de “Madre Selva”, en ciudad de Guatemala, el 8 de septiembre de 2012 y Joan Martínez Alier, catedrático de Economía e Historia Económica de la Universidad Autónoma de Barcelona, en Barcelona, el 12 de abril de 2013. Cabe traer a colación en este punto el “ecologismo de los pobres”, como corriente que expresa la preocupación y activismo que a nivel local, regional, nacional y global nace de los conflictos ambientales (sobre el uso del agua, acceso a bosques, contaminación y comercio ecológicamente desigual) causados por el crecimiento económico y la desigualdad social. Este pensamiento detecta intersecciones con las reivindicaciones de otras expresiones del movimiento social y plantea las alianzas. Ver: MARTÍNEZ ALIER, Joan, *El Ecologismo de los pobres: conflictos ambientales y lenguajes de valoración*, Editorial Icaria, Barcelona, España, 2011, pp. 33-39.

explícitamente el derecho para unos, se afirma tácitamente la plena inserción del resto en la estructura política, cuestión que es falsa<sup>1520</sup>. Llega así la confrontación con la paradoja de que los derechos que dan poder a quienes están en un lugar social determinado se lo quitan a quienes están en otros lugares<sup>1521</sup>. En estos casos lo vemos claramente cuando los gobiernos niegan la consulta a comunidades que no cumplen con los “rasgos objetivos” para ser indígenas, e incluso adversan la idea de incorporar dentro de sus censos y bases de datos para la consulta, a comunidades que han pasado por procesos de transculturación<sup>1522</sup>.

Para Aparicio el derecho a la consulta, como asunto colectivo, se debería extender a todos los espacios donde exista un tipo de dinámica colectiva que la posibilite y que esté en posición de *subrepresentación*, sea por motivos culturales o de cualquier tipo. La subrepresentación es el criterio que debería fundamentar jurídicamente la necesidad de que el Estado articule formas especiales de participación<sup>1523</sup>.

Un caso que pone en evidencia estas tensiones en sede normativa, es el del debate suscitado por el anteproyecto de Ley Marco de Consulta en Bolivia. Este documento incorpora una definición amplia de los sujetos de la consulta como “las naciones y pueblos indígena originario campesinos, comunidades interculturales, afrobolivianas y población local susceptible de ser afectada directamente, en sus derechos colectivos y ambientales, por la implementación de medidas legislativas o administrativas<sup>1524</sup>”. El mosaico de sustantivos para definir al sujeto colectivo del derecho a la consulta, revela mucho sobre las dificultades del derecho al intentar capturar en conceptos unas identidades dinámicas, superpuestas y hasta conflictivas. Cabe agregar, además, que ese espíritu (y tensiones) se encontraba ya en el texto de la nueva constitución, al reconocer la consulta previa como un

---

<sup>1520</sup> Agradezco mucho los múltiples, fructíferos e inspiradores intercambios personales, vía teléfono o *skype* con Marco Aparicio (profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Girona) durante los años de desarrollo de esta tesis. Sus reflexiones agudas fueron un semillero clave para madurar y problematizar estas y otras ideas presentadas a lo largo de este trabajo.

<sup>1521</sup> BROWN, Wendy, *Lo que se pierde con los derechos*, en: BROWN, Wendy y WILLIAMS, Patricia, *La crítica de los derechos*, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes e Instituto Pensar, Bogotá, 2003, p. 84.

<sup>1522</sup> Volver a la problematización del “encorsetamiento” de las definiciones en el apartado “1.1.4. Pueblos, no minorías” del capítulo III y sobre la simplificación que llevan a cabo las bases de datos, ver el apartado: “3.1. Tres etapas en el constitucionalismo pluralista” en el capítulo III.

<sup>1523</sup> Entrevista vía *skype* a Marco Aparicio, profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Girona, desde Madrid a Barcelona, el 20 de noviembre de 2013.

<sup>1524</sup> Arts. 1 y 4. Volver a las tensiones sobre la falta de consenso para una definición única en el apartado 3.3. del relato 3 del capítulo I.

derecho universal al tratarse de la explotación de recursos naturales (cuestión que aparece también en la constitución ecuatoriana)<sup>1525</sup>.

La presentación de esta nueva ley ante la Asamblea Legislativa recibió diversas críticas entre las que abordaré la que se dirige a la “mezcla impropia” de asuntos que se considera que ameritan regulación específica: la consulta pública a comunidades campesinas, interculturales y afrobolivianas para la participación en acciones de mitigación de impactos ambientales y medidas de salvaguarda, y la consulta previa, libre e informada de naciones y pueblos indígena originarios. Las organizaciones indígenas objetan lo que a su criterio es una violación a la libre determinación como fundamento de la consulta. Clavero concuerda con el criterio de que esa mezcla de instituciones diferenciadas da lugar a una intencionada confusión que desviste a la consulta indígena de su fundamento en la libre determinación y la diluye en los términos de una ciudadanía indistinta<sup>1526</sup>.

Esta crítica debe leerse en el contexto del manejo gubernamental del conflicto en el TIPNIS, que cobra una complejidad especial porque la titularidad del derecho a la consulta se ha convertido en una pugna entre los diversos pueblos (y los diversos intereses) que habitan el territorio, lo cual en su momento fue capitalizado por el gobierno para sus propios fines. Para Clavero, en casos como este debe tenerse en cuenta, no solo la complejidad de la clasificación de quién es indígena y quién no, sino el trasfondo de los intereses en pugna, pues en este caso se trata de pueblos originarios del territorio frente a otros pueblos indígenas que se expanden de forma colonial, cuestión que considera central a la hora de determinar los derechos de gestión del territorio, de acceso a los recursos y de

---

<sup>1525</sup> “La explotación de recursos naturales en determinado territorio estará sujeta a un proceso de consulta a la población afectada, convocada por el Estado, que será libre, previa e informada. Se garantiza la participación ciudadana en el proceso de gestión ambiental y se promoverá la conservación de los ecosistemas, de acuerdo con la Constitución y la ley. En las naciones y pueblos indígena originario campesinos, la consulta tendrá lugar respetando sus normas y procedimientos propios.” ASAMBLEA CONSTITUYENTE DE BOLIVIA, *Nueva Constitución Política del Estado*, op. cit., art. 352. Sobre la noción de las naciones y pueblos indígena-originario-campesinos como sujetos colectivos de derechos, ver nota 486, capítulo III.

<sup>1526</sup> El proyecto de ley se encuentra formulado como sigue: “La población tiene derecho a la participación en la gestión ambiental, a ser consultado e informado previamente sobre decisiones que pudieran afectar a la calidad del medio ambiente” La explotación de recursos naturales en determinado territorio estará sujeta a un proceso de consulta a la población afectada, convocada por el Estado, que será libre, previa e informada. Se garantiza la participación ciudadana en el proceso de gestión ambiental y se promoverá la conservación de los ecosistemas, de acuerdo con la Constitución y la ley. En las naciones y pueblos indígena originario campesinos, la consulta tendrá lugar respetando sus normas y procedimientos propios”. Ver: CLAVERO, Bartolomé, *Bolivia: pésimos augurios para la garantía de consulta de los derechos de los pueblos indígenas*, op. cit. pp. 1-8.



interlocución en la consulta, cuya titularidad él considera en cabeza de los pueblos originarios del TIPNIS<sup>1527</sup>.

Ante estas tensiones cabría preguntarse si, dada su configuración procedimental como dispositivo de participación, existe un riesgo real de que el derecho a la consulta “se desnaturalice” al ensancharse hacia otros sujetos más allá de los pueblos indígenas. Habría que considerar que las afectaciones particulares del extractivismo (y de cualquier otro problema social) para los indígenas se deben considerar en el abordaje concreto de cada caso (en la “agenda” que dota de contenidos la consulta), donde la libre determinación cobra un lugar central; esto es, donde las propias voces indígenas que han padecido la violencia colonial dictarían sus expectativas y los matices concretos que sobre esa base una consulta tendría para ellos.

En la arena práctica, un caso emblemático es el del proyecto “Conga”, de minería a cielo abierto en Cajamarca, Perú, una región donde las “rondas campesinas<sup>1528</sup>” reclamaban una consulta que fue objetada por el gobierno nacional, argumentando que no son comunidades indígenas. El gobierno regional autónomo declaró inviable el proyecto a través de una ordenanza en protección del ecosistema y del derecho al agua de las comunidades campesinas y nativas, adoptando la posición de que la consulta es un derecho de todos. Se fundó, entre otros, en la Declaración de Río, el derecho ambiental local y el principio precautorio<sup>1529</sup>. El Tribunal Constitucional peruano declaró inconstitucional la disposición<sup>1530</sup> y, en medio de una gran polémica, la Central Única de Rondas Campesinas del Perú (apoyada por el gobierno de Cajamarca) llevó el caso a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, solicitando una medida cautelar que protegiera el agua de los cajamarquinos, la cual fue concedida aludiendo a los requisitos de gravedad, urgencia e irreparabilidad<sup>1531</sup>.

<sup>1527</sup> Entrevista personal a Bartolomé Clavero, Catedrático de Historia del Derecho en la Universidad de Sevilla. Sevilla, 25 de noviembre de 2013.

<sup>1528</sup> Sobre las Rondas Campesinas, ver nota 1239, capítulo III.

<sup>1529</sup> Ver: PERÚ, Gobierno Regional Cajamarca, Ordenanza *Regional de Cajamarca N.º 036-2011-GR.CAJ-CR*. Disponible en: <http://www.regioncajamarca.gob.pe/sites/default/files/consejo/documentos/ordenanzas/ordenanza%20036%20II%20corregida.pdf>. Última consulta: 2/5/2014.

<sup>1530</sup> PERÚ, Tribunal Constitucional, Exp. No. 0001-2012-TI/PC, Lima, 2012. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00001-2012-AI.pdf>. Última consulta 2/5/2014.

<sup>1531</sup> Cabe hacer notar que, al igual que en el caso de la mina Marlin en Guatemala, en este caso no se suspendió el proyecto sino se solicita al gobierno de forma general que “se tomen medidas” para garantizar la vida e integridad de las comunidades. Ver: *Medida cautelar No. 452-11 a favor de los líderes y lideresas de Comunidades Campesinas y Rondas Campesinas de Cajamarca respecto de la República de Perú*. 5 de

Otro ejemplo es el de Guatemala, donde además de que buena parte de la resistencia ante la minería tiene lugar en áreas no indígenas (como el caso de la mina Tahoe Resources en San Rafael las Flores, o el de la mina Cerro Blanco –de Goldcorp– en Asunción Mita, Jutiapa<sup>1532</sup>), hay un fallo reciente donde la Corte de Constitucionalidad avala una consulta comunitaria que se opone a la minería en el municipio de La Villa Mataquescuintla, Jalapa. La Corte rechazó una inconstitucionalidad contra el acta y el reglamento del consejo municipal que autorizó y reguló la consulta. Lo más interesante de este fallo, sobre una comunidad no indígena, es que se fundó jurídicamente en el Convenio 169<sup>1533</sup>.

Las reivindicaciones no indígenas frente al extractivismo articulan estrategias que echan mano de discursos más genéricos, cuyos argumentos tienen un sólido asidero de legitimidad en la participación ciudadana, el acceso a la información y el derecho ambiental. La existencia de estas demandas es un crucial aspecto del fenómeno de la consulta que debe ser problematizado, en aras de articular argumentos y tácticas que ayuden a intersectar las luchas frente al utilitarismo del modelo hegemónico. Algunas claves para dicha articulación pueden ser las siguientes:

En primer lugar, apelar a los principios de interdependencia, indivisibilidad y universalidad, para la aplicación evolutiva y contextual de los derechos humanos, en la línea de hilar argumentos para un frente común ante un modelo que de formas distintas afecta a toda la humanidad (y la naturaleza) en su diversidad<sup>1534</sup>.

---

mayo del 2014. Disponible en: [http://www.derechosy sociedad.org/IIDS/Rondas\\_Campesinas/CIDH/CIDH\\_Medida-Cautelar-Rondas-Campesinas\\_Conga\\_7-de-mayo-de-2014.pdf](http://www.derechosy sociedad.org/IIDS/Rondas_Campesinas/CIDH/CIDH_Medida-Cautelar-Rondas-Campesinas_Conga_7-de-mayo-de-2014.pdf). Última consulta 14/5/2014.

<sup>1532</sup> Para una aproximación general a estos casos, ver: BAIRES QUEZADA, Rodrigo, *San Rafael, la mina de la discordia*, en: *Plaza Pública*, Guatemala, 9 de septiembre de 2003. Disponible en: <http://www.plazapublica.com.gt/content/san-rafael-la-mina-de-la-discordia>, y GAMAZO, Carolina y GARCÍA, Juan Luis, *Los 16 favores ambientales a Goldcorp en Jutiapa*, en: *Plaza Pública*, Guatemala, 17 de enero de 2013. Disponible en: <http://www.plazapublica.com.gt/content/los-16-favores-ambientales-goldcorp-en-jutiapa>. Últimas consultas, 1/5/2014.

<sup>1533</sup> GUATEMALA, Corte de Constitucionalidad, *Sentencia emitida en expedientes acumulados 4639-2012 y 4646-2012*, del 4 de diciembre de 2013.

<sup>1534</sup> En cumplimiento de estos principios, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que su competencia consultiva puede ejercerse, en general, sobre toda disposición concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *"Otros tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-1/82, 24 de setiembre 1982, Corte I.D.H. (Ser. A) No. 1 (1982). Disponible en: [http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/b\\_11\\_4as.htm](http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/b_11_4as.htm). Última consulta 15/5/2013.

En segundo lugar, dado que las normas ambientales promueven la protección del derecho humano a un ambiente sano, el incorporarlas al espectro normativo de los conflictos socio-ambientales puede fortalecer la efectividad de los derechos, incluyendo los de los pueblos indígenas, afrodescendientes, campesinos y pescadores<sup>1535</sup>, sin dejar de considerar las particularidades de cada comunidad en su relación con la tierra y la naturaleza.

Dentro de las más relevantes herramientas de derecho ambiental encontramos el Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992), que reconoce derechos ambientales, no sólo a poblaciones indígenas, sino también a las “comunidades locales” cuyos sistemas de vida dependen estrecha y tradicionalmente de los recursos biológicos<sup>1536</sup>. Asimismo, incorpora el principio de *precaución*, que establece que cuando haya peligro de considerable reducción o pérdida de la diversidad biológica, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas que impidan o minimicen dicho peligro<sup>1537</sup>.

Otros importantes principios son los de participación y acceso a la información: la Declaración de Río establece que “el mejor modo de tratar las cuestiones es con *la participación de todos los ciudadanos interesados*, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener *acceso adecuado a la información* sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la

<sup>1535</sup> PUENTES RIAÑO, Astrid, *Opciones del derecho ambiental internacional para proteger los derechos de los pueblos indígenas*, en: *Aportes DPLF. Revista de la Fundación para el Debido Proceso Legal*, op. cit, p. 6.

<sup>1536</sup> Este convenio reconoce, desde su preámbulo, la dependencia de las *comunidades locales* y poblaciones indígenas cuyos sistemas de vida dependen estrecha y tradicionalmente de los recursos biológicos. Dispone en el artículo 8, j), que “con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con *la aprobación y la participación* de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente. El artículo 15, establece que: El acceso a los recursos genéticos estará sometido al *consentimiento fundamentado previo* de la Parte Contratante que proporciona los recursos, a menos que esa Parte decida otra cosa. ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, *Convenio sobre la Diversidad Biológica*, op. cit., preámbulo y arts. 8 y 15.

<sup>1537</sup> ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, *Convenio sobre la Diversidad Biológica*, op. cit., preámbulo. Este principio se encuentra reconocido también en otros instrumentos internacionales. Ver: ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, *Convención marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático*, 1992 art. 3.3. Disponible en: [http://unfccc.int/files/essential\\_background/background\\_publications\\_htmlpdf/application/pdf/convsp.pdf](http://unfccc.int/files/essential_background/background_publications_htmlpdf/application/pdf/convsp.pdf). Última consulta 14/5/2013. CONFERENCIA DE NACIONES UNIDAS SOBRE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO, *Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo*, Río de Janeiro, Brasil, 1992, principio 15. Disponible en: [http://www.bioculturaldiversity.net/Downloads/Papers/Rio\\_declaration\\_Spanish.pdf](http://www.bioculturaldiversity.net/Downloads/Papers/Rio_declaration_Spanish.pdf)

oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población, poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”<sup>1538</sup>.

Existen otros principios que son fuente de derecho internacional y que son aplicados por los tribunales cuando existen vacíos en la resolución de conflictos<sup>1539</sup>, tales como el principio de *no causar daños ambientales en otras jurisdicciones*<sup>1540</sup>, el principio de *prevención*<sup>1541</sup>, y el principio de *evaluación de impactos ambientales*<sup>1542</sup>. El derecho ambiental puede aportar claves para llenar vacíos, por ejemplo, respecto de cómo evaluar impactos ambientales y sociales y ofrecer alternativas o medidas posibles para evitar, mitigar o remediar los daños provocados por los megaproyectos<sup>1543</sup>.

En tercer lugar, la idea de que los derechos, *todos los derechos*, son condiciones de participación en los procesos sociales y políticos<sup>1544</sup>, debe ser central en este debate abierto a la articulación del derecho ambiental y a la discusión por darle un sentido abarcador a la

<sup>1538</sup> CONFERENCIA DE NACIONES UNIDAS SOBRE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO, *Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo*, principio 10.

<sup>1539</sup> Las definiciones son extraídas del trabajo de Puentes Riaño, quien sistematiza estos principios de derecho ambiental como los que han tenido mayor desarrollo en la normativa y la jurisprudencia internacional y por tanto son ampliamente aceptados como obligatorios. Ver: PUENTES RIAÑO, Astrid, *Opciones del derecho ambiental internacional para proteger los derechos de los pueblos indígenas*, en: *Aportes DPLF. Revista de la Fundación para el Debido Proceso Legal*, op. cit, pp. 7-8.

<sup>1540</sup> Este principio implica que cualquier actividad que los Estados autoricen deberá considerar los posibles impactos a las jurisdicciones de otros Estados. Este principio está recogido en la Carta de Naciones Unidas, en el Convenio de Diversidad y en jurisprudencia desde 1938.

<sup>1541</sup> Este principio implica que los Estados o autoridades tienen la certeza científica respecto del tipo de impactos que pueden ocasionarse y de las medidas a implementar para evitarlos o mitigarlos. En consecuencia, deben aplicar este conocimiento para evitar daños cuyas consecuencias son conocidas. Se encuentra recogido en la Declaración de Río como principio 4.

<sup>1542</sup> Es el principio que aplica a la herramienta que permite prevenir los daños y aplicar una perspectiva precautoria, cuando no haya certeza de éstos. Una herramienta fundamental para la toma de decisiones respecto de actividades que pueden ocasionar daños ambientales. Está reconocido en el Convenio de Diversidad Biológica, art. 14; en la Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional (Convención de Ramsar) y en la Convención Marco de Cambio Climático, art. 3.

<sup>1543</sup> Ver: PUENTES RIAÑO, Astrid, *Opciones del derecho ambiental internacional para proteger los derechos de los pueblos indígenas*, op. cit. p. 6. Los principales instrumentos en esta materia son el *Convenio de Diversidad Biológica*, op. cit., la *Convención de Ramsar sobre Humedales*, Ramsar, Irán, 1971, disponible en: [http://www.ramsar.org/cda/es/ramsar-documents-texts/main/ramsar/1-31-38\\_4000\\_2\\_](http://www.ramsar.org/cda/es/ramsar-documents-texts/main/ramsar/1-31-38_4000_2_); la *Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural* (1972), disponible en: <http://www.unesco.org/new/es/unesco/>.

<sup>1544</sup> Esta reflexión desde los derechos indígenas está desarrollada en APARICIO WILHELMI, Marco, *Los derechos políticos de los pueblos indígenas en la Declaración de Naciones Unidas*, en: BERRAONDO, Mikel (coord.), *La declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas. Punto y seguido*, Alternativa intercambio con pueblos indígenas, Barcelona, España, 2008, p. 37.

consulta en cuanto a la titularidad de los sujetos. Una posición en pos del ser humano defendería siempre que nadie debe quedar fuera de los derechos y que, cuanto mayor sea la exclusión que se padezca, mayor la legitimidad para reivindicar participación en las decisiones que nos afectan. El desafío radica en que la consulta sea capaz de abordar con agudeza las problemáticas concretas de los diversos colectivos, a la luz de sus circunstancias históricas y sociales.

### **1.5. Consulta vinculante, consentimiento y veto: “NO” es “NO”.**

La consulta y el consentimiento, como derechos de participación, están estrechamente conectados a la idea de los pueblos indígenas como pueblos con igual dignidad a los demás. El respeto a esa dignidad supone que el Estado no debe tomar decisiones sin tenerlos en cuenta y que valora y asegura que mantengan o recuperen el control de su vida y su destino<sup>1545</sup>. Esta idea, fundada en la libre determinación, choca con la función que en la práctica cumple hoy la consulta: un trámite expedito para la autorización de licencias extractivas, cuyo objeto único es facilitar que los pueblos sean “tomados en cuenta” sin efectos vinculantes en caso de disenso o disentimiento.

El derecho al *consentimiento previo, libre e informado* abre una línea argumentativa a favor del poder vinculante de la consulta. Este derecho está ligado a la consulta al definirse como su objetivo primario. Por su carácter comprometedor para el Estado frente a la voluntad indígena, durante mucho tiempo se ha discutido si su naturaleza es la de un derecho o la de una finalidad. Los instrumentos internacionales lo definen llanamente como un objetivo de la consulta, pero la CIDH le ha dado el carácter de derecho. Clavero lo define como un derecho “finalidad” de un proceso de consulta, o un derecho “requisito” para que el Estado tome una decisión<sup>1546</sup>.

La formulación del consentimiento es sumamente problemática porque —en el entendimiento simplista de que equivale a una negociación con destino al “sí” al megaproyecto— se plantea como un resultado ineludible del proceso, sin cuestionar el

---

<sup>1545</sup> Ver: YRIGROYEN FAJARDO, Raquel, *El derecho a la libre determinación del desarrollo. Participación, consulta y consentimiento*, op. cit. p. 129.

<sup>1546</sup> CLAVERO, Bartolomé, *Consulta y consentimiento previo libre e informado a la luz del Derecho Internacional*, op. cit. p. 2.

impacto de los megaproyectos en la subsistencia física, cultural y material de las comunidades. Así, si se parte de la premisa de que el consentimiento es la *finalidad* de la consulta, se concluye que el Estado debe articular los mecanismos necesarios para que el punto de llegada en toda deliberación con los pueblos indígenas sea la aceptación del proyecto propuesto.

La formulación clásica del consentimiento (y su racionalidad) se encuentra ligada a la herencia de la “persuasión liberal” y del paternalismo colonial de Estado, característicos del multiculturalismo liberal: 1) el consentimiento se basa en el supuesto de que el Estado conoce lo que es bueno para los pueblos indígenas; por tanto no cabe duda de que los megaproyectos que el Estado examinó previamente y somete a consulta representan progreso y desarrollo; 2) informando suficiente e inteligiblemente a los pueblos, y dialogando con ellos (esto es, persuadiéndolos) el consentimiento será una inexorable realidad; 3) si los pueblos no consienten, nos encontramos frente a un problema suyo de “mentalidad atrasada”, “falta de comprensión” o “falta de visión”. El problema en ese caso son los pueblos, no los proyectos; 4) ante a ello el gobierno, que conoce la ruta verdadera para el bien común –y por tanto para la *decisión correcta*– debe tomar en cuenta a los indígenas escuchándolos, pero sin cederles la última palabra. Ésta potestad es suya como “legítimo” representante, aún si contradice la voluntad del pueblo.

Este enfoque reduccionista y arbitrario oculta, no solo la constitución dialéctica inherente a los derechos y a las libertades, sino la contradicción inherente a cualquier sociedad. El derecho a consentir –decir “sí” – niega la autonomía moral de los sujetos de derechos si niega su correlato básico: el derecho a disentir –decir “no” –. Niega, a su vez, la indivisibilidad e interdependencia entre consentimiento y libertad. El consentimiento entendido desde la dialéctica *consentir-disentir* se funda, así, en la libertad en su versión colectiva: la libre determinación de los pueblos. Desde ese punto de vista más complejo y realista, la noción de consentimiento nos aproxima ineludiblemente a la reflexión sobre el disenso como base del veto.

Desde que los convenios internacionales lo establecieron como objetivo de la consulta, se ha tendido a fundir el *derecho de veto* con el *derecho al consentimiento*, pero no son lo mismo. Según Clavero, *consentimiento*, con su resonancia positiva, evoca un escenario de buena fe, confianza, diálogo, entendimiento y reciprocidad, mientras que *veto*, con su

connotación negativa, supone lo contrario: una atmósfera de desconfianza y de mala fe a menudo contra los pueblos indígenas. El “*derecho de veto*”, sostiene sin embargo, no es sino “derecho al disenso cuando se tiene el derecho al consentimiento”<sup>1547</sup>.

Entender los derechos a la consulta y al consentimiento, a la luz de los principios de indivisibilidad e interdependencia ampliamente aceptados en el derecho internacional de los derechos humanos, implica aceptar que el disenso frente a un megaproyecto es parte del derecho a la libertad: la consulta y el consentimiento tienen que ver con la autonomía individual y colectiva de las personas, tanto como los derechos civiles y políticos. Su garantía es fundamental para asegurar las condiciones materiales que posibilitan la libertad, es decir, no solo la posibilidad de desarrollar libremente la propia personalidad en lo individual<sup>1548</sup>, sino la posibilidad de definir su propio desarrollo y trazar por sí mismos su rumbo como pueblos, esto es, la posibilidad de determinarse libremente.

Sin ánimo de simplificar la consulta como un debate que se dirige al “sí” o al “no” a secas, sostengo que el deber de consultar, que implica el deber de obtener el consentimiento, implica el igual respeto al acuerdo como al disenso comunitario. Lo contrario implica una profunda negación de los indígenas como sujetos morales (individuales y colectivos) y una violación flagrante a derechos indivisibles e interdependientes a la consulta y al consentimiento, como la vida, el desarrollo, la salud, la alimentación, los territorios, los recursos naturales o la libre determinación. Como afirma Clavero, si la consulta no conduce al consentimiento sobre las medidas propuestas, ha de desembocar en un acuerdo entre las partes y, de no haberlo, en la renuncia a imponer medida alguna ante la falta de aceptación de la parte indígena<sup>1549</sup>. Llegar a un acuerdo implicaría abordar la conveniencia del proyecto, el tipo de gestión, la participación de las comunidades en los beneficios, la mitigación de los daños presentes y la proyección precisa y detallada de los daños futuros, previendo las garantías de cumplimiento por parte de las empresas.

---

<sup>1547</sup> *Ibidem*. Ver también: CLAVERO, Bartolomé, *¿Derecho de veto? Respuesta a un corresponsal peruano*, España, 2012. Disponible en: <http://clavero.derechosindigenas.org/?p=9355>

<sup>1548</sup> Ver en este punto los interesantes trabajos de Pisarello, quien ha defendido la garantía de los derechos económicos y sociales desarrollando el argumento de la interdependencia e indivisibilidad de estos derechos con la autonomía individual y colectiva de las personas. PISARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías: elementos para una reconstrucción*, Trotta, Madrid, 2007, y PISARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales en tiempos de crisis: resistencia y reconstrucción*, Observatori DESC, Barcelona, España, 2011.

<sup>1549</sup> CLAVERO, Bartolomé, *¿Derecho de veto? Respuesta a un corresponsal peruano*, op. cit.

Aunque la legislación y la jurisprudencia son claras respecto de los casos que por su alto impacto declaran al consentimiento como *condición* más que como *finalidad* de la consulta, cuando no se alcanza un acuerdo en la práctica y cuando las comunidades no consienten, estos supuestos no cuentan con mecanismo alguno para detener el proyecto o las medidas legislativas que les afectan. La regla fáctica es que el Estado apruebe los proyectos y que el único largo camino posible para las comunidades sea el de la burocracia de los tribunales, cooptada generalmente por los intereses de las empresas.

Paradójicamente, esta es la posición general de los organismos internacionales. Aunque el Convenio 169 establece que el consentimiento es la finalidad de la consulta y señala dos supuestos en los que constituye una condición (en caso de traslado y reubicación de los pueblos indígenas, y cuando se adopten medidas especiales de salvaguarda de las personas, instituciones, bienes, trabajo, culturas y medio ambiente de los pueblos interesados<sup>1550</sup>) no existe una interpretación “oficial” del convenio que reconozca efecto vinculante a la posición de los pueblos indígenas. Sucede, acaso, todo lo contrario: según una interpretación de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, ni la consulta debe tener como resultado el consentimiento o el acuerdo, ni un eventual disentimiento representa veto<sup>1551</sup>.

Asimismo la Guía de Aplicación del Convenio sostiene que, aunque el artículo 7, que refiere al derecho de los pueblos a decidir sus propias prioridades en el proceso de desarrollo, exige a los gobiernos realizar consultas en las que los pueblos indígenas y

---

<sup>1550</sup> Arts. 6, 16.2 y art. 4.2.

<sup>1551</sup> En una observación general se afirma, a partir de la revisión de los trabajos preparatorios del Convenio 169 y de la revisión del Convenio, que la intención de los redactores del Convenio era que la obligación de consultar en virtud del Convenio significase que: “1. las consultas deben ser formales, plenas y llevarse a cabo de buena fe; debe producirse un verdadero diálogo entre los gobiernos y los pueblos indígenas y tribales caracterizado por la comunicación y el entendimiento, el respeto mutuo, la buena fe y el deseo sincero de alcanzar un acuerdo; 2. tienen que establecerse mecanismos apropiados a escala nacional y ello debe realizarse de una forma adaptada a las circunstancias; 3. tienen que llevarse a cabo consultas a través de instituciones representativas de los pueblos indígenas y tribales en relación con las medidas legislativas y administrativas; 4. deben llevarse a cabo consultas *con el objetivo de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento* sobre las medidas propuestas. De todo lo anterior se desprende que, las consultas pro forma o la simple información no cumplirán con los requisitos del Convenio. Al mismo tiempo, dichas consultas *no implican un derecho de veto* ni su resultado será necesariamente alcanzar un acuerdo o lograr el consentimiento”. CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe III (Parte 1ª), Informe general y observaciones referidas a ciertos países*, 100ª reunión, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2011, pp. 860-865.



tribales expresen su punto de vista e influncien el proceso de toma de decisiones, este *no implica un derecho indígena a vetar las políticas estatales*<sup>1552</sup>.

Los informes y recomendaciones de *derecho blando* suelen redactarse de forma ambivalente y no sostienen un criterio unificado, lo que demuestra las dificultades para articular consensos en la materia. Por ejemplo, el Relator de Naciones Unidas para los Pueblos Indígenas afirma que: “*cabe suponer* que el consentimiento de los indígenas es *un requisito* para cualquier operación extractiva que (afecte sus territorios y recursos naturales) en formas que son importantes para su supervivencia” sosteniendo luego que “*si se obtiene el consentimiento*, el proceso debe llevarse a cabo de una manera equitativa y justa, convenida de común acuerdo y que incluya medidas de indemnización, de mitigación y de distribución de beneficios proporcionales al impacto sobre los derechos”<sup>1553</sup>.

Su afirmación del consentimiento como requisito podría entenderse como sinónimo de condición, mientras que su planteamiento condicional “*si se obtiene el consentimiento*” deja abierta la posibilidad del disenso, aunque opta por no pronunciarse sobre cómo actuar en ese caso. El lenguaje no es explícito ni se compromete de forma alguna con la posibilidad de veto. Lo que sí queda claro en la lectura de sus reportes es el compromiso con el avance del modelo de desarrollo, utilizando un discurso mediador entre el Estado, las comunidades y las empresas, y buscando la mayor atenuación posible de los impactos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es explícita en afirmar que las bases para la consulta deben incluir un momento en el que las comunidades puedan acceder a las *razones por las cuales se desvirtúan sus argumentos*, así como el deber estatal de suministrar información clara, suficiente y oportuna sobre las *propuestas de compensación* que se adoptarán en caso de que deba repararse el daño sufrido. Remata señalando que es deber del Estado, y no de los pueblos indígenas, demostrar efectivamente, en el caso concreto, que ambas dimensiones del derecho a la consulta previa fueron garantizadas<sup>1554</sup>.

---

<sup>1552</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Guía para la aplicación del Convenio núm. 169 de la OIT*, op. cit. pp. 14-15.

<sup>1553</sup> CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya*, (2012) op. cit. párrafos 65 y 68.

<sup>1554</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, RELATORÍA ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, *El Derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*, op. cit. párrafo 73.

En algunas opiniones de otros órganos multilaterales y cortes nacionales se encuentran contrastes con la tendencia de las legislaciones nacionales, ajustadas al estatocentrismo que concede al Estado la última palabra sobre las concesiones. Por ejemplo, en un taller convocado en el 2001 por el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, para discutir las controversias alrededor del consentimiento, se planteó claramente el respeto al “no” indígena: “el derecho al desarrollo implica que los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propio ritmo de cambio, de acuerdo con *su propia visión* del desarrollo... ese derecho debe respetarse, *especialmente su derecho a decir que no*”. Los participantes afirmaron en sus discusiones que “cuando los pueblos indígenas dicen “no”, lo cual es un principio establecido, las consultas adquieren realidad y significado. Un entendimiento básico y común del consentimiento previo, libre e informado es el derecho a decir “no” a las industrias extractivas, incluso si éstas no son propietarias del subsuelo. Ese derecho a decir “no” hace que la negociación sea real. Tanto los pueblos indígenas como las compañías deben entender las consecuencias reales de las propuestas”<sup>1555</sup>.

Más adelante, en otro taller convocado por el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas en el 2005, se concluyó que las consultas y la participación son componentes fundamentales de un proceso de consentimiento, y que el proceso *podía incluir la opción de retirar el consentimiento*. Se definió, además, que el consentimiento era un principio basado en un enfoque del desarrollo desde la perspectiva de los derechos humanos<sup>1556</sup>.

El lenguaje y los tecnicismos propios de los diversos informes revelan que aunque el consentimiento es la ruta más cercana al ejercicio de la libre determinación indígena (porque se considera incluso la posibilidad de que pueda retirarse después de haberse concedido) tiene un límite claramente establecido dentro de la noción occidental de desarrollo, elemento medular de la gobernanza neoliberal<sup>1557</sup>. Esas reflexiones están muy

<sup>1555</sup> WORKING GROUP ON INDIGENOUS POPULATIONS, *Report of the workshop on indigenous peoples, private sector natural resource, energy and mining companies and human rights*, E/CN.4/Sub.2/AC.4/2002/3, 20<sup>o</sup> session, Geneva, 5-7 December 2001 paragraphs 8 and 52, pp. 4 and 16. Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G02/140/37/PDF/G0214037.pdf?OpenElement>. Última consulta 2/4/2013.

<sup>1556</sup> FORO PERMANENTE PARA LAS CUESTIONES INDÍGENAS, *Informe del Seminario internacional sobre metodologías relativas al consentimiento...* op. cit. párrafos 47 y 12. Este informe sentó criterios para el desarrollo posterior de directrices, como las del proyecto ONU-REDD. Ver: PROGRAMA ONU-REDD, *Directrices operativas para el Programa ONU-REDD: Participación de los pueblos indígenas y otras comunidades dependientes de los bosques*, (s/f). Disponible en: <http://www.un-redd.org/Portals/15/documents/events/20090309Panama/Documents/UN%20REDD%20IP%20Guidelines%20%5BSp%5D%2026Mar09.pdf>. Última consulta 11/5/2014.

<sup>1557</sup> Las palabras de Diego García Sayán, Presidente de la CIDH, son una síntesis emblemática de este pensamiento: “La visión fundamentalista de no invertir está fuera de la historia...no puede imponerse por el

lejos de sacar a flote la discusión sobre las consecuencias de la oposición a un megaproyecto, cuando el disenso de fondo es frente a ese preciso enfoque del desarrollo. No obstante aportan la semilla de ese debate necesario en la arena internacional, al sostener que el derecho al “no” es lo que dota de “realidad” a cualquier negociación.

La Declaración de ONU sobre Pueblos Indígenas y Tribales (2007), que también establece el consentimiento como finalidad de la consulta sobre medidas administrativas y legislativas que afecten a los pueblos indígenas, establece tres situaciones concretas en las que el consentimiento es obligatorio: cuando *deba desplazarse a los pueblos*, cuando se *almacenen o eliminen materiales peligrosos en territorios indígenas* y cuando se *desarrollen actividades militares*<sup>1558</sup>. En estos supuestos, al igual que en los del Convenio 169, encajan las consecuencias que diversos megaproyectos extractivos están teniendo actualmente, al depositar residuos tóxicos altamente peligrosos en los territorios y aguas de las comunidades indígenas, al forzar al desplazamiento de los pueblos y al instalar bases militares (como en el caso estudiado sobre Colombia).

La Corte Interamericana sentó también un importantísimo precedente que amplía los supuestos del consentimiento como condición de la consulta, en la citada sentencia del caso Saramaka vs. Surinam, donde considera obligatoria, no solo la consulta, sino también el consentimiento, *cuando se trate de planes de desarrollo o inversión “a gran escala” que tendrían un “mayor impacto” dentro del territorio indígena*. Se fundamentó para ello en un informe del Relator de Pueblos Indígenas Rodolfo Stavenhagen (2003), que declaró que: “[s]iempre que se lleven a cabo [proyectos a gran escala] en áreas ocupadas por pueblos indígenas, es probable que estas comunidades tengan que atravesar *cambios sociales y económicos profundos* que las autoridades competentes no son capaces de entender, mucho menos anticipar.” En este mismo texto, el relator da luces para interpretar las consecuencias de los proyectos a gran escala y de mayor impacto (dado que no existe aún una definición oficial sobre lo que la CIDH quiso decir al respecto): “Los efectos principales [...] comprenden la pérdida de territorios y tierra tradicional, el desalojo, la

---

Ejército, pero tampoco puede en nombre de los indígenas impedirse las inversiones necesarias para el progreso de la sociedad”. XIMENEZ DE SANDOVAL, Pablo, *La aplicación estricta de la justicia puede ser un impedimento para la paz, Entrevista a Diego García Sayán, Presidente de la CIDH*, Diario El País, España, 2013, Disponible en: [http://internacional.elpais.com/internacional/2013/04/28/actualidad/1367174156\\_693511.html](http://internacional.elpais.com/internacional/2013/04/28/actualidad/1367174156_693511.html). Última consulta 10/7/2013.

<sup>1558</sup> Artículos 19, 10, 29.2 y 30, respectivamente.

migración y el posible reasentamiento, agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural, la destrucción y contaminación del ambiente tradicional, la desorganización social y comunitaria, los negativos impactos sanitarios y nutricionales de larga duración [y], en algunos casos, abuso y violencia<sup>1559</sup>.

Los antecedentes del Convenio 169, de la Declaración y de esta sentencia suponen un claro y contundente refuerzo que se constata en la evolución del discurso sobre el carácter vinculante del consentimiento: en su último informe (2011), el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas sostiene que el consentimiento libre, previo e informado es una *dimensión fundamental del derecho de libre determinación*, y que guarda relación con una amplia gama de circunstancias, además de las mencionadas en la Declaración (traslados poblacionales, almacenamiento o eliminación de materiales peligrosos y actividades militares). En una clara opción por la indivisibilidad e interdependencia de los derechos, afirma que “el consentimiento es indispensable para hacer realidad los derechos de los pueblos indígenas” y que “debe interpretarse conforme a las normas internacionales sobre derechos humanos, y reconocerse como una *norma jurídicamente vinculante* derivada de un tratado en los casos en que los Estados han celebrado tratados, acuerdos y otros convenios constructivos con los pueblos indígenas”. Finalmente, rechaza todo intento de menoscabar el derecho de los pueblos indígenas a dar su consentimiento libre, previo e informado y advierte que dicho derecho no puede ser reemplazado o menoscabado recurriendo al concepto de “consulta”<sup>1560</sup>.

El mismo giro favorable hacia el consentimiento se constata, por ejemplo, en las reflexiones más recientes de las Cortes Constitucionales Colombiana y Boliviana, que desde la noción del *bloque de constitucionalidad*, esto es, la concepción que obliga al intérprete constitucional a leer conjuntamente los derechos incluidos en la constitución y los tratados internacionales, los que deben complementarse y sostenerse mutuamente, formando una unidad en la que prima –en caso de diferencias entre una fuente y otra– la

---

<sup>1559</sup> Párrafos 134-135.

<sup>1560</sup> FORO PERMANENTE PARA LAS CUESTIONES INDÍGENAS, *Informe sobre el décimo período de sesiones*, Consejo Económico y Social, Documentos Oficiales 2011, Suplemento No. 23, E/C.19/2011/14, 16 a 27 de mayo de 2011, párrafo 36.

interpretación *pro homine*, es decir, aquella que reconoce mayor extensión a los derechos<sup>1561</sup>.

En el caso de Colombia, vimos en el capítulo anterior que la Corte de mayor producción jurisprudencial en el tema dio un giro importante al pasar de establecer claros límites al consentimiento (1997), a aplicar la doctrina desarrollada por la CIDH (desde 2009) sustentando la obligación del consentimiento y el carácter vinculante de sus resultados sobre la base de *la prevalencia de la protección de los derechos de las comunidades*, fundándose en el principio *pro homine* frente al riesgo de aniquilamiento o desaparecimiento de los grupos<sup>1562</sup>.

De la Corte boliviana cabe reiterar brevemente los fallos citados en el capítulo anterior: la sentencia 2003/2010 recupera los estándares del Derecho Internacional para fijar los supuestos en los que el consentimiento constituye no sólo un derecho sino también una *potestad de veto*: 1) traslados de las tierras que ocupan y su reubicación, 2) almacenamiento o eliminación de materiales peligrosos en tierras o territorios de los pueblos indígenas, y 3) proyectos a gran escala que tienen un mayor impacto en los territorios indígenas. Por otro lado, el fallo del caso TIPNIS, sentencia 300/2012, se basó en el buen vivir como fundamento de los valores constitucionales y como un llamado a repensar el modelo civilizatorio, incorporando la idea de que la consulta como proceso se legitima en la concertación con los pueblos indígenas. Este fallo confirma el criterio del fallo anterior, que sostiene que cuando el consentimiento es condición de la consulta, constituye una *potestad de veto*<sup>1563</sup>.

Todos estos importantes pasos a contracorriente tienen en común una concepción indivisible, interdependiente y hasta decolonial de los derechos humanos, pues consideran de forma integral el impacto que la violación a la consulta y al consentimiento tienen en la subsistencia de los pueblos indígenas a la luz de la historia y de otros derechos violados (individuales y colectivos).

---

<sup>1561</sup> COURTIS, Christian, *Apuntes sobre la aplicación del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas por los tribunales de América Latina*, en: *Sur, revista internacional de derechos humanos*, Año 6, número 10, junio de 2009, p. 58.

<sup>1562</sup> Para ampliar sobre la jurisprudencia de la corte colombiana y los criterios sentados en la reciente Directiva 10 “Guía para la celebración de la consulta previa”, así como en la ambivalencia respecto del respeto al disenso indígena, ver el apartado 3.1. del capítulo III.

<sup>1563</sup> Ver: *Sentencia 300/2012*, citada en el relato 3 del capítulo I.

Desde el punto de vista jurídico, la defensa del poder vinculante de la consulta en esta tesis se basa en la caracterización, según doctrina del derecho internacional, de los cinco supuestos que exigen el consentimiento como *condición* para avanzar con el megaproyecto, los cuales encajan con los casos aquí sometidos a examen.

Algunos argumentos en favor de ese poder vinculante del resultado de la consulta son:

1. El derecho a consentir contiene en su núcleo el derecho a disentir. Negar esa dialéctica inherente al consentimiento implica la negación del conflicto inherente a las sociedades, y la negación de la autonomía moral de los sujetos de derechos. Implica, además, la negación de la indivisibilidad y la interdependencia del consentimiento y la libertad como derechos humanos. El derecho a consentir, en ese entendimiento de un derecho *a decidir* y no solo a *asentir*, se fundamenta en la libertad en su versión colectiva: la libre determinación de los pueblos indígenas.

La garantía de la consulta y el consentimiento es fundamental para asegurar las condiciones materiales que posibilitan, tanto el desarrollo de las personalidades individuales, como la definición colectiva del desarrollo y del propio rumbo como pueblos. Así, la finalidad de obtener el consentimiento implica el respeto a la decisión final tomada por la comunidad, sea consentimiento o disentimiento. Lo contrario es una grave negación de los indígenas como sujetos morales (individuales y colectivos) y una abierta violación de otros derechos indivisibles e interdependientes a la consulta y al consentimiento, como la vida, la salud, la alimentación, los territorios o los recursos naturales.

2. Existe en el Convenio 169, en la Declaración ONU-DPI, y en la doctrina integrada por los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y las sentencias de las Cortes Constitucionales de Colombia y Bolivia, fundamentos contundentes para sostener que no pueden autorizarse *sin el consentimiento previo, libre e informado de los afectados*: 1) proyectos a gran escala y de mayor impacto; 2) proyectos que impliquen el desplazamiento o reubicación de las poblaciones; 3) proyectos que impliquen el almacenamiento o eliminación de materiales peligrosos en territorios indígenas; 4) medidas especiales de salvaguarda de las personas, las instituciones, los

bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados, o 5) actividades militares en territorios indígenas.

Estas previsiones, que encajan en los supuestos de los megaproyectos extractivos sometidos a examen en este trabajo, sustentan el efecto vinculante del disenso indígena y la *obligación de abstención* por parte del Estado de llevarlos a cabo.

3. En los casos donde el consentimiento no se considera una condición, la ausencia de acuerdo no genera un espacio de vacío normativo<sup>1564</sup>, pues los Estados están sujetos a las normas y principios que imponen controles a su acción, que prohíben la arbitrariedad y que exigen que las medidas que restringen derechos (en este caso la propiedad comunal y los recursos naturales) sean legales y estén justificadas en función de la proporcionalidad entre la restricción del derecho y el logro de objetivos legítimos<sup>1565</sup>.

Además de las condiciones básicas (previa, libre e informada) ya descritas, existen principios asentados en la jurisprudencia que son una fuente orientadora para estos casos, como la *objetividad*, la *razonabilidad* y la *proporcionalidad*, de las medidas, que han sido desarrollados por la Corte colombiana y se exigen como indicios de que la decisión final está despojada de arbitrariedad<sup>1566</sup>. El principio de *concertación* establecido por la Corte boliviana es una importante orientación metodológica que, basada en el buen vivir y en el diálogo horizontal entre pueblos, busca garantizar que la

---

<sup>1564</sup> Según mi interpretación de la doctrina internacional, estos no serían los casos acá sometidos a estudio. Sin embargo, la realidad ha caminado en dirección contraria y la práctica totalidad de casos que llegan a las cortes abordan decisiones inconsultas ya tomadas y buscan más bien minimizar los impactos. Este punto lo abordo haciendo esa salvedad.

<sup>1565</sup> Ver: GALVIS PATIÑO, María Clara, *Consulta, Consentimiento y Veto*, en: *Aportes DPLF. Revista de la Fundación para el Debido Proceso Legal*, op. cit., p. 11. La autora excluye de esta posibilidad a los proyectos que no generen los impactos indicados o aquellos referidos a medidas legislativas o administrativas que mediante proceso de consulta realmente previa, adelantado de buena fe, con los representantes legítimos de los pueblos, con los métodos apropiados según las características del pueblo, con información exhaustiva y tiempo suficiente para el diálogo no lleguen a un acuerdo o al consentimiento.

<sup>1566</sup> Lo que sea objetivo, razonable y proporcional en la interpretación y ponderación judicial es materia que amerita desde luego un amplio debate que ha sido de hecho abierto desde la crítica al neoconstitucionalismo y el activismo judicial en Latinoamérica. Si un problema central en estos conflictos son las asimetrías de poder entre las partes y el histórico rol de los gobiernos (en este caso los operadores de justicia) en preservarlas y afianzarlas, desde luego cabe advertir que estas asimetrías también aplican a la esfera del acceso a la justicia. Por tanto, aludir a estos avances judiciales tiene un lado crítico que no debe desatenderse. Ver, por ejemplo: GARCÍA AMADO, *Derechos y pretextos. Elementos de crítica del neoconstitucionalismo*, en CARBONELL, Miguel (ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, Trotta-IIIJ (UNAM), Madrid, 2007.

consulta sea legítima como proceso y no solo como acto puntual. En cualquier caso, debe tenerse presente el objetivo de asegurar que los indígenas sean todo el tiempo parte activa y crítica frente a las decisiones que les afecten<sup>1567</sup>.

Sobre esta base, la decisión del Estado debe incorporar la visión de los pueblos indígenas o de lo contrario devenir nula. En términos civiles, esta sería una condición suspensiva y resolutoria, esto es, que no se debería empezar la explotación hasta que no se asegure que los intereses expresados se incorporen, y que se podría suspender si en el curso se incumplen<sup>1568</sup>.

4. La consulta y el consentimiento deben articularse teniendo presente que no hablamos de un acto puntual y aislado, sino de un complejo –y conflictivo- proceso de diálogo que no necesariamente alcanzará un acuerdo, aunque el planteamiento político parta de la deliberación. No debemos olvidar que se trata de la toma de decisiones cruciales para la *vida y sobrevivencia* de las comunidades, que requiere de una serie de medidas y mecanismos procesales para garantizar que las voces indígenas sean tomadas en cuenta durante todas las etapas (planificación, monitoreo y evaluación) del proyecto<sup>1569</sup>.
5. Frente a la tensión entre la exigencia del consentimiento como condición de ciertos megaproyectos extractivos y las normas constitucionales que fundamentan la soberanía del Estado sobre los recursos del subsuelo, las cortes cuentan en este nuevo siglo con novedosos principios constitucionales como la libre determinación, la plurinacionalidad (la interculturalidad o la pluriculturalidad) y el Buen Vivir, que brindan luces para la reinterpretación del interés nacional y el bien común.

---

<sup>1567</sup> Para ampliar sobre la jurisprudencia existente en Latinoamérica, cuya mayor producción se encuentra en la Corte Constitucional Colombiana, ver el apartado 3.1. del capítulo III.

<sup>1568</sup> Esta idea es un aporte de Marco Aparicio, profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Girona, en entrevista vía *Skype* desde Madrid a Barcelona, el 20 de noviembre de 2013.

<sup>1569</sup> La CIDH ha llamado la atención a este respecto: La consulta no es un acto singular, sino un proceso de diálogo y negociación que implica la buena fe de ambas partes y *la finalidad de alcanzar un acuerdo mutuo*. Los procedimientos de consulta, en tanto forma de garantizar el derecho de los pueblos indígenas y tribales a participar en los asuntos susceptibles de afectarles “tiene un alcance mucho más amplio y debe propender por la obtención del consentimiento libre e informado de los pueblos y *no limitarse únicamente a una notificación o a un trámite de cuantificación de daños*”. (El énfasis es mío). Ver: COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párrafo 248, disponible en: <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Bolivia2007sp/Bolivia07cap4.sp.htm>. Última consulta 31/3/2013. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales...*, op. cit., párrafos 285 y 292.



Estos principios actúan, además, como dispositivos que pueden permitir a la imaginación jurídica articular nuevos argumentos que rompan con los esquemas centralistas del Estado, apuesten por el ejercicio de soberanías múltiples, y respalden a las voces indígenas que sufren en carne propia los impactos más negativos del modelo hegemónico de desarrollo.

Si lo que se persigue auténticamente es evitar el daño a las comunidades indígenas –o evitar agravar un daño que en realidad tiene carácter estructural, por histórico y por colonial– debería, además, invertirse la lógica sincrónica y paliativa de la justicia, fortaleciendo su dimensión preventiva y la energía transformadora de las garantías de la consulta y el consentimiento, mediante el respeto a las decisiones comunitarias.

Los argumentos a favor de la consulta vinculante, junto a su correlato político –la fuerza de una movilización indígena que a falta de convocatoria estatal se autoconvoca para discutir y deliberar sobre su propio futuro, o para manifestarse masivamente en marchas nacionales o campañas de “desobediencia civil” – abren una serie de interrogantes para un debate de más largo aliento, situado en la médula de los desafíos para la historia del nuevo siglo. Este debate, abierto por la consulta como potencial mecanismo de descolonización en Estados de origen y trayectoria colonial, nos interpela a reflexionar sobre lo que entendemos por las nociones constitucionales de “bien común” e “interés nacional”, así como por matrices conceptuales más amplias como el derecho, la democracia, el desarrollo, el mercado, o la vida misma.

Los dilemas de forma para responder a estas interrogantes radican en el debate de las profundas asimetrías: no habrá noción posible de lo común mientras las históricas e inequitativas relaciones de poder, sigan reflejadas hasta en los más básicos mecanismos dialógicos de orden procedimental. Ni la libre determinación, ni la consulta previa, libre e informada conseguirán su objeto de que los pueblos indígenas recuperen el control de su vida y decidan por sí mismos desde el horizonte de sus ideales y aspiraciones, hacia el camino de sus intereses y su bienestar, si no se garantizan –como primer paso– mecanismos que equiparen procedimentalmente a las partes en diálogo.

Los dilemas sustantivos, en cambio, radican en el desafío de los diálogos interepistémicos: empezar a descolonizar el pensamiento jurídico y pensar en alternativas al desarrollo, es un ejercicio que requiere de encuentros que planteen los más agudos problemas, las rupturas interculturales de fondo, aquellas disyuntivas que se asfixian en el monismo de los conceptos constitutivos de nuestras comunidades políticas. La consulta es una vía, una arena pública, si no para resolverlos de inmediato, al menos para resolver la urgencia de plantearlos adecuadamente y empezar a pensarlos colectivamente.

## **2. Derecho y alternativas. Por un adecuado planteamiento del problema**

Habiendo repasado las barreras y posibilidades del derecho positivo para el abordaje de los conflictos socioambientales –desde la exigencia de la consulta y el consentimiento como dispositivos de participación y decisión– mi objetivo en esta recta final es participar en la reflexión aproximándome a núcleos axiológicos que, a mi manera de ver, son clave para *replantear* de manera adecuada estos conflictos, y pensarlos críticamente en su dimensión epistémica, sin abandonar la arena jurídica.

El horizonte al que apunto es al diálogo entre el derecho y las alternativas al desarrollo, a partir de estrategias de uso contrahegemónico del derecho que procuren plantear a la sociedad (no solo a los operadores de justicia) el problema en toda su complejidad, y funjan como canal para el debate interepistémico. Tres coordenadas clave guían mi análisis en esta senda: a) el valor de la vida por encima del lucro, b) la redefinición del bien común y el interés nacional, y c) el disenso radical frente al modelo de desarrollo.

### **2.1. La vida por encima del lucro. Hay cosas más allá del dinero.**

He venido sosteniendo que en el plano más agudo de los conflictos socioambientales la resistencia indígena tiene un carácter pre-político: es resistencia física. Es una lucha por mantener cuerpos vivos y, en el mejor de los casos, ilesos y sanos. No hablo de contextos donde las reivindicaciones de derechos humanos sean por el *bienestar*, sino de reivindicaciones cuyo subtexto se refiere apenas al instinto primario de *vivir*. Las resistencias culturales, económicas o políticas adquieren un matiz distinto cuando la muerte acecha como la propia sombra. Por eso, la primera coordenada sobre mi mesa de

discusión es el motor que dota de sentido a este trabajo: el rotundo alegato por la vida. Los *intentos* de los protagonistas de estas historias por remontar la adversidad y mantenerse en pie, un día a la vez.

“Hay cosas más allá del dinero”; “el agua vale más que el oro”; “el dinero no se puede comer”; “el TIPNIS da vida”, son consignas que a lo largo y ancho de Latinoamérica resumen una preocupación transversal ante el extractivismo: ya sea que hablemos de minería a cielo abierto, de extracción petrolera, de construcción de carreteras o de represas hidroeléctricas –y más allá de los matices entre uno y otro caso para valorar el daño y los impactos– lo que se impugna desde los movimientos en resistencia es un sistema de pensamiento donde prima la racionalidad utilitaria y de lucro por encima de la vida.

Esa impugnación constituye el núcleo de los conflictos socio-ambientales: una contradicción irreconciliable entre la defensa de la vida (y la naturaleza como su motor) como valor inconmensurable, y un modelo de acumulación y cálculo de utilidades que la considera una variable sujeta al comportamiento de los mercados, intercambiable y desechable, como cualquier mercancía. Dicha tensión no es nueva, ni surge del debate crítico del neoextractivismo, sino acompaña al capitalismo desde su misma genealogía.

La idea de que las vidas humanas pueden ser desechables fue de la mano de los circuitos comerciales atlánticos y, por ende, del capitalismo como lo conocemos hoy. Para los mismos teólogos que discutían sobre la humanidad de los indígenas y asumían la falta de humanidad de los esclavos africanos, los judíos, los musulmanes, los otomanos y los rusos no estaban al mismo nivel, al ignorar el latín, carecer de escritura alfabética latina y practicar una religión equivocada<sup>1570</sup>.

Según esta racionalidad la vida es un valor cuya importancia es relativa al sujeto que la detenta: hay vidas que importan y otras que no. Vidas trascendentes y vidas desechables. Vidas llorables y vidas no llorables<sup>1571</sup>. Vidas humanas y vidas deshumanizadas. Existe una estructura dicotómica de clasificación humana, que *de facto* confiere derechos a los

---

<sup>1570</sup> MIGNOLO, Walter, *Ciudadanía, conocimiento y los límites de la humanidad* en RÜSEN Jörn y KOZLAREK, Oliver, *Humanismo en la era de la globalización. Desafíos y perspectivas*, Colección Pensamiento Social, Editorial Biblos, Argentina, 2009, pp. 67-73.

<sup>1571</sup> La expresión es de Butler y se refiere a que, si dentro de ciertos marcos epistemológicos ciertas vidas no son concebidas como vidas, nunca se considerarán vividas ni perdidas en el sentido pleno de la palabra. Ver: BUTLER, Judith, *Marcos de guerra. Las vidas lloradas*, Paidós Ibérica, España, 2010, pp. 13-14.

primeros sujetos y se los niega a los segundos, aunque declarativamente todos los seres humanos seamos iguales. Esa estructura cristaliza en una lógica selectiva del derecho para tener efectividad solamente en algunos casos y a favor de ciertos titulares de derechos. Una matriz de intersecciones entre lucha de clases, racismo y discriminaciones de sexo y género se ubica en la médula de este análisis<sup>1572</sup>.

En la crítica de la clasificación de las vidas que importan y las que no, Butler reflexiona acerca de los esquemas conceptuales que articulan los debates en la esfera pública, que controlan lo que debemos reconocer como humano, que nos predisponen a justificar las guerras o los ataques al enemigo, y que se conforman, no solo de las imágenes sino de los contenidos que podemos escuchar, leer, ver, sentir y conocer. Tras ellos existe una maquinaria política que, antes de iniciar una guerra, por ejemplo, nos convence de que los cadáveres que esta produzca no merecían continuar entre los vivos. Afirma que los seres humanos hemos creado una clasificación donde hay normas tácitas o explícitas que dictaminan qué vidas cuentan como humanas y vivientes y qué otras no; qué vidas son “llorables” y merecedoras de duelo y qué otras no<sup>1573</sup>.

Siguiendo esa línea argumentativa, en el actual discurso hegemónico las vidas indígenas y campesinas serían vidas no llorables, vidas que no merecen ser vividas, sujetos sin derechos. Por eso es normal un estado de cosas en el que pueden ser despojados sistemática y violentamente; que se les considere seres sin voz ni criterio propio sobre las decisiones que, no solo perpetúan su condena estructural a la pobreza, sino los colocan a diario entre la vida y la muerte; que se les reclute forzosamente para la guerra, o que se les someta a condiciones laborales de extremo riesgo y precariedad en pos de un “desarrollo nacional” que les es ajeno, porque ¿a quién le importa su sufrimiento? ¿Qué importan esas vidas?

---

<sup>1572</sup> La “interseccionalidad” de las relaciones de poder de raza, clase, sexualidad y género, es un modelo analítico muy útil para entender las diferencias y las desigualdades sociales, superando los esencialismos étnicos y de clase, desarrollado por mujeres afroamericanas suscritas al denominado “pensamiento negro feminista”. Ver principalmente: CRENSHAW, Kimberlé Williams, *Mapping the margins: intersectionality, identity politics, and violence against women of color*, en *Stanford Law Review*, No. 43, 1991, pp. 1241-1299. Disponible en: [http://dc.msvu.ca:8080/fr/bitstream/handle/10587/942/Crenshaw\\_article.pdf?sequence=1](http://dc.msvu.ca:8080/fr/bitstream/handle/10587/942/Crenshaw_article.pdf?sequence=1). Última consulta: 2/9/2013.

<sup>1573</sup> BUTLER, Judith, *Marcos de guerra. Las vidas lloradas*, op. cit. y BUTLER, Judith, *Vida precaria. El poder del duelo y la violencia*, Paidós, Buenos Aires, Argentina, 2006, pp. 181-187.

Desde el pensamiento decolonial, el valioso legado teórico de Frantz Fanon es una importante plataforma para la crítica de la mercantilización de la vida según la racionalidad instrumental de cálculo lineal medio-fin. Fanon aportó una serie de categorías que nos permiten interpretar la realidad de las zonas que padecían la colonización externa en África, pero que –salvando las distancias– son útiles para la comprensión de los contextos postcoloniales en América Latina, en donde el pleno siglo XXI permanece el maniqueísmo originario de los procesos de colonización, que consideran al colono (al indio) como su enemigo (colonialismo interno).

Para Fanon, el racismo implanta una jerarquía dicotómica de superioridad/inferioridad sobre la línea de lo humano. La racialización sería el proceso que clasifica a los seres humanos según esa jerarquía (de diversas formas, más allá del color: puede ser también por etnicidad, lengua o religión). Existe una “zona del ser” en el lado superior de la línea, donde habitan los cuerpos de seres humanos, de sujetos de derechos. Por otro lado existe una zona de “no-ser” por debajo de la línea de lo humano, donde se sitúa a los cuerpos sin derecho ni acceso a la subjetividad, seres sub-humanos o no-humanos que carecen de valor ontológico y cuya (no) presencia escapa a la dialéctica de reconocimiento intersubjetivo (que presupone la existencia de un yo y de un otro). En esta zona se ubican los sujetos sin derechos, aquellos sobre los cuales el Estado se arroga el poder selectivo de decidir inconsultamente, como sucede con los protagonistas de los casos que someto a estudio. La interseccionalidad de las relaciones de género, raza, clase y sexualidad se puede apreciar en ambos lados de la línea, y la diferencia entre cómo se viven en una y otra zona estaría dada por el agravante del racismo<sup>1574</sup>.

Para fines analíticos podemos auxiliarnos en esta división imaginaria por las nociones de “norte” y “sur” como metáforas de la opulencia y la exclusión, y no como zonas geográficas delimitadas y mutuamente excluyentes. Así, encontraremos en cada país diversos centros y diversas periferias, diversas zonas de “ser” y “no-ser”, indistintamente de si se ubican del lado “desarrollado” o del lado “subdesarrollado” del mundo.

---

<sup>1574</sup> “Existe una zona de no-ser, una región extraordinariamente estéril y árida, un declive esencialmente despojado, donde un auténtico surgir puede tener origen”. FANON, Frantz, *Pele negra, mascaras brancas*, op. cit., p. 24. Ramón Grosfoguel y Nelson Maldonado-torres han dedicado buena parte de su trabajo al estudio de Fanon y a su aplicación a los contextos de exclusión en Latinoamérica. Sobre este particular ver principalmente: GROSGOUEL, Ramón, *La descolonización del conocimiento...* op. cit., pp. 98-99 y MALDONADO-TORRES, Nelson, *Frantz Fanon como filósofo poscontinental*, en MARTÍNEZ CONTRERAS, Jorge y PONCE DE LEÓN, Aura, (coord.), *El saber filosófico*, Siglo XXI Editores, México, 2007, pp. 233-234.

Grosfoguel nutre este debate analizando, en paralelo a Fanon, la tesis sobre el pensamiento abismal de Santos, que plantea que la modernidad responde a un pensamiento abismal que, mediante líneas radicales, divide la realidad en dos universos (que coinciden con las zonas de ser y no-ser): por un lado, el universo regulatorio-emancipatorio de los derechos en las sociedades metropolitanas, que aparece como realidad, donde habitan la democracia y las subjetividades que importan, y donde los conflictos se resuelven mediante métodos regulados. Por otro lado, el universo de la apropiación y la violencia, el de los territorios coloniales, que desaparece como realidad; donde el orden y el control del gobierno no se basan en leyes sino en fuerza. Ahí la violencia es el mecanismo de resolución de conflictos, y se permiten prácticas de violencia y apropiación que en la otra zona serían inaceptables<sup>1575</sup>.

En estas zonas, que Santos también denomina “salvajes” habita la “sociedad civil incivil” (integrada por los excluidos que en la práctica no tienen derechos) y el Estado actúa de manera fascista, como un depredador, sin el mínimo respeto –ni siquiera en las formas– por el Estado de Derecho<sup>1576</sup>. Las dinámicas vitales de resistencia en estas zonas de violencia y apropiación cuestionan de frente, con su sola existencia, cualquier atisbo de legitimidad que reivindique la legalidad occidental, particularmente cuando –como en el caso de los conflictos socioambientales– esta se articula sobre la inversión ideológica de los derechos humanos y los discursos del interés nacional y el bien común.

Fanon hace explícita la forma en que opera la razón colonial a partir de la distribución del territorio<sup>1577</sup>, y más aún, a partir de la relación que dicha razón prevé, tolera y gestiona entre la vida y la muerte: “la ciudad del colonizado, o al menos la ciudad indígena, la ciudad negra, la “medina” o barrio árabe, la reserva, es un lugar de mala fama. Allí se nace en cualquier parte, *de cualquier manera*. Se muere en cualquier parte, *de cualquier cosa*. Es un mundo sin intervalos (...) la ciudad del colonizado es una ciudad hambrienta,

---

<sup>1575</sup> Ver nota 223, cap. II y GROSFUGUEL, Ramón, *La descolonización del conocimiento...*, op. cit. pp. 98-99.

<sup>1576</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa, *El uso contra-hegemónico del Derecho...* op. cit., p. 374-377.

<sup>1577</sup> “El mundo colonizado es un mundo cortado en dos. La línea divisoria, la frontera, está indicada por los cuarteles y las delegaciones de policía. La zona habitada por los colonizados no es complementaria de la zona habitada por los colonos. Esas dos zonas se oponen, pero no al servicio de una unidad superior. Regidas por una lógica puramente aristotélica, obedecen al principio de exclusión recíproca: no hay conciliación posible. Uno de los términos sobra”. FANON, Frantz, *Los condenados de la tierra*, Fondo de Cultura Económica, México, 2011, pp. 32-33.

hambrienta de pan, de carne, de zapatos, de luz (...) una ciudad agachada, una ciudad de rodillas, una ciudad revolcada en el fango<sup>1578</sup>”.

A partir de esta estrategia de distribución espacial acusada por Fanon, Mbembé sostiene que la soberanía es la capacidad para definir quién tiene importancia y quién no la tiene, quién está desprovisto de valor y puede ser fácilmente sustituible y quién no. La soberanía, en su expresión última, reside en la *capacidad de decidir quién puede vivir y quién debe morir*. Tomando como base la noción de biopoder en Foucault<sup>1579</sup>, Mbembé conceptualiza la soberanía como el derecho de matar, enlazando para este propósito al biopoder con las nociones de estado de excepción y estado de sitio, y examinando las trayectorias a través de las cuales el estado de excepción y la “relación de enemistad” se convierten en la base normativa del derecho de matar. En estas situaciones –sostiene– el poder (que no necesariamente es un poder estatal) hace referencia continua e invoca la excepción, la urgencia y la noción “ficcionalizada” del enemigo<sup>1580</sup>.

Los territorios indígenas, como zona de colonialismo interno y de “no-ser” representan manifiestamente ese horizonte frente al que el poder actúa sobre la base, no de los derechos, sino de la violencia legitimada por planes de “seguridad nacional”<sup>1581</sup>. Una zona

<sup>1578</sup> *Ibíd.*, pp. 33-34.

<sup>1579</sup> Michel Foucault teorizó sobre la entrada de lo biológico en el campo de lo político; ese dominio de la vida sobre el que el poder ha establecido su control a través de dos vías: la disciplina sobre los individuos (su educación, el aumento de sus aptitudes, el arrancamiento de sus fuerzas, el crecimiento paralelo de su utilidad y su docilidad, su integración en sistemas de control eficaces y económicos) y el control sobre las poblaciones (la proliferación, los nacimientos y la mortalidad, el nivel de salud, la duración de la vida y la longevidad, con todas las condiciones que pueden hacerlos variar). En Foucault, el biopoder nace cuando la vieja potencia de la muerte, en la cual se simbolizaba el poder soberano sobre *sujetos de derecho*, se halla cuidadosamente recubierta por la administración de los cuerpos y la gestión calculadora de la vida sobre *seres vivos*, colocando el dominio que pueda ejercer sobre ellos en el nivel de la vida misma, lo cual, más que a la amenaza de asesinato, da al poder el acceso al cuerpo. (Y en este punto la diferencia con Mbembé, quien sostiene que el derecho a matar se sigue ejerciendo en la actualidad como materialización de la soberanía, y no se transformó en el puro control de los cuerpos y la vida a partir modernidad). El biopoder es un elemento indispensable en el desarrollo del capitalismo, que se afirmó al precio de la inserción controlada de los cuerpos en el aparato de producción y mediante un ajuste de los fenómenos de población a los procesos económicos. Ver: FOUCAULT, Michel, *Historia de la Sexualidad I. La voluntad de saber*, Siglo XXI Editores, España, 1991, pp. 81-95.

<sup>1580</sup> MBEMBE, Achile, *Necropolítica*, Editorial Melusina, España, 2011, pp. 19-22, 46.

<sup>1581</sup> Paradójicamente, estos actos cometidos por el propio Estado encajan en la tipificación del terrorismo en algunas legislaciones. Para citar dos ejemplos: en Chile, se definen como delitos terroristas, entre otros, los de homicidio, lesiones, secuestro y sustracción de menores, envío de cartas o encomiendas explosivas, incendio y estragos, infracciones contra la salud pública y descarrilamiento de ferrocarriles. CHILE, *Ley 18,314 que determina conductas terroristas y fija su penalidad*, 2011, Artículo 2, inciso 1. En Guatemala el delito se tipifica así: “Quien, con el propósito de atentar contra el orden constitucional o de alterar el orden público, ejecutare actos encaminados a provocar incendio o a causar estrago o desastres ferroviarios, marítimos, fluviales o aéreos, será sancionado con prisión de cinco a quince años” con agravante de la pena si

que puede ser “sitiada” sin miramientos con su poder coercitivo, pues el enemigo terrorista habita ahí, lejos –geográfica y simbólicamente– de donde habitan los sujetos de derechos. Cuando en esa zona hay además recursos naturales explotables, la conflictividad del planteamiento crece pues es preciso neutralizar al enemigo extremando las medidas legales para mantener la “civilización” en el área y garantizar la seguridad jurídica de las empresas, esto es, suspender las garantías del orden judicial para los seres humanos, mediante el control militar y los estados de excepción.

El derecho, como manifestación consumada del pensamiento abismal, desplazó a los indígenas a ese universo: una zona en la que, o apenas sobreviven, o mueren silenciosamente, en una dinámica que ya no consiste centralmente en exterminarlos “a quemarropa” como en el pasado, sino en mantenerlos en una situación permanente de abandono y precariedad extrema. La situación se agudiza con la violencia de los conflictos en torno a los recursos naturales y asistimos, así, a una cínica recreación del genocidio.

Clavero nos dice que si para el derecho internacional el genocidio es la acción tendente a hacer desaparecer en todo o en parte a determinados grupos humanos, una política de acoso incluso incruento a comunidades, persiguiendo la neutralización y ninguneo del correspondiente pueblo con esa intención, puede constituir genocidio. Si a esto se suma la violencia sanguinaria más o menos selectiva, sin necesidad de que sea masiva, tal delito es evidente. A este cuadro particular le denomina *genocidios cotidianos*<sup>1582</sup>. En la misma línea, para Falla, el *genocidio de baja intensidad* lo constituye la marginación que sigue matando lentamente a los grupos humanos que sufrieron el genocidio en sentido estricto y que tienen derecho a una reparación que nunca llega. Ese genocidio se apoya en actitudes racistas de las que participa una sociedad que se ve amenazada de repetir el genocidio de muchas otras formas, aunque no sea con masacres masivas<sup>1583</sup>. Entre múltiples ejemplos que existen en América Latina, uno muy elocuente y triste del genocidio de baja

---

se emplean “materias explosivas” o, si a consecuencia del mismo “resulta la muerte o lesiones graves de una o varias personas”. GUATEMALA, *Código Penal, Decreto 17-73*, 1973, art. 391.

<sup>1582</sup> Para ampliar este planteamiento, ver: CLAVERO, Bartolomé, *¿Hay genocidios cotidianos?*, IWGIA, Lima, 2011.

<sup>1583</sup> Para profundizar en estas fundadas en el caso de Guatemala, ver: FALLA Ricardo, *Negreaba de zopilotes... Masacre y sobrevivencia: finca San Francisco Nentón*, Guatemala (1871 a 2010), Asociación para el Avance de las Ciencias Sociales –AVANCSO- Guatemala, 2011, pp. 376-377.



intensidad, es el caso de las etnias Tetete y Sansahuari en Ecuador, que *desaparecieron* a raíz de la extracción petrolera de Texaco y Chevron en sus territorios (1964-1990)<sup>1584</sup>.

Seguir siendo blanco de leyes y políticas que sutilmente producen –o cuando menos toleran– la matanza silenciosa y cotidiana, confirma lo quebradizo de la condición de “titulares de derechos” para los pueblos indígenas: mientras con una mano “se les reconoce” derechos en el universo regulatorio, con la otra se desactivan los mecanismos que los harían eficaces. Son sujetos de derechos, pero sus vidas no importan. “Se les permite” participar en la esfera pública, pero se les imponen las reglas y los valores intocables. Se les consulta para “tomarlos en cuenta”, pero se decide por ellos. Se les nombra desde la palestra, pero se les mantiene lejos, en la invisibilidad sociológica.

Las comunidades indígenas cargan con el peso de una razón instrumental que, en nuestros días, tanto por acaparamiento de tierras para monocultivos a gran escala, como por extracción de recursos naturales, los condena a la pobreza estructural durante generaciones y los somete a una triple pérdida: pérdida de su hogar (y su territorio como espacio sociopolítico vital), pérdida de los derechos sobre su cuerpo, y pérdida de su estatus político (su condición de sujetos de derechos)<sup>1585</sup>. El éxito de esa racionalidad económica se sostiene en una vieja táctica compuesta por la ausencia del Estado en las áreas indígenas y por la simultánea negación de la libre determinación a las comunidades.

El derecho, como productor de cultura, articula un imaginario cínico que acepta esas definiciones y reproduce la lógica de dichas relaciones, normalizando la inferioridad y

---

<sup>1584</sup> Entre 1964 y 1990, Texaco (adquirida por Chevron en 2001) perforó alrededor de 350 pozos en una superficie de 2,700 millas cuadradas de selva de la Amazonia ecuatoriana. La empresa obtuvo aproximadamente 30,000 millones de dólares en ganancias, mientras derramó deliberadamente 18,000 millones de galones de sopa tóxica, conocida como “agua de producción” -una mezcla de petróleo, ácidos y otros cancerígenos- que cayó a las corrientes donde seres humanos obtenían agua para beber, pescaban, nadaban y se bañaban. Texaco construyó más de 900 fosos de fango de petróleo, muchos del tamaño de piscinas olímpicas. A diferencia de las piscinas, fueron cavados sin revestirlos con concreto para proteger el suelo, y el veneno se escurrió a las napas subterráneas. De acuerdo con el último conteo, 1.400 niños, mujeres y hombres murieron de enfermedades atribuidas a la contaminación. El índice de casos de cáncer en las comunidades afectadas por la actividad petrolera es 30 veces mayor que en cualquier otro lugar del país. Dos grupos nómadas que habitaban la región, los tetetes y los sansahuari, desaparecieron. Los grupos indígenas que quedan en el Oriente ecuatoriano -los cofán, siona, secoya, kichwa, y huaorani- tomaron en sus manos la lucha contra Chevron. Organizados a través del grupo de base Frente de Defensa de la Amazonia, exigen hoy, mediante una demanda colectiva sin precedentes, que Chevron enmiende los daños. Ver: KENNEDY, Kerry, *Chevron y el genocidio en Ecuador*, en: Punto Final, edición N° 702, 8 de enero, 2010.

<sup>1585</sup> La triple pérdida se basa en una descripción que Mbembe hace de las consecuencias de la esclavitud en las plantaciones en África. Hago un paralelismo de esa caracterización con la realidad indígena en Latinoamérica. Ver: MBEMBE, Achile, *Necropolítica*, op. cit., p. 31.

despolitizando la pobreza indígena a tal punto, que los diálogos públicos parten de la premisa de que son ellos quienes deben convencer a los gobiernos de verdades históricas y ampliamente conocidas: la precariedad en la que viven y las condiciones que colocan su existencia, de manera inexorable, en una delgada línea entre la vida y la muerte.

Las luchas indígenas apuestan por nadar a contracorriente –contrahegemónicamente– dentro de una lógica y un sistema que se planta como muro infranqueable frente a sus reivindicaciones y a su propia existencia. La claridad de su discurso ha llegado incluso a abrir fisuras en ese muro. Algunas de ellas ya tienen forma normativa y tratan de hacerse un sitio dentro del tablero de los derechos. Otras se ubican fuera del radio del derecho y se articulan en la arena política de la resistencia, tanto en forma de “consultas comunitarias”, “campañas de desobediencia civil” y “marchas indígenas”, como de muchas otras formas. Estas fisuras constituyen un grito decolonial ante la recolonización de los territorios en el siglo XXI, representan una potente voz colectiva por la vida, y son el ícono de la incomodidad para un sistema legal donde lo único realmente vinculante son los intereses protegidos por el derecho comercial global.

A partir de ello el alegato de *la vida por encima del lucro*, cobra un valor necesario, como primera pauta axiológica para la ponderación en la búsqueda de soluciones a los conflictos ambientales.

## **2.2. ¿Alternativas al desarrollo? Comenzando por redefinir el bien común y el interés nacional.**

La idea del desarrollo constituye desde la segunda mitad del siglo XX, la traducción economicista de la ideología del progreso; una ideología inscrita en un régimen cartesiano de “saberes verdaderos” que ha sido desmontado por las críticas de la colonialidad del poder y del saber<sup>1586</sup>. El extractivismo de los recursos naturales, inscrito en ese marco, se nos presenta hoy (como se presentó el propio desarrollo a lo largo de la historia) como un camino *necesario* hacia el crecimiento económico –e incluso hacia la prosperidad, el bienestar, la calidad de vida y la felicidad. Un camino que habremos de transitar inexorablemente, sin alternativas posibles.

---

<sup>1586</sup> Sobre la colonialidad del poder, ver la introducción al capítulo II. Sobre la colonialidad del saber, ver nota 1140.

Centrado en el mercado y el crecimiento, el extractivismo argumenta que para llevarse a cabo requiere de importantes *sacrificios* en términos de derechos humanos. La idea de que es ineludible sacrificar algo *bueno* (derechos) en aras de algo *mejor* (crecimiento económico en pos de particulares concepciones del bien común y el interés nacional) es un hilo conductor que llega hoy a nosotros desde la propia genealogía del desarrollo.

Esa racionalidad sacrificial se inscribe en los primeros planteamientos de los años sesenta y setenta, que sostenían la idea de que para remontar el subdesarrollo y lograr un desarrollo rápido era necesario aceptar sacrificios de los derechos. Tales planteamientos fueron criticados desde la teoría de la dependencia (entre otras) por su reduccionismo ahistórico, ya que obviaban la idea de que el subdesarrollo no era una fase previa al desarrollo sino su *producto*, y en buena medida el resultado del colonialismo y el imperialismo, encontrando en el capitalismo (que actuaba como un *freno para el progreso*), la explicación de aquella desigualdad<sup>1587</sup>. Hemos de notar, sin embargo, que tanto las teorías hegemónicas como las teorías críticas pivotarían en torno a las ideas de modernización, progreso lineal y crecimiento material, sin separarse (ya desde entonces) del criterio de aprovechar las rentas que la naturaleza pudiese generar, y sin separarse, por tanto, de la razón sacrificial.

Aunque los nuevos debates críticos de las décadas posteriores propusieron modelos de desarrollo alternativo (no de alternativas al desarrollo) tales como el desarrollo sostenible, la caída del socialismo real los deslegitimó al asumir que el mercado generaría más o menos espontáneamente la marcha del desarrollo. De esa cuenta, los Estados justifican violaciones masivas a los derechos, dejando fuera de la órbita de responsabilidad a los actores privados que las cometen con total impunidad<sup>1588</sup>.

En la actualidad este argumento es recreado por las ETN, al anteponer los beneficios de su actividad (generación de oportunidades y empleo, desarrollo tecnológico, eficiencia en el mercado e integración del país anfitrión a la economía mundial) al impacto de las

---

<sup>1587</sup> Para ampliar en el recorrido histórico de la noción en Latinoamérica ver: GUDYNAS, Eduardo, *Debates sobre el desarrollo y sus alternativas en América Latina: una breve guía heterodoxa*, op. cit., p. 24.

<sup>1588</sup> Un análisis de los debates críticos en los ochentas y noventas sobre el desarrollo, basados en el enfoque de la desigual distribución del poder y la riqueza puede encontrarse en: GUDYNAS, Eduardo, *Debates sobre el desarrollo y sus alternativas en América Latina: una breve guía heterodoxa*, op. cit. Ver también: ACOSTA, Alberto, *El Buen Vivir. Sumak Kawsay, una oportunidad para imaginar otros mundos*, op. cit., pp. 41-47.

violaciones a los derechos. Esa “sabiduría” es respaldada por el modelo de desarrollo centrado en el mercado, formulado por agencias como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, pero con un giro respecto de la formulación original: la estrategia de “primero el crecimiento” debe compatibilizarse con el régimen democrático, esto es, con la “condicionalidad política” que implica aceptar la violación a derechos económicos, sociales y culturales a cambio del cumplimiento de derechos civiles y políticos<sup>1589</sup>.

En este punto cobra explicación y sentido de oportunidad el surgimiento de la teoría que jerarquiza a los derechos humanos en generaciones (1979) y que normalizaría por entonces la aceptación de que, en los procesos de democratización, los derechos deben ajustarse a una consecución gradual y no simultánea e interdependiente. Esto también explica en parte por qué los derechos de las generaciones futuras ni siquiera entran en el cálculo de los impactos y los sacrificios por el desarrollo<sup>1590</sup>.

Hay una racionalidad instrumental y utilitarista detrás de este planteamiento que nos invita a “transar” con los derechos, y que contradice, no solo el más elemental liberalismo del imperativo categórico kantiano -tratar a los seres humanos como fines en sí mismos y nunca como medios<sup>1591</sup>- sino también el planteamiento general de que los derechos son una manera de contrarrestar esos intercambios utilitaristas; de que los derechos existen, precisamente, para imponer límites a los sacrificios que pueden ser reclamados de los individuos como una contribución al “bienestar general”<sup>1592</sup>.

Como hemos visto, todos los gobiernos latinoamericanos apuestan por la ruta de aumentar las exportaciones y maximizar las rentas mineras e hidrocarburíferas. Todos imponen esa lógica sacrificial en pos del progreso, el bien común y el interés general, a las poblaciones de las áreas que abundan en recursos naturales. El sacrificio de los derechos de unos se decide hoy, unilateral y arbitrariamente, por otros cuyos derechos permanecen intactos. Como afirma Donnelly, “las ‘soluciones intermedias’ tienden a involucrar a personas que

<sup>1589</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa, *Sociología Jurídica Crítica...*, op. cit., p. 425-429.

<sup>1590</sup> Sobre la crítica a la teoría de las generaciones de derechos volver a la nota 1360 del capítulo III.

<sup>1591</sup> Sobre la tesis kantiana que defiende el igual valor de los seres humanos y que sustenta la noción de dignidad fundándose en el *imperativo categórico* (“todos los seres racionales y razonables se hallan sujetos a la ley de que ninguno de ellos debe nunca tratarse a sí mismo ni tratar a los demás como un medio, sino siempre al mismo tiempo como un fin en sí”), ver: KANT, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, op. cit. pp. 14-15, 18.

<sup>1592</sup> WALDRON, Jeremy, *Los derechos en conflicto*, Serie: Estudios de Filosofía y Derecho, No. 10, Universidad Externado, Centro de Investigación en Filosofía y Derecho Colombia, 2006, pp. 22-23.

son sacrificadas, en lugar de a personas que hacen sacrificios (...) los argumentos ordinarios son favorables a las soluciones económicas que requieren sacrificios inmensos por parte de quienes tienen menos posibilidad de sacrificio<sup>1593</sup>”.

Todo ello nos interpela a embestir la legitimidad del sistema con preguntas tan elementales como urgentes y olvidadas en estos tiempos: ¿cuáles son los límites de la obediencia a un derecho que impone a unos, en pos del exclusivo interés económico de otros, el sacrificio de sus derechos? ¿Cuál será el margen de contención del sistema ante la creciente agitación social de miles de seres humanos con “conciencia para sí”, que tienen la certeza de estar siendo explotados e instrumentalizados –y con suerte considerados ciudadanía “de segunda” – en pos de utilidades ajenas disfrazadas de bien común e interés nacional<sup>1594</sup>?

Si bien como afirma Waldron, la preocupación sobre el cálculo de utilidad no es tanto que unos intereses (individuales) se intercambien por otros, ya que ello es inevitable, la preocupación es que en el cálculo utilitarista los intereses importantes pueden llegar a ser intercambiados por consideraciones que son *intrínsecamente menos importantes*, y que tienen peso dentro del cálculo únicamente por la *suma de los números* involucrados en la ecuación<sup>1595</sup>. Este argumento amerita atención y, aunque Waldron lo enfoque desde el punto de vista individualista, podemos extrapolarlo a los derechos colectivos, cuya violación afecta en últimas a individuos y no a colectivos con vida propia. El autor nos dice que lo inaceptable del utilitarismo no es que contemple los intercambios, sino que combina la idea de los intercambios con una doctrina de conmensurabilidad cuantitativa de todos los valores, lo que implica que cada valor puede ser expresado como una función aritmética de uno y otro, dado que todos pueden ser reducidos a una sola satisfacción métrica<sup>1596</sup>.

En el contexto de los conflictos que me ocupan cabría preguntar, por ejemplo ¿qué pasa con lo inconmensurable, con lo que está más allá del dinero? Y aun aceptando que todo bien fuese conmensurable, ¿quién impone la vara con que se mide? ¿Quién define los

<sup>1593</sup> DONNELLY, J., *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Ithaca: Cornell UP, 1989, p. 180. Cfr. SANTOS, Boaventura de Sousa, *Sociología Jurídica Crítica...*, op. cit., p. 428.

<sup>1594</sup> Me auxilio de la distinción hegeliana del “en sí” (el ser inmediato, natural, no consciente) y “para sí” (el ser cultural, consciente) para aludir a la conciencia de los sujetos de derechos, sobre la injusticia con la que opera el modelo civilizatorio en nuestros tiempos, en contra del pensamiento hegemónico que acusa a los indígenas y campesinos de movilizarse bajo los efectos de la “manipulación”.

<sup>1595</sup> WALDRON, Jeremy, *Los derechos en conflicto*, op. cit. p. 25.

<sup>1596</sup> *Ibíd.*

límites de la regla métrica? La pérdida por contaminación de un río, por ejemplo, ¿se mide por el precio de los peces que dejarán de pescarse y venderse, por el equilibrio perdido de la biósfera a causa de ecosistemas destruidos, por el poder curativo o el valor sagrado del agua, por el número de trabajadores enfermos que dejan de producir, o por todas esas variables juntas?

El principal rasgo (y a la vez la más importante limitación) del utilitarismo es que constituye una teoría monista del valor, con un solo procedimiento métrico de decisión que no le asigna preponderancia cualitativa a ningún otro valor o interés. Para el utilitarista existe una cantidad (grande, pero finita) de confort que no se está dispuesto a sacrificar para proteger el proyecto de vida de alguien, y existe una cantidad determinada de placer que vale la pena asegurar en una comunidad, *así ello vaya en detrimento de una clase sometida*. Todo lo que importa es que los números sean suficientemente grandes al lado de la consideración menor<sup>1597</sup>.

En este punto es crucial someter a crítica las escalas valorativas para la ponderación, en casos socioambientales que aunque se presenten como “conflictos entre derechos”, en realidad constituyen pugnas entre derechos e intereses económicos. Siguiendo los relatos del primer capítulo, ¿qué tipo de racionalidad orienta a quien decide que un valor como la vida (la duda sobre la contaminación del agua) es ponderable frente a la producción de oro y plata, a la hora de sostener o dejar sin efecto una medida cautelar? ¿Quién dirige esa racionalidad que en otros casos pondera igualmente entre la vida y la propiedad privada, o entre la vida de unos y los “niveles de vida” o el “confort” de otros?

Más que discutir el desenlace de la ponderación me interesa dar un paso atrás y apuntar al propio planteamiento del problema; cuestionar si conflictos tan agudos deberían llegar hasta tal punto de tensión. Evidentemente el derecho cuenta con recursos suficientes para evitarlo, pero sucede que en estos casos no está cumpliendo con su más básica función preventiva, imponiendo límites a la arbitrariedad de los poderosos. El derecho, como arma hegemónica por excelencia, está más bien legitimando una violación sistemática de los derechos humanos que conlleva un daño estructural, por irreparable.

---

<sup>1597</sup> WALDRON, Jeremy, *Los derechos en conflicto*, op. cit. p. 25-26.

Llegados a este punto, es imprescindible agregar al análisis el dilema de la mutación simbólica que experimentan los estandartes de legitimación de esta dinámica: el “bien común” y el “interés nacional”, como ideales en cuyas aras se justifica el sacrificio de los derechos de unos, están siendo vaciados de contenido. Además de la problemática originaria de la impronta homogeneizadora de estas definiciones en la noción de “voluntad general” (una voluntad, una nación) que niega la pluralidad inherente de la idea de “pueblo”, en tiempos neoliberales son instrumentalizadas discursivamente de una forma que pasa por alto cualquier valoración cualitativa –y menos aún emancipatoria– de sus fines como ideales del paradigma clásico del contrato social.

El debilitamiento del Estado como regulador de la sociedad tiene hoy contrapartida en el fortalecimiento de la influencia de los poderes económicos privados en las decisiones de naturaleza pública, y en consecuencia, en la articulación de nuevas narrativas sobre lo que todos debemos entender por “bien común” y por “interés general”, a partir del discurso de desarrollo y progreso. En tiempos de capitalismo corporativo, y gracias a dispositivos hegemónicos como el derecho y los medios de comunicación, estos ideales, al igual que los derechos humanos, padecen un proceso de inversión ideológica según el cual lo que es bueno para las élites es lo bueno para todos: “lo que es bueno para los bancos, es bueno para el país”, “lo que es bueno para las inversiones (extractivas y demás), es bueno para el país”, “lo que es bueno para el azúcar (o para el café, o para la palma africana), es bueno para el país”.

Este fenómeno es expresión de una crisis contemporánea del paradigma del contrato social, caracterizada según Santos por su progresivo reemplazo por una nueva contractualización de corte neoliberal, integrada por múltiples contratos cuyas condiciones y objetivos se quedan en el terreno privado, donde el “bloque histórico” necesario en su día para mantener las condiciones y objetivos del contrato social se ha dejado de lado. Dicha crisis paradigmática se evidencia, entre otros factores, en el derrumbe de un régimen general de valores, integrado por las ideas del “bien común” y la “voluntad general” (que funda la del interés nacional) en torno a las cuales giran las prácticas sociales<sup>1598</sup>.

---

<sup>1598</sup> Santos nos dice que el contrato social se basa tres pilares: un régimen general de valores, un sistema general de medidas y un tiempo y espacio privilegiados (el Estado-nación). Sobre la crisis del contrato social, que puede detectarse en cada uno de ellos, ver: SANTOS, Boaventura de Sousa, *El uso contra-hegemónico del derecho...* op. cit., pp. 367-371.

Todo ello normaliza una realidad en la que basta hablar con números sobre la mesa para legitimar que la soberanía del Estado le faculte a tomar decisiones que nos afecten, siempre que “compense” a los perjudicados, indistintamente de si estos otorgan o no su consentimiento. Normaliza –lo que es más grave– que el modelo de desarrollo sea evidentemente asimétrico entre los beneficios que produce a unos y los sacrificios que demanda a otros. Asistimos, así, a un proceso de fagocitación oligárquica de los ideales modernos del bien común y el interés nacional, y es por tanto preciso reapropiarnos de los términos, abriendo el debate crítico sobre lo que entendemos y principalmente sobre lo que esperamos de esos ideales. ¿Cuál es el entendimiento de “lo común” como interés nacional? ¿A quién beneficia la defensa de las actuales nociones de “bien común” e “interés nacional”? ¿Quién ha articulado y dotado de contenidos dichas nociones a lo largo de la historia? ¿Cómo se modifican estas nociones cuando “lo nacional” se convierte en “plurinacional”? ¿Cómo se modifican estas nociones cuando se abren arenas deliberativas en las que voces históricamente ignoradas disienten radicalmente de las concepciones tradicionales del progreso y el desarrollo? ¿Cómo se construyen el interés y el bien común en contextos de diversidad epistémica?

Los límites relevantes en el abordaje práctico de los problemas que genera la razón sacrificial radican en que las discusiones “oficiales” en el nivel de los gobiernos y los organismos internacionales no ponen en tela de juicio, ni la significación actual de estas nociones, que sostienen a su vez a la clásica noción de desarrollo lineal y evolutivo como crecimiento económico, ni la noción misma de desarrollo.

Las apuestas más progresistas se estancan en la discusión del desarrollo alternativo, que es un asunto muy distinto a discutir alternativas al desarrollo. Para Gudynas, el primer caso aplica a las opciones de rectificación, reparación o modificación del desarrollo contemporáneo, donde se aceptan sus bases conceptuales (como el crecimiento perpetuo o la apropiación de la naturaleza) sin salir del programa de la modernidad, y enfocando la discusión en la instrumentalización del proceso<sup>1599</sup>. En cambio, las “alternativas al

---

<sup>1599</sup> En este espectro agrupa: a. alternativas instrumentales clásicas (Reparación de los efectos negativos - como el reformismo socialdemócrata, “tercera vía”-, desarrollo nacional popular, nuevo desarrollismo y neoextractivismo progresista); b. alternativas enfocadas en las estructuras y los procesos económicos y el papel del capital (alternativas socialistas, estructuralismo temprano, marxistas y neomarxistas, dependentistas, neoestructuralismo, algunos exponentes del socialismo del siglo XXI); c. alternativas enfocadas en la dimensión social (límites sociales del crecimiento, desacople economía/desarrollo, énfasis en empleo y pobreza; desarrollo endógeno, desarrollo humano, desarrollo a escala humana; otras economías -



desarrollo” apuntan a generar otros marcos conceptuales a esa base ideológica, a explorar otros ordenamientos sociales, económicos y políticos de lo que llamamos desarrollo<sup>1600</sup>.

Las alternativas al desarrollo se plantean, así, como alternativas al proyecto de la modernidad. Si consideramos al pensamiento heterárquico como base genealógica de las alternativas y como un enfoque central para explicarnos los conflictos socioambientales, no sólo a partir de la opresión cultural o la lucha de clases, sino a partir de una red de múltiples regímenes de poder y relaciones de opresión (epistémicas, culturales, económicas, espirituales, políticas, sexuales) concatenadas entre sí, debemos entonces tener presentes, desde el derecho, las discusiones ya en marcha desde las distintas voces que sufren la opresión.

Corresponde aclarar entonces quiénes son las voces que están discutiendo alternativas y cuáles son sus propuestas. Dignidad, inclusión (no secesión del territorio), afirmación y vigencia de los derechos constitucionales (no su derrumbamiento), indivisibilidad e interdependencia de los derechos (no su jerarquización en “generaciones”), igualdad compleja (no homogeneización), reciprocidad, biocentrismo, derechos de la naturaleza (convivencia armónica entre los seres humanos y la naturaleza), buen vivir, bienes comunes, plurinacionalidad, producción controlada, reducción de niveles de consumo, y sustitución de relaciones de poder por relaciones de autoridad compartida, son nociones que se encuentran de una u otra forma en estos discursos que, si aún no convergen en un punto de llegada, tienen claro que hay un viaje por emprender conjuntamente, un “adversario” común qué remontar, y un horizonte compartido de lucha.

En el contexto latinoamericano resaltan, a) el ambientalismo biocéntrico, donde se reconocen valores propios en la naturaleza, con lo cual se rompe con la postura moderna que la considera como conjunto de objetos al servicio del ser humano (y que se ha incorporado a nivel constitucional en los derechos de la naturaleza abordados en el anterior capítulo); b) la crítica feminista que cuestiona las estructuras patriarcales reproducidas por

---

doméstica, informales, campesina, indígena-, multiculturalismo liberal) y d. alternativas que reaccionan a los impactos ambientales (ecodesarrollo, sustentabilidad débil y parte de la sustentabilidad fuerte).

<sup>1600</sup> Con esta noción engloba la convivencialidad, el desarrollo sustentable superfuerte, los enfoques biocéntricos y la ecología profunda; la crítica feminista y ecología del cuidado; desmaterialización de las economías, decrecimiento; interculturalismo, pluralismo, ontologías relacionales, ciudadanías expandidas, y buen vivir (algunas manifestaciones). GUDYNAS, Eduardo, *Debates sobre el desarrollo y sus alternativas en América Latina: una breve guía heterodoxa*, op. cit., p. 42-48.

las estrategias de desarrollo y que defiende la economía del cuidado; c) las propuestas postextractivistas; d) las propuestas de desmaterialización de la economía, que vienen del movimiento del decrecimiento, de la justicia ambiental (reducción de los niveles de consumo de materia y energía) cuando van acompañadas de cambios en los patrones de consumo y estilos de vida, y e) el aporte de los pueblos indígenas (incorporado a nivel constitucional en las nociones de *sumak kawsay* y *suma qamaña*, como vimos en el capítulo anterior)<sup>1601</sup>.

Algunas de estas propuestas han sido abordadas a lo largo de esta tesis, por lo que ahora dedicaré un breve espacio para aproximarnos a las ideas básicas de aquellas que no han sido mencionadas. Comenzaré por el interesante recorrido del feminismo, que ha transitado desde la crítica al desarrollo hasta la propuesta de alternativas, dialogando sobre el Buen Vivir desde diversas posturas que pasan por la articulación de los procesos de descolonización y despatriarcalización. Su crítica se remonta a los orígenes en los setentas, cuando denuncia la exclusión de las mujeres del desarrollo, tanto desde el punto de vista de su raíz patriarcal, como desde su genealogía occidental.

En los ochentas el Grupo de Mujeres del Sur Global rechazó el reduccionismo de la noción de progreso como crecimiento económico, y afirmó que el consumismo y el endeudamiento eran factores clave que deterioraban las condiciones de vida de las mujeres en el Sur. En los noventas, las feministas poscoloniales del Sur criticaron tanto un esencialismo feminista que afirma alguna superioridad innata natural de las mujeres, como el afán del feminismo hegemónico y de un etnocentrismo anclado en el Norte global, que tendía a homogeneizar la idea de “mujer en el tercer mundo” como beneficiaria del desarrollo, juzgando las estructuras económicas, legales, familiares y religiosas de sus culturas desde estándares occidentales que las definen como “subdesarrolladas” o “en desarrollo”<sup>1602</sup>.

Las ecofeministas señalan que existen importantes paralelos entre la opresión y explotación de las mujeres y de la naturaleza. Que la dicotomía mujer/hombre corresponde

---

<sup>1601</sup> Ver: GUDYNAS, Eduardo, *Debates sobre el desarrollo y sus alternativas en América Latina: una breve guía heterodoxa*, op. cit., pp. 45-46. Ver la referencia al buen vivir y los derechos de la naturaleza en el apartado 3.2.3. del capítulo anterior.

<sup>1602</sup> Ver: AGUINAGA, Margarita, et. al. *Pensar desde el feminismo: críticas y alternativas al desarrollo*, op. cit., pp. 55 y ss. Sobre los reduccionismos del feminismo eurocéntrico, volver a la discusión en el capítulo III al apartado “2.2.1.2. De la comparación cultural como criterio de la articulación normativa”.

frecuentemente a la de naturaleza/civilización, emoción/razón o tradición/modernidad, y que en esas dicotomías se desvalora lo considerado “natural” y “femenino”. Las economistas del cuidado proponen superar la perspectiva androcéntrica focalizada en el trabajo asalariado, para mostrar que la economía moderna se basa en la inequidad de género y que en lugar de un *homo economicus* asexuado, debería contemplar a hombres y mujeres en sus respectivos contextos y condiciones de vida. El uso del tiempo debería ser el parámetro central del Buen Vivir (en lo rural y lo urbano)<sup>1603</sup>.

En el contexto de resistencias comunitarias organizadas surgen en este siglo expresiones de feminismo “comunitario y popular”, articuladas por mujeres indígenas (principalmente en Bolivia, Ecuador y más recientemente en Guatemala) que han transitado por los derechos de los pueblos indígenas, los derechos de las mujeres y los derechos específicos de las mujeres indígenas, hasta el feminismo de corte occidental. Estos feminismos sitúan un nuevo tipo de universalidad, donde las diversidades sexuales y raciales, de contexto, son asumidas con toda su carga colonial, de clase y de relación con la naturaleza, pero que también entran en una apuesta política por construir caminos de reconocimiento, diálogo y construcción colectiva de transformación. Su propuesta de recuperación del territorio-cuerpo como el “primer territorio” integra la lucha histórica y cotidiana de los pueblos para la recuperación y defensa de la naturaleza y el territorio-tierra, donde se manifiesta la vida de los cuerpos. A partir de este discurso y este proceso de construcción teórico-práctica, las mujeres se han organizado en oposición a megaproyectos de “desarrollo”<sup>1604</sup>. Todas ellas tienen en común que desde sus distintas posiciones hacen la crítica en la perspectiva heterárquica de una crisis civilizatoria, que solo puede solucionarse encarando las diferentes dimensiones de la dominación (clase, raza, género y relación la naturaleza).

<sup>1603</sup> AGUINAGA, Margarita, et. al. *Pensar desde el feminismo: críticas y alternativas al desarrollo*, op. cit., pp. 67- 73.

<sup>1604</sup> CABNAL, Lorena, *Feminismos diversos: el feminismo comunitario*, ACSUR Las Segovias, España, 2010, pp. 11-25. Disponible en: <http://porunavidavivible.files.wordpress.com/2012/09/feminismos-comunitario-lorena-cabnal.pdf>; ASOCIACIÓN DE MUJERES INDÍGENAS DE SANTA MARÍA XALAPAN, *Declaración política de las mujeres xincas feministas comunitarias, ¡No hay descolonización sin despatriarcalización!*, Guatemala, Octubre 2012. Disponible en: <http://www.acsur.org/IMG/pdf/Declar.Xinkas.feministas.12.octubre-1.pdf>. Últimas consultas 16/7/2013, y AGUINAGA, Margarita, et. al., *Pensar desde el feminismo: críticas y alternativas al desarrollo*, op. cit. pp. 75-79. “Denunciamos que la comprensión de Pachamama como sinónimo de Madre Tierra, es reduccionista y machista, que hace referencia solamente a la fertilidad para tener a las mujeres y a la Pachamama a su arbitrio patriarcal... entienden a la Pachamama como algo que puede ser dominada y manipulada al servicio del “desarrollo” y de consumo y no la conciben como el cosmos del cual la humanidad solo es una pequeña parte”. *Conferencia Mundial de los Pueblos sobre el Cambio Climático de Tiquipaya*, Cochabamba, abril de 2010. Cfr. *Ibid.*

La corriente del decrecimiento apela a una mejor calidad de vida basada en el reordenamiento de prioridades y la reducción del consumo, y no a un crecimiento ilimitado del producto interior bruto o al crecimiento negativo. El decrecimiento no es sinónimo de crecimiento cero sino de un crecimiento que obedece a una producción controlada y al respeto de los ecosistemas y los seres humanos. Propone como alternativa al paradigma de la sociedad de consumo basada en un crecimiento ilimitado, una sociedad de convivencia que ya no esté sometida a la ley del mercado único, que destruye el lazo social que es la base de toda sociedad<sup>1605</sup>.

Por su parte, el postextractivismo plantea una estrategia que permitiría construir el Vivir Bien aprovechando los recursos naturales no renovables, pero rompiendo con las visiones ortodoxas que mantienen la subordinación al poder transnacional. Plantean que dicha estrategia no surgirá de la noche a la mañana sino requiere de una transición planificada. Construir esa transición es la tarea del momento, pues convoca todas las capacidades del pensamiento crítico, así como la inventiva y creatividad de las sociedades y las organizaciones sociales. El postextractivismo se trata de generar estrategias que permitan que la actividad extractiva pierda importancia económica y su punto de salida es el decrecimiento planificado del extractivismo (actividades sustentables como manufactureras, agricultura, turismo...) <sup>1606</sup>.

De la mano de estas propuestas los recursos naturales aparecen resignificados como “bienes comunes” que sostienen la vida en los territorios. Esta idea defiende la necesidad de mantener fuera del mercado aquellos recursos que, por su carácter de patrimonio natural, social y cultural, poseen un valor *que rebasa cualquier precio*, planteando la cuestión como una disputa por la construcción de un determinado “tipo de territorialidad” basado en la protección de lo común<sup>1607</sup>. Ya en algunos instrumentos internacionales se reconoce desde hace varios años –no sin una historia de constantes reticencias– la noción de “patrimonio común de la humanidad”, que sustenta el estatus de la humanidad como

---

<sup>1605</sup> Dentro de los máximos representantes de esta corriente está Serge Latouche. Ver su más reciente trabajo: LATOUCHE, Serge, *La sociedad de la abundancia frugal. Contrasentidos y controversias del decrecimiento*, Icaria, Barcelona, España, 2013.

<sup>1606</sup> Alberto Acosta y Eduardo Gudynas son dos de los más representativos proponentes de esta corriente en América Latina. Ver su bibliografía citada a lo largo de este trabajo, y sobre esta nota en particular: ACOSTA, Alberto, *Extractivismo y neoextractivismo: dos caras de una misma maldición*, op. cit. pp. 111-118.

<sup>1607</sup> Ver: SVAMPA, Maristella, *Extractivismo neodesarrollista y movimientos sociales...*, op. cit. pp. 192-196.

sujeto de derechos<sup>1608</sup> y representa un nuevo patrón de desarrollo y sociabilidad que, según Santos, incluye un nuevo contrato social con la tierra, la naturaleza y las generaciones futuras, asociando cinco elementos: no apropiación, administración por todos los pueblos, participación internacional en los beneficios de la explotación de los recursos naturales, uso pacífico comprendiendo libertad de investigación científica en beneficio de todos los pueblos y conservación para las generaciones futuras<sup>1609</sup>.

La idea de patrimonio común de la humanidad avanza hacia un *ius humanitatis*, como una noción que expresa la aspiración a una forma de gobierno de los recursos naturales o culturales que, dada su extrema importancia para la sostenibilidad y la calidad de vida sobre la tierra, debe considerarse como propiedad global y utilizarse en beneficio de la humanidad presente y futura. El *ius humanitatis* choca contra dos principios fundamentales del paradigma dominante: la propiedad, sobre la que se basa el sistema capitalista y la soberanía, sobre la que se basa el sistema interestatal<sup>1610</sup>. Ello abre dos debates medulares en el replanteamiento de las nociones de bien común e interés nacional: el debate sobre los límites a la propiedad privada y sobre la necesidad de incorporar al mundo normativo otras ideas como propiedad comunitaria, cooperativa, o colectiva, y el debate sobre la reconceptualización de una soberanía despótica y centralizada en una soberanía múltiple y diversificada.

Sobre los aportes de los pueblos indígenas remito a mis reflexiones en el capítulo anterior, precisando el hecho de que los pueblos indígenas no tienen una posición unívoca ante el desarrollo. La discusión sobre el etnodesarrollo que tuvo auge en los noventa está superada, porque lo que buscaba era articular el desarrollo indígena a la gran producción capitalista, sin trascenderla. Aunque buena parte del movimiento indígena latinoamericano plantea un abierto escepticismo frente a ese modelo que no les beneficia (a juzgar principalmente por los devastadores efectos de la minería sobre las vidas comunitarias) la posición indígena frente al desarrollo no es granítica.

---

<sup>1608</sup> Ver: Convención sobre el Derecho del Mar (1982, pero dada su controversial posición entró en vigor hasta 12 años después), en sus artículos 136-137 y en el Acuerdo sobre la Luna (Acuerdo que debe regir las actividades de los Estados en la Luna y otros cuerpos celestes, de 1979), en su artículo 4.

<sup>1609</sup> Ver: PUREZA, José Manuel, *Usos contrahegemónicos defensivos y de oposición del derecho internacional: de la Corte Penal Internacional a la herencia común de la humanidad*, en: SANTOS, Boaventura de Sousa y RODRÍGUEZ GARAVITO, César (Eds.), *El derecho y la globalización desde abajo...* op. cit. pp. 240-250, y SANTOS, Boaventura de Sousa, *Sociología Jurídica Crítica...*, op. cit., p. 438, 447.

<sup>1610</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa, *Sociología Jurídica Crítica...*, op. cit., p. 436.

En un extremo estaría la posición de quienes se insertan al modelo capitalista con distintas estrategias de adaptación, reclamando para sí los beneficios del desarrollo capitalista (como los indígenas mexicanos de Durango, que son mineros asalariados en Excellon Resources, por ejemplo). Este espíritu se acopla al discurso de iniciativas multilaterales insertas en un discurso capitalista amigable con la naturaleza, o de “capitalismo verde” como la del proyecto ONU-REDD, al que los críticos consideran una transacción de carbono por inversiones, que mantiene a los indígenas en la posición del “buen salvaje” sin transformar su situación estructural sino pensándolo como el “nativo-ecológico”, es decir, como aquél que protege el medio ambiente y da esperanza a la crisis ambiental y del desarrollo. Este giro discursivo que ha tenido lugar en cuanto a las representaciones sobre los indígenas, transformadas del “sujeto colonial salvaje” al “actor político-ecológico”, no debe pasar desapercibido<sup>1611</sup>.

El otro extremo estaría representado por la posición de indígenas como los U’wa, que se oponen a cualquier tipo de desarrollo e intervención sobre la naturaleza. La posición “intermedia” sería la del discurso de los gobiernos del socialismo del siglo XXI, representada en la propuesta de capitalismo andino amazónico, sostenida por Álvaro García Linera<sup>1612</sup>.

Como hasta aquí hemos visto, existe una amplia, creativa y abundante discusión abierta sobre alternativas al desarrollo que invitan a pasar de visiones antropocéntricas a visiones socio-biocéntricas y que convergen con planteamientos indígenas que en tiempos de crisis civilizatoria tienen en nuestras sociedades el potencial de operar como una suerte de puente

---

<sup>1611</sup> El programa ONU-REDD es una iniciativa de la Organización de las Naciones Unidas para la reducción de emisiones provenientes de la deforestación y degradación de bosques en los países en desarrollo. Fue impulsado en 2008, por la Organización de Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura –FAO–, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo –PNUD– y el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente –PNUA–. Se define como un esfuerzo para crear un valor financiero para el carbono almacenado en los bosques; ofrece incentivos a los países en desarrollo para reducir las emisiones de las tierras boscosas e invertir en rutas de baja emisión de carbono para el desarrollo sostenible, e incluye la función de la conservación, la gestión sostenible de los bosques y el aumento de las reservas forestales de carbono. Información de ONU-REDD disponible en: <http://www.un-redd.org/AboutUN-REDDProgramme/tabid/102613/Default.aspx>. Última consulta: 24/3/2013. Sobre la definición de “nativo-ecológico” ULLOA, Astrid, *Articulación de los pueblos indígenas en Colombia con los discursos ambientales, locales, nacionales y globales*, en: DE LA CADENA, Marisol, *Formaciones de indianidad. Articulaciones raciales, mestizaje y nación en América Latina*, Popayán: Envión Editores, Colombia, 2007, pp. 287-326.

<sup>1612</sup> En este punto agradezco los intercambios vía *skype* desde Madrid hasta Tunja, Colombia, con Amanda Romero, Profesora de la Maestría en Derechos Humanos, Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, UPTC, e investigadora y representante para América Latina y el Caribe del Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos, 22/3/2013. Sobre la propuesta del capitalismo andino amazónico ver nota 1306.

hermenéutico entre distintos movimientos sociales, entre distintos mundos epistémicos, entre el campo y la ciudad, entre lo comunitario y lo individual. Cualquiera de estas propuestas, sin embargo, más que tesis acabada es apuesta en construcción para ser sometida a prueba y representa, o uno de varios importantes puntos de partida, o una de varias estaciones de un viaje en algunos países ya emprendido. Lo que nos dejan claro todas ellas es que luego del fracaso de tres décadas de reformas neoliberales en América Latina ha llegado la hora de tener un debate serio sobre la necesidad de buscar una vía que permita un diálogo con la naturaleza y el favorecimiento de los pueblos ante las ETN, mediante el control público de los sectores productivos, sin obviar que el mercado es una realidad que debe tenerse en cuenta. Hoy se cuenta con importantes experiencias y recursos teóricos para llevar a cabo ese debate.

Las luchas indígenas en este marco se constituyen en luchas “contrahegemónicas” porque además de oponerse al modelo de desarrollo hegemónico desafían las nociones excluyentes de bien común e interés nacional que le subyacen –asociadas invariablemente a la expansión sin límites del capitalismo mundial que legitima la exclusión y se plantea como necesario e “inevitable” – sosteniendo conceptos propios como una alternativa posible<sup>1613</sup>.

Las reflexiones que brotan a partir de estas luchas y sus contextos de realidad, son un impulso clave para reflexionar acerca de que la colonialidad no es un asunto que afecta solo a las comunidades indígenas, sino que se trata de un sistema de pensamiento que implica a un modelo global cuya crisis nos afecta a todos. Son esas voces indígenas y campesinas inadvertidas por la gramática institucional y normativa, las que señalan hoy la necesidad de repensar unos esquemas de progreso y desarrollo que terminarán devastando un planeta del que depende la vida de la humanidad entera, no solo la de ellos y sus territorios. Por esa razón es que, como afirma Rodríguez Garavito, tal vez la imprecisión más injusta es que las consultas oponen el “interés privado” de los pueblos indígenas al interés público<sup>1614</sup>. La lucha por la descolonización y por la democratización de las relaciones de autoridad es, entonces, un asunto que alumbra la configuración de un nuevo tipo de universalidad.

---

<sup>1613</sup> Sobre la idea de las luchas indígenas contrahegemónicas como parte del “cosmopolitismo subordinado”, ver: SANTOS, Boaventura de Sousa, *El uso contra-hegemónico del Derecho...* op. cit., pp. 379, 385-389.

<sup>1614</sup> RODRÍGUEZ GARAVITO, César, *Más mitos sobre la consulta con indígenas y afros*, op. cit.

Repensar las nociones de bien común e interés nacional a partir de la tutela de *la humanidad* como sujeto de derechos, entendida ésta como inherentemente diversa y contradictoria en sus intereses y valores, y de la idea de que aún con “números sobre la mesa” *no es legítimo* sacrificar derechos de una minoría social *sin su consentimiento*, es la segunda pauta axiológica para la ponderación en la búsqueda de soluciones a los conflictos ambientales<sup>1615</sup>. El diálogo de las alternativas no puede ser en otra arena que no sea la pública y un espacio inmediato para seguir problematizando estas ideas a la luz del debate sobre las alternativas al desarrollo es el de la consulta.

### 2.3. Disenso radical. Por el uso contrahegemónico del derecho.

. Los conflictos socioambientales nos plantean dilemas mucho más complejos que los clásicos desacuerdos entre derechos, que tienen lugar dentro de los márgenes dogmáticos del pensamiento liberal. Por tanto me parece central insistir en cuestionar el tradicional planteamiento del problema como si se tratara de “conflictos entre derechos”, y destacar que en estos casos hablamos más bien de pugnas entre derechos e intereses económicos, e incluso de pugnas entre derechos y confort.

A lo largo de este trabajo he enfatizado en una cuestión que considero planteada con suficiente rotundidad desde las comunidades afectadas por megaproyectos en Latinoamérica: el *disenso radical* ante el modelo de desarrollo. Es en este alegato que me parece factible identificar la auténtica raíz del problema: el disenso nos coloca frente a una ruptura epistémica –originaria, colonial– difícil de sortear con las categorías tradicionales del pensamiento liberal, si lo que exploramos son respuestas efectivas a estos conflictos.

Las expresiones de resistencia indígena se encuentran capturadas dentro de los límites establecidos a la emancipación en la gramática del contrato social contemporáneo, marcado por un multiculturalismo “gestionable”. Sus márgenes de incidencia no representan posibilidades de discrepar frente a los paradigmas de un *statu quo* naturalizado

---

<sup>1615</sup> Los debates que en la filosofía política se ocupan de la deliberación en la democracia, señalan como uno de los principales retos contemporáneos la reconciliación entre racionalidad y legitimidad, esto es, la articulación de la expresión del bien común con la soberanía del pueblo. Ello pasa por la definición de los sujetos, las condiciones, los momentos para definir el “bien (verdaderamente) común”. Ver. MOUFFE, Chantal, *La paradoja democrática. El peligro del consenso en la política contemporánea*, Gedisa, Barcelona, 2012, pp. 61-64.



como destino ineludible y –menos aún– de incorporar esa discrepancia al espacio político. Los diseños institucionales disponibles reflejan, más bien, una dinámica pensada para obtener el *consentimiento* (como aceptación) sobre decisiones que descansan en un modelo dado; esto es, una dinámica pensada para legitimar el modelo, donde quienes no consienten son de una u otra manera forzados a hacerlo<sup>1616</sup>. La consulta se traduce así en apenas una válvula de escape al descontento social y, en el mejor de los casos, en un canal de recepción de ideas para llevar a cabo los “ajustes” mínimos necesarios al modelo.

El problema de fondo radica en que la consulta se enmarca en una racionalidad (la de los Estados liberales) que despolitiza a los sujetos al negar el conflicto radical como rasgo inherente de las sociedades: al concentrar la esencia de la democracia en el consenso como punto de llegada –y no en el disenso como punto de partida– desatiende la raíz de los desacuerdos y asume que cualquier divergencia (en este caso ante el modelo de desarrollo) puede ser zanjada en la deliberación, siempre que se contemplen vías de reparación para quienes deban ser sacrificados en aras del “bien común”. El procedimiento resuelve el aprieto, pues la discusión en este entendimiento parte de valores sobre los cuales existe, *supuestamente*, un previo consenso político.

Dar un paso atrás desde esta (falsa) suposición, e introducirnos a la historia colonial de ese “consenso originario” desde el que se pretende emanen otros consensos secundarios, nos revela la inmensa brecha de efectividad de la que adolece cualquier solución jurídica propuesta desde ahí: al partir de sus propios conceptos universales (sustantivos o procedimentales) la razón liberal deja de plantearse lo inconmensurable, lo irreparable, lo radicalmente discrepante; aquello que puede conllevar tal choque de contrarios que no tiene síntesis posible dentro de sus estrechos márgenes axiológicos.

---

<sup>1616</sup> La tensión dialéctica entre regulación y emancipación es central en los estudios de Santos, quien afirma que a principios del siglo XXI esta tensión -que se basaba en la discrepancia entre las experiencias sociales (el presente) y las expectativas (el futuro), entre una vida social y personal en curso, injusta, difícil y precaria, y un futuro mejor, más justo y positivo- parece haber desaparecido, pues con la imposición del neoliberalismo como la versión del capitalismo *laissez faire*, se invirtió la relación entre experiencias y expectativas: no importa cuán difícil parezca el presente, pues el futuro lo parece todavía más. Los orígenes de esta tensión, aplicable a toda expresión emancipatoria, están en el momento en que el Estado liberal asume el monopolio del Derecho y encuadra un tipo legal de emancipación social que se expresa en prácticas y objetivos “autorizados” por el Estado y, por tanto, en consonancia con los intereses de los grupos sociales que lo sustentan. Esa dialéctica regulada que se transformó gradualmente en una regulación no dialéctica, mediante la que la emancipación deja de ser lo contrario a la regulación para convertirse en eso mismo, la vimos cristalizada en las múltiples tensiones internas del marco regulatorio del derecho a la consulta en el capítulo anterior. Ver: SANTOS, Boaventura de Sousa, *Sociología Jurídica Crítica...*, op. cit., pp. 29-51, 509-510 y SANTOS, Boaventura de Sousa *Crítica de la Razón Indolente...* op. cit. pp. 59 y ss.

Asimismo neutraliza cualquier energía política y transformadora de la consulta, al prever la inclusión de seres “libres e iguales” a la esfera pública, en los términos de una noción de ciudadanía articulada en el mejor de los casos como “ciudadanía multicultural<sup>1617</sup>”. La libertad que dicha ciudadanía ofrece a los pueblos indígenas es una “libertad condicional”: las constituciones que la impulsan se encuentran marcadas por una exclusión originaria.

La legalidad hegemónica –salvando las distorsiones internas que dan carácter vinculante a la consulta– es reveladora al plantearse *a priori* la deliberación frente a un indígena que invariablemente, o al menos generalmente, consiente después de una “negociación atractiva” de los daños. Cabe recordar aquí la paradoja de que el poder no solamente *posiciona* sujetos en situación de opresión sino también *produce* subjetividades, y considerar que el sujeto de derechos que dicta lo que para “efectos jurídicos” significa ser indígena en estos tiempos, es producto de la propia demanda histórica por el reconocimiento, así como de las contradicciones que enfrentó. No nos olvidemos de que, como afirma Brown, los derechos también son desde el principio una práctica potencialmente disciplinaria<sup>1618</sup>.

Por ello es importante atender críticamente a esa dialéctica dentro de la que se desenvuelven las interesantes mutaciones experimentadas en el siglo XXI. Los pueblos indígenas de finales del siglo XX no son los mismos que hoy se enfrentan al desarrollismo extractivista. Tanto entonces como ahora hubiesen seguramente disentido frente al modelo, pero hoy han incorporado nuevos elementos discursivos, nuevas tácticas y nuevas alianzas con otras expresiones del movimiento social, que en un futuro no lejano darán otros giros a la gramática de los derechos.

He de enfatizar en que cuando me refiero a la negación del conflicto por parte del liberalismo, no hablo de contradicciones de estricto orden moral, o de aquellas que se basan en dualismos falsamente contruidos entre categorías *aparentemente* excluyentes entre sí. Hablo de aquellas confrontaciones de orden radical que al volver insostenibles los

---

<sup>1617</sup> Sobre la crítica de la ciudadanía multicultural formulada en el marco del multiculturalismo liberal, volver al capítulo II, apartado “2.1. Pueblos Indígenas y multiculturalismo liberal”.

<sup>1618</sup> Desde la crítica marxista a los derechos humanos, Wendy Brown advierte de su potencial disciplinario, La idea del poder como constitutivo y productor de identidades y no como relación externa entre dos identidades antagónicas también puede verse en: 112-118.

presupuestos de las tesis liberales (y neoliberales), no salen siquiera a flote en la arena pública. Contradicciones *invisibles* en el discurso oficial. Contradicciones relativas al conjunto de conocimientos y valores que condicionan nuestra forma de ver y entender el mundo, que en este caso se traducen en lógicas discrepantes respecto de la relación entre los seres humanos y la naturaleza que se manifiestan en el modelo de desarrollo.

Las formulaciones teóricas del Estado liberal expresan esa distancia reduccionista-negacionista frente al conflicto. Aunque las contradicciones que preocupan a los liberales son las propias de las sociedades occidentales desde la segunda mitad del siglo XX, relacionadas al choque entre los valores de la libertad y la igualdad, su manera de enfrentar esta dialéctica es reveladora de la forma en que los sistemas jurídicos contemporáneos afrontan la ruptura que nos ocupa.

Los liberales aceptan el pluralismo de valores, *dentro de ciertos márgenes*. Aunque las propuestas de democracia deliberativa en auge desde finales del siglo XX (herederas del liberalismo) reconocen que en las sociedades modernas se debe renunciar a un consenso sobre las perspectivas morales, religiosas o filosóficas, no aceptan que ello implique la imposibilidad de un consenso racional sobre las decisiones políticas, entendiendo el consenso como un tipo de acuerdo moral que resulta del libre razonamiento entre iguales<sup>1619</sup>. Este planteamiento es problemático, en tanto despolitiza a la sociedad al reducir la inherencia contradictoria –a veces irresoluble– de lo político, y se encauza hacia una noción de consenso como unanimidad, que descarta las visiones que chocan con los valores esenciales del sistema y excluye su impugnación.

Sin ánimo de simplificar un debate de hondo calado, cito a John Rawls y Jürgen Habermas como emblemas de estas tesis porque sus convergencias –que interesan a efectos de esta crítica más que sus desavenencias– radican en la apuesta por una estructuración procedimental de la arena pública, que al evadir el conflicto radical en lo político se encamina hacia la deliberación y el consenso como vía de superación de los desacuerdos<sup>1620</sup>. Will Kymlicka cierra más adelante este círculo al ocuparse del conflicto

---

<sup>1619</sup> Para ampliar en este análisis ver: MOUFFE, Chantal, *La paradoja democrática. El peligro del consenso...*, op. cit. pp. 97-104.

<sup>1620</sup> Rawls es conocido por sus formulaciones abstractas sobre la *posición original* y el *velo de la ignorancia* de los seres humanos, que niegan la contradicción inherente a los individuos. Aunque su propuesta de la *justicia como equidad*, parte del hecho del pluralismo, evade el conflicto de valores en el ámbito político,

entre culturas liberales e iliberales en las sociedades multiculturales, proponiendo de tajo, como vía para la convivencia y la solución del desacuerdo, la “persuasión” de las culturas iliberales para que se “liberalicen”<sup>1621</sup>.

Aunque el punto de llegada de estas tesis sea el consenso entre diferentes, es claro que su punto de partida se atribuye la verdad última sobre los fundamentos sociales mínimos. Se articulan desde la colonialidad del poder y, aunque se autodenominen procedimentales, resultan siendo en realidad instrumentales al mercado. Por lo tanto, las salidas que ofrecen terminan asfixiando, no solo cualquier posibilidad de planteamiento del disenso, sino de soluciones efectivas al daño estructural que ocasiona y reproduce el actual modelo de desarrollo. Y es que si hablamos de un problema de carácter epistémico, sus salidas jurídicas ameritan un tratamiento epistémico que establezca sus múltiples conexiones estructurales, en lugar de banalizar su planteamiento descoyuntándolo de sus causas históricas.

Las tesis liberales se desenvuelven hoy en el contexto de la ya mencionada crisis de los objetivos y condiciones del contrato social moderno, que es reemplazado progresivamente por una contractualización neoliberal (fundada en un consenso hegemónico global) que, según Santos, no reconoce el conflicto y la lucha como *elementos estructurales del pacto social* sino los reemplaza por una aprobación pasiva de condiciones supuestamente universales que se consideran insuperables y dejan a los pueblos indígenas en una situación de “pre-contractualismo” que les impide el acceso a la ciudadanía y los sume en un nuevo

---

así como el enfrentamiento entre valores políticos y no políticos, partiendo de la idea de que la política es una arena donde los valores han sido previamente aceptados. Su propuesta del *consenso entrecruzado*, no considera el conflicto por enfrentamiento de valores en el espacio público-político. Por su parte, Habermas defiende la democracia deliberativa como una propuesta procedimental que debe ser interpretada desde la teoría del discurso, desde la que el autor entiende que la legitimidad de los procedimientos y del sistema dependen de las condiciones en las que ese discurso se produce. A tal fin establece la ficción metodológica de la “situación ideal del habla”. El problema mayor de su propuesta se produce porque a través de procedimientos encaminados a buscar las condiciones de esa situación ideal, se elimina el conflicto que se produciría si algunos miembros de la sociedad pudieran no aceptar los procedimientos establecidos. Así, esta teoría no admite la canalización institucional de los conflictos de valores, y en especial, de quienes tienen valores contrarios al propio sistema. Para ampliar sobre estas tesis, ver: HABERMAS, Jürgen y RAWLS, John, *Debate sobre el liberalismo político*, Ediciones Paidós, I.C.E. de la Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 1998, pp. 45 y ss., 85 y ss.; HABERMAS, Jürgen, *La necesidad de revisión de la izquierda*, edit. Tecnos, Colección Cuadernos de Filosofía y Ensayo, Madrid 1991, pp. 189 y ss.; RAWLS, John, *El Liberalismo político*, Edit. Crítica, Barcelona, 2004, pp. 55 y ss. Agradezco en este punto los intercambios con Nora Bluro (candidata al doctorado en Derechos Humanos en la Universidad Carlos III) que me ayudaron a afinar estas ideas.

<sup>1621</sup> Para ampliar, volver a la crítica sobre Kymlicka en el capítulo anterior y a las referencias ahí citadas.

estado de naturaleza<sup>1622</sup>. Las condiciones del derecho a la consulta en el marco de negociaciones *no pedidas ni propiciadas por los pueblos indígenas*, son un claro ejemplo de ese modelo de contratación de condiciones inflexibles que deben aceptarse sin alternativa posible.

A partir de ahí puede comprenderse mejor la *continuidad colonial* de los derechos en la actualidad. La consulta encierra a las comunidades en un callejón sin salida donde cualquier opción representa una pérdida: aceptar pacíficamente y perder sus territorios a cambio de la reparación que se les ofrezca; o resistir, decir “no” y exponerse a perder la vida o la integridad física –además de sus territorios, viviendas y siembras– con la violencia de la militarización, los estados de sitio y los desalojos forzosos. Esa condena del “pierde-pierde” para los indígenas está presente desde los tiempos del “acta de requerimiento” durante la ocupación colonial, que bajo el mismo razonamiento los impelía a aceptar pacíficamente la autoridad del rey y entregar sus territorios para convertirse en *siervos*, o en caso contrario enfrentar la declaratoria de “guerra justa” tras la cual, en caso de sobrevivir, se les *esclavizaría* inexorablemente<sup>1623</sup>. La misma intencionalidad en ambos casos, pero con distinta retórica.

La claridad con que los pueblos defienden hoy aquello que consideran innegociable, y el uso que desde esa posición hacen del derecho, abren interrogantes que ponen *en jaque* a unas democracias que creían haber resuelto sus contradicciones mediante la “persuasión liberal” del multiculturalismo. La dialéctica “libre determinación-consulta” pone nítidamente de manifiesto las contradicciones internas al sistema. Aunque la libre determinación les impulsa a demandar la exigencia de ser consultados, sobre la marcha se constata que la consulta es incapaz de abordar el problema: cuando se les advierte que el gobierno tiene la última palabra, se les revela la inversión ideológica del planteamiento.

---

<sup>1622</sup> Ver: SANTOS, Boaventura de Sousa, *Sociología Jurídica Crítica*, op. cit. pp. 455-459. El consenso hegemónico global se funda en cuatro consensos liberales fundamentales que son la base ideológica de la globalización: el *consenso económico neoliberal* o Consenso de Washington; el *consenso sobre el Estado débil*, que considera al Estado como inherentemente opresivo, por lo que debe debilitarse como condición para fortalecer a la sociedad civil; el *consenso democrático liberal*, que quedó establecido con la caída del muro de Berlín y el colapso de la Unión Soviética pero se remonta a los orígenes de la democracia representativa liberal (elecciones libres y mercados libres) y el *consenso sobre el Estado de derecho y la reforma judicial*, que se refiere al papel del Estado de suministrar un marco jurídico e institucional para el desarrollo, que propicie el comercio, la financiación y la inversión. Ver: SANTOS, Boaventura de Sousa, *El uso contra-hegemónico del derecho...op. cit.*, pp. 368-371.

<sup>1623</sup> Sobre el acta de requerimiento, volver al capítulo II, punto 1.

La situación advierte entonces que la consulta es una trampa: una aparente concesión del poder que al final del proceso terminará afianzando la exclusión estructural. Al menos como está siendo promovida hoy por los gobiernos, la consulta se revela como un muro infranqueable donde solo queda explorar fisuras. O abrirlas. En ese entendimiento radica el corazón de las luchas que conocimos en el primer capítulo: consultas autoconvocadas, medidas de hecho, desobediencia, marchas.

Si hay algo que no debemos olvidar por ningún motivo es que este análisis se sumerge dentro de realidades de precariedad tal, que la reivindicación ni siquiera llega al nivel de las luchas por dar a la vida un sentido de dignidad: aquí la batalla se libra apenas por el acto primario de *salvar la vida*. Y a partir de esta certeza, seguir teorizando desde la dogmática jurídica tradicional, obstinada en un positivismo de lo legalmente correcto por encima de lo socialmente justo, resulta banal, cuando no cínico.

Esa “camisa de fuerza” que aprisiona el potencial emancipatorio de los derechos es una desafiante interpelación a la imaginación jurídica actual. Mi disertación no pretende apuntar a prescindir de los derechos y del lenguaje de la consulta, sino a ejercer una militancia crítica y decolonial por ellos. Sostengo así que una condición previa a introducirnos en su lenguaje es despojar a la consulta de su lógica originaria y que, siendo un instrumento hegemónico, colonial, la utilicemos contrahegemónicamente, partiendo del singular contexto histórico y concreto en el que se desenvuelve cada caso. Para ello es imprescindible despojar a la legalidad occidental de su falso atributo de “realidad” y movernos dentro del derecho como un espectro más amplio e inherentemente contradictorio, donde convive una diversidad de sistemas normativos –una *polisistemia simultánea*<sup>1624</sup>– en torno a los cuales discurre y se resuelve la vida real.

Propongo ampliar el abordaje de estos casos desde el estricto campo de las “estrategias de litigio<sup>1625</sup>” al de las “estrategias de uso contrahegemónico del derecho<sup>1626</sup>”. Me fundamento

---

<sup>1624</sup> ARNAUD, André-Jean y FARIÑAS, María José, *Sistemas jurídicos: elementos para un análisis sociológico*, Madrid, Universidad Carlos III, BOE, 1996, primera parte.

<sup>1625</sup> El litigio estratégico es una modalidad implementada en las últimas décadas en América Latina, que involucra la selección de un caso con el objeto de producir cambios mayúsculos en la sociedad, reclamando la aptitud del litigio para constituirse en herramienta de incidencia en políticas públicas para su adecuación a los estándares de derechos humanos. Ver: CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES –CELS–, *La lucha por el derecho. Litigio estratégico y derechos humanos*, Siglo XXI Editores, Argentina, 2008.

<sup>1626</sup> Para articular este planteamiento me sustenté en los trabajos de Boaventura de Sousa Santos, quien ha profundizado en la cuestión como ningún otro autor hasta el momento, desde el enfoque que a mí me interesa

para ello en una posición de pluralismo jurídico fuerte, que refracta la mirada desde el estricto campo de la legalidad, que es el de los operadores de justicia y los asesores jurídicos, hacia el campo de su uso contrahegemónico, que es el de los sujetos de derechos que se mueven en los márgenes –e incluso por fuera y a contracorriente– de los derroteros de la legalidad<sup>1627</sup>. Traspasar esas fronteras “prohibidas” no es un acto de transgresión inédito: constituye sencillamente una interpelación frontal a una dinámica dada por los propios grupos dominantes en el mundo, cuya hegemonía se sostiene en una dialéctica *para nada sutil* entre legalidad e ilegalidad.

Plantear el problema desde el pluralismo jurídico fuerte, nos ayuda a entender que la defensa de una relación distinta entre los seres humanos y la naturaleza, forme parte de un orden de valores irreductible a la tríada “consulta-consentimiento-derecho comercial global”, y sea defendido desde la resistencia radical ante el modelo.

A partir de estas precisiones, opto por una rearticulación decolonial de la consulta, esto es, por la reivindicación de una consulta previa, libre, informada y *vinculante*, sustentada en el poder de *decisión*, en la libre determinación. La consulta así planteada constituiría una herramienta central para la participación efectiva, y para el diálogo sobre el desarrollo y sus alternativas. Su articulación decolonial no parte de cero: se cuenta con reconocimientos legales básicos, con argumentación jurídica sólida y con herramientas desde la práctica judicial y los procesos sociales como fuente de derecho (las consultas comunitarias son un ejemplo), que pueden empujar a dotarla progresivamente de este sentido y contenido a través del ejercicio del derecho.

---

para el abordaje de la realidad latinoamericana. Ver: SANTOS, Boaventura de Sousa, *Sociología Jurídica Crítica...*, op. cit.; SANTOS, Boaventura de Sousa, *El uso contra-hegemónico del derecho...*, op. cit., y SANTOS, Boaventura de Sousa, *Refundación del Estado en América Latina...*, op. cit.

<sup>1627</sup> John Griffiths, uno de los estudiosos pioneros del pluralismo jurídico, acuña la idea de centralismo legal como una ideología a partir de la cual tanto científicos sociales como abogados padecen de una inhabilidad crónica para determinar que la “realidad legal” del Estado moderno, más que la “ley” y los “sistemas legales” consiste en un collage de partes inconsistentes y superpuestas de difícil interpretación. Defiende que el pluralismo jurídico son los hechos, mientras el centralismo jurídico es “un mito, un ideal, una reivindicación, una ilusión”. El autor distingue entre las definiciones fuerte y débil del pluralismo jurídico. La primera es aquella directamente relacionada con un estado empírico de los acontecimientos en sociedad, que refiere a la presencia dentro de un grupo social de múltiples órdenes legales, en donde no toda la ley es sistemática ni uniforme, ni es ley del Estado, ni es administrada por sus instituciones. Esto lo contrastó con la idea de pluralismo jurídico débil, que se refiere a la incorporación y reconocimiento de otros sistemas jurídicos (étnicos, nacionales, religiosos) dentro del sistema hegemónico. Ver: GRIFFITHS, John, *What is legal pluralism?* en: *Journal of legal pluralism*, No. 24, 1986, pp. 4-5.

Si el diálogo entre el derecho y las alternativas debe ser en la arena pública, la consulta constituye una “zona de contacto”<sup>1628</sup> de potencialidades únicas para comenzar a plantear públicamente estos dilemas: por un lado pone de manifiesto que detrás de la persuasión para la aceptación de un megaproyecto y su respectiva negociación de los daños, existe una contradicción más compleja que tiene lugar entre universales mutuamente irreductibles, sacando a flote las enormes asimetrías de poder entre sus portadores; y por el otro, al revestir la legitimidad de una democracia participativa más afín a los sistemas de organización y participación comunitaria, da pie a *experimentar* nuevas –aun cuando conflictivas– formas de acercamiento intercultural que permitan la transmisión entre mundos aislados.

Considerando que las luchas son antes políticas que jurídicas, la consulta –como medio y nunca como fin en sí misma– junto a otros instrumentos jurídicos, debería integrarse a estrategias más amplias de resistencia, protesta y movilización política que logren plantear el problema ante la sociedad en busca de su apropiación colectiva. Ello implica, por un lado, la incorporación de una diversidad de acciones que pueden ser tanto legales, como alegales o ilegales<sup>1629</sup>, y por otro lado, la incorporación de una diversidad de actores, donde cuenten no solo los asesores jurídicos y los sujetos de derechos, sino también otros aliados dentro del movimiento social, periodistas, medios de comunicación, funcionarios públicos y actores internacionales, entre otros. Esta propuesta se funda en la convicción de que, toda estrategia de uso del derecho debe partir del reconocimiento de que los “triumfos” en materia de derechos, se alcanzan gracias a las luchas populares y a la apropiación colectiva de los problemas sociales, aun cuando se presenten como logros legales o judiciales.

La estrategia que propongo plantea también el escenario de rechazar la consulta cuando no hay condiciones para que sea *previa, libre, informada y vinculante*. Esta posición conlleva

---

<sup>1628</sup> Santos define las zonas de contacto como escenarios donde mundos de vida normativa distinta entran en contacto y chocan. Los mundos de vida normativa, además de ofrecer patrones de experiencias y expectativas económicas, políticas y sociales legítimas o autorizadas, recurren a postulados culturales muy amplios y, por tanto, los conflictos entre ellos suelen implicar asuntos y movilizar fuerzas y energías que van más allá de lo que pareciera estar en juego en la versión manifiesta de los conflictos. Ver: SANTOS, Boaventura de Sousa, *El uso contra-hegemónico del derecho...* op. cit., pp. 393-395.

<sup>1629</sup> A lo largo de este trabajo he citado abundantes ejemplos de acciones directas como manifestaciones, consultas autoconvocadas, protestas, marchas, medidas de hecho o actos de desobediencia civil que son criminalizadas, esto es, catalogadas como ilegales cuando provienen de los sujetos en resistencia, o que se configuran dentro de esferas no reguladas por el derecho del Estado, y que conviven con la ilegalidad ejercida por el Estado y las empresas. Ese es el entendimiento de lo alegale y de lo ilegal en mi marco de estudio, que no incorpora la reproducción de la dimensión de la ilegalidad hegemónica plasmada en la violencia del Estado y las empresas, que sin ningún reparo elimina la vida.



la intención de producir y aprovechar choques que operen en distintas esferas y escalas, y que generen situaciones temporales de bloqueo (si es que la consulta se impusiera finalmente de una y otra forma) que pueden ser útiles para ganar tiempo y articular alianzas, para tensionar la negociación exigiendo los efectos vinculantes de la consulta (o para reorientarla según el caso) para presionar al gobierno, para divulgar acontecimientos y visibilizar la lucha, o para movilizar otros aliados en acciones y direcciones complementarias.

El rechazo como actitud política se funda en la certeza de que la consulta envuelve a las comunidades en una dinámica de verticalidad (y hasta de despotismo), de centralismo, de reproducción y consolidación de asimetrías y exclusión, de validación y legitimación del extractivismo, y de unos tiempos, procedimientos y pautas totalmente ajenas. Una dinámica que no les permite *decidir* libremente, esto es, determinarse libremente. No es sencillo proponer esta vía en contextos altamente violentos y es por ello indispensable anticipar una labor de estudio profundo y detenido de las contingencias y los escenarios posibles de cada caso. Es en el contexto concreto donde debe evaluarse y decidirse si la resistencia es un camino viable<sup>1630</sup>.

Si algo cae con todo su peso, después del recorrido hecho hasta aquí, es que los paradigmas políticos y jurídicos aplicados para abordar los conflictos (socioambientales en este caso, pero epistémicos en general) se encuentran agotados y plagados de barreras para pensar en soluciones efectivas, que busquen remover las injusticias y remontar las exclusiones estructurales. Nociones medulares de las sociedades contemporáneas han sido puestas “en jaque” durante el tratamiento de estos casos: los entendimientos sobre el desarrollo y el progreso, pero también otras nociones como democracia, bien común, interés nacional, mercado y el propio uso del derecho.

El diálogo entre el derecho y las alternativas demanda romper el clásico hermetismo de la legalidad, con la incorporación al debate de otros mundos epistémicos y con la aceptación de que el choque de universales –no solo contrapuestos, sino también mutuamente excluyentes– es un asunto real e inexorable. Siguiendo a Fariñas, este diálogo debería tener

---

<sup>1630</sup> Agradezco en este punto los intercambios críticos con Marco Aparicio, profesor de derecho constitucional de la Universidad de Girona, que fueron clave para someter a discusión y encaminar estas ideas finales.

lugar en un horizonte de pluralismo que no necesariamente se opone a la existencia de conceptos universales, sino se opone a la ilegítima universalización de unos conceptos en detrimento de otros; esto es, en un horizonte que defienda la idea de que “toda cultura tiene derecho a interpretar el mundo a su manera, pero esto no le otorga también el derecho a reducirlo a su única visión<sup>1631</sup>”.

La democracia es inherentemente contradictoria. Su articulación perfecta en un solo “interés general” es una ilusión que se rompe con el pluralismo como punto de partida<sup>1632</sup>. Mi propuesta se trata, entonces, de derrumbar la reduccionista idea de que es posible articular la democracia a partir de un consenso sobre valores e instituciones colonialmente impuestos, y de perder el temor a plantear, a exponer, a *reconocer* las confrontaciones sociales a partir, más bien, de la ruptura originaria que nos constituye y de las insoslayables asimetrías de poder que la democracia procedimental ha sido incapaz de revertir.

Se trata de descartar la idea ilusoria de *un solo* consenso, y de pensar la pluralidad como una dinámica que demanda diálogos y negociaciones en múltiples esferas y a distintas escalas, que desde luego no siempre tendrán una salida consensuada. Se trata, es más, de perder el temor a *no conseguir el consenso* –en nuestro caso el consentimiento–, aceptando que una realidad plagada de injusticias históricas no puede sino complejizar la ya dada inherencia contradictoria de cualquier sociedad. Más que obstinación por la unanimidad, lo que nuestras pugnas requieren es imaginación y creatividad, para gestionarlas con ideas propias y conocimiento profundo del contexto y sus contingencias.

Se trata de recuperar una noción compleja de igualdad entre los seres humanos, que nos aproxima a un modelo de democracia sustancial, radical, cuya médula se encuentra en una

---

<sup>1631</sup> FARIÑAS, María José, *La tensión del pluralismo desde la perspectiva filosófica intercultural*, en *Derechos y Libertades* N° 12, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, Madrid, España, enero–diciembre, 2003, p. 198.

<sup>1632</sup> Mouffe nos dice que “la condición de posibilidad de una democracia pluralista es al mismo tiempo la condición de imposibilidad de su perfecta puesta en práctica”. Aunque ella se refiere a la paradoja intrínseca de la democracia liberal (que es la imposibilidad de eliminar la tensión fundamental entre democracia y liberalismo), la traigo a colación porque su tesis apunta al hecho fundamental de la contradicción irresoluble dentro de cualquier comunidad humana, sosteniendo que dicha tensión no debería concebirse como una cuestión entre principios que establecen simples relaciones de negociación sino como algo que crea una relación de contaminación, en el sentido de que una vez que se ha efectuado la articulación de los dos principios, cada uno de ellos cambia la identidad del otro. MOUFFE, Chantal, *La paradoja democrática...*, op. cit. pp.112-118.

---

concepción de participación que se origina precisamente en la tensión immanente y en la existencia de discrepancias oculta(da)s que es necesario abordar. Su motivación parte entonces de amplificar la voz de los discrepantes y, sobre todo, de garantizar la horizontalidad de su posición respetando sus decisiones por fuera de cualquier despotismo, sea este fundado en la persuasión, el diálogo, el paternalismo, la seguridad o el orden público.

La descolonización del pensamiento y el conocimiento jurídico pasa por reconocer las discrepancias radicales como parte de una realidad (y de una memoria) históricamente negada. Las reformulaciones del contrato social en nuestros tiempos deberían, entonces, comenzar por basarse en la renuncia al consenso, y encaminarse más bien hacia el incómodo planteamiento de rupturas que es inútil seguir eclipsando, para quizás después aspirar a acuerdos entre contrarios. Después de todo, si una certeza tenemos en este momento –más que la respuesta correcta sobre la “alternativa infalible”– es la inminente crisis de legitimidad de este modelo a partir de la farsa de su supuesto consenso, reflejada en un masivo rechazo a su “sentido común” instrumentalizador de la vida en pos del lucro.

Quizás suene disparatado el desafío de articular nuestras sociedades sobre los andamios del disenso. De construir comunidad a partir de esos “no” rotundos que resuenan desde el eco de la historia y desde el corazón de las realidades dolorosas. Pero a mi manera de ver no hay, de momento, otra ventana que nos muestre con tal claridad el brutal embate a la vida desde los errores del presente. Ni otra vela que alumbre con igual lucidez aquello que podríamos llegar a ser, desde aquello que hoy nos negamos a aceptar, a tolerar, y a repetir.

---

## Conclusiones.

Aproximándome al punto final de esta tesis, debo reiterar que cuanto más profundizaba en esta disertación, más impotente me sentía para encontrar respuestas a mi problema de estudio, si solo pensaba dentro de los márgenes de la legalidad aprendida en la universidad. Cuanto más retornaba a las sencillas preguntas que me movieron a embarcarme en este trabajo<sup>1633</sup>, más crecía mi necesidad de franquear las fronteras de un campo que se queda corto ante contextos de sufrimiento tan complejos como difíciles. Sin embargo –y aun sabiendo que la legalidad formal habla desde la propia matriz colonial del poder– tampoco es sencillo saltar totalmente fuera de sus bordes al asumir que, para ser efectivas, las luchas sociales deben saber emplear la gramática hegemónica de una manera sagaz, y que a pesar de su carácter superestructural, el derecho puede desempeñar una función en la transformación de la realidad.

Si hasta hoy los cambios sociales en contextos difíciles no han provenido de la dogmática jurídica hegemónica –ni de sus pautas de legalidad impuesta para todos y de privilegiada maniobra ilegal permitida para pocos– tenemos suficientes motivos para desconfiar de ella y de su “sentido común”. Entender la manera en que el poder instrumentaliza el derecho para mantenernos discutiendo por las formas y no por el fondo, comienza por cuestionar el usual planteamiento de los problemas y por encontrar sus conexiones estructurales. En nuestro caso se suele trivializar llamando “conflictos entre derechos” a unas pugnas entre derechos y privilegios, cuya causa primaria tiene una explicación colonial, y cuya expresión más visible pone de manifiesto la crisis epistémica de nuestros tiempos.

Entendimientos contrapuestos y mutuamente irreductibles sobre la relación entre los seres humanos y la naturaleza, pretenden ser resueltos mediante la suma y resta de áreas, el trazado de fronteras y mapas, la organización de consultas para que el Estado decida en últimas en pos del “bien común” y –en el peor de los casos– la amenaza, el hostigamiento, la agresión y el asesinato. Una ruptura epistémica que se aborda como si fuera un problema aritmético, cartográfico o jurídico. O como si se tratara de una pugna entre desarrollismo y conservacionismo dentro del estricto perímetro de un territorio indígena, y no de un asunto

---

<sup>1633</sup> ¿A qué herramientas apelar para encontrar soluciones efectivas a los conflictos socioambientales? ¿Qué debería incorporar una estrategia jurídica que contribuya a que las comunidades recuperen el control de sus territorios y de su propia vida? ¿Cuáles son los límites de la obediencia al derecho en esos contextos difíciles? ¿Puede el derecho ser transformador en estas historias?

nacional de discusión del modelo de desarrollo, que debería partir de una lectura crítica de las injustas relaciones interculturales a lo largo de la historia. Aunque la primera impresión es que el asunto no se entiende –o que se entiende pobremente–, su abordaje político nos revela que en realidad se comprende mucho mejor de lo que parece.

En este punto es oportuno aclarar que, si bien un propósito inicial en este trabajo fue el de distanciarme al máximo de las dicotomías, para analizar el problema desde una mirada compleja que me permitiera matices y contrastes intermedios (habiendo por ello seleccionado tres situaciones disímiles entre sí) debo reconocer que a veces me fue difícil evitarlas. Dado que a lo largo del camino descubrí niveles brutales e inesperados de choque, violencia y contradicción, en unas realidades donde la injusticia iba cobrando dimensiones más complejas de las que me planteé al inicio, acudí eventualmente a las dicotomías con el objetivo concreto de agudizar los contrastes en la presentación de mis análisis.

Ese ejercicio se terminó vinculando a una inquietud personal inicial acerca del sentido y el rol de la academia ante los fenómenos más sobrecogedores de la realidad social. Me advirtió que la academia puede contribuir a esa necesidad de tensionar al máximo (sin simplificar) los debates, llevándolos hasta esa especie de punto de análisis estático que permite desnudar los problemas en toda su crudeza, para impulsar de inmediato los procesos-análisis dinámicos necesarios para transformarlos, en esa eterna “transición” que es la vida real, donde los cambios sociales no ocurren de un día para otro. A lo largo de esta tesis encontramos, así, ejes de tensión claros (como el debate desarrollo extractivista-alternativas al desarrollo, el choque entre la continuidad colonial del derecho y el constitucionalismo plurinacional o como la confrontación Estado-pueblos indígenas) que deben interpretarse a la luz de esta advertencia y considerando los procesos sociales que los envuelven, así como las escalas de grises intermedios en sus formas de manifestación en la realidad.

En tiempos en los que la inversión ideológica de los derechos humanos es una táctica cada vez más sutil y refinada para legitimar la injusticia estructural, se vuelve urgente apostar también por un afinamiento del uso contrahegemónico del derecho. De lo contrario, tal como se está formalizando hoy por los gobiernos, la consulta acabará con igual sutileza, no necesariamente eliminando los sistemas y prácticas comunitarias de larga duración, pero sí

despolitizándolas, neutralizando la energía social de los sujetos de derechos, e invirtiendo los discursos sobre la vida, los territorios y la naturaleza, en contra de sus propios titulares.

No podemos soslayar en esta reflexión el contexto de surgimiento de la consulta, caracterizado por una dialéctica que cristaliza en los conflictos socioambientales en la actualidad: el auge de una lucha indígena por el derecho a la libre determinación, frente al auge de un modelo neoliberal que buscaba preparar sus condiciones de posibilidad. Ese “pecado de origen” de articularse dentro de un esquema de “consensos” (más bien hegemónicos) dentro de cuyos márgenes es imposible disentir del modelo de desarrollo, hace que la consulta hoy forme parte de una gramática neoliberal y de un marco de “gobernanza”, que se adapta fácilmente a las estrategias y al *soft law*, no solo de organismos multilaterales como el Banco Mundial o el Fondo Monetario Internacional, sino de las propias corporaciones y su discurso de responsabilidad social.

Si he venido sosteniendo que una propuesta de solución para conflictos originados por desencuentros epistémicos, requiere pensar en el uso del derecho desde una mirada que vaya más allá de la legalidad occidental, esta idea cobra una fuerza crucial en contextos donde la lucha por la vida no se refiere a la conquista de mayores márgenes de bienestar, sino se libra apenas por el acto primario de *sobrevivir*. Frente a contextos tales, continuar pensando las soluciones desde los dogmas jurídicos hegemónicos resulta banal, cuando no cínico.

Propongo entonces abordar estos conflictos desde pautas que refracten la mirada del derecho desde el punto de vista estrictamente legal, que circunscribe el planteamiento del problema y sus soluciones al campo de visibilidad propio de los operadores de justicia y de los asesores jurídicos, hacia el campo de su uso contrahegemónico –el de los sujetos de derechos que se mueven en los márgenes, e incluso por fuera y a contracorriente de los derroteros del derecho.

La idea es despojar a la legalidad occidental de su falso atributo de “realidad”, tomar distancia de la dogmática jurídica tradicional y pensar, más que en *estrategias de litigio*, en *estrategias de uso contrahegemónico del derecho*, desde una perspectiva más amplia que incorpore la combinación sagaz de acciones legales, alegales e ilegales, cuyo desenvolvimiento se plantee de forma sincrónica y complementaria entre los distintos

actores involucrados, considerando los procesos como asuntos de carácter socio-político y no solo jurídico.

Me sostengo en una posición de *pluralismo jurídico fuerte* para traspasar esas fronteras “prohibidas” y moverme dentro del derecho como el espectro amplio e inherentemente contradictorio que es; un universo donde convive una diversidad de mundos normativos que no forman parte de la legalidad estatal, pero sí de los canales de legitimidad a través de los que discurre y se resuelve la vida real en sus más complejos dilemas. Este ejercicio no constituye un acto de transgresión inédita: es sencillamente una interpelación directa a una dinámica dada por los propios grupos dominantes en el mundo, cuya hegemonía se sostiene en una dialéctica *para nada sutil* entre legalidad e ilegalidad.

Plantear el problema desde esta posición, nos ayuda a entender que la defensa de una relación distinta entre los seres humanos y la naturaleza, forme parte de un orden de valores irreductible a la tríada “consulta-consentimiento-derecho comercial global” y sea defendido desde la resistencia radical ante el modelo. Posicionarnos desde una concepción más abierta del derecho como instrumento, y a la vez como proceso en movimiento, gestado desde los múltiples intentos humanos por remontar la injusticia, permite recuperar la mirada de los sujetos de derechos e incorpora a las estrategias la experiencia de sus asimétricas relaciones con el poder, marcadas por la violencia de la legalidad hegemónica. Ello constituye además un necesario principio de producción teórica desde la praxis.

Mi disertación no apunta a prescindir de los derechos y del lenguaje de la consulta, sino a ejercer una militancia crítica y decolonial por ellos, empleando la legalidad hegemónica de forma sagaz. Una condición previa a introducirnos en ese lenguaje es despojar a la consulta de su lógica originaria y que, siendo un instrumento hegemónico, la utilicemos contrahegemónicamente.

Partiré de la elemental idea de que los derechos no tienen ningún poder innato de autoejecución y efectividad, y de que su vigencia se moldea por una serie de factores estructurales y contingentes que convergen, de forma singular, en la especificidad histórica y social de cada conflicto, produciendo resultados disímiles. De ahí derivó que cada caso se desarrolla en un campo de lucha particular y que es desde esa característica –y no desde la generalidad y la abstracción– donde debe pensarse la utilidad del derecho.

El análisis concreto del caso concreto amerita un examen a profundidad del contexto, de sus amenazas y sus riesgos, así como de las múltiples conexiones estructurales del conflicto, para conseguir un planteamiento adecuado del problema que permita estudiar la viabilidad de las acciones propuestas. Esto incluye pensar el asunto desde la esfera en la que se actúa (local, nacional o internacional) y desde múltiples dimensiones a tener en cuenta, tales como los grados de racismo en las instituciones; los grados de impunidad del Estado y los poderes económicos; los grados de criminalización de la protesta; los grados de violencia que incluyen tanto la represión estatal, como la existencia de cuerpos ilegales y aparatos clandestinos de seguridad; las brechas existentes de desigualdad estructural que usualmente son correlativas al grado de control/influencia política y mediática de los poderes económicos privados; los dispositivos institucionales abiertos y disponibles; los intereses en conflicto; los privilegios en riesgo, y los potenciales aliados.

En este último punto se concibe la incorporación de una amplia diversidad de actores, donde cuenten no solo los asesores jurídicos y los sujetos de derechos, sino también otros aliados dentro del movimiento social, periodistas y medios de comunicación, funcionarios públicos y actores internacionales, entre otros. Esta idea se funda en la convicción de que toda estrategia de uso del derecho debe partir de reconocer que los “triumfos” en materia de derechos, se alcanzan gracias a las luchas populares y a la apropiación colectiva de los problemas sociales, aunque se presenten generalmente como logros legales o judiciales.

A partir del análisis se abriría paso entonces a la incorporación de acciones a la estrategia. A lo largo de este trabajo he citado abundantes ejemplos de acciones directas que pueden ser integradas junto a los instrumentos jurídicos, como manifestaciones, consultas autoconvocadas, protestas, marchas, medidas de hecho o actos de desobediencia civil, a proponer según el caso y sus circunstancias. El análisis de amenazas y riesgos es crucial para evaluar las probabilidades de criminalización, y para prever el tratamiento de acciones que puedan ser catalogadas como ilegales, o de acciones que se configuran dentro de esferas no reguladas por el derecho del Estado (alegales). Ese es el entendimiento de lo alegal y de lo ilegal en esta propuesta, que excluye cualquier acción que reproduzca la dimensión de la ilegalidad hegemónica basada en la violencia que sin reparos agrede y elimina la vida.



Dependiendo de las posiciones de poder en juego, el ejercicio implica evaluar la posibilidad de exigir o rechazar el derecho a la consulta. El rechazo es una posición legítima cuando se pretenda envolver a las comunidades en una dinámica de verticalidad (y hasta de despotismo), de centralismo, de reproducción y consolidación de asimetrías y exclusión, de validación y legitimación del extractivismo, y de unos tiempos, procedimientos y pautas totalmente ajenas.

El rechazo como actitud política es un importante recurso para tensionar la negociación, ya que al generar situaciones temporales de bloqueo representa la posibilidad de treguas para exigir una consulta *con efecto vinculante*, para reorientar la negociación, para articular alianzas con otros actores, para divulgar acciones urgentes o para visibilizar acontecimientos relevantes. Esta vía no debe trivializarse, y menos aún en contextos donde la violencia estatal se puede disparar vertiginosamente. Por ello es indispensable anticipar una labor de análisis de contingencias y escenarios posibles en cada caso.

La consulta debe reivindicarse en una rearticulación decolonial, esto es, cumpliendo los requisitos de previa, libre, informada y *vinculante*, como un dispositivo que no solo promueva sino que también *respete las decisiones* comunitarias por fuera de cualquier despotismo, sea este fundado en la persuasión, el “diálogo”, el paternalismo, la seguridad o el orden público. La dinámica debe propiciar la libre determinación y defender que tan importante es el *resultado* como el *proceso*. La legitimidad de la consulta se forja a lo largo del camino, no solo en el acto final. Así planteada, la consulta constituiría una herramienta central para la participación efectiva, y para el diálogo sobre el desarrollo y sus alternativas. Un dispositivo para el disfrute de otros derechos y nunca un fin en sí misma.

Este planteamiento decolonial no parte de cero: a pesar de la corriente hegemónica tratada a lo largo de este trabajo contra el poder vinculante de la consulta, se cuenta con reconocimientos legales básicos, con argumentación jurídica sólida y con herramientas desde la práctica judicial y los procesos sociales como fuentes de derecho (como las consultas comunitarias) que pueden empujar a dotarla progresivamente de este sentido. Algunos argumentos centrales de tal estrategia podrían ser:

*El argumento histórico* constituye una pauta inicial para el planteamiento del caso. Este se sustenta en la continuidad colonial de los derechos, manifestada en el racismo estructural del Estado. Hay racismo estructural cuando existen instituciones que afectan la vida de la gente, así como normas que lo legitiman. Inevitable en este punto plantear el hipotético caso de que la mina de oro se encuentre en el subsuelo del centro histórico (o en un barrio “exclusivo”) de la ciudad de Guatemala y fuese necesario dinamitar la Plaza Central; o que para extraer el petróleo fuese necesario derribar un lujoso edificio que fuera propiedad de algún magnate colombiano. ¿Se abriría un proceso contra el Arzobispo de Guatemala si este, afectado y desesperado por las detonaciones, el cianuro en el agua, y el polvo en la Catedral, lanzara un trozo de alambre y produjera un corto circuito en la mina, como en su día hizo Crisanta? ¿Qué pasaría si él y los propietarios del centro histórico se organizan y se oponen a la mina? ¿Se seguiría adelante con la explotación, se les combatiría con represión militar o policial, se les llevaría detenidos? ¿Qué pasaría si el magnate colombiano acude a las cortes invocando derechos de propiedad para que su lujosa torre y los negocios ahí desarrollados no sean afectados? ¿No es racismo estructural el de un gobierno y unas leyes que sacrifican al campo y sus comunidades indígenas, en situaciones que no tocarían a la ciudad y a sus propietarios privados? ¿Cuál es esa racionalidad que determina que se sacrifique siempre a quienes tienen menos posibilidad de sacrificio?

El argumento histórico debe exponer que la consulta encierra a las comunidades en un callejón sin salida donde cualquier opción representa una pérdida: aceptar pacíficamente y perder sus territorios a cambio de la reparación que se les ofrezca; o resistir, decir “no” y exponerse a perder la vida o la integridad física –además de sus territorios, viviendas y siembras– con la violencia de la militarización, los estados de sitio y los desalojos forzosos. Esa condena del “pierde-pierde” para los indígenas está presente desde los tiempos del “acta de requerimiento” durante la ocupación colonial, que legitimada en las bulas papales los impelía a aceptar pacíficamente la autoridad del rey y entregar sus territorios para convertirse en *siervos* de la corona, o en caso contrario enfrentar la declaratoria de “guerra justa” tras la cual, en caso de sobrevivir, se les *esclavizaría* inexorablemente. La misma intencionalidad con distinta retórica.

Desde los defensores de indios y la “dominación pacífica” del siglo XVI, el asimilacionismo e integracionismo de los siglos posteriores, el multiculturalismo y su “persuasión liberal” a finales del siglo XX, hasta el constitucionalismo del siglo XXI, se

justifica la utilización del poder coactivo del derecho en pos de la difusión de un pensamiento único, de un proyecto global y universal. A partir del racismo epistémico que pretende saber lo que es mejor para el otro y se le coarta con violencia para que se conduzca por una senda determinada, sea esta la civilización, el desarrollo, el progreso o la democracia. El discurso se nutre del estereotipo del indígena inferior, atrasado e incivilizado, para deshumanizarlo y embestir su mundo con la violencia legítima, negando de paso el daño registrado en la memoria colectiva. La sistemática violación de derechos que ello representa ha generado un *daño histórico y estructural* que redundará en un “estado de cosas inconstitucional” y en un genocidio silencioso, cotidiano, de baja intensidad. Es por ello que en el análisis del problema es imprescindible exponer la injusticia estructural de la colonialidad como constante, y no como momento histórico. Mientras la consulta no sea vinculante legítima el *statu quo* y es, por tanto, colonial.

*El argumento del bloque de constitucionalidad* apela a la lectura conjunta e integrada de los derechos incluidos en la constitución y los tratados internacionales, para que se complementen y sostengan entre sí. Una convergencia de la cual partir son los instrumentos internacionales revisados a lo largo de este trabajo, particularmente el Convenio 169 y la Declaración ONU-DPI, que incorporan la tríada consulta-consentimiento-libre determinación, como insustituible punto de partida.

Esta pauta debe potenciarse con el argumento del principio *pro persona* que privilegia la vida de los seres humanos por encima de cualquier otro valor o interés, y que está incorporado a instrumentos de derechos humanos ratificados por todos los países. Asimismo, con la defensa del principio de *aplicación directa* de los tratados internacionales, una vez que han sido incorporados al ordenamiento jurídico nacional. Esta lucha debe darse aunque resulte más difícil en aquellos países que dan jerarquía supralegal aunque infraconstitucional a los tratados en derechos humanos, como Guatemala o Ecuador (aunque este último reconoce la aplicabilidad directa de los tratados, lo que brinda un importante balance a la argumentación).

En la arena constitucional, el paraguas axiológico del caso depende de cada país, pero en todas las constituciones existen pautas para articular argumentos sólidos. La clave reside en sustentar la consulta en la libre determinación como fundamento y clave de interpretación constitucional de los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Como

vimos en el tercer capítulo, todas las constituciones cuentan con principios y derechos que van desde la “pluriculturalidad”, la “identidad” y la “diversidad cultural”, hasta el “buen vivir” y la “plurinacionalidad”. Algunas constituciones incorporan incluso la libre determinación, la consulta, el consentimiento y el derecho a la participación.

*El argumento del poder vinculante* apela, además del punto de vista histórico, al punto de vista jurídico en la doctrina internacional integrada por el Convenio 169, la Declaración ONU-DPI, y los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos sobre los casos en los que no puede autorizarse un megaproyecto extractivo sin el consentimiento previo, libre e informado de los afectados, donde se incluyen los supuestos de: 1) proyectos a gran escala y de mayor impacto<sup>1634</sup>; 2) proyectos que impliquen el desplazamiento o reubicación de las poblaciones<sup>1635</sup>; 3) proyectos que impliquen almacenamiento o eliminación de materiales peligrosos en territorios indígenas<sup>1636</sup>; 4) medidas de salvaguarda de las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados<sup>1637</sup>, y 5) actividades militares en territorios indígenas<sup>1638</sup>.

Los supuestos de los megaproyectos extractivos sometidos a examen en este trabajo encajan en cada una de estas previsiones que sustentan, no solo el efecto vinculante del disenso indígena, sino también la *obligación del Estado de abstenerse* de seguir adelante con sus planes, en tanto no reciba el consentimiento de los afectados. Las Cortes Constitucionales de Bolivia y Colombia<sup>1639</sup> ya los han incorporado a sus sentencias, fundándose en el bloque de constitucionalidad y en el principio *pro homine* frente al riesgo de eliminación o aniquilación de los grupos. La doctrina sentada por estas cortes constituye una referencia clave para otras cortes latinoamericanas, en tanto el derecho constitucional comparado se considera como un método de interpretación constitucional, en la medida que aporta solidez argumentativa a las decisiones de los jueces.

*El argumento de la restauración/garantía de los derechos* aplicaría a casos donde se planteara por las cortes que el consentimiento no es una condición, o a casos donde la comunidad consintiera el proyecto. Como sostengo desde mi opción por la consulta

<sup>1634</sup> Sentencia CIDH, caso Saramaka vs. Surinam.

<sup>1635</sup> Art. 10 Declaración ONU-DPI y art. 16.2 Convenio 169.

<sup>1636</sup> Art. 29.2 Declaración ONU-DPI;

<sup>1637</sup> Art. 4.2. Convenio 169.

<sup>1638</sup> Art. 30 Declaración ONU-DPI;

<sup>1639</sup> Para ampliar sobre la jurisprudencia ver el apartado 3.1. del capítulo III.

vinculante y desde el fundamento en el derecho internacional citado, los casos sujetos a estudio en esta tesis tienen argumentos sólidos para exigir el poder vinculante. Sin embargo la realidad ha caminado en dirección contraria y, dado que en la práctica totalidad de casos que hoy llegan a las cortes se trata de decisiones ya tomadas inconsultamente por el Estado, en colusión con las empresas, recuperaré una línea argumentativa en pos de la restauración de los derechos perdidos en estos casos, donde en ocasiones los proyectos incluso ya han avanzado. Este argumento también aplica en la reivindicación de garantía de los derechos de comunidades que acepten la implementación del proyecto en las condiciones de una consulta previa, libre, informada y vinculante.

En estos supuestos debe defenderse que la ausencia de ley específica no es excusa para no consultar. Además de que los convenios internacionales son normas autoejecutables, hay otras poderosas claves sustentadas en derecho y doctrina internacional que sostienen esta idea: las comunidades indígenas cuentan con sistemas institucionales, costumbres y procedimientos respaldados por el derecho internacional para que llenen el alegado “vacío” sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la consulta; los Estados no pueden incumplir sus obligaciones internacionales invocando su derecho interno; todo tratado en vigor obliga a los Estados, quienes deben cumplirlo de buena fe (*pacta sunt servanda*); la falta de reglamentación no es excusa para incumplir los convenios internacionales, y existen criterios establecidos por la CIDH y por el Foro Permanente sobre las cuestiones indígenas para casos en que no existe ley o reglamentación respecto del ámbito material de la consulta y el consentimiento. No olvidemos en este punto que la exigencia por la reglamentación de la consulta puede ser un arma de doble filo, dada la orientación que en los gobiernos latinoamericanos están dándole a tales procesos, que están terminando por “vaciar” al derecho de todo su contenido oposicional.

Por otro lado, la ausencia de un acuerdo con la comunidad no genera un espacio de vacío normativo. Todos los Estados están sujetos a las normas y principios que imponen límites a su arbitrariedad. En caso de que el megaproyecto se lleve adelante, existen formas controladas de llevar a cabo la exploración y la explotación de recursos si los Estados atienden a sus marcos jurídicos ambientales y de participación ciudadana, para determinar los impactos del proyecto y los frenos posibles, revisar el tipo de gestión, la distribución de los beneficios y la participación de las comunidades, la mitigación de los daños presentes y

la proyección precisa de los daños futuros, exigiendo garantías para la comunidad en la etapa post-finalización o de cierre de los megaproyectos.

Aunado a lo anterior se cuenta con el marco descrito a lo largo de este trabajo, sobre las condiciones *sine qua non* para cualquier proceso de consulta (que sea previa, libre e informada) y los principios asentados en la jurisprudencia. En Colombia se ha establecido, por ejemplo, la *objetividad, la razonabilidad y la proporcionalidad* entre la restricción del derecho y el logro de objetivos legítimos, como indicios de que la decisión final está despojada de arbitrariedad<sup>1640</sup>. En Bolivia se ha desarrollado el principio de *concertación*, como una importante orientación metodológica que, basada en el buen vivir y en el diálogo horizontal entre las partes, busca garantizar la legitimidad de la consulta *en el proceso* y no solo en el acto puntual.

La decisión del Estado debería en estos casos incorporar la visión de los pueblos indígenas o devenir nula, al constituir esa visión una condición suspensiva y resolutoria; esto es, que no se podría empezar la explotación hasta que no se asegure que los intereses expresados se incorporen y que se podría suspender si en el curso del proyecto llegaran a incumplirse.

*El argumento de la justicia integral*, apela a cambiar el rol sincrónico y paliativo que hoy por hoy la justicia está cumpliendo, transando derechos por reparaciones o compensaciones, para que se convierta en una herramienta al servicio de la función preventiva del derecho y de la energía transformadora de la consulta, desde el respeto a las decisiones comunitarias.

Este argumento debe apelar al rol de los operadores de justicia en la prevención de una desconstitucionalización de los derechos que los vacía de contenidos y eficacia, reforzando y consolidando las asimetrías. Desde esta posición se debe tener presente que el *soft law* está avanzando más rápido que los derechos humanos, demostrando que el Estado-nación ha dejado de ser el referente explicativo de las dinámicas del derecho, sufriendo un progresivo reemplazo por las corporaciones y la economía global. Este argumento debe advertir del peligro de un modelo que privilegia el lucro (las inversiones, el proteccionismo

---

<sup>1640</sup> Lo que se entiende por “objetivo, razonable y proporcional” en la interpretación y ponderación judicial es materia que amerita desde luego acudir al debate abierto desde la crítica al neoconstitucionalismo y el activismo judicial en Latinoamérica, considerando las asimetrías en el acceso a la justicia, y el rol que los operadores de justicia han cumplido tradicionalmente en la preservación del *statu quo*.

y los subsidios a empresas privadas) por encima de la vida, y de la necesidad de remontarlo desde una concepción integral de la justicia.

*El argumento de la inclusión*, apela a la necesidad de incorporar a este debate las reivindicaciones de otros colectivos no indígenas en situación de exclusión y en posición de subrepresentación, que también están padeciendo los impactos del extractivismo, y que tienen un sólido asidero de legitimidad para oponerse en la participación ciudadana, el acceso a la información y el derecho ambiental.

Este argumento se sustenta, además, en los principios de interdependencia, indivisibilidad y universalidad de los derechos humanos, y en la necesidad de articular alianzas para un frente común ante un modelo que de formas distintas afecta a toda la humanidad (y la naturaleza) en su diversidad, aunque no deje de considerar las particularidades de cada comunidad en su relación con la tierra y la naturaleza.

*El argumento de las potencialidades* propone a la consulta como un espacio de características únicas para comenzar a plantear públicamente estos dilemas y a partir de ahí abordar el diálogo sobre las alternativas al desarrollo. Pone de manifiesto que detrás del simplismo de la “persuasión” para la aceptación de un megaproyecto y su respectiva negociación de los daños, existe una contradicción más compleja que tiene lugar entre universales mutuamente irreductibles, sacando a luz las enormes asimetrías entre sus portadores. Por otro lado, al revestir la legitimidad de una democracia participativa más afín a los sistemas de organización y participación comunitaria, da pie a explorar y experimentar nuevas –aun cuando conflictivas– formas de acercamiento intercultural que permitan la transmisión entre mundos aislados.

Este argumento propugna por visibilizar las profundas asimetrías que nos dicen claramente que no nos encontramos frente a “dos partes” en igualdad, como si se tratara de un contrato comercial cualquiera, sino de comunidades que generalmente se enfrentan solas a un modelo de desarrollo defendido por unos Estados coludidos con las grandes corporaciones. Por otro lado, que como vimos en el relato sobre el TIPNIS, en ocasiones pueden chocar los intereses de distintos pueblos y por tanto el procedimiento de consulta debe prepararse para un diálogo más complejo que el de la dicotomía Estado-pueblos indígenas, buscando también el diálogo entre pueblos, sin instrumentalizar sus posiciones en juego.

Este argumento es una invitación a la escucha atenta de quienes discrepan desde aquellas realidades que con mayor ímpetu y contraste se imponen a las normas. Desde esta idea, el espacio de la consulta podría acoger la confrontación y la *traducción* que facilite la inteligibilidad de universales históricamente contrapuestos. La invitación a la escucha parte de la convicción de que la consulta como arena pública (a diferencia de las “mesas de diálogo”) puede brindar un espacio, no solo para discutir nuestras definiciones sobre bien común, interés nacional, desarrollo o mercado, sino para poner a flote historias concretas donde los actores puedan dialogar y encontrarse también desde el dolor social.

*El argumento por el derecho a disentir*, se sostiene en la crítica de la formulación clásica y unidimensional del consentimiento como *aceptación*, que se encuentra ligada a la herencia de la “persuasión liberal” y del paternalismo de Estado, característicos del multiculturalismo liberal. Sostiene que dicha formulación se basa en una concepción reduccionista y arbitraria que oculta, no solo la constitución dialéctica inherente a los derechos y a las libertades, sino también la contradicción y el conflicto radical inherentes a cualquier sociedad humana. El derecho a consentir –decir “sí” – niega la autonomía moral de los sujetos de derechos, si niega su correlato básico: el derecho a disentir –decir “no” –. El consentimiento entendido desde la dialéctica *consentir-disentir* se funda en la libertad en su versión colectiva: la libre determinación de los pueblos. Desde ese punto de vista complejo y realista, la noción de consentimiento nos aproxima al disenso como base del veto.

Este argumento defiende también la interpretación de los derechos a la consulta y al consentimiento, a la luz de los principios de indivisibilidad e interdependencia ampliamente aceptados en el derecho internacional de los derechos humanos, lo que implica aceptar que el disenso frente a un megaproyecto es parte intrínseca del derecho a la libertad: la consulta y el consentimiento tienen tanta relación con la autonomía individual y colectiva de las personas, como los derechos civiles y políticos. Su garantía es fundamental entonces para asegurar las condiciones materiales que posibilitan la libertad, es decir, no solo la posibilidad de desarrollar libremente la propia personalidad en lo individual, sino la posibilidad de definir el propio desarrollo y trazar colectivamente un rumbo como pueblos indígenas, esto es, determinarse libremente.



---

Empezar a descolonizar el pensamiento jurídico y pensar en alternativas al desarrollo, es un ejercicio que requiere de encuentros que planteen sin eufemismos los más agudos problemas, las rupturas epistémicas, aquellas disyuntivas que se asfixian en el monismo de los conceptos constitutivos de nuestras comunidades políticas. La consulta es un dispositivo público, si no para resolverlos de inmediato, al menos para resolver la urgencia de plantearlos adecuadamente y comenzar a pensarlos colectivamente.

Esta tesis es una invitación al diálogo, pero sobre todo a la disposición para la escucha. Intenta, no solo rescatar el valor del disenso como corazón de la democracia, sino también su centralidad en unas realidades marcadas por el dolor social. El “no” rotundo adquiere un valor distinto cuando sus cimientos más hondos se hallan en una larga experiencia humana de resistencia y preservación de la vida. De construcción invisible de comunidad. Cuando resuena en la potencia de unas voces que, contrario a lo que se dice, no son pasivas, indescifrables, ni fácilmente manipulables, sino plantean ya en la propia exigencia del *respeto a su disenso*, una primera salida democrática a las relaciones coloniales.

## Referencias

### 1. Bibliografía (libros y artículos de revistas)

ACOSTA, Alberto, *Bitácora constitucional*, AbyaYala, 2008. Disponible en <http://repository.unm.edu/bitstream/handle/1928/10516/Bit%C3%A1cora%20constituyente.pdf?sequence=1>. Última consulta 2/6/2012

\_\_\_\_\_, *El Buen Vivir. Sumak Kawsay, una oportunidad para imaginar otros mundos*, Icaria Editorial, Barcelona, 2013.

\_\_\_\_\_, *El Buen Vivir, una oportunidad por construir*, en: *Ecuador Debate*, No. 75, Quito, Ecuador, 2008. Disponible en: <http://www.flacsoandes.org/dspace/bitstream/10469/1443/1/04.%20Tema%20Central.%20El%20buen%20vivir,%20una%20oportunidad%20por%20construir.%20Alberto%20Acosta.pdf>; última consulta 31/1/2013.

\_\_\_\_\_, *Extractivismo y neoextractivismo: dos caras de una misma maldición*, en: GRUPO PERMANENTE DE TRABAJO SOBRE ALTERNATIVAS AL DESARROLLO, *Más allá del desarrollo*, Ediciones Abya Yala y Fundación Rosa Luxemburg, Ecuador, 2011.

\_\_\_\_\_, *La maldición de la abundancia*, Comité Ecuménico de Proyectos/Ediciones AbyaYala, Quito, Ecuador, 2009, disponible en: <http://www.rebellion.org/docs/122604.pdf>; última consulta: 30/6/2011.

\_\_\_\_\_, *Maldiciones que amenazan la democracia*, en *Nueva Sociedad*, No. 229, septiembre-octubre 2010, ISSN: 0251-3552, disponible en [www.nuso.org](http://www.nuso.org), última consulta: 30/6/2011.

ACOSTA, Alberto y MARTÍNEZ, Esperanza (Comps.), *La Naturaleza con Derechos. De la Filosofía a la Política*, Abya Yala y Universidad Politécnica Salesiana, Quito, Ecuador, 2011.

AGAMBEN, Giorgio, *Lo que queda de Auschwitz. El archivo y el testigo. Homo Sacer III*, Pre-textos, Valencia, España, 2000.

AGUIRRE, Gonzalo, *Un postulado de política indigenista, obra polémica*, SepInah, México, 1976.

AJA, Eliseo, *Introducción al concepto actual de Constitución*, en LASALLE, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, Traducción de Wenceslao Roces, Tercera Edición, Ariel, Barcelona, 1987.

ALBÓ, Xavier, *Sentido de “naciones y pueblos indígena originario campesinos” en la CPE en Artículo primero*, Revista de Debate Social y Jurídico, Centro de Estudios Jurídicos e Investigación Social, año 13, No. 20, Santa Cruz, Bolivia, 2010. Disponible en: [http://www.redunitas.org/Revista\\_Articulo\\_Primer\\_CEJIS.pdf](http://www.redunitas.org/Revista_Articulo_Primer_CEJIS.pdf), última consulta 05/02/2013.

ALCÓN, María, *El Pensamiento Político y Jurídico de Adam Smith –La idea de orden en el ámbito humano-*, Publicaciones de la Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, España, 1994.

ALEXY, Robert, *El concepto y la validez del Derecho*, Gedisa, Barcelona, España, 1994.

AL HIBRI, Azizah Y, *Is Western patriarchal feminism good for third world women?* en COHEN, Joshua, HOWARD, Mathew y NUSSBAUM, Martha, (eds.), *Is multiculturalism bad for women?*, Princetown University Press, 1999.

ALTERIO, Ana Micaela, *Corrientes del constitucionalismo contemporáneo a debate*, en: Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho, No. 8, enero-diciembre 2014.

\_\_\_\_\_, *La esfera de lo indecible en el constitucionalismo de Luigi Ferrajoli: un análisis crítico*, en *Universitas, Revista de Filosofía, Derecho y Política*, nº 13, España, 2011, ISSN 1698-7950.

ÁLVAREZ, Natalia, *Pueblos indígenas y derecho de autodeterminación ¿hacia un Derecho Internacional multicultural?* Cuadernos Deusto No. 47, Instituto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto, Bilbao, España, 2008.

ALBÓ, Xavier, *Suma qamaña: el buen convivir*, CIPCA, Bolivia 2009. Disponible en: [http://sumakkawsay.files.wordpress.com/2009/06/albo\\_sumaqamana.pdf](http://sumakkawsay.files.wordpress.com/2009/06/albo_sumaqamana.pdf).

ALVARGONZÁLEZ, David, *Del Relativismo Cultural y otros Relativismos*, en: *El Catoblepas*, Revista Crítica del Presente, Número 8, Octubre 2002.

ANAYA, James y GROSSMAN, Claudio, *El caso Awas Tingni contra Nicaragua: Un nuevo hito en el Derecho Internacional de los Pueblos Indígenas*, en Gómez Isa, Felipe, *El caso Awas Tingni contra Nicaragua, Nuevos Horizontes para los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas*, Instituto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto, Bilbao, España, 2003.

ANAYA, James, *Divergent discourses about International Law, Indigenous Peoples and Rights over lands and natural resources: toward a realist trend*, in: *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, vol 16, num 2, 2005.

\_\_\_\_\_, *International Human Rights and Indigenous Peoples: the move towards the Multicultural State*, en *Arizona Journal of International and Comparative Law*, Vol. 21, No. 1, USA, 2004. Disponible en: <http://www.ajicl.org/AJICL2004/vol211/Anaya.pdf>. Última consulta 19/11/2012

\_\_\_\_\_, *Los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional*, Editorial Trotta/Universidad Internacional de Andalucía, 2005, Madrid.

\_\_\_\_\_, *¿Por qué no debería existir una Declaración sobre Derechos de los Pueblos Indígenas?* en ÁLVAREZ, Natalia; OLIVA, Daniel y ZÚÑIGA, Nieves, *Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Ediciones de la Catarata, Madrid, 2009.

\_\_\_\_\_, *Pueblos indígenas, comunidad internacional y derechos humanos en la era de la globalización*, en MARIÑO, Fernando y OLIVA, Daniel (eds.) *Avances en la protección de los derechos de los pueblos indígenas*, Dykinson, 2004.

ANCISA, Manuel, *Peregrinación de Alpha: por las provincias del Norte de la Nueva Granada en 1850/51*, Editorial Echeverría, Bogotá, Colombia, 1853, capítulo XIX, disponible en biblioteca virtual: <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/historia/perealalpha/perealalpha18.htm>.

ANDERSON, Benedict, *Comunidades Imaginadas*, Fondo de Cultura Económica, México, 1993.

ANDERSON, Gavin, *Constitutional Rights after Globalization*, Oxford and Portland, Oregon, USA, 2005.

ANDERSON Sarah and CAVANAGH John, *The rise of corporate global power*, Institute for Policy Studies -IPS- Washington, USA, 2000. Disponible en: [http://www.ips-dc.org/reports/top\\_200\\_the\\_rise\\_of\\_corporate\\_global\\_power](http://www.ips-dc.org/reports/top_200_the_rise_of_corporate_global_power).

ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco; LÓPEZ GARCÍA, Juan Antonio; DEL REAL ALCALÁ, Juan Alberto; y RUIZ, R. (eds.), *Derechos fundamentales, valores y multiculturalismo*, Dykinson, Madrid, 2005.

ANTKOWIAK, Thomas y GONZA Alejandra, *El derecho a la consulta en las Américas: marco legal internacional*, en: *Aportes DPLF. Revista de la Fundación para el Debido Proceso Legal*, Número 14, año 3, Washington D.C., USA, septiembre de 2010.

APARICIO, Marco (coord.), *Caminos hacia el reconocimiento. Pueblos indígenas, derechos y pluralismo*, de la Universitat de Girona, 2005.

APARICIO, Marco (ed.), *Los derechos de los Pueblos Indígenas a los recursos naturales y al territorio. Conflictos y desafíos en América Latina*, Icaria, 2011.

APARICIO WILHELMI, Marco, *Ciudadanías intensas. Alcances de la refundación democrática en las Constituciones de Ecuador y Bolivia*, en: Noguera Fernández, Albert (Coord.), *Crisis de la democracia y nuevas formas de participación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

\_\_\_\_\_, *La Libre Determinación y la Autonomía: el Caso de México*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, núm. 124 Enero-Abril 2009.

\_\_\_\_\_, *Los pueblos Indígenas y el Estado. El reconocimiento constitucional de los derechos indígenas en América Latina*, Editorial CEDECS, Barcelona, España, 2001

\_\_\_\_\_, *Nuevos avances del poder constituyente democrático: aprendiendo del Sur*, en: APARICIO, Marco; CABO, Antonio; CRIADO, Marcos; MARTÍNEZ, Rubén; NOGUERA, Albert; VICIANO, Rubén, *Por una Asamblea Constituyente. Una solución democrática a la crisis*, Sequitur, Madrid, 2012.

\_\_\_\_\_, *Nuevo constitucionalismo, derechos y medio ambiente en las constituciones de Ecuador y Bolivia*, en *Revista General de Derecho Público Comparado*, ISSN 1988-5091, Número 9, España, 2011.

\_\_\_\_\_, *Los derechos políticos de los pueblos indígenas en la Declaración de Naciones Unidas*, en: BERRAONDO, Mikel (coord.), *La declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas. Punto y seguido*, Alternativa intercambio con pueblos indígenas, Barcelona, España, 2008.

\_\_\_\_\_, *Los pueblos indígenas y la formación del Estado-nación en América*, en APARICIO, Marco (coord.), *Caminos hacia el reconocimiento. Pueblos indígenas, derechos y pluralismo*, de la Universitat de Girona, 2005.

\_\_\_\_\_, *Pueblos Indígenas y Constitucionalismo: de la igualdad multicultural al diálogo entre iguales*, en:

APARISI MIRALLES, Angela, *Derecho a la paz y derecho a la guerra en Francisco de Vitoria*, Editorial Comares, Granada, España, 2007.

AQUINO, Tomás de, *Tratado de la ley, tratado de la justicia, gobierno de los príncipes*, México, Porrúa, 2000.

ARANDA ESCALANTE, Mirva, *Los desafíos de la implementación de la consulta previa en el Perú*, en: VVAA, *El derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en América Latina*, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Bolivia, 2012.

ARENAS, Luis Carlos, *Poscriptum: sobre el caso U'wa*, en: SANTOS, Boaventura de Sousa y GARCÍA VILLEGAS, Mauricio, *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia, 2001.

ARISTÓTELES, *La Política*, Colección Austral, Espasa Calpe, Madrid, España, 1941.

ARNAUD, André-Jean y FARIÑAS, María José, *Sistemas jurídicos: elementos para un análisis sociológico*, Madrid, Universidad Carlos III, BOE, 1996.

ASOCIACIÓN DE AUTORIDADES TRADICIONALES U'WA WERJAIN SHITA, *U'wa: visión y testamento*, en: *POLIS, Revista Latinoamericana*, No. 3, Año 2002. Disponible en: <http://polis.revues.org/7768>. Última consulta 30/1/2014.

ASOCIACIÓN EL OBSERVADOR, *¡Consultas sí, minería no!*, Año 5, No. 24-25, Guatemala, marzo-julio 2010.

ASSIES, Willem, VAN DER HAAR, Gemma and HOEKEMA, André, *The challenge of diversity. Indigenous peoples and the State in Latin America*, Thela Thesis, Amsterdam, 2000.

ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro, *El neoconstitucionalismo transformador, el Estado y el Derecho en la Constitución de 2008*, Ediciones Abya Yala, Quito, Ecuador, 2011.

ÁVILA QUIJAS, Aquiles Omar, *Interpretaciones sobre la redención de censos enfitéuticos en Guatemala a finales del siglo XIX. Los casos de Antigua Guatemala, San Felipe y San Mateo Milpas Altas*, en: *Mundo Agrario*, vol. 13, nº 25, segundo semestre de 2012.

BALANYÁ, Belén, *¿Cenamos esta noche, comisario? Lobby en Bruselas*, en AA.VV. *Las empresas transnacionales en la globalización*, OMAL -Observatorio de Multinacionales en América Latina-, Madrid, España, 2007.

BANIWA, André Fernando, *O directo de consulta prévia dos povos indígenas no Estado da República Federativa do Brasil*, en VVAA, *El derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en América Latina*, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Bolivia, 2012.

BAPTISTA LAZARTE, Percy, *Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécure (TPNIS), refugio del pleistoceno*, Foro Boliviano de Medio Ambiente y Desarrollo, Bolivia, 29 de junio 2011. Disponible en: <http://www.fobomade.org.bo/art-1258>. Última consulta 9/12/2013.

BARBERIS, Mauricio, *Neoconstitucionalismo, democracia e imperialismo de la moral*, en Carbonell, Miguel (Ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Editorial Trotta, Madrid, España, Segunda Edición, 2005.

BARRIOS, Lina, *La alcaldía indígena en Guatemala: época colonial (1500-1821)*, Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales –IDIES-, Universidad Rafael Landívar, Guatemala. 1996.

BARROS VAN HÖVELLTOT WESTERFLIER, Alonso, *El consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas como requisito para la exploración de aguas subterráneas en sus tierras ancestrales: Una aproximación al agua del pueblo Likanantai desde la perspectiva de los derechos humanos (Desierto de Atacama, Chile)*, Instituto de Investigaciones Arqueológicas y Museo Arqueológico, Universidad Católica del Norte, Chile, 2005.

BARROSO, Luis Roberto, *El Neoconstitucionalismo y la Constitucionalización del Derecho. El triunfo tardío del derecho constitucional en Brasil*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Serie Estudios Jurídicos, Núm. 127, México, 2008 [citado 09-01-2011], formato html, Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=2538#>, ISBN 968-36-5137-2.

BARSH, Russel, *Revision of convention No. 107*, en *American Journal of International Law*, American Society of International Law, Vol. 81, No. 3, USA, 1987.

BA TIUL, Kajkoj (Máximo), *Movimiento Indígena: Estado, democracia y partidos políticos en el continente de Abya Yala*, en: YAGENOVA, Simona (coord.), *Los movimientos sociales frente al Estado, la democracia y los partidos políticos*, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales –FLACSO-, Guatemala, 2009.

BAUBÖK, Rainer, *Justificaciones liberales para los derechos de los grupos étnicos*, en *Ciudadanía: Justicia Social, Identidad y Participación*, de Soledad García y Steven Lukes, Siglo Veintiuno Editores, S.A., Madrid, España, 1999.

BEA, Emilia, *Naciones sin Estado, el reto de los derechos colectivos*, en ANSUÁTEGUI, Francisco Javier (Ed.) *Una discusión sobre derechos colectivos*, Dykinson, Madrid, 2001, p. 100.

BELTRÁN DE HEREDIA, Vicente, *Introducción a VITORIA*, Francisco de, *Relectio de Indis*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1967.

BRAUDEL, Fernand, *The structures of everyday life: the limits of the possible*. Vol. I of *Civilisation and Capitalism, 15<sup>th</sup>-18<sup>th</sup> centuries*, Harper and Row, USA, 1981.

BERRAONDO LÓPEZ, Mikel, *El Caso AwasTingni: La Esperanza Ambiental Indígena*. en Gómez Isa, Felipe, *El caso AwasTingni contra Nicaragua, Nuevos Horizontes para los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas*, Instituto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto, Bilbao, España, 2003.

\_\_\_\_\_*Los derechos humanos en la globalización: mecanismos de garantía y protección*, Alberdania, 2004.

BEUCHOT, Mauricio, *La fundamentación filosófica de los derechos humanos*, Universidad Iberoamericana, México, 2002.

BINOCHE, Bertrand. *Introduction a De l'esprit des lois de Montesquieu*. Collection Les Grandes Livres de la Philosophie. Presses Universitaires de France. París, France. 1998.

BONILLA, Daniel, *La Constitución Multicultural*, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, Colombia, 2006.

BOTERO, Catalina y JARAMILLO, Juan Fernando, *El conflicto de las altas cortes colombianas en torno a la tutela contra sentencias*, en: *Revista del Foro Constitucional Iberoamericano*, No. 12, Instituto de Derecho Público Comparado, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, España, 2005/2006.

BROWN, Wendy y WILLIAMS, Patricia, *La crítica de los derechos*, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes e Instituto Pensar, Bogotá, 2003.

BUNGE Angela and LOARCA, Carlos, *Mining conflicts and indigenous consultation in Guatemala*, in *Americas Quarterly*, 2013, <http://www.americasquarterly.org /mining-conflict-and-indigenous-consultation-guatemala>. Última consulta 28/8/2013.

BURAWOY, Michael, *The Extended Case Method*, in: *Sociological Theory*, Vol. 16, No. 1, Washington, D.C., U.S.A., Mar., 1998.

BUTLER, Judith, *Marcos de guerra. Las vidas lloradas*, Paidós Ibérica, España, 2010.

\_\_\_\_\_*Vida precaria. El poder del duelo y la violencia*, Paidós, Buenos Aires, Argentina, 2006.

CABNAL, Lorena, *Feminismos diversos: el feminismo comunitario*, ACSUR Las Segovias, España, 2010. Disponible en: <http://porunavidavivible.files.wordpress.com/2012/09/feminismos-comunitario-lorena-cabnal.pdf>. Última consulta 10/1/2014.

CABRERA CABRERA, Pedro José, *cerca del objeto y método de las ciencias sociales: "Investigar para revelar y rebelarse"*, en MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita (Dir.), *Mujeres en el CIE. Género, inmigración e internamiento*, Tercera Prensa, Donostia, San Sebastián, 2013.

CALAMANDREI, Piero, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, Bibl. Argentina, Argentina, 1945.

CALSAMIGLIA, Albert, *Postpositivismo*, en: *Doxa*, 21: I, 1998.

CAPELLA, Juan Ramón, *Estado y derecho ante la mundialización: aspectos y problemáticas generales*, Concejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.

CARBONELL, Miguel, *Constitución y derechos indígenas: introducción a la reforma constitucional del 14 de agosto de 2001*, en: CARBONELL, Miguel y PÉREZ PORTILLA, Karla (Coordinadores), *Comentarios a la Reforma Constitucional en Materia Indígena*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2002.

\_\_\_\_\_*Constitucionalismo, Minorías y Derechos*, Isonomía (Publicaciones Periódicas): Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, Número 14, abril 2001.

\_\_\_\_\_*El neoconstitucionalismo en su laberinto*, en CARBONELL, Miguel (ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, Trotta-IIJ (UNAM), Madrid, 2007.

\_\_\_\_ Prólogo, en: *El Neoconstitucionalismo y la Constitucionalización del Derecho. El triunfo tardío del derecho constitucional en Brasil*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Serie Estudios Jurídicos, Núm. 127, México, 2008 [citado 09-01-2011], formato html, Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=2538#>, ISBN 968-36-5137-2.

\_\_\_\_ *La Constitucionalización de los Derechos Indígenas en América Latina: Una aproximación teórica*. En *Revista Jurídica Boletín Mexicano de Derecho Comparado* nueva serie, año XXVI, Número 108, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006.

CASAÚS ARZU, Marta, *La metamorfosis del racismo en la élite de poder en Guatemala*, en *¿Racismo en Guatemala? abriendo el debate sobre un tema tabú*, Asociación para el Avance de las Ciencias Sociales, Guatemala, 2004.

\_\_\_\_ *Guatemala: Linaje y racismo*, F&G Editores, Guatemala, 2010.

CASTELLANOS GUERRERO, Alicia, *Antropología y racismo en México*, en *Desacatos*, No. 004, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social –CIESAS–, México, 2000. Disponible en: [http://www.ciesas.edu.mx/desacatos/04%20Indexado/Saberes\\_3.pdf](http://www.ciesas.edu.mx/desacatos/04%20Indexado/Saberes_3.pdf). Última consulta 13/11/2012.

CASTILLO GALLARDO, Mayarí, *Movimiento cocalero en Bolivia. Violencia, discurso y hegemonía*, en: *Gazeta de Antropología*, No. 20, artículo 35, Universidad de Granada, España, 2004, p. 2. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10481/7286>. Última consulta: 16 /11/2013.

CASTRO-GÓMEZ, Santiago y GROSGOUEL, Ramón, *Giro decolonial, teoría crítica y pensamiento heterárquico*, en: CASTRO-GÓMEZ, Santiago y GROSGOUEL, Ramón (eds.), *El giro decolonial. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, Colombia, 2007.

CECCHERINI, Eleonora, *El Derecho a la Identidad Cultural: Tendencias y Problemas en las Constituciones Recientes*, en *VII Congreso Iberoamericano De Derecho Constitucional*, México, 2002.

CECEÑA, Ana Esther, *La resistencia como espacio de construcción del nuevo mundo*, en: *Revista Chiapas*, No. 7, ERA-IIEC, México 1999. Disponible en: <http://www.revistachiapas.org/No7/ch7cecena.html>. Última consulta 4/12/2013.

CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES –CELS–, *La lucha por el derecho. Litigio estratégico y derechos humanos*, Siglo XXI Editores, Argentina, 2008.

CHICAGO CULTURAL STUDIES GROUP, *Critical Multiculturalism*, in *Critical Inquiry*, Vol. 18, No. 3, The University of Chicago Press, USA, 1992, p. 550. Disponible en: [http://www.sas.upenn.edu/~gurban/pdfs/Urban-Critical\\_Multiculturalism.pdf](http://www.sas.upenn.edu/~gurban/pdfs/Urban-Critical_Multiculturalism.pdf).

CHOQUEHUANCA, David, *Bolivia: hacia la reconstrucción del Vivir Bien*, Servindi, Bolivia, 2011. Disponible en: <http://servindi.org/actualidad/41823>. Última consulta: 1/11/2013.

CLAVERO, Bartolomé: *Ama llunku, Abya Yala. Constituyencia indígena y código ladino por América*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

\_\_\_\_ *Apunte para la ubicación de la Constitución de Bolivia*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 89, España, 2010. Disponible en: <http://clavero.derechosindigenas.org/wp-content/uploads/2007/12/redc-bolivia2.pdf>. Última consulta 24/7/2012.

\_\_\_\_ *Bolivia: pésimos augurios para la garantía de consulta de los derechos de los pueblos indígenas*, Sevilla, España, 2013. Disponible en: <http://clavero.derechosindigenas.org/wp-content/uploads/2013/02/Bolivia-AnteProyecto-Consulta.pdf>. Última consulta 15/5/2013.

\_\_\_\_ *Consulta y consentimiento previo libre e informado a la luz del Derecho Internacional*, en: *En defensa de la verdadera consulta*, Somos Sur, Bolivia, 2012, p. 1. Disponible en: <http://www.somossur.net/index.php/bolivia/economia/no-a-la-carretera-por-el-tipnis/1032-en-defensa-de-la-consulta-verdadera>. Última consulta, 2/4/2013.

\_\_\_\_ *¿Derecho de veto? Respuesta a un corresponsal peruano*, España, 2012. Disponible en: <http://clavero.derechosindigenas.org/?p=9355>

\_\_\_\_ *Derecho Indígena y Cultura Constitucional en América*, Siglo XXI Editores, México, 1994.

\_\_\_\_ *Derecho y Privilegio*, en *Materiales. Crítica de la Cultura*, No. 4, Julio-Agosto, España, 1977.

\_\_\_\_ *Descentralización Administrativa y Autonomía Indígena en Panamá*, España, 2009. Disponible en: <http://clavero.derechosindigenas.org/wp-content/uploads/2009/02/libre-determinacion-indigena-en-panama.pdf>. Última consulta, 15/6/2012.

\_\_\_\_ *El Orden de los Poderes*, Trotta, Madrid, 2007.

\_\_\_\_ *En la Despedida del Asesor Ruggie: Naciones Unidas, Empresas Extractivas, Pueblos Indígenas*, 2011. Disponible en: <http://clavero.derechosindigenas.org/?p=9951>. Última consulta 16/6/2012.

\_\_\_\_ *Estado Plurinacional o Bolivariano: Nuevo o viejo paradigma constitucional americano* (Borrador), 2010. Disponible en <http://clavero.derechosindigenas.org/wp-content/uploads/2011/05/Estado-Plurinacional.pdf>, última consulta 17/6/2012.

\_\_\_\_ *¿Fraude de Constitución en Bolivia?*, Sevilla, España, 2012. Disponible en: <http://clavero.derechosindigenas.org/wp-content/uploads/2011/01/Bolivia-Fraude-Consulta.pdf>. Última consulta 16/5/2013.

\_\_\_\_ *Genocidio y justicia. La destrucción de las Indias ayer y hoy*, Marcial Pons, Madrid, 2002.

\_\_\_\_ *Geografía Jurídica de América Latina. Pueblos Indígenas entre Constituciones Mestizas*, Siglo XXI Editores, México, 2008.

\_\_\_\_ *Guaca Indígena y Arqueología Constitucional: Pueblos y Estados en América*, disponible en: <http://congreso.us.es/cidc/Ponencias/minorias/bartolomeCLAVERO.pdf>. Última consulta 5/2/2012.

\_\_\_\_ *Happy Constitution. Cultura y Lengua Constitucionales*, Editorial Trotta, Madrid, España, 1997.

\_\_\_\_ *¿Hay genocidios cotidianos?*, IWGIA, Lima, 2011.

\_\_\_\_ *Los pueblos indígenas siguen siendo minorías étnicas. Para el Comité de Derechos Humanos*, Agencia Latinoamericana de Información “América Latina en Movimiento”, 2009. Disponible en: <http://alainet.org/active/32935&lang=es>. Última consulta 15/11/2012.

\_\_\_\_ *Notas sobre el sistema de autonomías en la Constitución de Bolivia*, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 85, España, 2009.

\_\_\_\_ *Prevaricación del Relator Especial sobre Derechos de los Pueblos Indígenas*, España, septiembre 2012. Disponible en: <http://clavero.derechosindigenas.org/archives/12649#more-12649>. Última consulta 18/11/2012.

\_\_\_\_ *Perú: Alerta por fraude empresarial y político en materia de Consulta Indígena*, España, 2012, disponible en: <http://clavero.derechosindigenas.org/?p=12703>, última consulta: 12/4/2013.

\_\_\_\_ *Pronunciamientos Indígenas de las Constituciones Americanas*, última actualización 2007, disponible en: <http://clavero.derechosindigenas.org/wp-content/uploads/2008/06/ALERTANET-Portal-Derecho-y-Sociedad.htm>. Última consulta 3/3/2012.



\_\_\_\_\_*Reconocimiento de Estados (no indígenas) por Pueblos (indígenas): Chile y Mapu, Caso y Categoría*, en: GIRAUDO, Laura, *Ciudadanía y Derechos indígenas en América Latina: poblaciones, estados y orden internacional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 2007.

\_\_\_\_\_*Relator Especial: misión imposible*, España, octubre 2012. Disponible en: <http://clavero.derechosindigenas.org/archives/12597>. Última consulta 29/3/2013.

\_\_\_\_\_*Sentencia constitucional sobre el caso TIPNIS*, Agencia Latinoamericana de Información “América Latina en Movimiento”, Bolivia, 20 de junio de 2012. Disponible en: <http://alainet.org/active/55801&lang=es>. Última consulta, 15/11/2013.

\_\_\_\_\_*Tratados con Pueblos o Constituciones de Estados: Dilema para América*, en: *Derechos Colectivos y Administración de Justicia Indígena*, Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador, 2011. Disponible en: <http://www.uasb.edu.ec/padh/centro/pdf2/CLAVERO%20BARTOLOME.pdf>. Última consulta 18/12/2013.

COMANDUCCI, Paolo, *Formas de (Neo) Constitucionalismo: Un análisis metateórico*, en: CARBONELL, Miguel (Ed.) *Neoconstitucionalismo(s)*, Segunda Edición, Editorial Trotta, Madrid, España, 2005.

CONTESE, Jorge, *Consulta y pueblos indígenas: el caso de Chile*, en: *Aportes DPLF. Revista de la Fundación para el Debido Proceso Legal*, Número 14, año 3, Washington D.C., USA, septiembre de 2010.

COSSÍO, José Ramón, *Constitucionalismo y Multiculturalismo*, en *Isonomía* (Publicaciones Periódicas): *Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, No. 12/ Abril 2000.

COSTAS MONJE, Patricia y ORTÍZ ECHAZÚ, María Virginia, *TIPNIS, la coca y una carretera acechan a la Loma Santa: territorio indígena en Cochabamba y Beni*, Fundación Tierra, La Paz, Bolivia, 2010.

COURTIS, Christian, *Apuntes sobre la aplicación del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas por los tribunales de América Latina*, en: *Sur, revista internacional de derechos humanos*, Año 6, número 10, junio de 2009.

CRANSTON, Maurice, *John Locke, a Biography*, Longmans, Green, London-New York, 1957.

CRENSHAW, Kimberlé Williams, *Mapping the margins: intersectionality, identity politics, and violence against women of color*, en *Stanford Law Review*, No. 43, 1991. Disponible en: [http://dc.msvu.ca:8080/fr/bitstream/handle/10587/942/Crenshaw\\_article.pdf?sequence=1](http://dc.msvu.ca:8080/fr/bitstream/handle/10587/942/Crenshaw_article.pdf?sequence=1). Última consulta: 2/9/2013.

CUENTAS, Mirna, *El derecho a la consulta previa en Bolivia*, en: *Aportes DPLF. Revista de la Fundación para el Debido Proceso Legal*, Número 14, año 3, Washington D.C., USA, septiembre de 2010

CUEVA, Agustín, *El desarrollo del capitalismo en América Latina*, Siglo Veintiuno Editores, Vigésima Edición, México, 2007.

DE CABO, Carlos, *La crisis del Estado Social*, PPU, Barcelona, España, 1986.

DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván, *El fenómeno del soft law y las nuevas perspectivas de Derecho Internacional*, en: *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, No. 6, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006.

DEL VALLE ESCALANTE, Emilio, *Nacionalismos mayas y desafíos postcoloniales en Guatemala*, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, -FLACSO-, Guatemala, 2008

DE VATTEL, Emmerich, *El derecho de gentes, o principios de la ley natural: aplicados a la conducta, y a los negocios de las naciones y de los soberanos*, Imprenta de D. León Amarita, Madrid, 1834, Vol. I.

DÍAZ POLANCO, Héctor, *Autodeterminación, autonomía y liberalismo*, en *Autonomías Indígenas, Diversidad de Culturas, Igualdad de Derechos*, Serie Aportes para el Debate No. 6, ALAI, Quito, 1998, disponible en: <http://libros-en-pdf.com/descargar/hector-diaz-polanco-2.html>, última consulta 14/3/2012.

\_\_\_\_\_*Autonomía regional. La autodeterminación de los pueblos indios*, Siglo XXI Editores, y Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Humanidades de la UNAM, México, 1991.

\_\_\_\_\_*Etnia, nación y política*, Colección Principios, 2ª. Edición, Juan Pablo Editor, México, 1990.

DIPPEL, Horst, *Modern Constitutionalism, an Introduction to a History in Need of Writing*, en: *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis (The Legal History Review)*, Volume 73, No. 1-2, Koninklijke Brill NV, Leiden, The Netherlands, 2005.

DOMÈNECH, Antoni, *Dominación, derecho, propiedad y economía política popular (Un ejercicio de historia de los conceptos)*, en *Revista Sin Permiso*, España, 2009. Disponible en: <http://www.sinpermiso.info/articulos/ficheros/dominacion.pdf>, última consulta, 15 de febrero 2012.

DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Manual de historia del Derecho Indiano*, Serie C, Estudios Históricos, Núm. 47, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.

DOYLE, Cathal and GILBERT, Jeremie, *A New Dawn over the land: shedding light on collective ownership and consent*, in ALLEN, Stephen and XANTHAKI, Alexandra, *Reflections on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, Studies in International Law (30)*, Hart Publishing, Oxford. Oxford, England, 2011.

DUMONT, Jean, *El amanecer de los derechos del hombre. La controversia de Valladolid*, Ediciones Encuentro, Madrid, 2009.

DUSSEL Enrique, *1492 el encubrimiento del Otro. Hacia el origen del “mito de la Modernidad”*, Colección “Academia” Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación, Universidad Mayor de San Andrés, Plural Editores, Bolivia, 1994. Disponible también en: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/dussel/1492/1492.html>, última consulta 12/11/2011.

\_\_\_\_\_*“Estado de Guerra” permanente y razón cínica*, en *Revista Herramienta*, No. 21, Ediciones Herramienta, Buenos Aires, Argentina, 2002. Disponible en: <http://www.herramienta.com.ar/revista-herramienta-n-21/estado-de-guerra-permanente-y-razon-cinica>. Última consulta 1/9/2011.

\_\_\_\_\_*Europa, modernidad y eurocentrismo*, en LANDER, Edgardo, 1993, *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales, Perspectivas latinoamericanas*, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales –CLACSO-, Buenos Aires, Argentina, 2000, pp. 41-53, ISBN: 950-9231-51-7. Disponible también en: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/lander/dussel.rtf>, última consulta 12/11/2011.

\_\_\_\_\_*Hacia una Filosofía Política Crítica*, Desclée de Brouwer, Bilbao, 2001

DWORKIN, Ronald, *El imperio de la justicia*, Gedisa, 2ª. Edición, Barcelona, España, 2002.

\_\_\_\_\_*El modelo de las normas (I)* en *Los derechos en serio*, Ariel Derecho, Barcelona, España, 1984.

\_\_\_\_\_*Taking Rights Seriously*, Duckworth, London, UK, 1977.

EBERHARD, Christoph, *Más allá de una antropología de los derechos humanos: ¿los horizontes del diálogo intercultural y del reino de Shambhala?*, en: *Revista de Antropología Social*, No. 19, Universidad Complutense de Madrid, España, 2010.

ESCOBAR, Arturo, *La invención del Tercer Mundo. Construcción y deconstrucción del desarrollo*, Editorial Norma, Colombia, 1998.

\_\_\_\_\_*Mundos y conocimientos de otro modo. El programa de investigación de modernidad/colonialidad latinoamericano*, en *Tabula Rasa*, No.1, ISSN 1794-2489, enero-diciembre, Bogotá, Colombia, 2003.

\_\_\_\_\_*Planificación*, en: SACHS, W. (editor) *Diccionario del desarrollo. Una guía del conocimiento como poder*, PRATEC, Perú, 1996.

ESTÉVEZ ARAUJO, José Antonio, *El revés del Derecho: transformaciones jurídicas en la globalización neoliberal*, Universidad del Externado de Colombia, Colombia, 2006.

FALLA Ricardo, *Negreaba de zopilotes... Masacre y sobrevivencia: finca San Francisco Nentón*, Guatemala (1871 a 2010), Asociación para el Avance de las Ciencias Sociales –AVANCSO- Guatemala, 2011

FANON, Frantz, *Los condenados de la tierra*, Fondo de Cultura Económica, México, 2011.

\_\_\_\_\_*Pele negra, mascaras brancas*, Paisagem, Porto, Portugal, 1975.

FARIÑAS, María José, *Ciudadanía "Universal" versus Ciudadanía "Fragmentada"*, en Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, No. 2, 1999. Disponible en: <http://www.uv.es/CEFD/2/Farinas.html>. Última consulta 2/2/2012.

\_\_\_\_\_*El nuevo constitucionalismo latinoamericano y la constitución colombiana de 1991: balance de 20 años*, Fundación Carolina, Madrid, España, 2011. Disponible en: <http://www.fundacioncarolina.es/es-ES/nombrespropios/Documents/NPMJFari%C3%B1as1111.pdf>. Última consulta 4/6/2012.

\_\_\_\_\_*El problema de la validez jurídica*, Civitas Ediciones S.L., Madrid, 1991.

\_\_\_\_\_*Globalización, Ciudadanía y Derechos Humanos*, Cuadernos "Bartolomé de las Casas", No. 16, Editorial Dykinson, Madrid, España, 2000.

\_\_\_\_\_*La tensión del pluralismo desde la perspectiva filosófica intercultural*, en *Derechos y Libertades* N° 12, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, Madrid, España, enero– diciembre, 2003.

\_\_\_\_\_*Los Derechos Humanos: desde la perspectiva sociológico-jurídica a la "c titud Postmoderna"*, Cuadernos "Bartolomé de las Casas", No. 6., Editorial Dykinson, Madrid, España, 1997.

\_\_\_\_\_*Mercado sin ciudadanía. Las falacias de la globalización neoliberal*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2005.

FAVERÓN PATRIAU, Gustavo, *Rebeldes. Sublevaciones indígenas y naciones emergentes en Hispanoamérica en el Siglo XVIII*, Colección Biblioteca de Historia y Pensamiento Político, Tecnos, Madrid, España, 2006.

FERNÁNDEZ BUEY, Francisco, *La Barbarie. De ellos y de los nuestros*, Paidós, Barcelona, España, 1995.

\_\_\_\_\_*La controversia entre Ginés de Sepúlveda y Bartolomé de las Casas. Una revisión*, en: *Boletín Americanista*, ISSN 0520-4100, N°. 42-43, Universidad de Barcelona, Barcelona, España, 1992, p. 303. Texto disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2937090>. Última consulta, 1/11/2011.

\_\_\_\_\_*La gran perturbación. Discurso del indio metropolitano*, El Viejo Topo, Barcelona, 2000.

\_\_\_\_\_*Para el debate sobre multiculturalismo*, Cátedra UNESCO d'Estudis Interculturals, Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, España, 2005. Disponible en: <http://www.bibliotecabuey.com/>. Última consulta, 29/11/2012

\_\_\_\_\_*¿Quiénes son en verdad los bárbaros? La respuesta de Bartolomé de las Casas*, Barcelona, España, 2000. Disponible en: <http://www.upf.edu/materials/fhuma/filpol/docs/tema2/txt/delascasas.pdf>. Última consulta, 28/5/2012.

\_\_\_\_\_*Sobre multiculturalidad en estados plurinacionales*, Cátedra UNESCO d'Estudis Interculturals, Universitat Pompeu Fabra. Disponible en: <http://www.bibliotecabuey.com/>. Última consulta, 29/11/2012.

FERNÁNDEZ, Eusebio, *Derechos de las minorías en una sociedad multicultural*, Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial, Consejo General del Poder Judicial, España, 1998.

FERRAJOLI, Luigi, *Democracia y Garantismo*, Edición de Miguel Carbonell, Trotta, Madrid, 2008.

- \_\_\_\_\_. *Derechos y garantías. La ley del más débil*, séptima edición, Trotta, Madrid, 2010.
- \_\_\_\_\_. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Editorial Trotta, S.A., Madrid, España, 2001.
- \_\_\_\_\_. *Pasado y Futuro del Estado de Derecho*, en: CARBONELL, Miguel (Ed.) *Neoconstitucionalismo(s)*, Editorial Trotta, Madrid, España, Segunda Edición 2005.
- \_\_\_\_\_. *Poderes salvajes, La crisis de la democracia constitucional*, Trotta, España, 2011.
- FIGALLO, Guillermo, *Los decretos de Bolívar sobre los derechos de los indios y la venta de tierras de las comunidades*, en *Debate Agrario. Análisis y alternativas*, Centro Peruano de Estudios Sociales –CEPES-, N° 19, Lima, Perú, septiembre de 1994. Disponible en: [http://www.cepes.org.pe/debate/debate19/06\\_Articulo.pdf](http://www.cepes.org.pe/debate/debate19/06_Articulo.pdf). Última consulta 5/1/2014.
- FIGUEROA, Isabela, *Relaciones comunitarias en el bloque 24. Una estrategia de violación de derechos*. En: CHÁVEZ, Gina, et. al. *Tarimiat. Firmes en Nuestro Territorio FIPSE vs. ARCO*, Centro de Derechos Económicos y Sociales –CDES-, FLACSO sede Ecuador; CONAIE, Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, Ecuador, 2002. Disponible en: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/otros/20111021103154/libro2.pdf>. Última consulta 11/11/2012.
- FIORAVANTI, Maurizio, *Constitución, de la antigüedad a nuestros días*, Trotta, Madrid, 2001
- FITZMAURI, Malgosia and ELIAS, Olufemi, *Contemporary Issues in the law of treaties*, Eleven, International Publishing, The Netherlands, 2005.
- FLECHA, Ramón y GÓMEZ, Jesús, *Racismo: No, gracias. Ni moderno, ni postmoderno*, Colección Debate, El Roure Editorial, S.A., Primera Edición, España, 1995.
- FONTAINE, Guillaume, *El precio del petróleo. Conflictos socioambientales y gobernabilidad en la región amazónica*, FLACSO-Ecuador, Institute Francais d'Etudes Andines –IFEA- y Ediciones Abya Yala, Ecuador, 2007.
- \_\_\_\_\_. *Logique de conflit et conflit de logiques: ethnicité versus pétrole dans le Sararé*, en: URIBE, Guillermo (ed.), *La Colombie à la recherche de la paix*, Cahiers du Gresal, Maison des Sciences de l'Homme Alpes, Grenoble, France, 2003. Disponible en: <http://www.flacso.org.ec/docs/artgflorique.pdf>. Última consulta 12/10/2013.
- FOUCAULT, Michel, *Historia de la Sexualidad I. La voluntad de saber*, Siglo XXI Editores, España.
- FRASER, Nancy, HONETH, Axel, *¿Redistribución y reconocimiento?*, Ediciones Morata, Madrid, España, 2006.
- FRASER, Nancy, *Iustitia Interrupta, Reflexiones críticas desde la posición "postsocialista"*, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Santafé de Bogotá, Colombia, 1997
- FUNDACIÓN PARA EL DEBIDO PROCESO LEGAL –DPLF- y OXFAM, *El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas. La situación de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú*, Wahington, D.C. 2011.
- FUNDACIÓN PARA EL DEBIDO PROCESO LEGAL, *El derecho a la consulta de los pueblos indígenas en el Perú*, Washington D.C., USA, 2010. Disponible en: [http://servindi.org/pdf/Consulta\\_PPII\\_Peru2010.pdf](http://servindi.org/pdf/Consulta_PPII_Peru2010.pdf). Última consulta 10/5/2013.
- GALEANO, Eduardo, *Las venas abiertas de América Latina*, Siglo XXI Editores, México y España, 1996.
- \_\_\_\_\_. *Nosotros decimos no. Crónicas (1963-1988)*, Siglo XXI, Madrid, 1989.
- \_\_\_\_\_. *Ser como ellos y otros artículos*, Siglo XXI, España, 2006.

GALVIS PATIÑO, María Clara, *Consulta, Consentimiento y Veto*, en: *Aportes DPLF. Revista de la Fundación para el Debido Proceso Legal*, Número 14, año 3, Washington D.C., USA, septiembre de 2010.

GARCÍA AMADO, *Derechos y pretextos. Elementos de crítica del neoconstitucionalismo*, en CARBONELL, Miguel (ed.), *Teoría del neconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, Trotta-IIIJ (UNAM), Madrid, 2007.

GARCÍA AUPI, Ana y ÁVILA GÁLVEZ, Rubén, *Santa Cruz Barillas: criminalización y presos políticos*, en: *Revista Enfoque*, No. 26, Año 4, Guatemala, Enero 2013.

GARCÍA CHÁVARRI, Abraham, *El derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas: Una breve nota con ocasión de la STC 00024-2009-PI y la Ley 29785*, en: *Revista de Análisis Especializado en Jurisprudencia – RAE-*, Tomo 39, septiembre, 2011.

GARCÍA FIGUEROA, Alfonso, *Criaturas de la Moralidad. Una aproximación neoconstitucionalista al Derecho a través de los derechos*, Editorial Trotta, 2009, Madrid, España.

GARCÍA GALLO, Alfonso, *Las Bulas de Alejandro VI y el ordenamiento jurídico de la expansión portuguesa y castellana en África e Indias*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Anuario de Historia del Derecho Español, Madrid, 1958.

GARCÍA, Genaro, *Documentos inéditos o muy raros para la historia de México*, Biblioteca Porrúa 58, Editorial Porrúa, 3ª edición, México, 1982.

GARCÍA LINERA, Álvaro, *El socialismo comunitario. Un aporte de Bolivia al mundo*, en: *Revista de análisis*, Vicepresidencia del Estado plurinacional, Bolivia, febrero de 2010.

GARCÍA-PELAYO, Manuel, *Juan Ginés de Sepúlveda y los Problemas Jurídicos de la Conquista de América*, Estudio Introductorio en: SEPÚLVEDA, Juan Ginés, *Tratado sobre las Justas Causas de la Guerra contra los Indios*, Fondo de Cultura Económica, México, 1941.

GARCÍA TORRES, Miriam, *La carretera no atravesará el TIPNIS*, en: *Revista Ecologistas en Acción*, No. 71, Madrid, España, 2011. Disponible en: <http://www.ecologistasenaccion.org/article21420.html>. Última consulta 8/11/2013.

GARGARELLA, Roberto y COURTIS, Christian, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes*, Naciones Unidas, Chile, 2009.

GARGARELLA, Roberto, *El constitucionalismo contemporáneo, y la sala de máquinas de la Constitución (1980-2010)*, en: *Gaceta Constitucional*, No. 48, Tribunal Constitucional, Perú, 2011.

\_\_\_\_\_, *En nombre de la Constitución. El legado federalista dos siglos después*, en BORÓN, Atilio (Compi.) *La Filosofía Política Moderna, de Hobbes a Marx*, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales –CLACSO–, Buenos Aires, Argentina, 2000. Disponible en: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/moderna/moderna.html>. Última consulta 20/12/2011

\_\_\_\_\_, *Injertar derechos sociales en constituciones hostiles a ellos*, en: *Papeles de relaciones ecosociales y cambio global*, Centro de Investigación para la Paz, ISSN 1888-0576, N°. 122, España, 2013.

\_\_\_\_\_, *Las teorías de la justicia después de Rawls. Un breve manual de filosofía política*, Paidós, Barcelona, España, 1999.

\_\_\_\_\_, *La teoría democrática en la organización y gobierno del Poder Judicial*, en AGUIAR DE LUQUE, Luis, *El gobierno del Poder Judicial. Una perspectiva comparada*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 2012.

\_\_\_\_\_, *Los fundamentos legales de la desigualdad. El constitucionalismo en América 1776-1860, Siglo XXI* Editores, España.

\_\_\_\_\_. *Pensando sobre la reforma constitucional en América Latina*, en: RODRÍGUEZ GARAVITO, César (coord.), *El derecho en América Latina. Un mapa político para el siglo XXI*, Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires, Argentina, 2011.

GARZÓN VALDÉS, Ernesto, *El problema ético de las minorías étnicas*, en: CARBONELL, Miguel, CRUZ PARCERO, Juan A. y VÁZQUEZ, Rodolfo, (Compiladores) *Derechos Sociales y Derechos de las Minorías*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000.

\_\_\_\_\_. *Representación y democracia*, Doxa, No. 6, 1989.

GIL, Juan, *Conquista y Justicia: España y las Indias*, Capítulo VIII, en VALLESPÍN, Fernando, *Historia de la Teoría política*, Tomo II, Alianza Editorial, Madrid, España, 1990.

GILL, Stephen y LAW, David, *Global hegemony and the structural power of capital*, en: GILL, Stephen, (Ed.), *Gramsci, historical materialism and international relations*, Cambridge: Cambridge University Press, USA, 1993.

\_\_\_\_\_. *Gramsci and global politics: toward a post-hegemonic research agenda*, en GILL, Stephen (Ed.), *Gramsci, historical materialism and international relations*, Cambridge, University Press, USA.

GIRALDO, Javier, *Los U'was: por el derecho a no ser vendidos*, Desde los márgenes, Colombia, 1997. Disponible en: [http://www.javiergiraldo.org/IMG/pdf/Los\\_U\\_was\\_-\\_por\\_el\\_derecho\\_a\\_no\\_ser\\_vendidos.pdf](http://www.javiergiraldo.org/IMG/pdf/Los_U_was_-_por_el_derecho_a_no_ser_vendidos.pdf). Última consulta 20/10/2013.

GIRAUDO, Laura, *Entre rupturas y retornos: la nueva cuestión indígena en América Latina*, en GIRAUDO, Laura (ed.), *Ciudadanía y derechos indígenas en América Latina: poblaciones, estados y orden internacional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007

GOLDBERG, David Theo (ed.) *Multiculturalism, a critical reader*, Oxford UK and Cambridge USA, 1994.

GOLDENBERG, Mirian, *A arte de pesquisar: como fazer uma pesquisa qualitativa em ciências sociais*, Record, Rio de Janeiro, 2000.

GÓMEZ CARDONA, Fabio, *Encuentros y desencuentros en los espacios de la interculturalidad. El caso de Esperanza Aguablanca- Berichá*, en: *La manzana de la discordia*, Enero-Junio, Colombia, 2012 Vol. 7, No. 1.

GÓMEZ DEL PRADO, José Luis, "Pueblos Indígenas", *Normas Internacionales y Marcos Nacionales*, Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, Número 21, Instituto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto, España, 2002

GÓMEZ GODOY, Claudia, *Derecho a la consulta de los pueblos indígenas*, Documento elaborado para la Agenda Legislativa del Consejo Nacional para prevenir la Discriminación (CONAPRED), México, 2013. (en imprenta),

GÓMEZ, Luis, *La disputa por el tiempo. El Pachakuti en marcha en Bolivia*, en GUTIÉRREZ, Raquel, ESCÁRZAGA, Fabiola (coords.), *Movimiento indígena en América Latina: resistencia y proyecto alternativo*, vol. II, México, 2006.

GÓMEZ, Magdalena, *La Hora Indígena de la Suprema Corte*, en: *Forum II: propuestas de desarrollo constitucional y jurisprudencia: derecho indígena y derechos humanos*, México, 2001, disponible en: *Alertanet, Portal Derecho y Sociedad*, <http://www.derechoysociedad.org>,

GÓMEZ VELA, Andrés, *Bolivia: 17 claves para entender la marcha en defensa del TIPNIS*, Erbol Digital, Bolivia, 29 de abril de 2012. Disponible en: [http://www.iwgia.org/news/search-news?news\\_id=494](http://www.iwgia.org/news/search-news?news_id=494). Última consulta, 7/11/2013.

GONZÁLEZ CASANOVA, Pablo, *Colonialismo interno. Una redefinición*, Instituto de Investigaciones Sociales, Universidad Nacional Autónoma de México –UNAM–, México, 2003. Disponible en: <http://www.revistarebeldia.org/revistas/012/art06.html>, última consulta 10/11/2011.

- \_\_\_\_\_. *Sociología de la explotación*, Siglo XXI Editores, 1a. edición, México, 1969, 11a. edición, 1987.
- GRENNI, Héctor, *El lugar del indio en el Derecho Indiano* en: *Revista Teoría y Praxis*, No. 12, Editorial Universidad Don Bosco, El Salvador, 2008.
- GRIFFITHS, John, *What is legal pluralism?* en: *Journal of legal pluralism*, No. 24, 1986.
- GRIJALVA, Agustín, *El Estado plurinacional e intercultural en la Constitución ecuatoriana de 2008*, en *Ecuador Debate*, No. 75, Quito, Ecuador, 2008. Disponible en: <http://www.flacsoandes.org/dspace/handle/10469/4170>. Última consulta, 31/01/2013.
- GRIMM, Dieter, *Constitucionalismo y Derechos Fundamentales*, Editorial Trotta, 2006, Madrid, España
- GROSFUGUEL, Ramón, *La descolonización de la Economía Política y los Estudios Postcoloniales: transmodernidad, pensamiento fronterizo y colonialidad global*, en *Tabula Rasa*, Bogotá - Colombia, No.4: 17-48, enero-junio de 2006.
- \_\_\_\_\_. *La descolonización del conocimiento: diálogo crítico entre la visión descolonial de Frantz Fanon y la sociología descolonial de Boaventura de Sousa Santos*, en *Formas-otras. Saber, nombrar, narrar, hacer*, CIDOB, Barcelona, España, 2011.
- \_\_\_\_\_. *Racismo epistémico, islamofobia epistémica y ciencias sociales coloniales*, en: *Tabula Rasa*, No.14: 341-355, Bogotá, Colombia, enero-junio 2011. Disponible en: <http://www.revistatabularasa.org/numero-14/15grosfuguel.pdf>. Última consulta 11/4/2014.
- \_\_\_\_\_. *The implications of subaltern epistemologies for global capitalism: transmodernity, border thinking and global coloniality*, en: APPLEBAUM, Richard and ROBINSON William (eds.), *Critical Globalization Studies*, Routledge, New York/London, 2005.
- GUASTINI, Ricardo, *La "Constitucionalización" del ordenamiento jurídico: el caso italiano*, en: CARBONELL, Miguel (Ed.) *Neoconstitucionalismo(s)*, Editorial Trotta, Madrid, España, Segunda Edición, 2005.
- GUDYNAS, Eduardo, *Concepciones de la naturaleza y desarrollo en América Latina*, en: *Persona y Sociedad*, Universidad Jesuita Alberto Hurtado; Instituto Latinoamericano de Doctrina y Estudios Sociales ILADES, No. 13 (1), Chile, abril de 1999.
- \_\_\_\_\_. *Debates sobre el desarrollo y sus alternativas en América Latina: una breve guía heterodoxa*, en: GRUPO PERMANENTE DE TRABAJO SOBRE ALTERNATIVAS AL DESARROLLO, *Más allá del desarrollo*, Ediciones Abya Yala y Fundación Rosa Luxemburg, Ecuador, 2011.
- \_\_\_\_\_. *La ecología política del giro biocéntrico en la nueva Constitución del Ecuador*, en: *Revista de Estudios Sociales*, Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia, 2009. Disponible en: <http://res.uniandes.edu.co/view.php/576/index.php?id=576>. Última consulta 28/4/2014.
- \_\_\_\_\_. *¿Hicieron las cuentas? los costos de la minería*, en: *Acción y reacción, blog de Eduardo Gudynas*, Uruguay, 23 de julio de 2011. Disponible en: <http://accionyreaccion.com/?p=404>. Última consulta 27/4/2014.
- \_\_\_\_\_. *Tensiones, contradicciones y oportunidades de la dimensión ambiental del Buen Vivir*, en: FARAH H., Ivonne y VASAPOLLO Luciano (coordinadores) *Vivir bien: ¿Paradigma no capitalista?*, CIDES - UMSA y Plural, La Paz, Bolivia, 2011. Disponible en: <http://www.slideshare.net/ecuadordemocratico/libro-vivir-bien-paradigma-no-capitalista>; última consulta 30/6/2011.
- GUZMÁN, Ismael, *Octava Marcha Indígena en Bolivia. Por la defensa del territorio, la vida y los derechos de los pueblos indígenas*, Centro de Investigación y Promoción del Campesinado –CIPCA- La Paz, Bolivia, 2012.
- HABERLE, Peter, *El Estado Constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001

HABERMAS, Jürgen y RAWLS, John, *Debate sobre el liberalismo político*, Ediciones Paidós, I.C.E. de la Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 1998.

HABERMAS, Jürgen, *Conocimiento e Interés*, Editorial Taurus, Madrid, España, 1992.

\_\_\_\_\_, *La necesidad de revisión de la izquierda*, edit. Tecnos, Colección Cuadernos de Filosofía y Ensayo, Madrid 1991, pp. 189 y ss.; RAWLS, John, *El Liberalismo político*, Edit. Crítica, Barcelona, 2004.

HADDEN, Tom, *The United Nations Working Group on Minorities*, en *International Journal on Minority and Group Rights*, No. 14, The Netherlands, 2007.

HALE, Charles, *Más que un indio. Ambivalencia racial y multiculturalismo neoliberal en Guatemala*, Asociación para el Avance de las Ciencias Sociales en Guatemala, Guatemala, 2007.

\_\_\_\_\_, *Does multiculturalism menace? Governance, Cultural Rights and the Politics of Identity in Guatemala* en *Journal of Latin American Studies*, No. 34, Cambridge University Press, United Kingdom, 2002.

\_\_\_\_\_, *Neoliberal multiculturalism*, en *POLAR: Political and legal anthropology review*, Volume 28, Issue 1, May 2005.

HALL, Gillete y PATRINOS, Harry Anthony, *Pueblos indígenas, pobreza y desarrollo humano en América Latina: 1994-2004* Banco Mundial y Mayol Ediciones, Bogotá, Colombia, 2006. Disponible en [http://www.coedu.usf.edu/zalaquett/SIP\\_pobreza/Pobreza\\_Etnicidad.pdf](http://www.coedu.usf.edu/zalaquett/SIP_pobreza/Pobreza_Etnicidad.pdf). Última consulta, 9/11/12.

HANKE, Lewis, *All Mankind is One. A Study of the Disputation Between Bartolomé de Las Casas and Juan Ginés de Sepúlveda in 1550 on the Intellectual and Religious Capacity of the American Indians*, Northern Illinois University Press, USA, 1974.

HARVEY, David, *El nuevo imperialismo*, Akal, Madrid, 2007.

HAYEK, Friedrich A., *Law, legislation and liberty, a new statement of the liberal principles of justice and political economy*, Routledge and Kegan Paul Ltd., London, UK, 2013.

\_\_\_\_\_, *The Constitution of Liberty*, University of Chicago, Routledge, USA, 1960

HERNÁNDEZ SANIC, Yolanda y HURTADO PAZ Y PAZ, Juan José, *Aportes desde la cosmovisión y mujeres mayas para la prevención de la violencia de género*, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales – FLACSO-, Guatemala, (s.f.). Disponible en: <http://www.albedrio.org/htm/otrosdocs/comunicados/Cosmovision.pdf>. Última consultas 26/4/2014.

HERRERA, Joaquín, *Hacia una visión compleja de los derechos humanos*, en HERRERA, Joaquín (coord.) *El Vuelo de Anteo. Derechos humanos y crítica de la razón liberal*, Editorial Desclée de Brouwer, S.A., Bilbao, España, 2000.

HINKELAMMERT, Franz, *La inversión de los derechos humanos: el caso de John Locke*, en HERRERA, Joaquín (Ed.), *El Vuelo de Anteo, Derechos Humanos y Crítica de la Razón Liberal*, Editorial Desclée de Brouwer, Bilbao, España, 2000.

HIRSCH, Joachim, *Alternativas al Neoliberalismo: ¿De qué tipo y por quiénes?*, Universidad de Frankfurt, Alemania, Biblioteca CLACSO, (s.f.) Disponible en: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/mexico/xochimil/coloquio/Docs/Mesa10/Joachim%20Hirsch%202.pdf>. Última consulta 04/10/2012.

HOBBS, Thomas, *Leviatán*, Editorial Losada, 2003

HOBBSBAWM, Eric, *Naciones y Nacionalismos desde 1780*, Ed. Crítica, Barcelona, España, 2000.

\_\_\_\_\_, *Socialismo y nacionalismo. Algunas reflexiones sobre “el desmembramiento de la Gran Bretaña”*, en: *Política para una izquierda racional* Ed. Crítica, Barcelona, España, 1993

HORKHEIMER, Max, *Teoría tradicional y Teoría Crítica*, Paidós Ibérica, España, 2000.



HUNTINGTON, Samuel, *El Choque de Civilizaciones y la Reconfiguración del Orden Mundial*. Editorial Paidós Ibérica, S.A. Traducción de José Pedro Tosaus Abadía. 1ª edición. España, 1997.

\_\_\_\_\_*The Clash of Civilizations?* en *Foreign Affairs*, Volume 72, No. 3, 1993.

JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de, *La Globalización Ilustrada: Ciudadanía, Derechos Humanos y Constitucionalismo*, Cuadernos “Bartolomé de las Casas”, No. 30, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, Madrid, 2009

KANT, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Escuela de Filosofía Universidad ARCIS, 1785. Disponible en: <http://www.philosophia.cl/biblioteca/Kant/fundamentacion%20de%20la%20metafisica%20de%20las%20costumbres.pdf>. Última consulta 29/11/2012

\_\_\_\_\_*Ideas para una Historia Universal en Clave Cosmopolita y otros Escritos sobre Filosofía de la Historia* (1784) Editorial Tecnos, S.A., 1987, Madrid, España.

\_\_\_\_\_*Sobre la paz perpetua*, Alianza Editorial, Madrid, España, 2009.

KAPUSCINSKY, Ryszard, *Los cínicos no sirven para este oficio*, Anagrama, Barcelona, España, 2002.

KELSEN, Hans, *Teoría pura del Derecho*, Trotta, España, 2001.

GOLDBERG, David Theo (ed.) *Multiculturalism, a critical reader*, Oxford UK and Cambridge USA, 1994.

KENNEDY, Kerry, *Chevron y el genocidio en Ecuador*, en: *Punto Final*, edición N° 702, 8 de enero, 2010.

KYMLICKA, Will y STRAEHLE Christine, *Cosmopolitismo, Estado-nación y nacionalismo de las minorías -Un análisis crítico de la literatura reciente-*, Traducción Karla Pérez Portilla y Neus Torbisco, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Ensayos Jurídicos No. 3, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.

KYMLICKA, Will, *Ciudadanía Multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, Paidós, Barcelona, España, 1996.

\_\_\_\_\_*Derechos de las minorías en filosofía política y el derecho internacional*, en ESPINOSA, Carlos y CAICEDO, Danilo (Editores) *Derechos Ancestrales. Justicia en contextos plurinacionales*, Serie Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, Ecuador, 2009.

\_\_\_\_\_*Liberalism, community and culture*, Oxford, Oxford University Press, 1989.

\_\_\_\_\_*La política vernácula. Nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía*, Paidós Ibérica, Barcelona, España, 2003.

\_\_\_\_\_*Las Odiseas Multiculturales. Las nuevas políticas internacionales de la diversidad*, Paidós Ibérica, Barcelona, España, 2009.

\_\_\_\_\_*Más allá de la dicotomía Indígenas/Minorías*, en *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, Vol. 12/2, Argentina, 2011.

KOGAN, Liuba, *El lugar de las cosas salvajes: paradigmas teóricos, diseños de investigación y herramientas*, en: *Investigaciones Sociales*, Revista del Instituto de Investigaciones Histórico Sociales de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú, año VIII, N° 13.

LANDA, César, *Interculturalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, en: *Revista de Análisis Especializado en Jurisprudencia*, Revista de Análisis Especializado en Jurisprudencia –RAE-, Tomo 39, septiembre, 2011.

LANDER, Edgardo (compilador), *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, CLACSO, Argentina, 2000.

LA ROSA CALLE, Javier, *El derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en el Perú: dificultades para su implementación*, en: *Aportes DPLF. Revista de la Fundación para el Debido Proceso Legal*, Número 14, año 3, Washington D.C., USA, septiembre de 2010.

LASALLE, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, Traducción de Wenceslao Roces, Tercera Edición, Ariel, Barcelona, 1987.

LAS CASAS, Bartolomé de, *Brevísima relación de la destrucción de las Indias*, Colección Crónicas, Volumen I, Tipografía Nacional, Guatemala, 2008.

\_\_\_\_\_, *De regia potestate, o derecho de autodeterminación*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1984.

\_\_\_\_\_, *Del único modo de atraer a todos los pueblos a la verdadera religión*, en: *Obras Completas. 13 cartas y memoriales*, Alianza Editorial, Madrid, 1995,

\_\_\_\_\_, *Disputa o controversia con Ginés de Sepúlveda conteniendo acerca la licitud de las conquistas de las Indias*, reproducida literalmente de la edición de Sevilla de 1552 y cotejada con la de Barcelona de 1646, *Revista de Derecho Internacional y Política Exterior*, Biblioteca de Derecho Internacional y Ciencias Auxiliares, Madrid, 1908.

\_\_\_\_\_, *Historia de las Indias*, M. Aguilar Editor, Madrid, España, 1929.

\_\_\_\_\_, *Proclama a los Feligreses de Chiapa (20-3-1545)* en *Obras Completas. 13 cartas y memoriales*, Alianza Editorial, Madrid, 1995.

LA TORRE RANGEL, Jesús de, *Algunos fundamentos teóricos del uso alternativo del derecho desde la judicatura*, en *El Otro Derecho*, número 26-27, ILSA, Bogotá D.C., Colombia, 2002.

\_\_\_\_\_, *Confesionarios: uso del Derecho Canónico a favor de los Indios*, en: *Memoria*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México –UNAM–, México, 1995, ISBN 968-36-4260-8, págs. 1657-1674. También disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/819/30.pdf>. Última consulta, 8/10/2011.

\_\_\_\_\_, *Sobre el origen de la tradición hispanoamericana de los derechos humanos*, en *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, Curitiba, Brasil, 1996. También disponible en: <http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/viewFile/9383/6475>. Última consulta, 1/11/2011.

\_\_\_\_\_, *Uso alternativo del Derecho por Bartolomé de las Casas*, Editorial CENEJUS, México, 2007.

LE GRAND, Catherine, *The colombian crisis in historical perspective*, en *28 Canadian Journal of Latin American and Caribbean Studies*, No. 54-55, 2003. Disponible en: <http://bailey83221.livejournal.com/58817.html>. Última consulta 10/10/2013.

LENIN, Vladimir Illich, *El desarrollo del capitalismo en Rusia*, Editoria Quimantu, Chile, 1972.

\_\_\_\_\_, *¿Quiénes son los “amigos del pueblo” y cómo luchan contra los socialdemócratas?*, México, Siglo XXI Editores, 1974.

\_\_\_\_\_, *Obras Escogidas*, Cartago, Buenos Aires, 1974

LEVY, Jacob T. *El Multiculturalismo del Miedo*, Editorial Tecnos, Madrid, España 2003.

LIEBENBERG, Sandra, *Sudáfrica: el reconocimiento judicial de los derechos sociales en el contexto de una constitución transformadora*, en LANGFORD, Malcolm (Ed.), *Teoría y jurisprudencia de los derechos sociales. Tendencias emergentes en el derecho internacional y comparado*, Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes, Colombia, 2013,

LOARCA, Carlos, *A seis años de litigio contra la mina Marlin*, en: PLURIJUR, Guatemala, 1 de enero de 2014. Disponible <http://plurijur.blogspot.com/2014/01/a-6-anos-de-litigio-estrategico-contra.html>. Última consulta: 6/1/2014.

\_\_\_\_\_, *En el proceso de medidas cautelares solicitadas por la CIDH...*, en: *Revista Enfoque*, No. 10, Año 2, Guatemala, 2 de septiembre 2010.

\_\_\_\_\_, *¿Siguen vigentes las medidas cautelares contra la mina Marlin?*, *Revista Enfoque*, Año 3, No. 21, Guatemala, 28 de mayo de 2012.

LOCKE, John, *Segundo Tratado sobre Gobierno Civil*, Editorial Tecnos, Madrid, España, 2010. Este y otros trabajos de Locke, disponibles en: <http://www.libraries.psu.edu/tas/locke/>. Última consulta, 10/12/2011.

LÓPEZ CALERA, Nicolás; SAAVEDRA LÓPEZ, Modesto; IBÁÑEZ, Perfecto Andrés, *Sobre el uso alternativo del Derecho*, Fernando Torres, Editor, Valencia, España, 1978.

LÓPEZ CALERA, Nicolás, *Nacionalismo y Derechos Humanos*, en *Los Derechos: Entre la ética, el poder y el derecho*, Editores: José Antonio López García y J. Alberto del Real, Editorial Dykinson S.L., Madrid, España, 2000.

LÓPEZ DE GOMARA, Francisco, *Historia general de las Indias/ I. Hispania Victrix*, Barcelona, Ediciones Orbis, 1985.

LUCAS, Javier de, *La (s) sociedad (es) multicultural (es) y los conflictos políticos y jurídicos*, en LUCAS, Javier de (ed.), *La Multiculturalidad*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001.

\_\_\_\_\_, LUCAS, Javier de, *Sobre el Poder de la Identidad en el Mundo de la Globalización. La Querrela de las Identidades Culturales: Algunas Claves Jurídicas y Políticas*, en *Jornadas sobre "Globalización e Identidades"*, Barcelona, España, 2002

LUXEMBURG, Rosa, *La acumulación del capital*, Edicions Internacionals Sedov, España, 1913.

LYOTARD, Jean François, *La condición posmoderna*, Ediciones Cátedra, Madrid, España, 2008.

MAC KAY, Fergus, *Indigenous People's right to free, prior and informed consent and the world Bank's extractive industries review*, in: *Sustainable Development Law & Policy* Vol. IV, Iss. 2, American University's Washington College of Law (WCL) and Center for International Environmental Law (CIEL), Washington, USA, summer 2004.

MACLEOD, Morna y PÉREZ BÁMACA, Crisanta, *En defensa de la Madre Tierra, sentir lo que siente el otro y el buen vivir. La lucha de doña Crisanta contra Goldcorp*, Ce-Acatl, México, 2013.

MACPHERSON, Crawford Brough, *John Locke's Second Treatise of Government*, Hackett, 1980, (Editor's Introduction).

\_\_\_\_\_, *La teoría política del individualismo posesivo. De Hobbes a Locke*, Editorial Trotta, Madrid, España, 2005.

MADARIAGA, Julia, *Situación territorial de los indígenas U'wa del Gran Resguardo Unido U'wa, Santander, Norte de Santander y Boyacá*, en: HOUGHTON, Juan (Ed.) *La tierra contra la muerte. Conflictos territoriales de los pueblos indígenas en Colombia*, Centro de Cooperación al Indígena –CECOIN-, Colombia, 2008.

MAER, Lucinda y GAY, Oonagh, *The Bill of Rights 1689*, Standard note: SN/PC/0293 Parliament and Constitution Centre, House of Commons Library, Inglaterra 2009, disponible en: <http://www.parliament.uk/documents/commons/lib/research/briefings/snpc-00293.pdf>, última consulta, 15/12/2011.

MALDONADO-TORRES, Nelson, *Frantz Fanon como filósofo poscolonial*, en MARTÍNEZ CONTRERAS, Jorge y PONCE DE LEÓN, Aura, (coord.), *El saber filosófico*, Siglo XXI Editores, México, 2007.

MARIÁTEGUI, José Carlos, *7 ensayos de interpretación de la realidad peruana*, Fundación de la Biblioteca Ayacucho, Caracas, Venezuela, 1979.

MARIÑAS OTERO, Luis (editor), *Constituciones de Venezuela*, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, España, 1965.

\_\_\_\_ (editor) *Las Constituciones de Guatemala*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1958.

MARGALIT, Avishai & RAZ, Joseph, *National Self Determination en: The Rights of Minority Cultures*, edited by Will Kymlicka, Oxford University Press Inc. New York, United States of America, 1995.

MARTÍNEZ, Agustina y SANTAMARÍA-BENZ, Yvette, *La manipulación del discurso en relación al concepto del bárbaro en los indios*, en *Revista Venezolana de Sociología y Antropología*, vol.14, no.41, Venezuela, 2004. También disponible en: [http://www2.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0798-30692004000300007&lng=es&nrm=is](http://www2.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0798-30692004000300007&lng=es&nrm=is). ISSN 0798-3069. Última consulta, 15/11/2011.

MARTÍNEZ ALIER, Joan, *El Ecologismo de los pobres: conflictos ambientales y lenguajes de valoración*, Editorial Icaria, Barcelona, España, 2011.

MARTÍNEZ DALMAU, Rubén, *El constitucionalismo sin padres y el proyecto de constitución de Ecuador*, Rebelión, 2008. Disponible en: <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=72367>. Última consulta, 31/5/2012.

\_\_\_\_ *La naturaleza emancipadora de los procesos constituyentes democráticos. Avances y retrocesos*, en: APARICIO, Marco; CABO, Antonio; CRIADO, Marcos; MARTÍNEZ, Rubén; NOGUERA, Albert; VICIANO, Rubén, *Por una Asamblea Constituyente. Una solución democrática a la crisis*, Sequitur, Madrid, 2012.

MARTÍNEZ DE BRINGAS, Asier, *Los pueblos indígenas ante la construcción de los procesos multiculturales. Inserciones en los bosques de la biodiversidad*, en BERRAONDO, Mikel (coord.) *Pueblos indígenas y derechos humanos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2006.

\_\_\_\_ *Los Pueblos Indígenas y el Discurso de los Derechos*, Cuadernos de Deusto de Derechos Humanos, No. 24, Universidad de Deusto, Instituto de Derechos Humanos, Bilbao, España, 2003.

\_\_\_\_ *Naturaleza de la(s) autonomía(s) indígenas(s) en el marco de la Constitución boliviana. Una reflexión sobre el contenido de los derechos indígenas*, en: APARICIO WILHELMI, Marco, MARTÍNEZ DE BRINGAS, Asier y SALA I VILA, Núria (eds.), *Movimientos indígenas y territorialidad en América Latina*, Documenta Universitaria/Papers de l'IRH, 1, Girona, España, 2011.

MARTÍNEZ PELÁEZ, Severo, *La patria del criollo: ensayo de interpretación de la realidad colonial guatemalteca*, Fondo de Cultura Económica, México, D.F. 1998.

\_\_\_\_ *Motines de indios. La violencia colonial en Centroamérica y Chiapas*, Ediciones en Marcha, Guatemala, 1991.

MARTÍN PÁRRAGA, Javier y ROJANO SIMÓN, Marta, *Las aportaciones de Claude Lévi-Strauss en la lucha contra los prejuicios raciales: "Raza e historia" y "Raza y cultura"*, en *Revista Lindaraja*, No. 26, Universidad de Córdoba, España, febrero 2010. Disponible en: [http://www.realidadyficcion.es/revista\\_lindaraja/Mart%C3%ADn\\_P%C3%A1rraga/Mart%C3%ADn\\_P%C3%A1rraga\\_Rojano\\_Sim%C3%B3n.pdf](http://www.realidadyficcion.es/revista_lindaraja/Mart%C3%ADn_P%C3%A1rraga/Mart%C3%ADn_P%C3%A1rraga_Rojano_Sim%C3%B3n.pdf). Última consulta 13/11/2013.

MARZAL, Manuel: *Historia de la Antropología Indigenista: México y Perú*. Editorial Anthropos, Barcelona y Editora Regional de Extremadura, Mérida, España, 1993.

MARX, Karl, *El Capital. Crítica de la Economía Política*, Traducción de Wenceslao Roces, Fondo de Cultura Económica, México, 1987, Libro I.

\_\_\_\_ *En torno a la crítica de la Filosofía del Derecho, de Hegel, Introducción*, en: MARX, Karl y ENGELS, Federico, Grijalbo, México, 1958.

MAYÉN Guisela, *Guatemala: el derecho a la consulta previa*, en: VVAA, *El derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en América Latina*, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Bolivia, 2012.

MAYORGA, Fernando, *Derecho Indiano y Derechos Humanos*, en *Memoria del X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, tomo II*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1995. Disponible también en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/819/5.pdf>. Última consulta, 26/10/2011.

\_\_\_\_\_, *Escritos sobre Derecho Indiano en cien años del Boletín en Boletín de Historia y Antigüedades*, ISSN: 0006-6303, Academia Colombiana de Historia, No. 818, Colombia, 2002. Disponible también en: [http://www.academiahistoria.org.co/index.php?option=com\\_content&view=section&layout=blog&id=7&Itemid=6](http://www.academiahistoria.org.co/index.php?option=com_content&view=section&layout=blog&id=7&Itemid=6). Última consulta el 15/8/2011.

MAZUELOS BELLIDO, Ángeles, *Soft law: ¿mucho ruido y pocas nueces?*, en *Revista electrónica de estudios internacionales*, No. 8, España, 2004.

MBEMBE, Achile, *Necropolítica*, Editorial Melusina, España, 2011.

MC ILWAIN, Charles Howard, *Constitucionalismo Antiguo y Moderno*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1991.

MCNAIR, (Baron) Arnold Duncan, *The law of treaties*, 1961.

MEDICI, Alejandro, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano y el giro decolonial: Bolivia y Ecuador*, en: *Revista Derecho y Ciencias Sociales*, Instituto de Cultura Jurídica, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de la Plata, Argentina, Octubre 2010. N°3. Disponible en: [http://revista.dcs.jursoc.unlp.edu.ar/images/r3\\_1\\_medici.pdf](http://revista.dcs.jursoc.unlp.edu.ar/images/r3_1_medici.pdf). Última consulta 25/3/2014.

MEJÍA QUINTANA, Oscar, *La constitución de 1991 como proyecto inacabado*, en: *El otro Derecho*, No. 28, ILSA, Bogotá, Colombia, julio 2002. Disponible en: <http://ilsa.org.co:81/biblioteca/dwnlds/od/elotrdr028/elotrdr028-07.pdf>. Última consulta 30/01/2013.

MELERO DE LA TORRE, Mariano, *Posmodernidad, tradición y derechos humanos*, en *A Parte Rei, Revista de Filosofía*, No. 42, Nov. 2005.

MELLIZO, Carlos, *Introducción en: LOCKE, John, Segundo Tratado sobre Gobierno Civil, Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno Civil* [ed. original 1690], Alianza editorial, Madrid, 1990.

MÉNDEZ BAIGES, Víctor, *Estudio de contextualización del Segundo Tratado sobre Gobierno Civil de John Locke*, Editorial Tecnos, Madrid, España, 2010.

MESA CUADROS, Gregorio, *La ley del más fuerte: explotación petrolera y limitaciones al derecho fundamental a la consulta previa en el caso de los U'wa con Oxy*, *Revista Semillas*, No. 36-37, Colombia, 2008. Disponible en: <http://www.semillas.org.co/sitio.shtml?apc=e1b1--&x=20156068>. Última consulta 13/10/2013.

MIGNOLO, Walter, *Ciudadanía, conocimiento y los límites de la humanidad* en RÜSEN Jörn y KOZLAREK, Oliver, *Humanismo en la era de la globalización. Desafíos y perspectivas*, Colección Pensamiento Social, Editorial Biblos, Argentina, 2009.

\_\_\_\_\_, *Historias locales/diseños globales. Colonialidad, conocimientos subalternos y pensamiento fronterizo*, Akal, Madrid, 2003.

MIRANDA, Miriam, *La Ley Indígena del BID y la violación de su Política Operativa*, en: ALAI, América Latina en Movimiento, Honduras, 2008. Disponible en: <http://alainet.org/active/23004&lang=es>. Última consulta: 24/2/2014.

MOLLER OKIN, Susan, *Is multiculturalism bad for women?* en: COHEN, Joshua, HOWARD, Mathew and NUSSBAUM, Martha, (eds.), *Is multiculturalism bad for women?*, Princetown University Press, 1999.

MONTAIGNE, Michel de, *Los Ensayos*, Acantilado, España, 2007.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, *Del Espíritu de las leyes*, (1784) Editorial Tecnos, S.A., traducción de Mercedes Blázquez y Pedro de Vega, 1ª edición 1985, 1ª. Reimpresión, Madrid, España. 1987.

MORALES, Mario Roberto, *La articulación de las diferencias o el síndrome de Maximón*, Editorial Consucultura, Tercera Edición Aumentada, 2008, Guatemala.

MORENO DERBEZ, Carlos, *La integración de la Ley de Consulta a los Pueblos Indígenas en México*, en: *Aportes DPLF. Revista de la Fundación para el Debido Proceso Legal*, Número 14, año 3, Washington D.C., USA, septiembre de 2010.

MOUFFE, Chantal, *La paradoja democrática. El peligro del consenso en la política contemporánea*, Gedisa, Barcelona, 2012.

MURALIDHAR, Shri, *India: las expectativas y los retos del cumplimiento judicial de los derechos sociales*. LANGFORD, Malcolm (Ed.), *Teoría y jurisprudencia de los derechos sociales. Tendencias emergentes en el derecho internacional y comparado*, Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes, Colombia, 2013,

NAVARRO, Lorena y PINEDA, César, *Luchas socioambientales en América Latina y México. Nuevas subjetividades y radicalidades en movimiento*, en *Bajo el Volcán*, Revista del Posgrado de Sociología, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Año 8, Número 14, México, 2009.

NAVARRO, Vicenç; TORRES LÓPEZ, Juan y GARZÓN ESPINOSA, Alberto, *Hay alternativas. Propuestas para crear empleo y bienestar social en España*, Sequitur y Attac España, Madrid, España, 2011.

NAVARRO, Vicenç; TORRES LÓPEZ, Juan y GARZÓN ESPINOSA, Alberto, *Hay alternativas. Propuestas para crear empleo y bienestar social en España*, Sequitur y Attac España, Madrid, España, 2011.

NINO, Carlos Santiago, *La constitución de la democracia deliberativa*, Gedisa, Barcelona, España, 1997.

NOGUERA, Albert y CRIADO DE DIEGO, Marcos, *La constitución colombiana de 1991 como punto de inicio del nuevo constitucionalismo en América Latina*, en *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, ISSN 0124-0579, Vol. 13, Nº. 1, año 2011.

NOGUERA-FERNÁNDEZ, Albert, *¿De qué hablamos cuando hablamos de constitucionalismo multicultural?*, en *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Extremadura, Vol. XXVIII, 2010.

\_\_\_\_\_, *Diálogos sobre la plurinacionalidad y la organización territorial del Estado en Bolivia*, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 87, Septiembre-Diciembre, 2009.

\_\_\_\_\_, *Los derechos sociales en las nuevas constituciones latinoamericanas*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2010.

\_\_\_\_\_, *Reformulando la sociología jurídica: transformaciones del derecho en la mundialización y nueva ciudadanía*, en: *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, Vol. 11, Núm. 1, enero-junio, Universidad del Rosario, Colombia 2009.

\_\_\_\_\_, *Plurinacionalidad y autonomía. Comentarios en torno a la nueva constitución boliviana*, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 84, 2008.

NUSSBAUM, Martha, (eds.), *Is multiculturalism bad for women?* Princetown University Press, 1999.

OLIVÉ, León, *Multiculturalismo y Pluralismo*, 1ª Edición, Editorial Paidós Mexicana, S.A. y Facultad de Filosofía y Letras, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1999

ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando, *Rostrros de las prácticas etnocidas en Guatemala*, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, No. 24, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad

Nacional Autónoma de México, México, 1996. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=174>, última consulta: 18/1/2012.

ORTEGA SANTIAGO, Carlos, *El Derecho Constitucional en su contexto: el ámbito cultural del Constitucionalismo*, en *Teoría y realidad constitucional*, ISSN 1139-5583, N° 21, Centro de Estudios Ramón Areces, España, 2008

OSBORNE, Anne, *Las cuatro estaciones: mitología y estructura social entre los U'wa*, Banco de la República, Bogotá, Colombia, 1995.

OVIDIO, *Metamorfosis*, Clásicos de Grecia y Roma, Alianza Editorial, Madrid, España, 2007, Libro III.

PACHÓN SOTO, Damián, *Nueva perspectiva filosófica en América Latina. El grupo modernidad/colonialidad*, en *Ciencia Política*, No. 5, ISSN 1909-230X, enero-junio, Bogotá, Colombia, 2008.

PANAY BATISTA, Jorge Ricardo, *El Derecho a la Consulta Previa de los Pueblos Indígenas de Panamá*, en: VVAA, *El derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en América Latina*, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Bolivia, 2012.

PANNIKAR, Raimon, *Mito, fé y hermenéutica*, Herder, 2007.

PAPADÓPOLO, Midori, en *El Nuevo Enfoque Internacional en Materia de Derechos de los Pueblos Indígenas*, Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, Guatemala, 1995.

PAREKH, Bikhu, *Rethinking Multiculturalism – Cultural Diversity and Political Theory-* Palgrave, New York, USA, 2000.

PECES-BARBA, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, Universidad Carlos III de Madrid, Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, Madrid, España, 1999.

PEREÑA, Luciano, Introducción a VITORIA, Francisco de, *Relectio de Indis. Carta Magna de los Indios, 450 aniversario, 1539-1989*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, España, 1989.

PÉREZ DE LA FUENTE, Oscar, *Indígenas y derechos colectivos ¿es el multiculturalismo malo para las mujeres?*, en *Derechos y Libertades*, No. 13, año IX, España, 2004

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *La polémica sobre el Nuevo Mundo. Los clásicos españoles de la Filosofía del Derecho*, Editorial Trotta, Madrid, España, 1992.

\_\_\_\_\_, *La Universalidad de los derechos humanos*, en LÓPEZ GARCÍA, José Antonio y DEL REAL, J. Alberto (Eds.) *Los derechos: entre la ética, el poder y el derecho*, Editorial Dykinson S.L., Madrid, España, 2000.

PÉREZ PORTILLA, Karla, *proximaciones al Concepto de “Minoría”*, en: VALADÉS Diego y GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo (Coords.), *Derechos Humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 64, México, 2001.

PEZOA, Álvaro, *Política y Economía en el pensamiento de John Locke*. Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona, España. 1997,

PINEDA CAMACHO, Roberto, *La Constitución de 1991 y la perspectiva del multiculturalismo en Colombia*, en *Alteridades*, Revista de Ciencias Sociales y Humanidades, Número 14, 1997. Disponible en: <http://148.206.53.230/revistasuam/alteridades/include/getdoc.php?rev=alteridades&id=147&article=148&mo de=pdf>. Última consulta 10/10/2012.

PISARELLO, Gerardo, GARCÍA, Aniza y OLIVAS, Amaya, *Los derechos sociales como derechos justiciables: potencialidades y límites*, Bomarzo, Albacete, 2009.

PISARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales y sus enemigos. Elementos para una reconstrucción garantista*, en *Los derechos sociales en tiempos de crisis*, Observatori DESC, España, 2009. Disponible en <http://www.descweb.org>. Última consulta 10/6/2012;

\_\_\_\_\_*Los derechos sociales y sus garantías*, Trotta, Madrid, 2007.

\_\_\_\_\_*Un largo Termidor. La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*, Editorial Trotta, Madrid, 2001.

POGGE, Thomas, *Hacer justicia a la humanidad*, Fondo de Cultura Económica /Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2009.

\_\_\_\_\_*La pobreza en el mundo y los derechos humanos*, Paidós, Barcelona, España 2005.

PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter y BETANCOURT SANTIAGO, Milson, *Encrucijada latinoamericana en Bolivia: el conflicto del TIPNIS y sus implicaciones civilizatorias*, CIDOB, Bolivia, 2013. Disponible en: <http://www.cidob-bo.org/images/2013/pronunciamientos/Elconflicto-del-TIPNIS-sus-implicaciones.pdf>. Última consulta 9/11/2013.

POZZOLO, Susana, *Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional*, en: Revista *Doxa*, No. 21, Vol. II, Alicante, España, 1998.

PRADA ALCOREZA, Raúl, *Análisis de la nueva Constitución Política del Estado*, en: *Crítica y emancipación: Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales*, año 1, no. 1, CLACSO, Buenos Aires, Argentina, 2008

\_\_\_\_\_*La desaparición de la consulta a los pueblos indígenas*, Rebelión, Bolivia, 21 de agosto de 2013. Disponible en: <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=172774&titular=la-desaparici%F3n-de-la-consulta-a-los-pueblos-ind%EDgenas->. Última consulta 15/11/2013.

PRIETO DE PEDRO, Jesús. *Cultura, Culturas y Constitución*, Congreso de los Diputados, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1992.

PRIETO SANCHÍS, Luis, *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*, Palestra Editores, España, 2002.

\_\_\_\_\_*Notas sobre el origen y evolución de los derechos humanos*, en *Los Derechos: Entre la ética, el poder y el derecho*, LÓPEZ GARCÍA, José Antonio y DEL REAL, J. Alberto (eds.), Dykinson S.L., Madrid, España, año 2000.

\_\_\_\_\_*Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*, en *Derecho y Proceso, Anuario de la Facultad de Derecho*, No. 5, Universidad Autónoma de Madrid, España, 2001.

\_\_\_\_\_*Principia iuris: una teoría del Derecho no (neo) constitucionalista para el Estado Constitucional*, en *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 31, Marcial Pons, Madrid, 2008

PUNTES RIAÑO, Astrid, *Opciones del derecho ambiental internacional para proteger los derechos de los pueblos indígenas*, en: *Aportes DPLF. Revista de la Fundación para el Debido Proceso Legal*, Número 14, año 3, Washington D.C., USA, septiembre de 2010.

PUREZA, José Manuel, *Usos contrahegemónicos defensivos y de oposición del derecho internacional: de la Corte Penal Internacional a la herencia común de la humanidad*, en: SANTOS, Boaventura de Sousa y RODRÍGUEZ GARAVITO, César (Eds.), *El derecho y la globalización desde abajo. Hacia una legalidad cosmopolita*, Anthropos Editorial, México, 2007.

QUIJANO, Aníbal, *"Bien vivir": entre el "desarrollo" y la des/colonialidad del poder*. En: *Ecuador Debate. Acerca del Buen Vivir*, Centro Andino de Acción Popular CAAP, no. 84, Quito, Ecuador, 2011. ISSN: 1012-1498. Disponible en: <http://www.flacsoandes.org/dspace/handle/10469/3529>. Última consulta 10/12/2013.



\_\_\_\_ *Colonialidad del Poder, Eurocentrismo y América Latina*, en *Colonialidad del Saber y Eurocentrismo*, en: LANDER, Edgardo, (Comp.) Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales –CLACSO–, 2000, Buenos Aires, Argentina, disponible en: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/lander/quijano.rtf>, última consulta, 18/7/2011.

\_\_\_\_ *Colonialidad del poder y clasificación social*, en *Journal or World Systems Research*, Volume XI, No. 2, Summer/fall Special Issue: Festschrift for Immanuel Wallerstein – Part I, USA, 2000, disponible en <http://cisoupr.net/documents/jwsr-v6n2-quijano.pdf>, última consulta, 17/11/2011.

\_\_\_\_ *Colonialidad y modernidad/raacialidad*, en *Perú Indígena*, vol. 13, /no. 29, 1992.

\_\_\_\_ *Raza, etnia y nación en Mariátegui: cuestiones abiertas*, en: FORGUES, Roland (ed.): *J.C. Mariátegui y Europa. La otra cara del descubrimiento*, Editorial Amauta, Lima, Perú, 1992.

QUIROGA, Jaime y FLORES, Petronilo, *La lucha de los movimientos indígena originario campesinos por sus derechos como aporte fundamental en la construcción del actual proceso histórico boliviano*, Programa Andino de Derechos Humanos, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, Ecuador.

RAMÍREZ, Silvina, *Comentarios sobre la regulación de la Propiedad Comunitaria Indígena en el Proyecto de Código Civil y Comercial*, en: *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, Escuela de Derecho de la Universidad Torcuato di Tella, Volumen 13, Argentina, Agosto 2012.

RAWLS, John, *El Liberalismo político*, Edit. Crítica, Barcelona, 2004.

\_\_\_\_ *Teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1985.

REISMAN, W. Michael, *Sovereignty and Human Rights in Contemporary International Law*, en *The American Journal of International Law*, Vol. 84, No. 4 Oct., Estados Unidos, 1990. Disponible en: [http://www.cerium.ca/IMG/pdf/reisman\\_1990.pdf](http://www.cerium.ca/IMG/pdf/reisman_1990.pdf), última consulta, 18/3/2012.

RESTREPO, David, *Entre originalidad institucional y recepción filosófica. Apuntes críticos sobre el nuevo modelo constitucional Latinoamericano*, Cuadernos sobre Relaciones Internacionales, Regionalismo y Desarrollo, Vol. 4. No. 7, Universidad de los Andes, Venezuela, Enero-Junio 2009.

RODRÍGUEZ GARAVITO, César y ARENAS, Luis Carlos, *Derechos indígenas, activismo transnacional y movilización legal: la lucha del pueblo U'wa en Colombia*, en: SANTOS, Boaventura de Sousa y RODRÍGUEZ GARAVITO, César (Eds.), *El derecho y la globalización desde abajo. Hacia una legalidad cosmopolita*, Anthropos Editorial, México, 2007.

RODRÍGUEZ GARAVITO, César y MORRIS, Megan (Dirs.), *La consulta previa a los pueblos indígenas. Los estándares del derecho internacional*, Universidad de los Andes/Facultad de Derecho, Programa de Justicia Global y Derechos Humanos, Colombia, 2010.

RODRÍGUEZ GARAVITO, César y ORDUZ SALINAS, Natalia, *Adiós Río. La disputa por la tierra, el agua y los derechos indígenas en torno a la represa de Urrá*, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, Bogotá, Colombia, 2012.

\_\_\_\_ *La consulta previa: dilemas y soluciones. Lecciones del proceso de construcción del decreto de reparación y restitución de tierras para pueblos indígenas en Colombia*, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad –Dejusticia–, Bogotá, Colombia, 2012.

\_\_\_\_ *La paradoja de la consulta previa en Colombia*, en: *Aportes DPLF. Revista de la Fundación para el Debido Proceso Legal*, Número 14, año 3, Washington D.C., USA, septiembre de 2010.

RODRÍGUEZ GARAVITO, César, (coord.), *El derecho en América Latina. Un mapa político para el siglo XXI*, Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires, Argentina, 2011.

\_\_\_\_ *Etnicidad.gov. Los recursos naturales, los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa en los campos sociales minados*, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, Bogotá, Colombia, 2012.

\_\_\_\_\_. *Global Governance and Labor Rights: Codes of Conduct and Anti-Sweatshop Struggles in Global Apparel Factories in Mexico and Guatemala*, in: *Politics & Society* No. 33 (2), Sage Publications, USA, 2005.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, Luis, *Indigenous peoples, postcolonialism and international law. The ILO regime (1919-1989)*, Oxford, Oxford University Press, USA, 2005.

\_\_\_\_\_. *Las agresiones del desarrollo: pueblos indígenas, normas internacionales e industrias extractivas*, en: *Relaciones Internacionales*, núm. 11, Grupo de Estudios de Relaciones Internacionales –GERI- y Universidad Autónoma de Madrid, España, junio de 2009.

\_\_\_\_\_. *La OIT y los pueblos indígenas en el derecho internacional: del colonialismo al multiculturalismo*, en: APARICIO, Marco (coord.), *Caminos hacia el reconocimiento. Pueblos indígenas, derechos y pluralismo*, Universitat de Girona, España, 2005.

RODRÍGUEZ ROJAS, Pedro, *Venezuela: del neoliberalismo al socialismo del siglo XXI*, en: *Política y Cultura*, UAM Xochimilco, No. 34, otoño, México, 2010. Disponible en: [http://bidi.xoc.uam.mx/tabla\\_contenido\\_fasciculo.php?id\\_fasciculo=532](http://bidi.xoc.uam.mx/tabla_contenido_fasciculo.php?id_fasciculo=532). Última consulta 30/01/2013.

RONEHED, Johan, *Identidad y nacionalismo en Perú*, Cultural center for development and human Rights, Perú, 1996.

ROSENBLUM, Nancy, *Membership and morals: the personal uses of pluralism in America*, Princeton, Princeton University Press, 1998.

ROSILLO, Alejandro, *Derechos Humanos desde el pensamiento latinoamericano de la liberación*, Tesis Doctoral, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, España, 2011.

\_\_\_\_\_. *El fundamento de los derechos humanos en el pensamiento de Bartolomé de las Casas*, en *Revista del Centro de Estudios de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México*, No. 13, Segunda Época, julio-septiembre, 2010. También disponible en: <http://www.codhem.org.mx/localuser/codhem.org/difus/dignitas/dignitas13.pdf>. Última consulta, 1/11/2011.

ROUSSEAU, Jean-Jacques, *El contrato social*, Editorial Sarpe, Madrid, 1983.

SÁNCHEZ, Beatriz Eugenia, *El reto del multiculturalismo jurídico. La justicia de la sociedad mayor y la justicia indígena*, en SANTOS, Boaventura de Sousa y GARCÍA VILLEGAS, Mauricio, *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia, 2001.

SÁNCHEZ BELLA, Ismael; DE LA HERA, Alberto; DÍAZ REMENTERÍA, Carlos, *Historia del Derecho Indiano*, Editorial Mapfre, Madrid, España, 1992.

SÁNCHEZ VÁSQUEZ, Adolfo, *Filosofía de la Praxis*, Siglo Veintiuno Editores, México, 2003.

SANÍN, Ricardo, *Teoría crítica constitucional. Rescatando la democracia del liberalismo*, Pontificia Universidad Javeriana (Colombia) y Grupo Editorial Ibañez Depalma (Argentina) 2009.

SAN MARTINO, Laura (editora), *Documentos constitucionales argentinos*, Buenos Aires 1994.

SANTOS, Boaventura de Sousa y GARCÍA VILLEGAS, Mauricio, *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia, 2001.

SANTOS, Boaventura de Sousa y RODRÍGUEZ GARAVITO, César (Eds.), *El derecho y la globalización desde abajo. Hacia una legalidad cosmopolita*, Anthropos Editorial, México, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa, *Crítica de la Razón Indolente: Contra el Desperdicio de la Experiencia*, Volumen I, Desclée de Brouwer, Bilbao, España, 2003

\_\_\_\_\_. *De la mano de Alicia: lo social y lo político en la postmodernidad*, Siglo del Hombre Editores, Ediciones Uniandes, Universidad de los Andes, Colombia, 1998.

\_\_\_\_\_. *El milenio huérfano. Ensayos para una nueva cultura política*, Editoriales Trotta, Madrid e ILSA, Bogotá, 2005.

\_\_\_\_\_. *El uso contra-hegemónico del Derecho en la lucha por una globalización desde abajo*, en: *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, No. 39, Granada, España, 2005.

\_\_\_\_\_. *Globalizing Institutions: case studies in social regulation and innovation*, Aldershot, Ashgate, 2000.

\_\_\_\_\_. *Hacia una concepción multicultural de los Derechos Humanos*, en: *Análisis Político*. Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales. Universidad Nacional de Colombia. No. 31 May/Ago, Colombia, 1997.

\_\_\_\_\_. *La reinención del Estado y el Estado plurinacional*, en OSAL (Buenos Aires: CLACSO) Año VIII, Nº 22, Argentina, 2007, p. 27. Disponible en: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/osal/osal22/D22SousaSantos.pdf>, última consulta 7/6/2012.

\_\_\_\_\_. *Octava carta a las izquierdas: las últimas trincheras*, Rebelión, 2012. Disponible en: <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=155341>. Última consulta 28/5/2013.

\_\_\_\_\_. *Os conflitos urbanos no Recife: o caso do Skylab*, en *Revista Crítica de Ciências Sociais*, No. 11, Portugal, Maio, 1983.

\_\_\_\_\_. *Para além do Pensamento Abissal: Das linhas globais a uma ecologia de saberes*, en: *Revista Crítica de Ciências Sociais*, No. 78, Centro de Estudos Sociais, Universidade de Coimbra, Portugal, 2007.

\_\_\_\_\_. *Para descolonizar Occidente. Más allá del pensamiento abisal*, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales –CLACSO–, Prometeo Libros, Buenos Aires, Argentina, 2010.

\_\_\_\_\_. *Reinventar la democracia, reinventar el Estado*, Ediciones Sequitur, Madrid, España, 1999.

\_\_\_\_\_. *Renovar la teoría crítica y reinventar la emancipación social*, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales –CLACSO–, Buenos Aires, Argentina, 2006.

\_\_\_\_\_. *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur*, Plural Editores y Centro de Estudios Superiores Universitarios, Universidad Mayor de San Simón, Bolivia 2010

\_\_\_\_\_. *Sociología Jurídica Crítica, para un nuevo sentido común en el Derecho*, Editorial Trotta, Madrid; Editorial Ilsa, Bogotá, 2009

\_\_\_\_\_. *Toward a new legal common sense. Law, science and politics in paradigmatic transition*, New York, Routledge, New York, USA, 1995.

SASTRE ARIZA, Santiago, *La ciencia jurídica ante el neoconstitucionalismo*, en: CARBONELL, Miguel (Ed.) *Neoconstitucionalismo(s)*, Editorial Trotta, Madrid, España, Segunda Edición, 2005.

SARTORI, Giovanni, *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*. Taurus, Madrid, 2001.

SCANDIZZO, Hernán y GAVALDÁ, Marc, *Patagonia petrolera: el desierto permanente*, Huemul Producciones, Argentina, 2008. Disponible en: [http://theomai.unq.edu.ar/Theomai\\_Patagonia/Patagonia%20Petrolera.pdf](http://theomai.unq.edu.ar/Theomai_Patagonia/Patagonia%20Petrolera.pdf), última consulta 1/7/2013.

SEBRELL, Juan José, *El Asedio a la Modernidad. Crítica del Relativismo Cultural*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, Octava Edición, 1995

SEPÚLVEDA, Juan Ginés, *Tratado sobre las Justas Causas de la Guerra contra los Indios*, Fondo de Cultura Económica, México, 1941

SERJE, Margarita, *ONGs, Indios y Petróleo: el caso U'wa a través de los mapas del territorio en disputa*, en: *Bulletin de l'Institut Francais d'Etudes Andines*, No. 32 (1), Paris-Lima, 2003.

SIEDER, Rachel y MACLEOD, Morna, *Género, derecho y cosmovisión maya en Guatemala*, en: *Desacatos* No. 31, septiembre-diciembre 2009, Revista del Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social –CIESAS- México.

SMITH, Adam. *Investigación sobre la Naturaleza y Causas de la Riqueza de las Naciones*. (1776) Edición de R.H. Campbell, A.S. Skinner y W.B. Todd. Volumen II. Oxford University Press. Barcelona, España. 1976

SOLANO, Luis, *Guatemala petróleo y minería en las entrañas del poder*, Infopress Centroamericana, Guatemala, 2005.

SOTO, Domingo de, *Prólogo (Resumen de las Controversias)*, en: LAS CASAS, Bartolomé de, *Disputa o controversia con Ginés de Sepúlveda conteniendo acerca la licitud de las conquistas de las Indias*, reproducida literalmente de la edición de Sevilla de 1552 y cotejada con la de Barcelona de 1646, Revista de Derecho Internacional y Política Exterior, Biblioteca de Derecho Internacional y Ciencias Auxiliares, Madrid, 1908,

SOUZA SILVA, José de, *et al.*, *La innovación de la innovación institucional: de lo universal, mecánico y neutral a lo contextual, interactivo y ético desde una perspectiva latinoamericana*, Nuevo Paradigma, Ecuador, 2005.

STAVENHAGEN, Rodolfo, *La cuestión étnica*, El Colegio de México, Centro de Estudios Sociológicos, México, 2001.

\_\_\_\_\_, *La diversidad Cultural en el Desarrollo de las Américas, Los pueblos indígenas y los estados nacionales en Hispanoamérica*, Serie de Estudios Culturales N° 9, Organización de Estados Americanos, disponible en: [www.sedi.oas.org/dec/espanol/documentos/1hub8.doc](http://www.sedi.oas.org/dec/espanol/documentos/1hub8.doc), última consulta, 5 de septiembre 2011.

\_\_\_\_\_, *Los Derechos Indígenas: Algunos problemas conceptuales*, en *Isonomía*, Revista de teoría y filosofía del Derecho, No. 3, Octubre 1995.

\_\_\_\_\_, *Los derechos de los pueblos indígenas: esperanzas, logros y reclamos*, en BERRAONDO, Mikel (coord.) *Pueblos indígenas y derechos humanos*, Instituto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto, Bilbao, España, 2006.

\_\_\_\_\_, *Los pueblos originarios: el debate necesario*, CLACSO, Instituto de Estudios y Formación de la CTA y CTA Ediciones, Buenos Aires, Argentina, 2010.

\_\_\_\_\_, *Siete tesis equivocadas sobre América Latina*, en *Sociología y Subdesarrollo, Nuestro Tiempo*, México, 1981. Disponible en: <http://cienciasyarte.googlepages.com/SietetesisequivadassobreAmricaLati.pdf>, última consulta, 8/11/2011.

STOETZER, Carlos, *Las raíces escolásticas de la emancipación de la América española*, Colección “Estudios Políticos”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1982.

SVAMPA, Maristella y ANTONELLI, Mirta, *Hacia una discusión sobre la megaminería a cielo abierto*, Seminario de Teoría Constitucional y Filosofía Política dirigido por Roberto Gargarella, Argentina, 2009, disponible en: <http://cablemodem.fibertel.com.ar/seminario/msvampa.pdf>. Última consulta, 15/4/2012.

SVAMPA, Maristella, *Extractivismo neodesarrollista y movimientos sociales. ¿Un giro ecoterritorial hacia nuevas alternativas?*, en: GRUPO PERMANENTE DE TRABAJO SOBRE ALTERNATIVAS AL DESARROLLO, *Más allá del desarrollo*, Ediciones Abya Yala y Fundación Rosa Luxemburg, Ecuador, 2011.

TAJADURA, Javier, *¿El Ocaso de Westfalia? Reflexiones en torno a la crisis del constitucionalismo en el contexto de la mundialización*, en: *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), Número 123 Enero-Marzo 2004.

TAMAYO ACOSTA, Juan José, *Aportación de la Teología de la Liberación a los Derechos Humanos*, Dykinson, España, 2009.

TAMIR, Yael, *Liberal Nationalism*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, United States of America, 1993, Raz, Joseph, *Multiculturalism: a liberal perspective*, Dissent, invierno de 1994.

TAYLOR, Charles, *El multiculturalismo y la política del reconocimiento*, Madrid, Fondo de cultura Económica de España, 2003.

TEITELBAUM, Alejandro, *¿Dialogar con Ruggie? Cambiar para que todo siga igual... Una valoración de los informes 2009 y 2010 de John Ruggie*, La Alianza Global Jus Semper, Breviario Temático LISDINYS, 2010. Disponible en [http://www.jussemp.org/Inicio/Recursos/Actividad%20Corporativa/Resources/Dialogando\\_con\\_Ruggie.pdf](http://www.jussemp.org/Inicio/Recursos/Actividad%20Corporativa/Resources/Dialogando_con_Ruggie.pdf). Última consulta 10/6/2012

\_\_\_\_\_, *La armadura del capitalismo. El poder de las sociedades transnacionales en el mundo contemporáneo*, Icaria, Barcelona, 2010.

\_\_\_\_\_, *Observaciones al informe final del Relator Especial John Ruggie sobre los derechos humanos, las empresas transnacionales y otras empresas*, La Alianza Global Jus Semper, Breviario Temático LISDINYS, 2011. Disponible en: [http://www.jussemp.org/Inicio/Recursos/Actividad%20Corporativa/Resources/Observaciones\\_Info\\_Final\\_Ruggie-2011.pdf](http://www.jussemp.org/Inicio/Recursos/Actividad%20Corporativa/Resources/Observaciones_Info_Final_Ruggie-2011.pdf). Última consulta 10/6/2012.

TENA, Felipe (editor), *Leyes Fundamentales de México, 1808-1992*, México 1992.

TITOS LOMAS, Francisco, *La Filosofía Política y Jurídica de Francisco de Vitoria*, Publicaciones del Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Córdoba, España, 1993.

TOLEDO LLANCAQUEO, Víctor, *Texto comentado del Decreto 124, Reglamento de Consulta y Participación de los pueblos indígenas en Chile*, Centro de Políticas Públicas, Chile, 2009. Disponible en: <http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/imp/392-decreto-124.html>. Última consulta el 16/3/2013.

TORRES RIVAS, Edelberto, *La nación: problemas teóricos e históricos*, en TORRES RIVAS, Edelberto y PINTO, Julio César, *Problemas en la formulación del Estado Nacional en Centroamérica*, San José, ICAP, 1983.

TULLY, James, *An approach to Political Philosophy: Locke in Contexts*, Cambridge University Press, USA, 1993.

\_\_\_\_\_, *Strange Multiplicity. Constitutionalism in an age of diversity*, Cambridge University Press, United Kingdom. 1995.

UHARTE, Luis Miguel, *Política social y democracia: un "nuevo" paradigma*, en: *Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales*, Vol. 11, No. 3, sept.-dic., Venezuela, 2005.

ULLOA, Astrid, *Articulación de los pueblos indígenas en Colombia con los discursos ambientales, locales, nacionales y globales*, en: DE LA CADENA, Marisol, *Formaciones de indianidad. Articulaciones raciales, mestizaje y nación en América Latina*, Popayán: Envió Editores, Colombia, 2007.

UPRIMMY, Rodrigo y GARCÍA VILLEGAS, Mauricio, *Corte Constitucional y Emancipación Social en Colombia*, en SANTOS, Boaventura de Sousa (coord.), *Democratizar la democracia: los caminos de la democracia participativa*, Fondo de Cultura Económica, 2004.

UPRIMMY, Rodrigo, *Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos*, en: RODRÍGUEZ GARAVITO, César (coord.), *El derecho en América Latina. Un mapa político para el siglo XXI*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, Argentina, 2011.

URIBE BOTERO, Ángela, *El caso U'wa: un conflicto en torno al mal radical*, en PRATS, Enric y URIBE, Ángela (comps.), *Multiculturalismo e identidad*, OEI, Madrid, 2005.

\_\_\_\_\_. *Petróleo, Economía y Cultura. El caso U'wa*, Universidad del Rosario y Siglo del Hombre Editores, Bogotá, Colombia, 2005.

URIBE VARGAS, Diego (editor) *Las Constituciones de Colombia* (1977), Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1985.

VACAS GALINDO, Enrique, *El Padre Fray Bartolomé de las Casas. Su obra y su tiempo*, en LAS CASAS, Bartolomé de, *Disputa o controversia con Ginés de Sepúlveda conteniendo acerca la licitud de las conquistas de las Indias*, reproducida literalmente de la edición de Sevilla de 1552 y cotejada con la de Barcelona de 1646, Revista de Derecho Internacional y Política Exterior, Biblioteca de Derecho Internacional y Ciencias Auxiliares, Madrid, 1908.

VALIENTE LÓPEZ, Aresio, *Panamá y el derecho de consulta de los pueblos indígenas en territorios receptores de megaproyectos*, Red Unitas, Panamá, (sf). Disponible en: [http://www.redunitas.org/Panama\\_derechos\\_consulta\\_territorios\\_receptores\\_megaproyectos.pdf](http://www.redunitas.org/Panama_derechos_consulta_territorios_receptores_megaproyectos.pdf). Última consulta 20/3/2014.

VAN COTT, Donna Lee, *Los movimientos indígenas y sus logros: la representación y el reconocimiento jurídico en los Andes*, en *América Latina hoy*, Abril, No. 036, Universidad de Salamanca, Salamanca, España, 2004

\_\_\_\_\_. *The Friendly Liquidation of the Past: The Politics of Diversity in Latin America*, University of Pittsburgh, USA 2000.

VARGAS, Moira, *Consulta previa, libre e informada*, Konrad Adenauer Stiftung/Fundación Construir, La Paz, Bolivia, 2012.

VARNAGY, Tomás, *El pensamiento político de John Locke y el surgimiento del liberalismo*, en BORON, Atilio (Comp.) *La Filosofía Política Moderna*, de Hobbes a Marx, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales – CLACSO-, Buenos Aires, Argentina, 2000.

VASAK, Karel, *Human Rights: A Thirty-Year Struggle: the Sustained Efforts to give Force of law to the Universal Declaration of Human Rights*, UNESCO Courier 30:11, United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organization, Paris, France, 1977.

VICIANO, Roberto y MARTÍNEZ, Rubén, *Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano*, en CORTE CONSTITUCIONAL DE ECUADOR PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN, *El nuevo constitucionalismo en América Latina*, 1ª edición, Corte Constitucional del Ecuador, Quito, Ecuador, 2010

VIERKOVA, Michel, *El espacio del racismo*, Paidós, Barcelona, 1992.

VILLORO, Juan, *La crónica, ornitorrinco de la prosa*, en: *Safari Accidental*, Editorial Planeta, México, 2005.

VILLORO, Luis, *Estado plural, pluralidad de culturas*, Editorial Paidós, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Filosofía y Letras, México, 1998, reimpresión del 2002.

\_\_\_\_\_. *Sobre Relativismo Cultural y Universalismo Ético. -En torno a ideas de Garzón Valdés-*, en: *Isonomía*, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, No. 9, Octubre, 1998.

VINTIMILLA, Jaime, *La consulta previa en Ecuador: ¿un derecho colectivo justiciable o una mera formalidad administrativa?*, en: *Aportes DPLF. Revista de la Fundación para el Debido Proceso Legal*, Número 14, año 3, Washington D.C., USA, septiembre de 2010.

VITORIA, Francisco de, *Relecciones sobre los Indios y el Derecho de Guerra*, (1538-1539), Colección Austral, Espasa Calpe, S.A., Madrid, España, 1946. También disponible en <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=466>. Última consulta 4/10/2011.

\_\_\_\_\_. *Relectio de Iure Belli o Paz Dinámica*, vol. VI, CSIC, Madrid, 1981.

VOLTAIRE, *Tratado de la tolerancia*, Editorial Crítica, Grupo Editorial Grijalbo, Barcelona, España, 1984.

V.V.A.A. *Ecuador Debate*, No. 75, Quito, Ecuador, 2008. Disponible en: <http://www.flacsoandes.org/dspace/bitstream/10469/1443/1/04.%20Tema%20Central.%20El%20buen%20vi%20vir,%20una%20oportunidad%20por%20construir.%20Alberto%20Acosta.pdf>; última consulta 31/1/2013.

WALDRON, Jeremy, *Los derechos en conflicto*, Serie: Estudios de Filosofía y Derecho, No. 10, Universidad Externado, Centro de Investigación en Filosofía y Derecho Colombia, 2006.

WEBER, Max, *Economía y Sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*, Fondo de Cultura Económica, México, 1974.

WECKMANN, Luis, *Las Bulas Alejandrinas de 1493 y la Teoría Política del papado Medieval*, Instituto de Historia, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1949.

WRIGHT MILLS, Charles, *The Problem of Industrial Development*, en HOROWITZ, Irving L. (ed.) *Power, Politics and People. The Collected Essays of C. Wright Mills*, Oxford University Press, New York, 1963.

XANTHAKI, Alexandra, *Indigenous rights ad United Nations standards. Self-determination, culture and land*, Cambridge University Press, 2007.

YOUNG, Iris Marion, *La justicia y la política de la diferencia*, Cátedra, Madrid, 2,000.

\_\_\_\_\_, *Together in Difference*, en: KYMLICKA, Will (Ed.), *The Rights of Minority Cultures*, Oxford University Press Inc., New York, United States of America, 1995.

YRIGOYEN, Raquel, *De la tutela indígena a la libre determinación del desarrollo, la participación, la consulta y el consentimiento*, en: *El derecho a la consulta previa en América Latina : del reconocimiento formal a la exigibilidad de los derechos de los pueblos indígenas*, El Otro Derecho No. 40, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos –ILSA–, Colombia, 2009, 20-21. Disponible en: <http://ilsa.org.co:81/biblioteca/dwnlds/od/elotrdr040/od40-raquel.pdf>; última consulta 20/5/2012.

\_\_\_\_\_, *El derecho a la libre determinación del desarrollo. Participación, consulta y consentimiento*, en: APARICIO WILHELMI, Marco (ed.), *Los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales y al territorio. Conflictos y desafíos en América Latina*, Icaria, Barcelona, 2011.

\_\_\_\_\_, *El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización*, en RODRÍGUEZ GARAVITO, César (coord.), *El derecho en América Latina. Un mapa político para el siglo XXI*, Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires, Argentina, 2011.

\_\_\_\_\_, *Hacia un reconocimiento pleno de las rondas campesinas y el pluralismo legal*, en *Revista Alpanchis: Justicia Comunitaria en los Andes*, No. 59-60, Edición Especial, Vol. 1, Instituto de Pastoral Andina, Cusco, Perú, 2002.

\_\_\_\_\_, *Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal*, Fundación Myrna Mack, Guatemala, 1999.

\_\_\_\_\_, *Perú: Reglamento de consulta perpetra nuevas violaciones a estándares de la CIDH*, Servindi, Perú, 2012. Disponible en: <http://servindi.org/actualidad/62523>. Última consulta 26/6/2013.

\_\_\_\_\_, *Pluri-cultural and Multi-ethnic: Evaluating the implications in State and Society in Mesoamerica and the Andes*. Latin American Studies Institute. University of London, 2000. Disponible en: Alertanet, Portal Derecho y Sociedad, <http://www.derechosociedad.org>.

\_\_\_\_\_, *Una “Fractura Original” en América Latina: la Necesidad de una Juridicidad Democrático-pluralista*, en: FRIDOLIN, Birk *Guatemala: Pobre, Oprimida o Princesa Encantada*, Fundación Friedrich Ebert, Guatemala, 1997. Disponible en: <http://alertanet.org/ryf-fractura.htm>. Última consulta: 9/11/2013.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *El Derecho dúctil*, Trotta, Madrid, España, 1995.

ZIZEK, Slavoj, *El sublime objeto de la ideología*, Siglo XXI Editores, España, 2010.

\_\_\_\_\_. *Multiculturalism, or the Cultural Logic of Multinational Capitalism*, in: *New Left Review* n° 225, Duke University Press, September-October, USA, 1997.

ZORRILLA, Marcelo, *El Acta de Requerimiento y la Guerra Justa*, en *Revista del Notariado*, No. 885, Colegio de Escribanos de la ciudad de Buenos Aires, Argentina, 2006. Disponible en: <http://www.museonotarial.org.ar:8080/librosHistoria/ElActadeRequerimientoylaGuerraJusta.pdf>, última consulta, 30/8/2011.

ZUBIZARRETA HERNÁNDEZ, Juan, *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: historia de una asimetría normativa. De la responsabilidad social corporativa a las redes contrahegemónicas transnacionales*. Hegoa -Instituto de Estudios sobre Desarrollo y Cooperación Internacional-, Universidad del País Vasco y OMAL -Observatorio de Multinacionales en América Latina-, España, 2009.

## 2. Informes y documentos de trabajo

ALBÓ, Xavier y BARRIOS, Franz, *Por una Bolivia plurinacional e intercultural con autonomías. Documento de trabajo. Informe nacional sobre desarrollo humano en Bolivia*, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, Bolivia, 2006.

ASOCIACIÓN DE INVESTIGACIÓN Y ESTUDIOS SOCIALES –ASIES–, *Estudio costo beneficio de la mina Marlin en San Marcos, Guatemala*, 2010. Disponible en: [http://es.oxfamamerica.org.s3.amazonaws.com/publications/Estudio\\_costo\\_beneficio\\_mina\\_marlin\\_guatemala.pdf](http://es.oxfamamerica.org.s3.amazonaws.com/publications/Estudio_costo_beneficio_mina_marlin_guatemala.pdf). Última consulta 1/12/2013

ASOCIACIÓN PLURICULTURALIDAD JURÍDICA DE GUATEMALA, *Denuncia penal por trabajos forzados contra el Alcalde Municipal de San Miguel Ixtahuacán donde opera la mina Marlin propiedad de la canadiense Goldcorp* Guatemala, 8 de enero 2014, disponible en: <http://plurijur.blogspot.com/2014/01/denuncia-penal-por-trabajos-forzados.html>. Última consulta 13/1/2014.

\_\_\_\_\_. *Corte Suprema de Justicia investigará al Alcalde Municipal donde opera la mina Marlin*, Guatemala, 13/1/2014. Disponible en: <http://plurijur.blogspot.com/2014/01/corte-suprema-de-justicia-investigara.html>. Última consulta 13/1/2014.

BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO, *Estrategias y procedimientos para temas socioculturales en relación con el medio ambiente*, Washington, 1991. Disponible en: <http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/cd47/temas.pdf>, última consulta 13/6/2013.

BANCO MUNDIAL, *Manual de Operaciones del Banco Mundial. Política Operacional 4.01. Evaluación Ambiental*, 1999. Disponible en: <http://siteresources.worldbank.org/OPSMANUAL/Resources/210384-1170795590012/OP401Spanish.pdf>. Última consulta, 12/6/2013.

\_\_\_\_\_. *Manual de Operaciones del Banco Mundial. Política Operacional 4.10. Pueblos Indígenas*, 2005. Disponible en: <http://siteresources.worldbank.org/OPSMANUAL/Resources/210384-1170795590012/OP4.10.July1.2005.Spanish.pdf>. Última consulta. 12/6/2013.

BARRIENTOS PRADO, Ignacio David, *¿Nacionalismo indígena? El tránsito de una identidad étnica a una identidad nacional*, Encuentro de Latinoamericanistas Españoles: Viejas y nuevas alianzas entre América Latina y España, Santander, España, 2006. Disponible en: [http://halshs.archives-ouvertes.fr/docs/00/10/47/31/PDF/Ignacio\\_Barrientos.pdf](http://halshs.archives-ouvertes.fr/docs/00/10/47/31/PDF/Ignacio_Barrientos.pdf), última visita 01/02/2013.

BASU, Niladri and HU, Howard (with the assistance of the International Forensic Program of Physicians for Human Rights), *Toxic Metals and Indigenous Peoples Near the Marlin Mine in Western Guatemala. Potential Exposures and Impacts on Health*. USA, 2010.



BENAVIDES PINILLA, Víctor Leonel (Magistrado Presidente de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral), *Jurisprudencia panameña en materia ambiental*, Órgano Judicial, Panamá, 2009. Disponible en: <http://www.organojudicial.gob.pa/cendoj/wp-content/blogs.dir/cendoj/jurisprudencia-ambiental.pdf>. Última consulta 22/3/2014.

BRAÑES, Raúl, *Informe sobre el desarrollo del Derecho Ambiental latinoamericano*, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, México, 2001, p. 14. Disponible en: [http://www.eclac.cl/dmaah/noticias/paginas/7/27987/DER\\_AMB.pdf](http://www.eclac.cl/dmaah/noticias/paginas/7/27987/DER_AMB.pdf). Última consulta 31/1/2014

CABILDOS MAYORES RÍO VERDE Y RÍO SINÚ, *Plan de Vida*, Tierralta, Colombia, 2007. Disponible en: <http://escpawarando.wikispaces.com/file/view/PLAN+INTEGRALCABILDO+INDIGENA.pdf>. Última consulta 19/5/2013.

CAPOTORTI, Francesco, *Study on the rights of persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities*, E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1.

CASTAGNINO, Vincent, *Minería de metales y derechos humanos en Guatemala: la mina Marlin en San Marcos*, Brigadas de Paz Internacionales, Guatemala, 2006

CENSAT, AGUA VIVA, *Oxy impulsa la represión*, Colombia, 2008. Disponible en: [www.censat.org/Documentos/Uwas/Documentos/U...doc](http://www.censat.org/Documentos/Uwas/Documentos/U...doc). Última consulta 31/10/2013.

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe anual de derechos humanos en Chile*, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, Chile, 2012.

CENTRO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y DESARROLLO DEMOCRÁTICO, *Seminario Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos Indígenas Ponencias de los participantes y síntesis de las discusiones*, Nueva York, USA, 2002. Disponible en: [http://www.dd-rd.ca/site/\\_PDF/publications/es/seminarioLibreDeterIndigenas.pdf](http://www.dd-rd.ca/site/_PDF/publications/es/seminarioLibreDeterIndigenas.pdf), última consulta, 29/3/2012.

CLAVERO, Bartolomé, (Miembro del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas), *Cometido del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas a la Luz del Valor Vinculante y con Vistas a la Mayor Eficacia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, International expert group meeting on the role of the United Nations Permanent Forum on Indigenous Issues in the implementation of article 42 of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, PFII/2009/EGM1/4, 14-16 January, 2009, New York, Disponible en: [http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/EGM\\_Art\\_42\\_Clavero.doc](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/EGM_Art_42_Clavero.doc). Última consulta 14/2/2014.

\_\_\_\_\_, *Informe sobre el Perú tras la Ley de Consulta (Estándares Internacionales, Empresas Extractivas, Consentimiento Indígena)*, Sevilla, España, 2012, p. 3. Disponible en: <http://clavero.derechosindigenas.org/wp-content/uploads/2012/01/PERU-Est%C3%A1ndaresInternacionales6.pdf>. Última consulta 15/5/2013.

COLECTIVO MADRE SELVA, *Minería de Metales en Guatemala*, Guatemala, 2005. Disponible en: [www.madreselva.com.gt](http://www.madreselva.com.gt). Última consulta 12/10/2013.

COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS, *Informe de seguimiento a la aplicación de las recomendaciones del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas (2005-2008)*, Bogotá, Colombia, 2009.

COMISIÓN INTERNACIONAL CONTRA LA IMPUNIDAD EN GUATEMALA (CICIG), *Sexto informe de labores*, Período septiembre 2012–agosto 2013, Guatemala. Disponible en: <http://www.cicig.org/uploads/documents/2013/COM-045-20130822-DOC01-ES.pdf>. Última consulta: 23/4/2014.

COMISIÓN DE ALTO NIVEL SOBRE LA MINERÍA, *Propuesta de lineamientos de Política Minera* (proyecto de Acuerdo Gubernativo), Guatemala, agosto 2005.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007.

Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Bolivia2007sp/Bolivia07cap4.sp.htm>. Última consulta 31/3/2013.

\_\_\_\_\_*Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30/12/2009. Disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/Venezuela2009sp/VE09CAPVIISP.htm#VII.D>. Última consulta 31/3/2013.

\_\_\_\_\_*Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 56/09, 30/12/2009.

\_\_\_\_\_*Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Volumen II, Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Dra. Catalina Botero, Relatora Especial para la Libertad de Expresión*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 69, 30 diciembre 2011. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/informes/tematicos.asp>. Última consulta 14/5/2013.

\_\_\_\_\_*Informe de Fondo No. 176/10, Casos 12.576, 12.611 y 12.612. Segundo Aniceto Norín Catrimán, Juan Patricio Marileo Saravia, Víctor Ancalaf Llaupe y otros contra Chile*, 5 de noviembre de 2010, disponible en: [www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/12.576FondoEsp.doc](http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/12.576FondoEsp.doc). Última consulta 8/5/2013.

\_\_\_\_\_*Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen*, E/CN.4/2003/90, Ginebra, enero 2003. Disponible en: [http://193.194.138.190/huridocda/huridoca.nsf/e06a5300f90fa0238025668700518ca4/2582bd2c91b21886c1256d090031e5d3/\\$FILE/G0310547.pdf](http://193.194.138.190/huridocda/huridoca.nsf/e06a5300f90fa0238025668700518ca4/2582bd2c91b21886c1256d090031e5d3/$FILE/G0310547.pdf). Última consulta 28/5/2013.

\_\_\_\_\_*Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2001/57 de la Comisión*, Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, 58º período de sesiones tema 15 del programa provisional, 2002. Disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4358.pdf>. Última consulta 28/5/2013.

\_\_\_\_\_*Informe: La situación de los Derechos Humanos de los Indígenas en las Américas, (1970-1999)*, OEA/Ser.L/VII.108, Doc. 62, Washington, 20 octubre 2000.

\_\_\_\_\_*Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice)*, 12 de octubre de 2004.

\_\_\_\_\_*Informe sobre la situación de los Derechos Humanos de un sector de la población nicaragüense de origen Miskito*, OEA/Ser.L/V/II.62.doc 10 rev.3 y doc. 26, Washington D.C., 1984.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, RELATORÍA ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, *El Derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*, OEA Ser.L/ V/ II CIDH/RELE/INF, 2010. Disponible en: [http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema\\_interamericano\\_de\\_derechos\\_humanos/index\\_DAIMJI.html](http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/index_DAIMJI.html). Última consulta 14/5/2013.

COMISIÓN PARA EL ESCLARECIMIENTO HISTÓRICO, *Guatemala: Memoria del Silencio*, F&G Editores, Guatemala, 1999.

COMISIÓN PASTORAL PAZ Y ECOLOGÍA –COPAE-, *Informe anual del monitoreo y análisis de la calidad del agua*, Guatemala, 2008. Disponible en: <http://www.catapa.be/files/Informe%20Anual%20del%20Monitoreo%20y%20Análisis%20de%20la%20Calidad%20del%20agua.pdf>. Última consulta 27/9/2013.

\_\_\_\_\_*Tercer informe anual del monitoreo y análisis de la calidad del agua*, Guatemala, 2010. Disponible en: <http://goldcorpoutofguatemala.files.wordpress.com/2010/07/tercer20informe20anual20del20monitoreo.pdf>. Última consulta 27/9/2013.

\_\_\_\_\_*Informe técnico científico de la calidad del agua alrededor de la mina Marlin. Sistematización de información de cinco años de monitoreo constante 2007-2012*, Guatemala, 2013. Disponible en: <https://docs.google.com/file/d/0B2wfu0ue6dC9VEp6NHJhN3l2ZjA/edit?usp=sharing&pli=1>. Última consulta 27/9/2013.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, *Observación general 23, "Derechos de las minorías"* (art. 27), 1994.

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL, *Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 9 de la convención. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Colombia*, CERD/C/COL/CO/14, 75° periodo de sesiones ordinarias, agosto 2009.

\_\_\_\_ *Observaciones finales al Estado de Guatemala*. CERD/C/GTM/CO/11, 68° periodo de sesiones ordinarias, Ginebra, Suiza, 2006. Disponible en: <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/%28Symbol%29/CERD.C.GTM.CO.11.Sp?Opendocument>. Última consulta 21/3/2013.

\_\_\_\_ *Recomendación General N° 23. Los derechos de los pueblos indígenas*, 1997. Disponible en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3571.pdf?view=1>. Última consulta 21/04/2012.

CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Aplicación de las Normas Internacionales de Trabajo (I). Informe de la comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones*, 102ª reunión, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2013.

\_\_\_\_ *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe III (Parte IA) Informe General y observaciones referidas a ciertos países*, 99.ª reunión, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2010.

\_\_\_\_ *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe III (Parte Iª), Informe general y observaciones referidas a ciertos países*, 100ª reunión, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2011.

CONGRESO DE LA UNIÓN, *Dictamen de la Comisión de Asuntos Indígenas con Proyecto de Decreto que expide la Ley General de Consulta a Pueblos y Comunidades Indígenas*, México, 2011. Disponible en: <http://procasur.org/extractive-industries/wp-content/uploads/2012/07/Dictamen-Ley-Consulta-a-pueblos-indigenas-Mexico.pdf>, última consulta 2/7/2013.

CON LOS PIES POR LA TIERRA, *Militarización y cosmovisión indígena: Pueblo U'wa (Resguardo Chaparral Barronegro-Casanare)*, Colombia, 2012. Disponible en: <http://www.conlospiesporlatierra.net/?p=2168>. Última consulta 25/10/2013

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, *Comentarios del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas en relación con el documento titulado: "Propuesta de gobierno para nueva normativa de consulta y participación indígena de conformidad a los artículos 6° y 7° del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo"*, Chile Noviembre de 2012. Disponible en: <http://unsr.jamesanaya.org/docs/special/2012-11-29-unsr-comentarios-a-propuesta-reglamento-consulta-chile.pdf>. Última consulta: 6/7/2013.

\_\_\_\_ *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su oficina en Guatemala*, 22° periodo de reuniones, Doc. A/HRC/22/17/Add.1, 7 de enero de 2013. Disponible en: [http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A-HRC-22-17-Add1\\_SP.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A-HRC-22-17-Add1_SP.pdf). Última consulta: 7/1/2014.

\_\_\_\_ *Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya*, 21° periodo de sesiones, A/HRC/21/47, 6 de julio 2012.

\_\_\_\_ *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Industrias extractivas que realizan operaciones dentro de territorios indígenas o en proximidad de ellos*, A/HRC/18/35, 18° periodo de sesiones, Ginebra, 2011. Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/146/42/PDF/G1114642.pdf?OpenElement>. Última consulta 11/6/2013.

\_\_\_\_\_*Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades de los indígenas, Sr. James Anaya. Nota preliminar sobre la aplicación del principio de consulta con los pueblos indígenas en Guatemala y el caso de la mina Marlin, 15º período de sesiones, A/HRC/15/37/Add.8, 2010.*

\_\_\_\_\_*Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, A/HRC/15/37, 15º período de sesiones, 2010.*

\_\_\_\_\_*Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009.*

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del DIH a interponer recursos y obtener reparaciones, A/RES/60/147, 21 de marzo de 2006, Principio 20. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/reparaciones.htm>. Última consulta 13/5/2013.*

CONSEJO MUNICIPAL DE DESARROLLO SAN MIGUEL IXTAHUACÁN Y SECRETARÍA GENERAL DE PLANIFICACIÓN DE LA PRESIDENCIA, *Plan de desarrollo San Miguel Ixtahuacán, San Marcos 2011-2025, SEGEPLAN, Guatemala, 2010.*

CONSEJO MUNICIPAL DE DESARROLLO SIPACAPA Y SECRETARÍA GENERAL DE PLANIFICACIÓN DE LA PRESIDENCIA, *Plan de desarrollo Sipacapa, San Marcos 2011-2025, SEGEPLAN, Guatemala, 2010.*

COORDINADORA NACIONAL DE ORGANIZACIONES CAMPESINAS –CNOC–, *Inconstitucionalidad por Omisión al no reconocerse el derecho a la propiedad comunal en base a los principios de los pueblos indígenas, Boletín 1, Año 1, Guatemala, 17 de abril de 2012. Disponible en: <http://estatierraesnuestra.blogspot.com/2012/04/inconstitucionalidad-por-omision-al-no.html>, Última consulta, 7/1/2014.*

CORPORACIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL, *Relaciones con la comunidad y otros actores sociales: manual de prácticas recomendadas para las empresas que hacen negocios en mercados emergentes, Washington, USA, 2007. Disponible en: [http://www1.ifc.org/wps/wcm/connect/b7fe528048855c5a8ba4db6a6515bb18/IFC\\_StakeholderEngagement\\_Spanish.pdf?MOD=AJPERES](http://www1.ifc.org/wps/wcm/connect/b7fe528048855c5a8ba4db6a6515bb18/IFC_StakeholderEngagement_Spanish.pdf?MOD=AJPERES). Última consulta 13/6/2013.*

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010, OEA, San José de Costa Rica. Disponible en [http://www.corteidh.or.cr/docs/informes/2010\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/informes/2010_esp.pdf). Última consulta 19/5/2013.*

CUFFE, Sandra, *A Backwards, Upside-Down Kind of Development. Global Actors, Mining and Community-Based Resistance in Honduras and Guatemala*, Rights Action, Honduras, 2005.

DAES, Erica-Irene, *Prevention of Discrimination and Protection of Indigenous Peoples and Minorities, Indigenous peoples and their relationship to land*, Final working paper prepared by the Special Rapporteur, Mrs. Erica-Irene A. Daes, Commission on Human Rights, Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, Fifty-third session, Item 5 of the provisional agenda, E/CN.4/Sub.2/2001/21, 11 June 2001, párrafos 25-27. Disponible en: [http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/78d418c307faa00bc1256a9900496f2b/\\$FILE/G0114179.pdf](http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/78d418c307faa00bc1256a9900496f2b/$FILE/G0114179.pdf). Última consulta 1/4/2012.

\_\_\_\_\_*Standard-setting activities: evolution of standards concerning the rights of indigenous people, Working Paper by the Chairperson-Rapporteur, Mrs. Erica-Irene A. Daes, on the concept of "Indigenous People", U.N. doc. E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2, 10 June 1996, numeral 69. Disponible en: [http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/2b6e0fb1e9d7db0fc1256b3a003eb999/\\$FILE/G9612980.pdf](http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/2b6e0fb1e9d7db0fc1256b3a003eb999/$FILE/G9612980.pdf). Última consulta, 15/11/2012.*

DE CABO, Carlos, ponencia en *Seminario Internacional sobre Constitucionalismo Crítico*, Universidad de Alicante, 2010.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA –DANE–, *Datos Preliminares, Censo Nacional de Población de 2005*, Colombia, 2005.

DERECHOS EN ACCIÓN, *Ensayo Fotográfico Daños a la Salud en San Miguel Ixtahuacán*, Guatemala, 2010.

ECOPETROL, *Proyecto exploratorio Siriri-Catleya*, Colombia, 2005. Disponible en: <http://www.ecopetrol.com.co/especiales/siriri/docs/005.pdf>. Última consulta: 27/10/2013.

EIDE, Asbjorn y DAES, Erica-Irene, *Working Paper on the Relationship and Distinction between the Rights of Persons Belonging to Minorities and those of Indigenous Peoples*, UN Doc E/CN.4/Sub.2/2000/10, Geneva, Switzerland, 2000.

FONDO PARA EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, *El avance de las declaraciones sobre derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU y OEA y el estado actual de ratificación del Convenio 169 de la OIT en la región*, Bolivia, 2006. Disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/7600.pdf?view=1>. Últimas consultas, 29/3/2014.

FORO PERMANENTE PARA LAS CUESTIONES INDÍGENAS, *Informe sobre el décimo periodo de sesiones*, Consejo Económico y Social, Documentos Oficiales, Suplemento No. 23, E/C.19/2011/14, 16 a 27 de mayo de 2011.

\_\_\_\_\_, *Informe sobre el sexto periodo de sesiones*, Consejo Económico y Social, Documentos Oficiales, Suplemento No. 23, E/C.19/2007/12, 14 a 25 de mayo de 2007.

\_\_\_\_\_, *Informe del Seminario internacional sobre metodologías relativas al consentimiento libre, previo e informado y los pueblos indígenas*, E/C.19/2005/3, 4º periodo de sesiones, New York, mayo, 2005.

FRENTE DE DEFENSA MIGUELENSE –FREDEMI–, *Querrela penal contra los representantes legales de Peridot*, Guatemala, 2010. Disponible en: [www.conflictosmineros.net/.../querellacontramontanayperidot/download](http://www.conflictosmineros.net/.../querellacontramontanayperidot/download). Última consulta 5/10/2013.

GARCÉS, Fernando, *El Pacto de Unidad y el Proceso de Construcción de una Propuesta de Constitución Política del Estado. Sistematización de la experiencia*, CSUTCB, CONAMAQ, CIDOB, CSCIB, CNMCIOB “BS”, Bolivia, 2009. Disponible en: [http://www.redunitas.org/PACTO\\_UNIDAD.pdf](http://www.redunitas.org/PACTO_UNIDAD.pdf). Última consulta 1/6/2012.

GOBIERNO DE COLOMBIA, *Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014*, Departamento Nacional de Planeación, Bogotá, Colombia, 2010. Disponible en: <http://www.dnp.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=J7HMrzUQfxY%3d&tabid=1238>. Última consulta 25/10/2012.

GROUP OF EXPERTS IN INTERNATIONAL LAW AND HUMAN RIGHT, *Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the area of Economic, Social and Cultural Rights*, disponible en: [http://www.ciel.org/Publications/Maastricht\\_ETO\\_Principles\\_21Oct11.pdf](http://www.ciel.org/Publications/Maastricht_ETO_Principles_21Oct11.pdf). Última consulta, 17/6/2013.

GRUPO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, *Directrices sobre los asuntos de los pueblos indígenas*, Febrero 2008. Disponibles en: [http://www2.ohchr.org/english/issues/indigenous/docs/UNDG-Directrices\\_pueblos\\_indigenas.pdf](http://www2.ohchr.org/english/issues/indigenous/docs/UNDG-Directrices_pueblos_indigenas.pdf). Última consulta: 11/6/2013.

GRUPO DEL BANCO MUNDIAL, *Hacia un Mejor Equilibrio: el Grupo del Banco Mundial y las Industrias Extractivas, Informe Final de la Reseña de las Industrias Extractivas. Respuesta del Equipo de Gestión del Grupo del Banco Mundial*, 2004. Disponible en: <http://siteresources.worldbank.org/INTOGMC/Resources/eirmgmtresponsefinalspanish.pdf>. Última consulta 13/6/2013.

GRUPO DE TRABAJO SOBRE POBLACIONES INDÍGENAS, *Documento de trabajo preliminar sobre el principio del consentimiento previo de los pueblos indígenas fundamentado y dado libremente en relación con los aspectos del desarrollo que afectan a sus tierras y recursos naturales, que sirva de marco para la redacción de un comentario jurídico sobre este concepto por parte del Grupo de Trabajo*, presentado por la Sra. Antoanella-Iulia Motoc y la Fundación Tebtebba, E/CN.4/Sub.2/AC.4/2004/4, 22º periodo de sesiones,

Ginebra, 19 a 23 de julio de 2004. Disponible en: [http://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/WG/4\\_S.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/WG/4_S.pdf), última consulta 20/4/2013.

\_\_\_\_ *Report of the workshop on indigenous peoples, private sector natural resource, energy and mining companies and human rights*, E/CN.4/Sub.2/AC.4/2002/3, 20° session, Geneva, 5-7 December 2001 Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G02/140/37/PDF/G0214037.pdf?OpenElement>. Última consulta 2/4/2013.

GOBIERNO DE COLOMBIA, *Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014*, Departamento Nacional de Planeación, Bogotá, Colombia, 2010. Disponible en: <http://www.dnp.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=J7HMrzUQfxY%3d&tabid=1238>. Última consulta 25/10/2012.

GOLDCORP, *Dispelling the myths of Marlin*, July 13<sup>th</sup> 2012, en: <http://www.goldcorp.com/Investor-Resources/News/News-Details/2012/Myths-of-Marlin-Mine/default.aspx>. Última visita: 6/10/2013.

GRAIN, *Seized: The 2008 land grab for food and financial security*, Barcelona, España, 2008. Disponible en: <http://www.grain.org/article/entries/93-seized-the-2008-landgrab-for-food-and-financial-security>. Última consulta 18/4/2013.

GRUPO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHOS HUMANOS Y SOSTENIBILIDAD, *Informe de situación de los derechos humanos en Guatemala 2011-2012*, Cátedra UNESCO en Sostenibilidad, Universitat Politècnica de Catalunya, Terrassa, España, 2013.

\_\_\_\_ *Informe de situación de los derechos humanos en el oriente boliviano en 2010*, Cátedra UNESCO en Sostenibilidad, Universitat Politècnica de Catalunya, Terrassa, España, 2011.

GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, *Decimotercera reunión de negociaciones para la búsqueda de consensos. Registro del estado actual del el proyecto de Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (Resultados de las trece reuniones de negociación para la búsqueda de consensos celebrada por el Grupo de Trabajo)*, OEA/Ser.K/XVIGT/DADIN/doc.334/08 rev. 6 corr. 1, Washington D.C., Estados Unidos, 2011. Disponible en: [http://www.oas.org/dil/esp/GT-DADIN-doc\\_334-08\\_rev6\\_esp.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/GT-DADIN-doc_334-08_rev6_esp.pdf), última consulta 17/4/2012.

GRUPO DE TRABAJO SOBRE POBLACIONES INDÍGENAS, *Documento de trabajo preliminar sobre el principio del consentimiento previo de los pueblos indígenas fundamentado y dado libremente en relación con los aspectos del desarrollo que afectan a sus tierras y recursos naturales, que sirva de marco para la redacción de un comentario jurídico sobre este concepto por parte del Grupo de Trabajo*, presentado por la Sra. Antoanella-Iulia Motoc y la Fundación Tebtebba, E/CN.4/Sub.2/AC.4/2004/4, 22° período de sesiones, Ginebra, 19 a 23 de julio de 2004. Disponible en: [http://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/WG/4\\_S.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/WG/4_S.pdf), última consulta 20/4/2013.

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *El deber de consulta previa en la propuesta de reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental*, Chile, 2013.

KEMP, Denis, *Estudio de Aspectos Ambientales Relacionados con la Evaluación de Impacto de los Derechos Humanos de la Mina Marlin de Goldcorp*, KP Consulting, Ontario, 2010. Disponible en: [http://www.hria-guatemala.com/es/docs/Human%20Rights/EDH\\_Apendice\\_H\\_Estudio\\_de\\_aspectos\\_ambientales\\_KP\\_Consulting.pdf](http://www.hria-guatemala.com/es/docs/Human%20Rights/EDH_Apendice_H_Estudio_de_aspectos_ambientales_KP_Consulting.pdf). Última consulta: 16/1/2014.

LOARCA, Carlos, *Comunicación de los peticionarios/as a la CIDH sobre el estudio de impacto ambiental del plan de cierre de la mina Marlin*, Guatemala, 2012. Disponible en: <http://plurijur.blogspot.com.es/2012/05/comunicacion-de-los-peticionarios-la.html>. Última consulta 3/10/2013.

\_\_\_\_ *Denuncia penal por trabajos forzosos contra el Alcalde Municipal de San Miguel Ixtahuacán donde opera la mina Marlin propiedad de la canadiense Goldcorp* Guatemala, 8 de enero 2014, disponible en: <http://plurijur.blogspot.com/2014/01/denuncia-penal-por-trabajos-forzosos.html>. Última consulta 13/1/2014.

LXI LEGISLATURA CÁMARA DE DIPUTADOS, LXI LEGISLATURA SENADO DE LA REPÚBLICA, y COMISIÓN NACIONAL PARA EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS –CDI-, *Informe Final de la Consulta sobre el Anteproyecto de Ley General de Consulta a Pueblos y Comunidades Indígenas*, México, 2011

MARTÍNEZ COBO, José, *Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas*, Organización de las Naciones Unidas, Nueva York, 1987, E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, Disponible en : [http://www.escuelapnud.org/cgi-bin/files/public\\_file.pl?tbl=documents;pk=1386;name=estudio\\_del\\_problema\\_de\\_la\\_discriminacion\\_contra\\_las\\_poblaciones\\_indigenas.pdf](http://www.escuelapnud.org/cgi-bin/files/public_file.pl?tbl=documents;pk=1386;name=estudio_del_problema_de_la_discriminacion_contra_las_poblaciones_indigenas.pdf). Última consulta, 3/4/2012.

MC GEE, Rosemary, et. al. *Marcos legales para la participación ciudadana*, Serie Informes de Investigación, Learning Initiative on Citizen Participation and Local Governance, 2003.

MORAN, Roger, *Evaluación de la CAO de la Mina Marlin: respuestas técnicas*, Colectivo Madre Selva, Guatemala, 2005.

MONTANA EXPLORADORA DE GUATEMALA, *Environmental and Social Performance Annual Monitoring Report (AMR) Marlin mine, reporting period: 2006*, Guatemala, 2007.

MOVIMIENTO PAÍS (PATRIA ALTIWA Y SOBERANA), *35 propuestas para el socialismo del buen vivir. Programa de gobierno 2013-2017*, Ecuador, 2013. Disponible en: <http://www.movimientoalianzapais.com.ec/>. Última consulta 10/2/2013.

OBSERVATORIO DE CONFLICTOS MINEROS EN AMÉRICA LATINA, OCMAL, *Audiencia Pública Tribunal Latinoamericano del Agua*, Antigua Guatemala, 2008. Disponible en: <http://web.conflictosmineros.net/noticias/15-guatemala/4533-4533>

OFICINA DE DERECHOS HUMANOS DEL ARZOBISPADO, *Informe del Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica, Guatemala: Nunca Más*, Tomo III, *El Entorno Histórico*, ISBN 84-8377-431-3, Guatemala, 1998, disponible en: <http://www.odhag.org.gt/html/TOMO3C1.HTM>, última consulta, 15/1/2012.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Los derechos de los pueblos indígenas, CERD Recomendación general N° 23. (General Comments)*, 51° período de sesiones, 1997.

\_\_\_\_\_, *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos. Puesta en práctica del marco de Naciones Unidas para “Proteger, Respetar y Remediar”*, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2011. Disponible en: [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR\\_SP.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf). Últimas consultas 20/5/2013.

OFICINA DEL ASESOR EN CUMPLIMIENTO/OMBUDSMAN –CAO-, *Evaluación de una reclamación presentada a la CAO en relación con el proyecto minero Marlin en Guatemala*, Washington DC, 2005.

ON COMMON GROUND CONSULTANTS, *Evaluación de los Derechos Humanos en la Mina Marlin de Goldcorp*, Comisionada por el Comité de Gestión para la Evaluación de Impactos en los Derechos Humanos de la Mina Marlin, en representación de Goldcorp, Vancouver, Canadá, 2010

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, *La cultura como finalidad del desarrollo. Documento para el Seminario de Expertos en Políticas Culturales*, Canadá, marzo 18 y 19 de 2002. Disponible en: [http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCcQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.sedi.oas.org%2Fdec%2Fespanol%2Fdocumentos%2F1hub6.doc&ei=yM6NUKi3HYrG0QX\\_6IDYBA&usq=AFQjCNHqYyFeMePaGyO-KUJK6WpQ\\_JurDA](http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCcQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.sedi.oas.org%2Fdec%2Fespanol%2Fdocumentos%2F1hub6.doc&ei=yM6NUKi3HYrG0QX_6IDYBA&usq=AFQjCNHqYyFeMePaGyO-KUJK6WpQ_JurDA). Última consulta, 29/10/12.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS –ONU-, *Decenio internacional de las poblaciones indígenas del mundo*, resolución 48/163 de la Asamblea General (A/RES/48/163), 18 de febrero de 1994. Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N94/089/77/PDF/N9408977.pdf?OpenElement>. Última consulta, 11/11/12.

\_\_\_\_\_*Informe del Seminario de las Naciones Unidas sobre los Efectos del Racismo y la Discriminación Racial en las Relaciones Sociales y Económicas entre Poblaciones Indígenas y Estados*, Doc. ONU E/CN.4/1989//22, HR/PUB/89/5, año: 1989.

\_\_\_\_\_*Memoria de la 18ª Sesión Plenaria sobre la adopción de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre*, Palacio de Chaillot, París, 1948. Disponible en: <http://www.un.org/Depts/dhl/spanish/landmarks/amajors.htm>. Última consulta 11/11/2012.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA –UNESCO– *Historia de la organización*. Disponible en: <http://www.unesco.org/new/es/unesco/about-us/who-we-are/history/>. Última consulta 10/12/2013.

\_\_\_\_\_*Plan de Acción sobre Políticas para el Desarrollo*, adoptado por la Conferencia Cultural Intergubernamental sobre Políticas Culturales para el Desarrollo, Estocolmo, 2 de abril de 1998, principio 8º. Disponible en: [http://portal.unesco.org/culture/es/ev.php-URL\\_ID=35171&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/culture/es/ev.php-URL_ID=35171&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html). Última consulta 20/3/2012.

\_\_\_\_\_*Recommendations to the Director-General of UNESCO*, adoptada por la Conferencia Intergubernamental sobre Políticas Culturales para el Desarrollo, Estocolmo, Abril, 1998.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Derecho de consulta. Observación general sobre el Convenio No. 169 de la OIT*, CEACR, Documento Ilolex n° 052009169, 2009.

\_\_\_\_\_*Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica. Una guía sobre el Convenio No. 169 de la OIT*, Departamento de Normas Internacionales de Trabajo, Ginebra, 2009.

ORGANIZACIONES SOCIALES DE ARAUCA, BOYACÁ, NORTE DE SANTANDER Y CASANARE, *El derecho a la tierra y por tanto el derecho a la vida de los U'wa es el derecho que tenemos todos a un futuro de esperanza*, Documento presentado en la audiencia pública por la vida U'wa, Cubará, Boyacá, Colombia, 1997. Disponible en: [www.censat.org/Documentos/Uwas/Documentos/Audiencia\\_UWA.doc](http://www.censat.org/Documentos/Uwas/Documentos/Audiencia_UWA.doc). Última consulta: 13/10/2013.

PRIMER ENCUENTRO CONTINENTAL DE PUEBLOS, *Declaración de Quito*, Ecuador 1990. Disponible en: [http://www.cumbrecontinentalindigena.org/quito\\_es.php](http://www.cumbrecontinentalindigena.org/quito_es.php), última consulta, 2/9/2011.

PROCURADOR DE DERECHOS HUMANOS DE GUATEMALA, *La Actividad Minera y los Derechos Humanos en Guatemala*, PDH, Guatemala, 2005.

PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD), *Reforma estatal y proceso constituyente en Bolivia*, PNUD, Quito, febrero 2008.

PROGRAMA ONU-REDD, *Directrices operativas para el Programa ONU-REDD: Participación de los pueblos indígenas y otras comunidades dependientes de los bosques*, (s/f). Disponible en: <http://www.un-redd.org/Portals/15/documents/events/20090309Panama/Documents/UN%20REDD%20IP%20Guidelines%20%5BSp%5D%2026Mar09.pdf>. Última consulta 11/5/2014.

ROA, Tatiana, *Las Empresas Petroleras en los Llanos Orientales colombianos Casanare y Arauca. Los casos de British Petroleum y Occidental de Colombia*, Seminario Latinoamericano: *Impunidad Ambiental, Defendamos lo Nuestro*, CENSAT Agua Viva – FoE, 1999, Colombia.

ROSALES DEL CID, Marvin, *Estudio Hidrogeológico Mina Marlin I, San Miguel Ixtahuacán, San Marcos*, Consultoría y Tecnología Ambiental, Guatemala, 2011. Disponible en: <http://goldcorpguatemala.com/files/2011/10/Estudio-Hidrogeol%C3%B3gico-junio-2011-7mb.pdf>. Última consulta 2/10/2013.

RUGGIE, John, *Report of the Special Representative of the Secretary General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises. Guiding principles on business and human rights: implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" framework*, Human Rights Council, A/HRC/17/31, seventeenth session, 2011, paragraph 1. Disponible en: <http://www.business->



[humanrights.org/media/documents/ruggie/ruggie-guiding-principles-21-mar-2011.pdf](http://humanrights.org/media/documents/ruggie/ruggie-guiding-principles-21-mar-2011.pdf). Última consulta 15/6/2012.

\_\_\_\_\_. *Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, Human Rights Council, A/HRC/8/5, 2008, paragraph 12. Disponible en: <http://www.reports-and-materials.org/Ruggie-report-7-Apr-2008.pdf>. Última consulta, 15/6/2012.

SÁNCHEZ BOTERO, Esther, *Los pueblos indígenas en Colombia. Derechos, políticas, desafíos*, UNICEF, Oficina de área para Colombia y Venezuela, Bogotá, Colombia, 2003.

SÁNCHEZ, Nelson Camilo, *El balance político de la reforma al sistema de derechos humanos de la OEA*, Dejusticia, Colombia, 2013, disponible en: [http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=sistema\\_judicial&publicacion=1471](http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=sistema_judicial&publicacion=1471), últimas consultas: 27/5/2013.

SCANDIZZO, Hernán, *Justicia detiene proyectos extractivos en territorios indígenas*, en: *Consulta Previa: derecho fundamental de los pueblos indígenas*, NA Informe Especial, junio 2011. Disponible en: [http://util.socioambiental.org/inst/esp/consulta\\_previa/sites/util.socioambiental.org.inst.esp.consulta\\_previa/files/Consulta\\_AmericaLatina\\_2012.pdf](http://util.socioambiental.org/inst/esp/consulta_previa/sites/util.socioambiental.org.inst.esp.consulta_previa/files/Consulta_AmericaLatina_2012.pdf). Última consulta 1/7/2013.

SECRETARÍA NACIONAL DE PLANIFICACIÓN Y DESARROLLO, *Plan Nacional para el Buen Vivir 2013-2017*, Ecuador, 2013. Disponible en: <http://www.buenvivir.gob.ec/>. Última consulta 27/4/2014.

(Sin autor) *Organizaciones que promueven la conflictividad social en Guatemala. Redes de organizaciones locales e internacionales que promueven la conflictividad social, atentan contra el Estado de Derecho y desestiman la inversión privada en Guatemala* (informe preparado para el Presidente de la República y autoridades gubernamentales en materia de seguridad, justicia y desarrollo energético) Guatemala, 2012. Disponible en: [http://issuu.com/afopadi/docs/organizaciones\\_que\\_promueven\\_la\\_conflictividad\\_soc](http://issuu.com/afopadi/docs/organizaciones_que_promueven_la_conflictividad_soc). Última consulta 20/11/2013.

SUBCOMMISSION ON PREVENTION OF DISCRIMINATION AND PROTECTION OF MINORITIES, *Draft United Nations declaration on the rights of indigenous peoples*, 1994. Disponible en: <http://www.un-documents.net/c4s29445.htm>. Última consulta 19/4/2012.

SULÉ, Xavier, *Repsol YPF en Colombia. En la guerra, contra los indígenas y bajo la sombra paramilitar*, Cátedra UNESCO en tecnología, desarrollo sostenible, desequilibrio y cambio global, Universidad Politécnica de Cataluña y Observatorio de la deuda en la globalización, España, 2006.

UNIDAD DE DEFENSORES DE DERECHOS HUMANOS DE GUATEMALA –UDEFEQUA–, *El acompañante-junio 2013*, Guatemala, 2013, y estadísticas actualizadas a octubre 2013. Disponibles en: <http://www.udefegua.org/>. Última consulta 8/10/2013.

UNITARIAN UNIVERSALIST SERVICE COMITEE y Comisión Pastoral Paz y Ecología, -COPAE-, *Casa rajadas alrededor de la Mina Marlin. Investigación y Análisis Preliminares de Daños a las Casas en las Aldeas de Agel, El Salitre, San José Ixcaniche y San José Nueva Esperanza, Municipios San Miguel Ixtahuacán y Sipacapa, Departamento de San Marcos*, Guatemala, 2009.

VAN DE SANDT, Joris, *Conflictos mineros y pueblos indígenas en Guatemala*, Facultad de Derecho de la Universidad de Amsterdam /CORDAID, Holanda, 2009.

VELÁSQUEZ ESPEJO, Daniel, *Bolivia antes y después de Evo*, En: *Bolivia, lo mejor que tenemos*, Bolivia, 2012. Disponible en: <http://boliviateamo.blogspot.com.es/2012/08/bolivia-antes-y-despues-de-evo.html>. Última consulta: 12/11/2013.

VICIANO PASTOR, Roberto y MARTÍNEZ DALMAU, Rubén, *¿Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada?* Ponencia en el VIII Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Derecho Constitucional. *Constituciones y principios*, México, 2010. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/wcccl/ponencias/13/245.pdf>. Última consulta 16/5/2012.

V.V.A.A., *Los límites jurídicos a las reformas al Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (CIDH), Marzo de 2013, disponible en: [http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=sistema\\_judicial&publicacion=1455](http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=sistema_judicial&publicacion=1455),

WORLD BANK, *World Development Report 1996-From Plan to Market*, Oxford University Press, New York, USA, 1996.

### 3. Referencias audiovisuales

ASAMBLEA DE LA OEA, *Intervención del Presidente Rafael Correa en la OEA Cochabamba Bolivia*, 42º período de reuniones, Bolivia, 2012. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?feature=endscreen&NR=1&v=n0LUAakX6-U>. Última consulta: 27/5/2013.

AULA ABIERTA, *La crisis terminal de la modernidad/colonialidad y del pensamiento eurocéntrico: la búsqueda de alternativas sostenibles al sistema-mundo actual*, conferencia de Ramón Grosfoguel, Universidad de Granada, España, 16/12/2010. Disponible en: [http://www.dailymotion.com/video/xg8zb7\\_ramon-grosfoguel-la-crisis-terminal-de-la-modernidad\\_creation#.UWGHAfdIOu8](http://www.dailymotion.com/video/xg8zb7_ramon-grosfoguel-la-crisis-terminal-de-la-modernidad_creation#.UWGHAfdIOu8). Última consulta: 7/4/2013.

BOLIVIA EN VIDEOS, *Conflicto por el Tipnis: Marcha y contramarcha en Yucumo*, Bolivia, 20/09/2011. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=oP5QdQ1kdjg>. Última consulta: 10/11/2013.

\_\_\_\_\_, *Discurso de Fernando Vargas, Presidente de la subcentral Tipnis*, Bolivia, 2011. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=jqm7as9NEHw>. Última consulta 10/11/2013.

\_\_\_\_\_, *Gobierno acusa a dirigentes indígenas de recibir millonario financiamiento de USAID*, Bolivia, 2012. Disponible en: [http://www.youtube.com/watch?v=rX2\\_D\\_LL220](http://www.youtube.com/watch?v=rX2_D_LL220). Última consulta 10/11/2013.

\_\_\_\_\_, *Marcha en defensa del Tipnis: Evo Morales revela llamadas entre indígenas y embajada de EEUU*, Bolivia TV, Bolivia, 2011, disponible en: [http://www.youtube.com/watch?v=n0\\_GMvB-GvU](http://www.youtube.com/watch?v=n0_GMvB-GvU). Últimas consultas, 10/11/2013.

\_\_\_\_\_, *TIPNIS: Evo Morales defiende su carretera y dice que dirigentes indígenas engañan a sus bases*, Bolivia, 25 de agosto del 2011. Disponible en: [http://www.youtube.com/watch?v=n0\\_GMvB-GvU](http://www.youtube.com/watch?v=n0_GMvB-GvU). Última consulta 10 de noviembre de 2013.

BRIGADAS DE PAZ COLOMBIA, *Indígenas U'wa apuestan por un futuro sin petróleo*, Colombia 2011. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=GEfNWTjP3mM>. Última consulta 13/10/2013.

CANAL ANTIGUA DOMINICAL, *Reportaje Especial con Sylvia Gereda. Conocerá el lado oculto de los fondos que Suecia invierte sus donaciones para financiar terroristas en Guatemala*, Guatemala, 5/3/2012. Disponible en tres partes en: [http://www.youtube.com/watch?v=\\_i\\_elSm8IfI](http://www.youtube.com/watch?v=_i_elSm8IfI). Última consulta, 3/1/2014.

CARACOLPRODUCCIONES Y CENTRO DE MEDIOS INDEPENDIENTES, *Tribunal Popular de Salud*, Guatemala, 2012. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=JII35SOM7FY>. Últimas consultas 6/10/2013.

CÁTEDRA BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS DE CIENCIAS SOCIALES, *Investigación Acción 2.0.: un nuevo mapa para los investigadores activistas en un mundo multimedia*, Conferencia de César Rodríguez Garavito, Facultad de Economía de la Universidad de Coimbra, Coimbra, 11 de diciembre de 2012. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=M9zJF9VDb6k>. Última consulta 14/9/2013.

CENTRO DE ESTUDIOS SOCIALES, UNIVERSIDAD DE COIMBRA, *¿Pode o constitucionalismo ser transformador?*, seminario avanzado impartido por Boaventura de Sousa Santos, Portugal, 25 de mayo 2012. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=qNlfko3PxsM>. Última consulta 20/1/2013.

COLLECTIF GUATEMALA, *Eight mayan women*, Guatemala, 2008. Disponible en: [http://www.youtube.com/watch?feature=player\\_embedded&v=itlp3DGLWY#t=218](http://www.youtube.com/watch?feature=player_embedded&v=itlp3DGLWY#t=218). Última consulta 26/9/2013.

- \_\_\_\_\_*El Negocio del Oro en Guatemala: Crónica de un Conflicto Anunciado*, Guatemala, 2010.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Audiencia Medida Cautelar MC 260/07 – Comunidades del pueblo maya Sipakapense y Mam*, Guatemala, 25 de octubre de 2010. Disponible en: <http://www.cidh.org/audiencias/140/4.mp3>. Última consulta 2/10/2013.
- \_\_\_\_\_*Audiencia situación de defensores y defensoras de derechos humanos en Guatemala*, 149º Período de Sesiones, 28 de octubre de 2013. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/TopicsList.aspx?Lang=es&Topic=30>, última consulta 26/12/2013.
- \_\_\_\_\_*Informe No. 40/04, Caso 12.053, Fondo, comunidades indígenas mayas del distrito de Toledo*, Belice, 12 de octubre 2004. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2004sp/Belize.12053.htm>. Última consulta 11/7/2013. Última consulta 14/11/2013.
- EDUCACIÓN PARA LA ACCIÓN CRÍTICA, *TIPNIS: Derecho a la consulta previa*, Bolivia, 10 de abril de 2012. Disponible en: <http://investigacionddhh.wordpress.com/author/xaviedpac/>. Última consulta 10/1/2014.
- EXPRESALA.COM. IDEAS SOBRE EL DERECHO EN LATINOAMÉRICA, *¿Autonomía vrs. Derechos Humanos?* en: conferencia dictada por Victor Abramovich en Bogotá, Colombia, el 25 de febrero de 2010. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=dOnDbD6snEw>. Última consulta, 7/3/2013.
- FRIENDS OF THE EARTH INTERNATIONAL, *Hermanas en resistencia: Gregoria Crisanta Pérez*, San Miguel Ixtahuacán, San Marcos, Guatemala, 2008. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=UFPsUBmKscs>. Última consulta 6/12/2013.
- GIL, Karen, *Documental: Detrás del TIPNIS*, Fundación Tierra, Bolivia, 2012. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=oa0vUZhwRFA>. Última consulta 12/11/2013.
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, *La cultura como finalidad del desarrollo. Documento para el Seminario de Expertos en Políticas Culturales*, Canadá, marzo 18 y 19 de 2002. Disponible en: [http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCcQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.sedi.oas.org%2Fdec%2Fespanol%2Fdocumentos%2F1hub6.doc&ei=yM6NUKi3HYrG0QX\\_6IDYBA&usq=AFQjCNHqYyFeMePaGyO-KUJK6WpQ\\_JurDA](http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCcQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.sedi.oas.org%2Fdec%2Fespanol%2Fdocumentos%2F1hub6.doc&ei=yM6NUKi3HYrG0QX_6IDYBA&usq=AFQjCNHqYyFeMePaGyO-KUJK6WpQ_JurDA). Última consulta, 29/10/12.
- MINING INJUSTICE, *Crisanta Pérez*, Guatemala, 13/07/2012. Ver: <http://www.youtube.com/watch?v=f5Ek3Sbp24>. Última consulta 6/11/2013.
- NOBEL WOMEN'S INITIATIVE, *Crisanta Pérez, Guatemala*, Guatemala, 2013. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=EHxpHq2ILsI&list=UU5TK9x0NntaZWSR99aBDtYA>. Última consulta 9/9/2013.
- \_\_\_\_\_*Maudilia López Cardona, Pastoral Social de la Diócesis de San Marcos, Guatemala*. Guatemala, 2013 Disponible en: [http://www.youtube.com/watch?v=tt\\_KRhea-g0&list=UU5TK9x0NntaZWSR99aBDtYA](http://www.youtube.com/watch?v=tt_KRhea-g0&list=UU5TK9x0NntaZWSR99aBDtYA). Última consulta 11/9/2013.
- OBSERVATORIO DE POLÍTICA Y ESTRATEGIA EN AMÉRICA LATINA –OPEAL–, *Reflexiones sobre la presencia de China en América Latina*, Entrevista a Carlos Alberto Patiño Villa, Colombia, 2012. Disponible en: [http://www.youtube.com/watch?v=TfQPQ\\_UwMaA](http://www.youtube.com/watch?v=TfQPQ_UwMaA). Última consulta 14/9/2013.
- PÁGINA SIETE, *Las voces de la marcha en defensa del TIPNIS*, Bolivia, 2011. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=SkA6PVHjTbc>.
- PARACHUTE PICTURES, *Guatemala: saqueo de recursos sagrados por parte de mina de oro*, Guatemala, 2011. Disponible en: <http://vimeo.com/27461325>. Última consulta 6/10/2013.
- PARRA, Yolanda, \_\_\_\_*Entrevista a ura Benilda García Cristancho, Joven abogada U'wa*, Territorio U'wa, Colombia, 2012. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=wgAifw4roUU>. Última consulta 12/10/2013.

\_\_\_\_\_*Entrevista a Kimberly Tegría Cristancho, joven U'wa*, Territorio U'wa, Colombia, 2012. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=NFqAYRdNAxw>. Última consulta 12/10/2013.

\_\_\_\_\_*Kajkrasa Ruyina, Pensamiento del pueblo U'wa. Entrevista a Yuro Cobaria*, Territorio U'wa, Colombia, 2012. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=1y9ukS6yuUs>. Última consulta 31/10/2013.

\_\_\_\_\_*Memoria y Resistencia. Pueblo U'wa, Entrevista a Daris María Cristancho (parte 1)*, Territorio U'wa, Colombia, 2012. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=wZfSGR3Kq6U>. Última consulta: 31/10/2013.

\_\_\_\_\_*Memoria y Resistencia. Pueblo U'wa, Entrevista a Daris María Cristancho (parte 2)*, Territorio U'wa, Colombia, 2012. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=mBtrYAHxtRo>. Última consulta: 31/10/2013.

PÉREZ Crisanta, *testimonio de la resistencia criminalizada contra Goldcorp en San Miguel Ixtahuacán, Guatemala*, Guatemala, 14 de noviembre de 2012. Disponible en: <http://www.radiomundoreal.fm/Derechos-envenenados>. Última consulta: 7/9/2013.

PÉREZ Marco Antonio, *El impacto negativo de la mina Marlin*, Guatemala, 2012. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=4FRvlGBppOM>. Última consulta 5/10/2013.

\_\_\_\_\_*Guatemala: atentados a la salud por la mina Marlin*, Guatemala, 2013. Disponible en: [http://www.youtube.com/watch?v=1XZ0\\_scYyfo](http://www.youtube.com/watch?v=1XZ0_scYyfo). Última consulta 15/1/2013.

\_\_\_\_\_*Guatemala: Maya mam por su siembra*, Guatemala, 2013. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=yskJhqO-o5Q>. Última consulta 15/1/2013.

PRIETO SANCHÍS, Luis, *Entrevista*, en *Revista Ipso Jure*, Corte Superior de Justicia de Lambayeque, Año 3, No. 11, Perú, 2010, p. 5. Disponible en: [http://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/0682f400455e1ae1a876bfe08eed4d4c/CSJLA\\_D\\_IPSO\\_JURE\\_11\\_29122010.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=0682f400455e1ae1a876bfe08eed4d4c](http://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/0682f400455e1ae1a876bfe08eed4d4c/CSJLA_D_IPSO_JURE_11_29122010.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=0682f400455e1ae1a876bfe08eed4d4c). Última consulta 14/01/2013.

PROYECTO ALICE, *Conversas do Mundo. Leonardo Boff e Boaventura de Sousa Santos*, Centro de Estudos Sociais, Universidade de Coimbra, producido en Brazil, 2013. Disponible en: <http://alice.ces.uc.pt/en/index.php/brazil/conversations-of-the-world-leonardo-boff-and-boaventura-de-sousa-santos/?lang=pt>. Última consulta 3/5/2013.

PROYECTO ALICE, *Conversas do mundo. Silvia Rivera Cusicanqui e Boaventura de Sousa Santos*, Centro de Estudos Sociais, Universidade de Coimbra, producido en Bolivia, 2013. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=xjgHfSrLnpU&feature=youtu.be>. Última consulta 30/3/2014.

PROYECTO INTERVIVIR, *Descolonizar la economía, prácticas otras y buen vivir*, Conferencia por Ramón Grosfoguel, del Departamento de Estudios Étnicos de la Universidad de Berkeley, California, Granada, España, 17 de febrero de 2012. Disponible en: <http://vimeo.com/37317109>. Última consulta 8/4/2013.

QUIJANO, Aníbal, *Colonialidad/descolonialidad del poder*, conferencia dictada en Asunción, Paraguay en 2010, disponible en cinco segmentos en: <http://www.youtube.com/watch?v=sID-iPiGgmY&feature=related>, última consulta 7/3/2012.

\_\_\_\_\_*Colonialidade/descolonialidade do poder*, <http://www.youtube.com/watch?v=sID-iPiGgmY&feature=related>, última consulta 07/4/2012.

QUINTERO, Oscar, *Berito Cobaria*, Producción de audiovisuales Mérida, Venezuela, 2009. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=xJb5HsRSLFc>. Última consulta 19/10/2013.

RADIO FIDES, *Declaraciones del Vicepresidente sobre el TIPNIS*, Bolivia, 2012. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=rLOE8vldWVc>. Última consulta: 10/11/2013.

\_\_\_\_\_*Entrevista a Fernando Vargas, TIPNIS*, en: Programa El Hombre Invisible, Bolivia, 1 de junio de 2012. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=p29BiHebjN0>. Última consulta 11/11/2013

RADIO NETHERLANDS WORLDWIDE, *Evo Morales: ambientalismo es una forma de colonialismo*, Bolivia, 28 de mayo de 2012. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=PNK3hp5JKZo>. Última consulta 19/11/2013.

RAMAZZINI, Álvaro, *Licencias mineras en el departamento de San Marcos*, Guatemala, 2011. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=u-AXR9mRULE>. Última consulta 8/9/2013.

RED ERBOL, *Conferencia de Álvaro García Linera en el Centro Cultural de la Cooperación*, Argentina, julio 2013. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=JmpPmrwc4ys>. Última consulta 11/1/2013.

REVENGA, Álvaro, *El oro o la vida*, Caracolproducciones, Guatemala, 2011.

ROBINSON, William, *Una teoría sobre el capitalismo global: producción, clases y Estado en un mundo transnacional*, Ediciones Desde Abajo, Colombia, 2007.

RODOTÀ, Stefano, *Conferencia Constituciones ideales para conseguir la sociedad de los iguales*, Casa Encendida, Madrid, España, 6 de noviembre de 2012. (Audio grabado personalmente).

RODRÍGUEZ GARAVITO, Cesar, *Social minefields of Latin America, Public Sociology, Lecture 4*, University of Berkeley and International Sociological Association, California, USA, 23/02/2012. Disponible en: [http://www.youtube.com/watch?v=EC8ujdC\\_ItU](http://www.youtube.com/watch?v=EC8ujdC_ItU). Última consulta 22/5/2013.

SALGADO BAUTISTA, Ik, *Tipnis. Análisis del conflicto por construcción de carretera*, Bolivia, 6 de octubre 2011. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=vrijpQGAMnjK>. Última consulta 11/11/2013.

TELESUR TV, *Bolivia: habitantes del TIPNIS exigen construcción de carretera*, Bolivia, 30 de enero 2012. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=WBWADlsPTGw&feature=youtu.be>, última consulta 10/11/2013.

\_\_\_\_\_, *Bolivia tiene los recursos para construir carretera: Morales*, Bolivia, 1 de diciembre 2012. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=y9pnt7mo6rA>. Última consulta: 11/11/2013.

\_\_\_\_\_, *Parlatino venezolano impulsa ley de consulta previa para indígenas*, Telesur, 22 de mayo de 2013. Disponible en: <http://www.telesurtv.net/articulos/2013/05/22/parlatino-venezolano-impulsa-ley-de-consulta-previa-para-indigenas-2019.html>. Última consulta 15/07/2013.

TV ONLINE, *Humala: Conga es importante para Perú*, Perú, 2011. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=amKPPay68IM>. Última consulta 18/10/2013.

UNIÓN EUROPEA, *Marco de cooperación con los pueblos indígenas*. Disponible en: [http://europa.eu/legislation\\_summaries/development/sectoral\\_development\\_policies/r12006\\_es.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/development/sectoral_development_policies/r12006_es.htm). Última consulta 6/3/2014.

UNITEL VIDEOS, *Represión violenta contra indígenas defensores del Tipnis en Bolivia*, Bolivia, 26 de septiembre de 2011. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=y5OmUhxjg18>. Última consulta: 10/11/2013

WAHLFORSS, Mikael, *Titular de hoy: Guatemala*, Epidem y TV Finlandia, 1983. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=3Q5xpEjP3Hc>. Última consulta 9/10/2013.

#### 4. Notas, comunicados, reportajes y columnas de prensa escrita

AGENCIA BOLIVIANA DE INFORMACIÓN –ABI–, *Nacionalizaciones en Bolivia generan 13.000 millones de dólares de reservas internacionales*, en: *Rebelión*, Disponible en: <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=172967&titular=nacionalizaciones-en-bolivia-generan-13.000-millones-de-d%F3lares-de-reservas-internacionales->. Última consulta 10/1/2014.

- ACTUALIDAD ÉTNICA, *Palabras U'wa contra el pensamiento avaro*, Colombia, 15 de octubre de 2009.
- AMAZON WATCH, *Colombia's U'was face new threats*, Colombia, 2006. Disponible en: <http://amazonwatch.org/assets/files/uwa-issue-brief.pdf>. Última consulta: 27/10/2013.
- AMNESTY INTERNATIONAL, *Guatemala: Fear for safety*: Flaviano Bianchini, USA, 2007. Disponible en: <http://www.amnesty.org/en/library/info/AMR34/003/2007>. Última consulta: 28/9/2013.
- ARCE, Luis Manuel, *Panamá: la rebeldía Ngöbe-Buglé*, Foro Boliviano sobre medio ambiente y desarrollo, 2 de octubre 2012. Disponible en: <http://www.fobomade.org.bo/art-1576>. Última consulta: 21/3/2014.
- ASOCIACIÓN DE AUTORIDADES TRADICIONALES DE CABILDOS U'WA –ASOUWA-, *El pueblo U'wa rechaza intervención en su territorio*, Corregimiento Gibraltar, Vereda Cedeño, Municipio Cubará, Boyacá, Colombia, Mayo 5 de 2009. Disponible en: <http://www.redcolombia.org/index.php/regiones/oriente/arauca/511-uwa.html>. Última consulta: 25/10/2013.
- ASOCIACIÓN DE MUJERES INDÍGENAS DE SANTA MARÍA XALAPAN, *Declaración política de las mujeres xincas feministas comunitarias, ¡No hay descolonización sin despatriarcalización!*, Guatemala, Octubre 2012. Disponible en: <http://www.acsur.org/IMG/pdf/Declar.Xincas.feministas.12.octubre-1.pdf>. Última consulta 16/7/2013.
- ASOCIACIÓN PLURICULTURALIDAD JURÍDICA DE GUATEMALA –PLURIJUR-, CONSEJO MAYA SIPACAPENSE, FRENTE DE DEFENSA MIGUELENSE –FREDEMI- Y CENTRO DE ACCIÓN LEGAL AMBIENTAL Y SOCIAL –CALAS-, Conferencia de prensa *Denuncia penal contra el alcalde municipal de San Miguel Ixtahuacán*, donde opera la mina Marlin”, Ciudad de Guatemala, 6 de febrero del año 2014.
- AUTORIDADES ANCESTRALES Y DIRIGENTES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS AUTOCONVOCADOS, *Denuncia: el nuevo reglamento de consulta indígena es ilegítimo y no lo reconocemos como instrumento para la consulta previa, libre e informada*, Comunicado de prensa, Chile, 3 de diciembre de 2013. Disponible en: <http://mapuexpress.org/autoridades-ancestrales-organizaciones-y-comunidades-de-los-pueblos-indigenas-en-chile-senalan-que-reglamento-consulta-es-ilegitimo-y-no-lo-reconocen/>. Última consulta 21/2/2014.
- AUTORIDADES TRADICIONALES U'WA DE CASANARE, ARAUCA, BOYACÁ, SANTANDER Y NORTE DE SANTANDER, *Comunicado a la opinión pública nacional e internacional, Territorio Sagrado U'wa*, 15 de octubre del 2002. Disponible en: [http://www.biodiversidadla.org/Principal/Secciones/Noticias/Colombia\\_comunicado\\_de\\_los\\_U\\_WA\\_sobre\\_la\\_explotacion\\_petrolera\\_en\\_su\\_territorio\\_sagrado](http://www.biodiversidadla.org/Principal/Secciones/Noticias/Colombia_comunicado_de_los_U_WA_sobre_la_explotacion_petrolera_en_su_territorio_sagrado). Última consulta, 19/10/2013.
- BARNETT, Tracy L., *Goldcorp's mine Marlin: "development for death"*, en: *Huffington Post*, USA, July 1<sup>st</sup> 2010. Disponible en: [http://www.huffingtonpost.com/tracy-l-barnett/goldcorps-marlin-mine-dev\\_b\\_629452.html](http://www.huffingtonpost.com/tracy-l-barnett/goldcorps-marlin-mine-dev_b_629452.html). Última consulta, 6/12/2013.
- BAIRES QUEZADA, Rodrigo, *San Rafael, la mina de la discordia*, en: *Plaza Pública*, Guatemala, 9 de septiembre de 2003. Disponible en: <http://www.plazapublica.com.gt/content/san-rafael-la-mina-de-la-discordia>. Última consulta 1/5/2014.
- BASTOS, Santiago, *Barillas: La ciudadanización y el enemigo interno en la Guatemala postpaz*, en: *Plaza Pública*, Guatemala, 31 de mayo de 2012. Disponible en: <http://www.plazapublica.com.gt/content/barillas-la-ciudadanizacion-y-el-enemigo-interno-en-la-guatemala-postpaz>. Última consulta, 4/1/2014.
- BREAKING THE SILENCE NETWORK, *Urgent Action: Crackdown on Local Citizens Opposing Goldcorp's "Marlin" Mine Escalates in San Marcos, Guatemala*, Guatemala, 2008. Disponible en: <http://breakingthesilencenet.blogspot.com.es/2008/07/urgent-actioncrackdown-on-local.html>. Última consulta 24/9/2013.
- BOUEKE, Andreas, *Vecinos del oro. Viviendo al lado de una mina*, reportaje independiente, Guatemala, (sin año de publicación). Disponible en: <http://www.conflictosmineros.net/contenidos/15-guatemala/4193-4193>. Última consulta, 22/9/2013.

BUSTILLOS, Iván, *Carreteras, el tránsito del IIRSA hacia la Unasur*, La Razón, Bolivia, 20 de noviembre 2011.

CABIESES DONOSO, Manuel, *¿Hacia dónde va usted, presidente Chávez?*, entrevista en: radio *la Primerísima*, Nicaragua, 1 de enero, 2006. Disponible en: <http://www.radiolaprimeresima.com/articulos/244>, última consulta 11/2/2013.

CARACOL RADIO, *Economía colombiana cada vez más depende del petróleo*, Colombia, 15 de junio del 2000. Disponible en: <http://www.caracol.com.co/noticias/economia/economia-colombiana-cada-vez--mas-depende-del-petroleo/20000615/nota/124039.aspx>. Última consulta 15/11/2013.

CÁRDENAS, Diego, *U'wa no desaparecerán por culpa de Oxy*, en: *El Tiempo*, Colombia, 2 de febrero de 1997. Ver: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-531851>. Última consulta 1/11/2013.

COMANDANCIA GENERAL DEL EZLN, *Declaración de la Selva Lacandona y Segunda Declaración de la Realidad por la Humanidad y en contra del Neoliberalismo*, México, 1993. Textos disponibles en: <http://palabra.ezln.org.mx/>

COMISIÓN PASTORAL PAZ Y ECOLOGÍA –COPAE–, *Comunicado ante la condena de dos líderes comunitarios de San Miguel Ixtahuacán*, Guatemala, 2007. Disponible en: <http://www.albedrio.org/html/otrosdocs/comunicados/COMUNICADOCOPAE12071.pdf>. Última consulta 23/9/2013.

\_\_\_\_\_, *El Roble Vigoroso*, No. 12, Guatemala, 2007.

CONSEJO DE PUEBLOS DE OCCIDENTE, *Proceso contra "Peridot S.A. y Montana Exploradora" por despojo de tierras comunales del pueblo Mam*, Guatemala, 5 de diciembre de 2012. Disponible en: <http://www.conflictosmineros.net/contenidos/15-guatemala/11476-proceso-contraperidot-sa-y-montana-exploradora-por-despojo-de-tierras-comunales-del-pueblo-mam>. Última consulta 5/10/2013.

CONSEJO NACIONAL DE AYLLUS Y MARKAS DEL QUYASULLU –CONAMAQ–, CONFEDERACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE BOLIVIA –CIDOB– Y ASAMBLEA DEL PUEBLO GUARANÍ –APG–, *Pronunciamiento de los pueblos y naciones indígena originarios de Bolivia*, La Paz, Bolivia, marzo, 2013. Disponible en: <http://www.cidob-bo.org/images/2013/pronunciamentos/PronunciamientoCIDOBCONAMAQAPG.pdf>. Última consulta 16/5/2013.

DIGITAL. EDUCACIÓN RADIOFÓNICA DE BOLIVIA, *CIDOB del MAS recién definirá apoyo a Evo*, Bolivia, 12 de noviembre 2013. Disponible en: [http://erbol.com.bo/noticia/indigenas/12112013/cidob\\_del\\_mas\\_recien\\_definira\\_apoyo\\_evo](http://erbol.com.bo/noticia/indigenas/12112013/cidob_del_mas_recien_definira_apoyo_evo). Última consulta 12/11/2013.

EL CLARÍN, *Colombia: las FARC mataron a los tres estadounidenses*, Colombia, 11 de marzo 1999. Disponible en: <http://www.clarin.com/diario/1999/03/11/i-03501d.htm>. Última consulta 27/10/2013.

EL MOSTRADOR, *Huenchumilla propone cambiar la Constitución para caminar hacia un "Estado plurinacional"* Chile, 18 de marzo de 2012. Disponible en: <http://www.elmostrador.cl/pais/2014/03/18/huenchumilla-propone-cambiar-la-constitucion-para-caminar-hacia-un-estado-plurinacional/>. Última consulta 24/3/2014.

EL POTOSÍ, *Gobierno dice que no violó la Constitución*, Bolivia, 3 de octubre de 2011. Disponible en: <http://www.elpotosi.net/2011/1003/23.php>. Última consulta 9/1/2013.

EMISORAS UNIDAS, *Denuncian ante CIDH criminalización de protestas sociales*, Guatemala, 28 de octubre de 2013. Disponible en: <http://noticias.emisorasunidas.com/noticias/nacionales/denuncian-ante-cidh-criminalizacion-protestas-sociales>. Última consulta 26/12/2013.

ESCALÓN, Sebastián, *Reformas a la Ley de minería. Algo de cal, algo de arena, poco de oro*, reportaje en *Plaza Pública*, Guatemala, noviembre de 2012. Disponible en: <http://www.plazapublica.com.gt/content/algo-de-cal-algo-de-arena-poco-de-oro-reformas-la-ley-de-mineria>. Última consulta 7/9/2013.

FALACCI, Oriana, *La Rabia y el Orgullo*, El Mundo, España, 2001. Disponible en: <http://estaticos.elmundo.es/especiales/2001/09/internacional/ataqueusa/oriana.pdf>, última consulta 03/11/12.

FLORES, Ligia. *Pobladores llevan una semana en protesta pacífica. Resistencia contra minería en Ixtahuacán, San Marcos*. En: *Diario La Hora*. Guatemala, 17 de Junio, 2008.

FRENTE DE DEFENSA MIGUELENSE y PLURIJUR, *Comunicado de Prensa sobre la Modificación de las Medidas Cautelares de la CIDH*, Guatemala, 2011. Disponible en: <http://www.albedrio.org/htm/otrosdocs/comunicados/Modificacion.pdf>. Última consulta 8/10/2013.

GAMAZO, Carolina y GARCÍA, Juan Luis, *Los 16 favores ambientales a Goldcorp en Jutiapa*, en: *Plaza Pública*, Guatemala, 17 de enero de 2013. Disponible en: <http://www.plazapublica.com.gt/content/los-16-favores-ambientales-goldcorp-en-jutiapa>. Última consulta, 1/5/2014.

GARCÍA LINERA, Álvaro, *El capitalismo andino-amazónico*, en: *Le Monde Diplomatique*, Chile, 2006. Disponible en: <http://www.lemondediplomatique.cl/El-capitalismo-andino-amazonico.html>. Última consulta, 10/2/2013.

GARCÍA, Jody, *Víctimas piden declarar a Rotondo en Rebeldía*, en *La Hora*, Guatemala, 13 de diciembre de 2013. Disponible en: <http://72.32.232.233/index.php/nacional/guatemala/actualidad/188203-piden-declarar-a-rotondo-en-rebeldia>. Última consulta: 8/1/2013.

\_\_\_\_\_, *Amparo frena proceso contra exjefe de seguridad de mina, Alberto Rotondo*, en: *La Hora*, Guatemala, 5 de octubre de 2013. Disponible en: <http://www.lahora.com.gt/index.php/nacional/guatemala/actualidad/181807-amparo-frena-proceso-contr-exjefe-de-seguridad-de-mina-alberto-rotondo>. Última consulta: 8/1/2013.

GIRÓN, Selvin, *Agresiones y denuncias contra ambientalistas por denunciar contaminación*, en: *Revista Albedrio*, Guatemala, Año 4, 2007. Disponible en: <http://www.albedrio.org/htm/articulos/s/sgiron-014.htm>. Última consulta 3/10/2013.

GLOBAL VOICES, *Bolivia: Policía reprime marcha indígena en Yucumo*, 27 de septiembre 2011. Disponible en: <http://es.globalvoicesonline.org/2011/09/27/bolivia-policia-reprime-marcha-indigena-en-yucumo/>. Última consulta: 10/11/2013.

GOBIERNO DE GUATEMALA, Ejecutivo presentará al Congreso iniciativa de ley para declarar moratoria en sector minero, 26 de septiembre 2013. Disponible en: <http://www.guatemala.gob.gt/index.php/2011-08-04-18-06-26/item/4519-ejecutivo-presentar%C3%A1-al-congreso-iniciativa-de-ley-para-declarar-moratoria-en-sector-minero>. Última consulta 9/10/2013.

GÓMEZ, Magdalena, *Ley de consulta: indígena: una simulación jurídica*, en: *Suplemento Ojarasca*, La Jornada, México, 2011. Disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/2011/03/12/oja167-simulacion.html>. Última consulta 1/7/2013.

GONZÁLEZ GARCÍA, Carlos, *Ley de Consulta Indígena. Para concertar el despojo capitalista*, en: *Suplemento Ojarasca*, La Jornada, México, 2011. Disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/2011/03/12/oja167-despojo.html>. Última consulta 1/7/2013.

GUATEMALA NEWS AND INFORMATION BUREAU -GNIB-, *Acción Urgente San Miguel Ixtahuacán: criminalización del movimiento social anti-minas*, Berkeley, CA, USA, noviembre de 2007. Disponible en: <http://www.albedrio.org/htm/otrosdocs/comunicados/gnib-002.htm>. Última consulta 22/9/2013.

GUDYNAS, Eduardo, *Hoy, en América Latina, Marx ¿sería extractivista?* En: *ALAI, América Latina en Movimiento*, 2013. Disponible en: <http://alainet.org/active/61470>. Última consulta 21/2/2013.

ILLESCAS, Gustavo, *La moratoria como estrategia gubernamental para consolidar el negocio minero en Guatemala*, Guatemala, 2013. Disponible en: <http://cmiguate.org/i-las-licencias-de-explotacion-minera-aprobadas-durante-la-gestion-de-otto-perez-molina/#sdfootnote2anc>. Última consulta 10/10/2013.



INFORPRESS CENTROAMERICANA, *Dilemas del Oro Guatemalteco*, Edición 1543, Guatemala, 27 de febrero 2004. En: [http://www.inforpressca.com/api\\_inforpress/clasificaciones/porpais/articulo\\_resultado.php?seleccion=82&categoria=Guatemala](http://www.inforpressca.com/api_inforpress/clasificaciones/porpais/articulo_resultado.php?seleccion=82&categoria=Guatemala). Última consulta 25/11/2013.

ITZAMNÁ, Ollantay, *El Estado de sitio, esta vez, para proteger la "inversión" canadiense*, en: *ALAI, América Latina en Movimiento*, Guatemala, 8 de mayo de 2013, <http://www.conflictosmineros.net/contenidos/15-guatemala/12988-el-estado-de-sitio-esta-vez-para-proteger-la-inversion-canadiense>. Última consulta 6/1/2014.

LANG, Chris, *orld Bank's FCPF fails to consult with Indigenous Peoples in Honduras*, red-monitor.org, 29th February 2012, disponible en: <http://www.redd-monitor.org/2012/02/29/world-banks-fcpf-fails-to-consult-with-indigenous-peoples-in-honduras/>. Última consulta 15/7/2013.

LA HORA, *Burda criminalización de la protesta y represión de opositores a la minería*, Guatemala, 9 de mayo de 2013. Disponible en: <http://www.conflictosmineros.net/contenidos/15-guatemala/13016-burda-criminalizacion-de-la-proteta-y-represion-de-opositores-a-la-mineria>. Última consulta 6/1/2014.

LA RAZÓN, *Una bebé de seis meses muere en la IX marcha indígena*, Bolivia, 28/06/2012. Disponible en: [http://www.la-razon.com/nacional/meses-muere-IX-Marcha-Indigena\\_0\\_1640835955.html](http://www.la-razon.com/nacional/meses-muere-IX-Marcha-Indigena_0_1640835955.html). Última consulta 9/11/2013.

LIBRERED, *Bolivia logra récord en renta petrolera gracias a nacionalización de hidrocarburos*, en *Librered*, 2013. Disponible en <http://www.librered.net/?p=25068>. Última consulta: 5/3/2013.

LAW, Bill, *La fiebre del oro en Guatemala*, BBC Mundo, Guatemala, 2008. Disponible en: [http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/business/newsid\\_7574000/7574484.stm](http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/business/newsid_7574000/7574484.stm). Última consulta 25/9/2013.

LOHMAN, María, *La consulta en el TIPNIS no fue consulta*, en: *Bolpress*, Bolivia, 9 de enero 2013. Disponible en: <http://www.bolpress.com/art.php?Cod=2013010908>. Última consulta 11/1/2013.

MARROQUÍN, Aroldo, *Evacúan a familias de casas agrietadas*, en: *Prensa Libre*, Guatemala, 13 de noviembre 2013. Disponible en: [http://www.prensalibre.com/san\\_marcos/Evacuan-familias-casas-agrietadas\\_0\\_1028897144.html](http://www.prensalibre.com/san_marcos/Evacuan-familias-casas-agrietadas_0_1028897144.html). Última consulta: 14/11/2013.

MARTÍNEZ ALIER, Joan, *Ecologistas de panza llena... de plomo*, en: *La Jornada*, México, 5 de octubre 2013. Disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/2013/10/05/opinion/020a1pol>. Última consulta: 15/10/2013.

\_\_\_\_\_, *Rafael Correa, Marx and Extractivism*, in: *Environmental Justice Organisations, Liabilities and Trade – EJOLT-*, March 18th, 2013. Disponible en: <http://triplecrisis.com/marx-and-president-correas-extraction/>. Última consulta, 15/4/2013.

MARTÍNEZ, Julia, *La teoría del rebalse en el discurso económico dominante*, en: *Rebelión*, El Salvador, 11 de enero 2014. Disponible en: <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=179323>. Última consulta 28/3/2014.

MOVIMIENTO DE MUJERES INDÍGENAS Tz'UNUNIJA', *Guatemala: Comunicado ante el resultado del juzgamiento de las mujeres de la comunidad de Ágel*, Guatemala, 2012. Disponible en: [http://www.movimientos.org/es/enlacei/show\\_text.php3%3Fkey%3D20776](http://www.movimientos.org/es/enlacei/show_text.php3%3Fkey%3D20776). Última consulta 10/10/2013.

MENKOS, Jonathan, *Los mineros y su publicidad engañosa*, Plaza Pública, Guatemala, octubre 2013. Disponible en: <http://www.plazapublica.com.gt/content/los-mineros-y-su-publicidad-enganosa>. Última consulta: 5/10/2013.

MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS, *Suscriben convenio para aumento voluntario de regalías*, Guatemala, 2012. Disponible en: <http://www.mem.gob.gt/2012/04/lorem-ipsum-dolor-sit-amet-consectetur-adipiscing-elit/>. Última consulta 16/5/2013.

MINONDO AYAU, Raul, *La minería es imprescindible*, Columna de opinión: *Comentarios ¡Ánimo Guatemala!*, El Periódico, Guatemala, 3 de octubre 2012. Disponible en: <http://www.elperiodico.com.gt/es/20121003/opinion/218718>. última consulta 8/10/2013.

MOTTA VARGAS, Ricardo, *Suicidio en los U'wa*, El Tiempo, Colombia, 27 de enero 1998, disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-758132>. Últimas consultas: 24/10/2013.

ORANTES, Coralia, *Rotondo es ligado a proceso*, en: Siglo XXI, Guatemala, 8 de mayo de 2013. Disponible en: <http://www.s21.com.gt/node/301951>. Última consulta 4/1/2014.

\_\_\_\_\_, *Rotondo ordenó: maten a esos hijos de la gran...* en: Siglo XXI, Guatemala, 9 de mayo de 2013. Disponible en: <http://www.s21.com.gt/node/302047>. Última consulta 4/1/2014

ORGANIZACIÓN FRATERNAL NEGRA HONDUREÑA, *Carta a la OIT sobre la Ley Indígena-BID*, en: ALAI, América Latina en Movimiento, Honduras, 2008. Disponible en: <http://alainet.org/active/21625&lang=es>. Última consulta 12/12/2013.

ORGANIZACIÓN NACIONAL INDÍGENA DE COLOMBIA –ONIC–, *Comunicado: Invasión de Ecopetrol y FFMM es la violación de derechos más grande contra los U'wa*, Colombia, 7 de mayo 2009. Disponible en: <http://www.censat.org/articulos/10025-comunicado/412-Invasion-de-Ecopetrol-y-FFMM-es-la-violacion-de-derechos-mas-grande-contralos-Uwa>. Última consulta: 17/10/2013.

PALENCIA PRADO, Tania, *Los ladrones del agua y sus Estados de Sitio*, Comisión Pastoral Paz y Ecología, COPAE, disponible en: <http://www.conflictosmineros.net/contenidos/15-guatemala/12963-los-ladrones-del-agua-y-sus-estado-de-sitio>. Última consulta: 6/1/2014.

PRENSA LIBRE, *Endurecen posturas por moratoria*, Guatemala, 13 de julio 2013. Disponible en: [http://www.prensalibre.com/noticias/comunitario/Endurecen-posturas-moratoria\\_0\\_955104530.html](http://www.prensalibre.com/noticias/comunitario/Endurecen-posturas-moratoria_0_955104530.html). Última consulta: 20/11/2013.

PÚBLICO, *Slavoj Zizek en Occupy Wall Street*, España, 2013, en <http://blogs.publico.es/fueradelugar/1068/slavoj-zizek-en-occupy-wall-street>

PUEBLO U'WA, *Carta de los U'wa a los colombianos y al mundo*, Cubará, Mimeo, Colombia, 2000.

\_\_\_\_\_, *Comunicado: “Nos ha llegado el momento de hacer uso legítimo de la autonomía, el gobierno propio y la jurisdicción”*, Colombia, 12 de septiembre 2005. Disponible en: <http://clajadep.lahaine.org/?p=5063>. Última consulta 23/10/2013.

\_\_\_\_\_, *Pueblo U'wa exige desmilitarización de sus territorios en Arauca y Casanare, y que se investigue los motivos y responsables de la muerte de Alvaro Salon Archila, territorio indígena de Casanare y Arauca*, Colombia 12 de julio de 2012. Disponible en: <http://grupobifurcacion.wordpress.com/2012/07/17/pueblo-u%C2%B4wa-exige-desmilitarizacion-de-sus-territorios-en-arauca-y-casanare-y-que-se-investigue-los-motivos-y-responsables-de-la-muerte-del-alvaro-salon-archila/>. Últimas consultas: 20/10/2013.

PINTO, Mónica, *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*, en: ABREGÚ Martín y COURTIS, Christian (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, CELS, Editores del Puerto SRL, Buenos Aires, Argentina, 1997.

RAMÍREZ, Franklin, *En lo que el poder se rompa –El peso del 28-*, Le Monde Diplomatique, septiembre 2008.

REDACCIÓN BIG, *Siete años después de la consulta popular en San Marcos*, en: *El periódico*, Guatemala, 20 de junio del 2012. Disponible en: <http://www.elperiodico.com.gt/es/20120620/pais/213889/>. Última consulta: 9/2/2014.

RIVERA Nelton y DE LEÓN Quimy, *¡Sipacapa no se vende!*, Prensa Comunitaria, Guatemala, 16 de mayo de 2013. Disponible en: [http://comunitariapress.blogspot.com/2013/05/sipacapa-no-se-vende\\_16.html](http://comunitariapress.blogspot.com/2013/05/sipacapa-no-se-vende_16.html). Última consulta 16/1/2014.

RODRÍGUEZ, Ana, *Francisco Huenchumilla, intendente de La Araucanía*: “este país le hace falta mirarse al espejo y se va a dar cuenta que no tiene los ojos azules ni el pelo rubio”, en *The Clinic*, Chile, 21 de marzo de 2014. Disponible en: <http://www.theclinic.cl/2014/03/21/francisco-huenchumilla-intendente-de-la-araucania-a-este-pais-le-hace-falta-mirarse-al-espejo-y-se-va-a-dar-cuenta-que-no-tiene-los-ojos-azules-ni-el-pelo-rubio/>. Última consulta 24/3/2014.

RODRÍGUEZ GARAVITO, César, *Más mitos sobre la consulta con indígenas y afros*, en *El Espectador*, Colombia, febrero 2013. Disponible en: <https://www.elespectador.com/opinion/columna-405619-mas-mitos-sobre-consulta-indigenas-y-afros>. Última consulta 2/6/2013.

RODRÍGUEZ, James, *Minería en San Miguel Ixtahuacán: Conflictividad y Criminalización*, Guatemala, 2008. Disponible en: <http://www.mimundo-fotorreportajes.org/2008/11/minera-en-san-miguel-ixtahuacn.html>. Última consulta 23/9/2013.

ROJAS, Alex, *Mina Marlin deja altos réditos a sus dueños*, Prensa Libre, Guatemala, 27 de septiembre de 2013. Disponible en: [http://www.prensalibre.com/noticias/Marlin-sigue-utilidades\\_0\\_1000699953.html](http://www.prensalibre.com/noticias/Marlin-sigue-utilidades_0_1000699953.html). Última consulta 9/10/2013.

RUSSEL, Graham, *El precio del oro. Diodora Hernández, baleada a quemarropa por no vender su terrenito a la minera Goldcorp*, Guatemala, 2010. Disponible en: [www.ecoportal.net](http://www.ecoportal.net). Última consulta 8/10/2013.

\_\_\_\_\_, *Goldcorp Inc. linked to capture of Gregoria Crisanta Pérez, an impoverished mayan woman who was the liberated by the local population*, Guatemala, February 4<sup>th</sup>, 2010. Disponible en: [http://www.rightsaction.org/articles/Goldcorp\\_&\\_Mam\\_woman\\_020410.html](http://www.rightsaction.org/articles/Goldcorp_&_Mam_woman_020410.html). Última consulta 7/9/2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa, *Chávez: o legado e os desafios*, en: *Alice News*, Centro de Estudos Sociais, Universidade de Coimbra, Portugal, 2013, disponible en: <http://alice.ces.uc.pt/news/?p=1207>. Última consulta 13/3/2013.

\_\_\_\_\_, *Manifiesto por el cambio*, en: *Público*, España, 31 de mayo 2013. Disponible en: <http://blogs.publico.es/dominiopublico/7003/manifiesto-por-el-cambio/>. Última consulta 31/3/2014.

SANTOS, Julio, *Gobierno y empresarios integran comité de crisis*, en *Elperiódico*, Guatemala, 6 de marzo de 2013. Disponible en: <http://www.elperiodico.com.gt/es/20140306/pais/243745/>. Última consulta 6/3/2014.

SOLANO, Luis, *Mineras en el ojo del huracán*, Inforpress Centroamericana, Edición 1868, Guatemala, 2010.

SOSA, Mario, *El gobierno de la mano dura en territorio Xinca*, Rebelión, Guatemala 8 de mayo 2013. Disponible en: <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=167843>. Última consulta 5/10/2013.

UNIDAD DE INVESTIGACIÓN OILWATCH SUDAMÉRICA, *asesinado un pilar del pueblo U'wa en Casanare*, Oilwatch, Colombia, 7 de mayo de 2007. Disponible en: <http://www.oilwatchesudamerica.org/petroleo-en-sudamerica/colombia/1626-colombia-asesinado-un-pilar-del-pueblo-uwa-en-casanare.html>. Última consulta: 20/10/2013.

VAN BIESEN, Bart, *Descargas ilegales de transnacional canadiense en ríos guatemaltecos*, Inforpress Centroamericana, Edición 1868, Guatemala, 2010.

VELÁSQUEZ NIMATUJ, Irmalicia, *Fundación Terrorista*, en: *Elperiódico*, Guatemala, 8 de julio de 2013. Disponible en: <http://www.elperiodico.com.gt/es/20130708/opinion/230728/?action=dkqvurbj>. Última consulta: 03/01/2014.

#### Entrevistas (directas e indirectas) y conferencias

AGUILÓ BONET, Antoni Jesús, *La democracia revolucionaria, un proyecto para el siglo XXI. Entrevista a Boaventura de Sousa Santos*, en: *Revista Internacional de Filosofía Política*, Nº 35, octubre de 2010, Madrid, España.

AHUMADA, Gustavo, *La Pachamama no es una propiedad privada*. Entrevista a Silvina Ramírez, titular de la Asociación de Abogados de Derecho Indígena, Diario Judicial, Argentina, 2012. Disponible en: <http://www.diariojudicial.com.ar/noticias/La-Pachamama-no-es-una-propiedad-privada-20121026-0004.html>. Última consulta 3/7/2013.

ATAHUICHI, Rubén, *De Sousa Santos: Hay que presionar a Evo Morales*. Entrevista en: *La Razón*, Bolivia, 27 de octubre de 2013. Disponible en: [http://www.la-razon.com/suplementos/animal\\_politico/Sousa-Santos-presionar-Evo-Morales\\_0\\_1931806847.html](http://www.la-razon.com/suplementos/animal_politico/Sousa-Santos-presionar-Evo-Morales_0_1931806847.html). Última consulta 12/11/2013.

ASOCIACIÓN EL OBSERVADOR, *Entrevista con Sergio Tischler “La violencia viene con los mismos megaproyectos porque es un despojo”*, en: *Revista Enfoque*, Año 2, No. 12, Guatemala, 10 de Noviembre de 2010.

DÍAZ POLANCO, Héctor, *Los Desafíos de la Autonomía en Nicaragua (entrevista con Mirna Cunningham)*, en “Desacatos” Revista de Antropología Social, No. 1, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social –CIESAS-, México, 1999. Disponible en: [http://www.ciesas.edu.mx/desacatos/01%20Indexado/Saberes\\_3.pdf](http://www.ciesas.edu.mx/desacatos/01%20Indexado/Saberes_3.pdf).

Entrevista personal a Amílcar Pop, diputado maya q’eqchi’, por el Movimiento Político WINAQ al Congreso de la República de Guatemala y litigante durante nueve años en la Asociación de Abogados Mayas. Ciudad de Guatemala, 10 de septiembre de 2012.

Entrevista personal a Bartolomé Clavero, Catedrático de Historia del Derecho en la Universidad de Sevilla. Sevilla, 25 de noviembre de 2013.

Entrevista personal a Boaventura de Sousa Santos, Director del proyecto ALICE y profesor de Economía en la Universidad de Coimbra. Centro de Estudios Sociales, Coimbra, 3 de mayo 2013.

Entrevista personal a Carlos Loarca, abogado representante de peticionarias y peticionarios de San Miguel Ixtahuacán y Sipacapa, afectados por la mina Marlin, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Ciudad de Guatemala, 15 de enero de 2013.

Entrevista personal a Daniel Pascual, dirigente del Comité de Unidad Campesina –CUC-, Ciudad de Guatemala, 30 de agosto de 2011.

Entrevista personal a Guisela Mayén, Asociación de Investigación y Estudios Sociales –ASIES-. Ciudad de Guatemala, 25 de febrero de 2014.

Entrevista personal a Gustavo Palma, coordinador del área de Imaginarios Sociales en la Asociación para el Avance de las Ciencias Sociales –AVANCSO-. Ciudad de Guatemala, 28 de enero 2012.

Entrevista personal a Joan Martínez Alier, catedrático de Economía e Historia Económica de la Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 12 de abril de 2013.

Entrevista personal a José Cruz, activista de Madre Selva, ciudad de Guatemala, 3 de febrero de 2013.

Entrevista personal a José Luis Exeni, investigador en el Centro de Estudios Sociales de la Universidad de Coimbra en Portugal, Coimbra, 14 de junio del año 2012.

Entrevista personal a Mario Roberto Morales, Coordinador de la Maestría en Estudios Culturales Latinoamericanos, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales –FLACSO-, Ciudad de Guatemala, agosto 2012.

Entrevista personal a Yaneth Katia Apaza, estudiante aymara de la comunidad de Chiquipata, provincia de Manko Kapac, departamento de la Paz. Candidata al doctorado en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid. Madrid, 23 de abril de 2014.

Entrevista vía *skype* a Manuel Restrepo, profesor titular y director de la Maestría en Derechos Humanos de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, el 8 de noviembre de 2013.

Entrevista vía *skype* a Marco Aparicio, profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Girona. Madrid, 20 de noviembre de 2013.

EXENI, José Luis, *Entrevista a Alberto Acosta, en el marco del proyecto ALICE, del Centro de Estudios Sociales de la Universidad de Coimbra*, Coimbra, Portugal, 29/03/2012; disponible en: <http://saladeimprensa.ces.uc.pt/index.php?col=canalces&id=6584#.UTY72Vdar4I>. Última consulta 9/3/2013.

GIARRACA, Norma, *Los desafíos de la emancipación. Una entrevista a Boaventura de Sousa Santos*, en: *Causasur, Revista de pensamiento político*, Año 1, No. 2, septiembre-octubre, Argentina, 2012. Disponible en: <http://www.causasur.com.ar/los-desafios-de-la-emancipacion/> última consulta 22/01/2013.

LASCARRO, Carlos, LASCARRO Diemer y MARTÍNEZ, Leonel, *Diálogos con Ricardo Sanín: crítica al constitucionalismo liberal contemporáneo. Entrevista*, en: *Oxímora, Revista internacional de ética y política*, No. 1, Otoño, Barcelona, España, 2012, ISSN 2014-7708.

LLASAG, Raúl, *Entrevista a Xavier Albó, en el marco del proyecto ALICE, del Centro de Estudios Sociales de la Universidad de Coimbra*, Coimbra, Portugal, 29/03/2012; disponible en: <http://saladeimprensa.ces.uc.pt/index.php?col=canalces&id=6584#.UTY72Vdar4I>. Última consulta 5/3/2013.

OBSERVATORIO AMBIENTAL DE GUATEMALA, *Ley de Consulta a Pueblos Indígenas: la experiencia peruana*, conversatorio en ciudad de Guatemala, 20 de febrero de 2014.

PEREIRA FILHO, Jorge, *Romper con el Eurocentrismo*, entrevista a Aníbal Quijano, en *América Latina en Movimiento*, No. 409, Quito, Ecuador, 2006. Disponible también en: <http://alainet.org/active/17277&lang=es>. Última consulta, 20/7/2011.

PROGRAMA DEMOCRACIA Y TRANSFORMACIÓN GLOBAL, *Feminismo comunitario latinoamericano: la naturaleza no es una teta infinita. Entrevista a activistas de la Asociación Mujeres creando Comunidad*, Perú, 20 de junio de 2013, disponible en: <http://www.democraciaglobal.org/noticias/795-feminismo-comunitario-latinoamericano-la-naturaleza-no-es-una-teta-infinita>. Última consulta: 26/4/2014.

SVAMPA, Maristella, STEFANONI, Pablo y BAJO, Ricardo, *El punto de bifurcación es un momento en el que se miden ejércitos. Entrevista con Álvaro García Linera, Vicepresidente de Bolivia*, en: *Le Monde Diplomatique*, Bolivia, 2009. Disponible en: [http://www.cctt.cl/correo/index.php?option=com\\_content&view=article&id=852:entrevista-con-alvaro-garcia-linera-vicepresidente-de-bolivia&catid=19](http://www.cctt.cl/correo/index.php?option=com_content&view=article&id=852:entrevista-con-alvaro-garcia-linera-vicepresidente-de-bolivia&catid=19). Última consulta 19/11/2013.

XIMENEZ DE SANDOVAL, Pablo, *La aplicación estricta de la justicia puede ser un impedimento para la paz, Entrevista a Diego García Sayán, Presidente de la CIDH*, Diario El País, España, 2013, Disponible en: [http://internacional.elpais.com/internacional/2013/04/28/actualidad/1367174156\\_693511.html](http://internacional.elpais.com/internacional/2013/04/28/actualidad/1367174156_693511.html). Última consulta 10/7/2013.

## 5. Derecho y jurisprudencia internacional

ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, *Carta de las Naciones Unidas*, USA, 1945. Disponible en: <http://www.un.org/es/documents/charter/>. Última consulta 18/04/2012.

\_\_\_\_\_, *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*, U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, Viena, 1969.

\_\_\_\_\_, *Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos del Mar*, aprobada el 30 de abril de 1982 en Nueva York (Estados Unidos) y abierta a firma de los Estados, el 10 de diciembre de 1982, en Bahía Montego (Jamaica), en la 182.ª sesión plenaria de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Disponible en: [http://www.un.org/depts/los/convention\\_agreements/texts/unclos/convemar\\_es.pdf](http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/convemar_es.pdf). Última consulta 23/04/2014.

\_\_\_\_ *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, resolución 2106 A (XX), Ginebra, Suiza, 1965. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cerd.htm>, última consulta 18/04/2012.

\_\_\_\_ *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares*, adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cmw.htm>. Última consulta el 20/3/2012.

\_\_\_\_ *Convención marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático*, 1992 art. 3.3. Disponible en: [http://unfccc.int/files/essential\\_background/background\\_publications\\_htmlpdf/application/pdf/convsp.pdf](http://unfccc.int/files/essential_background/background_publications_htmlpdf/application/pdf/convsp.pdf). Última consulta 14/5/2013.

\_\_\_\_ *Convención sobre los Derechos del Niño*, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>. Última consulta 20/3/2012.

\_\_\_\_ *Convenio sobre Diversidad Biológica*, 1992, Disponible en: <http://www.un.org/es/events/biodiversityday/documents.shtml>, última consulta 23/3/2013.

\_\_\_\_ *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, aprobada en la 107a. sesión plenaria, el 13 de septiembre de 2007, Disponible en: [http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS\\_es.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf). Última consulta, 17/4/2012

\_\_\_\_ *Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales*, resolución 1514 (XV) de 14 de diciembre de 1960. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/independencia.htm>. Última consulta 19/3/2012.

\_\_\_\_ *Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas*, resolución 47/135, 18 de diciembre 1992. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/minorias.htm>. Última consulta el 17/11/2012.

\_\_\_\_ *Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y Cooperación entre los Estados, de conformidad con la Carta de Naciones Unidas*, Ginebra, Suiza, 1970. Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/352/86/IMG/NR035286.pdf?OpenElement>, última consulta 18/4/2012.

\_\_\_\_ *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Resolución 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.

\_\_\_\_ *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, aprobado por la Organización de las Naciones Unidas, A/RES/2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966, disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>; última consulta, 10/3/2012.

\_\_\_\_ *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, aprobado por la Organización de las Naciones Unidas, A/RES/2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966, disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>; última consulta, 10/3/2012.

\_\_\_\_ *Resolución 1541 (XV), Principios que deben servir de guía a los Estados miembros para determinar si existe o no la obligación de transmitir la información que se pide en el inciso "E" del artículo 73 de la carta*, 15 de diciembre 1960. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/res1541.htm>. Última consulta, 20/3/2012.

\_\_\_\_ *Resolución 1803 (XVII) Soberanía permanente sobre los recursos naturales*, 14 de diciembre de 1962. Disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/recursos.htm>. Última consulta: 23/3/2013.

\_\_\_\_ *Resolución 626 (VII), Derecho a explotar libremente las riquezas y recursos naturales*, 21 de diciembre de 1952. Disponible en: <http://157.150.195.10/spanish/documents/ga/res/7/ares7.htm>. Última consulta 23/3/2013.

\_\_\_\_ *Acuerdo que debe regir las actividades de los Estados en la Luna y otros cuerpos celestes*, 89ª. Sesión plenaria, 5 de diciembre de 1979. Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/383/97/IMG/NR038397.pdf?OpenElement>. Última consulta 23/4/2014.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Comunicación de Elizabeth AbiMershed, Secretaria Adjunta, a Carlos Loarca y Rigoberto García, por la parte solicitante. Ref.: Comunidades del pueblo maya Sipakense y Mam de los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán en el Departamento de San Marcos Medida Cautelar MC-260-07*, Organización de Estados Americanos, Washington D.C., EEUU, 2010. Ver además: <http://www.cidh.org/medidas/2010.sp.htm>. Última consulta, el 15/8/2013.

\_\_\_\_ *Audiencia sobre situación de defensores y defensoras de derechos humanos en Guatemala*. 28 de octubre de 2013. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/TopicsList.aspx?Lang=es&Topic=30>. Última consulta 22/12/2013.

\_\_\_\_ *Medida Cautelar, MC 260-07 a favor de las comunidades del pueblo Maya (Sipakense y Mam) de los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán en el Departamento de San Marcos, Guatemala*, 2010. Disponibles en: <http://www.cidh.oas.org/medidas/2010.sp.htm>. Última consulta 29/9/2013.

\_\_\_\_ *Medida cautelar No. 452-11 a favor de los líderes y lideresas de Comunidades Campesinas y Rondas Campesinas de Cajamarca respecto de la República de Perú*. 5 de mayo del 2014. Disponible en: [http://www.derechoysociedad.org/IIDS/Rondas\\_Campesinas/CIDH/CIDH\\_Medida-Cautelar-Rondas-Campesinas\\_Conga\\_7-de-mayo-de-2014.pdf](http://www.derechoysociedad.org/IIDS/Rondas_Campesinas/CIDH/CIDH_Medida-Cautelar-Rondas-Campesinas_Conga_7-de-mayo-de-2014.pdf). Última consulta 14/5/2014.

\_\_\_\_ *Modificación de medida cautelar, MC 260-07 a favor de las comunidades del pueblo Maya (Sipakense y Mam) de los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán en el Departamento de San Marcos, Guatemala*, 7 de diciembre de 2011. Disponible en: [http://issuu.com/plurijur/docs/modificacion\\_medidas\\_cautelares\\_cidh\\_contra\\_la\\_min?e=4792445/3323594](http://issuu.com/plurijur/docs/modificacion_medidas_cautelares_cidh_contra_la_min?e=4792445/3323594). Última consulta: 2/1/2014.

\_\_\_\_ *Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, 95º Período Ordinario de Sesiones, 1997. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/actividades/declaracion.asp>; última consulta 31/3/2013.

\_\_\_\_ *Reglamento*, Aprobado por la Comisión en su 137º período ordinario de sesiones, 2009.

COMISIÓN MUNDIAL DE CULTURA Y DESARROLLO, *Nuestra diversidad creativa*, París, Francia, 1996. Disponible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0010/001055/105586sb.pdf>, última consulta 29/10/12.

CONFERENCIA CULTURAL INTERGUBERNAMENTAL SOBRE POLÍTICAS CULTURALES PARA EL DESARROLLO, *Plan de Acción sobre Políticas para el Desarrollo*, adoptado por la, Estocolmo, 2 de abril de 1998. Disponible en: [http://portal.unesco.org/culture/es/ev.php-URL\\_ID=35171&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/culture/es/ev.php-URL_ID=35171&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html) Última consulta, 10/12//2011

\_\_\_\_ *Recommendations to the Director-General of UNESCO*, Estocolmo, Abril, 1998.

CONFERENCIA DE NACIONES UNIDAS SOBRE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO, *Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo*, Río de Janeiro, Brasil, 1992. Disponible en: [http://www.bioculturaldiversity.net/Downloads/Papers/Rio\\_declaration\\_Spanish.pdf](http://www.bioculturaldiversity.net/Downloads/Papers/Rio_declaration_Spanish.pdf). Última consulta 19/5/2013.

CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*, San José, Costa Rica, 1969. Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>.

CONFERENCIA INTERNACIONAL SOBRE HUMEDALES, *Convención de Ramsar sobre Humedales*, Ramsar, Irán, 1971, disponible en: [http://www.ramsar.org/cda/es/ramsar-documents-texts/main/ramsar/1-31-38\\_4000\\_2](http://www.ramsar.org/cda/es/ramsar-documents-texts/main/ramsar/1-31-38_4000_2). Última consulta 19/5/2013.

CONFERENCIA LATINOAMERICANA DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA, *Declaración de San José*, Doc. FS.82/WF.32, San José, Costa Rica, 1981,

párrafos 2-3. Reproducida en WESTRA, Laura, *Environmental justice & the rights of indigenous peoples: international and domestic legal perspectives*, Sterling, VA: Earthscan, London, 2008.

CONFERENCIA INTERNACIONAL MINISTERIAL, *New Delhi Declaration on the Dialogue Among Civilizations*, Nueva Delhi, India, Julio, 2003. Disponible en: [http://www.fund-culturadepaz.org/spa/DOCUMENTOS/DECLARACIONES,%20RESOLUCIONES/OTRAS%20DECLARACIONES/Declaracion\\_de\\_Nueva\\_Delhi.pdf](http://www.fund-culturadepaz.org/spa/DOCUMENTOS/DECLARACIONES,%20RESOLUCIONES/OTRAS%20DECLARACIONES/Declaracion_de_Nueva_Delhi.pdf), última consulta 20/3/2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencias disponibles en: <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>, última consulta 6/5/2013.

\_\_\_\_ *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas.* Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C, No. 146

\_\_\_\_ *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214.

\_\_\_\_ *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Agwas Tingni vs. Nicaragua.* Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.

\_\_\_\_ *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.* Sentencia del 15 de junio de 2005. Serie C No. 124.

\_\_\_\_ *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas.* Sentencia del 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.

\_\_\_\_ *Caso del Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Fondo y Reparaciones.* Sentencia del 27 de junio de 2012. Serie C No. 245.

\_\_\_\_ *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas,* Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Serie C, No. 172.

\_\_\_\_ *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Interpretación de la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.* Sentencia del 12 de agosto de 2008. Serie C No. 185.

\_\_\_\_ *"Otros tratados" objeto de la función consultiva de la Corte* (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-1/82, 24 de setiembre 1982, Corte I.D.H. (Ser. A) No. 1 (1982). Disponible en: [http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/b\\_11\\_4as.htm](http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/b_11_4as.htm). Última consulta 15/5/2013.

GOBIERNOS DE LAS REPÚBLICAS AMERICANAS, *Convención de Pátzcuaro*, México, 1940, disponible en: <http://www.iadb.org/Research/legislacionindigena/pdocs/CONVENCIONPATZCUARO.pdf>. Última visita 3/4/2012.

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Constitución de la Organización Internacional del Trabajo y textos seleccionados*, Ginebra, 2010. Disponible en: <http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/leg/download/constitution.pdf>. Última consulta 26/3/2013.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, *proyecto de Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas*, 1997. Disponible en: [http://www.oas.org/dil/esp/indigenas\\_Elaboracion\\_del\\_Proyecto\\_de\\_Declaracion.htm](http://www.oas.org/dil/esp/indigenas_Elaboracion_del_Proyecto_de_Declaracion.htm). Última consulta 22/5/2012.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Convenio 107 sobre poblaciones indígenas y tribales*, adoptado en Ginebra, Suiza, en 1957. Disponible en: <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?C107>; última consulta, 10/3/2012.

\_\_\_\_ *Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales*, Ginebra, Suiza, 1989

\_\_\_\_ *Guía para la aplicación del Convenio núm. 169 de la OIT*, 2007.



ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA –UNESCO– *Constitución de UNESCO*, Londres, 1945. Disponible en: [http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL\\_ID=15244&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=15244&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html). Última consulta 10/4/2012.

\_\_\_\_ *Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural* (1972). Disponible en: <http://www.unesco.org/new/es/unesco/>. Última consulta 19/3/2011.

\_\_\_\_ *Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial*, aprobada en la 32ª reunión en París, el 17 de octubre de 2003, Disponible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001325/132540s.pdf>, última consulta el 20/3/2012.

\_\_\_\_ *Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales* aprobada en la 33ª reunión, celebrada en París, Francia, del 3 al 21 de octubre de 2005.

\_\_\_\_ *Declaración de los Principios de Cooperación Cultural Internacional*, Aprobada por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura –UNESCO–, en la 16ª sesión plenaria en París, el 4 de noviembre de 1966. Disponible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001140/114048s.pdf#page=87>, última consulta, 20/3/2012.

\_\_\_\_ *Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales*, resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/independencia.htm>. Última consulta 19/3/2012.

\_\_\_\_ *Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales*, aprobada en la 20ª reunión en París, el 27 de noviembre de 1978. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/raza.htm>, última consulta el 20/3/2012.

\_\_\_\_ *Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural*, aprobada en la 20ª sesión plenaria de UNESCO, noviembre 2001. Disponible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127162s.pdf>. Última consulta el 20/3/2012.

\_\_\_\_ *Delhi Declaration on the Dialogue Among Civilizations*, adoptada por la Conferencia Internacional Ministerial, Nueva Delhi, Julio, 2003. Disponible en: [http://www.fund-culturadepaz.org/spa/DOCUMENTOS/DECLARACIONES,%20RESOLUCIONES/OTRAS%20DECLARACIONES/Declaracion\\_de\\_Nueva\\_Delhi.pdf](http://www.fund-culturadepaz.org/spa/DOCUMENTOS/DECLARACIONES,%20RESOLUCIONES/OTRAS%20DECLARACIONES/Declaracion_de_Nueva_Delhi.pdf). Última consulta, 20/3/2012.

\_\_\_\_ *Mexico City Declaration on Cultural Policies*, adoptada por la Conferencia Mundial sobre Políticas Culturales, México, Julio-Agosto 1982, numerales 2-9. Disponible en: [http://portal.unesco.org/culture/es/files/12762/11295424031mexico\\_sp.pdf/mexico\\_sp.pdf](http://portal.unesco.org/culture/es/files/12762/11295424031mexico_sp.pdf/mexico_sp.pdf). Última consulta el 20/3/2012.

\_\_\_\_ *Recomendación relativa a la participación y la contribución de las masas populares en la vida cultural*, aprobada en la 34ª sesión plenaria, 1976, Disponible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001140/114038s.pdf#page=146>. Última consulta, 20/3/2012.

\_\_\_\_ *Recomendación sobre la Educación para la Comprensión, la Cooperación y la Paz Internacionales y la Educación relativa a los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*, aprobada en la 18ª sesión plenaria, el 19 de noviembre de 1974, Disponible en: [http://www.unesco.org/education/nfsunesco/pdf/PEACE\\_S.PDF](http://www.unesco.org/education/nfsunesco/pdf/PEACE_S.PDF), última consulta el 20/3/2012.

\_\_\_\_ *Recomendación sobre la salvaguardia de la cultura tradicional y popular*, aprobada en la 32ª sesión plenaria en París, 1989, Disponible en: [www.lacult.org/doc/CULTRADICIONAL\\_POPULAR2002.doc](http://www.lacult.org/doc/CULTRADICIONAL_POPULAR2002.doc), última consulta el 20 de marzo de 2012.

\_\_\_\_ *The Bogotá Declaration*, Intergovernmental Conference on Cultural Policies in Latin America and the Caribbean, Bogotá, January 20<sup>th</sup>, 1978. Disponible en: [http://portal.unesco.org/culture/es/ev.php-URL\\_ID=35221&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/culture/es/ev.php-URL_ID=35221&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html), última consulta el 10/12/2010.

IX CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA, *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre*, Colombia, 1948.

## 6. Derecho y jurisprudencia nacional

### Argentina

*Constitución de la Nación Argentina*, Argentina, 1994. Disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Argentina/argen94.html>. Última consulta 18/7/2012.

*Sentencia Petrolera Piedra del Águila, S.A. c/ Curruhuinca Victorino y otros s/ Acción de Amparo*, Expediente No. 43,907, año 2.007. disponible en: <http://es.scribd.com/doc/50809387/Sentencia-final-del-caso-Petrolera-Piedra-del-Aguila-S-A-contra-Curruhuinca-Victorino-y-otros>,

*Resolución interlocutoria N° 6.941, Comunidad Mapuche Mellao Morales c/ Corporación minera del Neuquén S.E s c ión Procesal dministrativa*, exp. n° 2642 9, Neuquén, Argentina, 28 de septiembre de 2009. Disponible en: [http://odhpi.org/wp-content/uploads/2012/07/TSJ-EN-COMUNIDAD-MELLAO-MORALES-\\_COMPLETA\\_.pdf](http://odhpi.org/wp-content/uploads/2012/07/TSJ-EN-COMUNIDAD-MELLAO-MORALES-_COMPLETA_.pdf). Últimas consultas 1/7/2013.

### Belize

*Constitution*, 1981.

### Bolivia

*Nueva Constitución Política del Estado*, Bolivia, 2009. Disponible en línea la Gaceta Oficial: <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/view/36208>. Última consulta 19/6/2012.

*Ley de consulta a los Pueblos Indígenas del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécore –TIPNIS-*, Ley 222 (10 de febrero 2012), Bolivia, 2012, art. 10. Disponible en la Gaceta Oficial de Bolivia <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/>. Última consulta 5/7/2013.

*Ley de Hidrocarburos*, Ley No. 3058, Bolivia, 2005, artículo 115. Disponible en la Gaceta Oficial de Bolivia <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/>. Última consulta 5/7/2013.

*Ley del Régimen Electoral*, Ley No. 026, Bolivia, 2010, artículos 2, d); 4, i) y 39. Disponible en la Gaceta Oficial de Bolivia <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/>. Última consulta 5/7/2013

*Ley No. 180, Ley de protección del Territorio indígena y parque Nacional Isiboro Secure*, Bolivia, 24 de octubre 2011.

*Ley N° 144 de Revolución Productiva Comunitaria Agropecuaria*, de 26 de junio de 2011, Disponible en: <http://www.iniaf.gob.bo/index.php/es/prensa/110-ley-de-revolucion>. Última consulta 10/2/2013.

*Reglamento de consulta y participación para actividades hidrocarburíferas*, Decreto Supremo No. 29033, Bolivia, 16 de febrero de 2007, art. 13. Disponible en la Gaceta Oficial de Bolivia <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/>. Última consulta 5/7/2013.

MINISTERIO DE GOBIERNO, ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, *Propuesta de Anteproyecto Ley Marco de Consulta. Documento Base*, Bolivia, Noviembre 2012. Disponible en: <http://clavero.derechosindigenas.org/wp-content/uploads/2013/01/BOLIVIA-LeyConsulta-AnteProyecto1.pdf>. Última consulta 15/5/2013.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, *Sentencia 300/2012*, Sucre, Bolivia, 19 de Junio de 2012. Disponible en: <http://www.tcpbolivia.bo/tcp/index.php>. El voto disidente del Magistrado Gualberto Cusi

Mamani se encuentra disponible en: <http://www.cedib.org/documentos/voto-disidente-dr-cusi-exps-157-188-aia-tipnis-19-06-12/>. Últimas consultas 14/11/2013.

\_\_\_\_ *Sentencia Constitucional 2003/2010-R, Expediente: 2008-17547-36-RAC, Sucre, Bolivia, 25 de octubre 2010.*

### **Brasil**

*Constitución de la República Federal del Brasil*, Brasil, 1988. Disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Brazil/esp88.html>. Última consulta, 16/6/2012.

### **Chile**

*Constitución Política de la República de Chile*, con reformas hasta el 2010, 1980. Disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Chile/vigente.html>. Última consulta 1/7/2012.

*Ley No. 19,253, Establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena*, 2011. Disponible en: [http://www.subpesca.cl/institucional/602/articles-80133\\_recurso\\_1.pdf](http://www.subpesca.cl/institucional/602/articles-80133_recurso_1.pdf). Última consulta 23/2/2014.

Ministerio de Desarrollo Social, *Reglamento que regula el procedimiento de consulta indígena*, Santiago, 15 de noviembre de 2013, arts, 3 y 4. Disponible en: <http://mapuexpress.org/wp-content/uploads/2013/12/Reglamento-Nueva-Normativa-de-Consulta-Ind%C3%ADgena.pdf>. Última consulta 22/2/2014

Ministerio del Interior, *Ley 18,314 que determina conductas terroristas y fija su penalidad*, Chile, 2011.

Ministerio del Medio Ambiente, *Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental*, Chile, 2013. Disponible en: <http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/images/stories/docs/reglamento-seia-chile-contraloria-10-enero-2013.pdf>. Última consulta 6/7/2013.

Ministerio de Planificación, *Decreto Supremo No. 124*, Chile, 15 de septiembre de 2009. Disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1006486>, última consulta 6/7/2013.

### **Colombia**

*Constitución Política de Colombia*, 1991. Texto disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/constitutions/colombia/col91.html>. Última consulta, 17/10/2013.

*Decreto 1320 del Presidente de la República*, Diario Oficial No 43.340, Colombia, 15 de julio de 1998.

*Decreto 2613 del Presidente de la República, por el cual se adopta el Protocolo de Coordinación Interinstitucional para la consulta previa*, 20 de noviembre de 2013. Disponible en: <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Decretos/2013/Documents/NOVIEMBRE/20/DECRETO%202613%20DEL%2020%20DE%20NOVIEMBRE%20DE%202013.pdf>. Última consulta 24/2/2013

*Directiva No. 10, Guía para la realización de la consulta previa*, 7 de noviembre de 2013. Disponible en: <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Directivas/Documents/DIRECTIVA%20PRESIDENCIAL%20N%C2%B0%2010%20DEL%2007%20DE%20NOVIEMBRE%202013.pdf>. Última consulta 23/2/2014

Consejo de Estado de Colombia, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia del 4 de marzo de 1997, Expediente No. S-673*, Consejero Ponente Libardo Rodríguez.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, *Sentencia T-380 de 1993*.

\_\_\_\_ *Sentencia C-058 de 1994*.

\_\_\_\_ *Sentencia C-139 de 1996*.

\_\_\_\_ *Sentencia T-349 de 1996.*

\_\_\_\_ *Sentencia SU-039-1997 de 1997.*

\_\_\_\_ *Sentencia T-523 de 1997*

\_\_\_\_ *Sentencia T-652/98, de 1998*

\_\_\_\_ *Sentencia T-025 de 2004*

\_\_\_\_ *Sentencia T-880 de 2006*

\_\_\_\_ *Sentencia C-030 de 2008*

\_\_\_\_ *Sentencia T-769/09, de 2009*

\_\_\_\_ *Sentencia C-175 de 2009*

\_\_\_\_ *Sentencia T-1045A/10, de 2010.*

\_\_\_\_ *Sentencia T-129, de 2011.*

\_\_\_\_ *Sentencia SU-383/03, de 20013*

Esta jurisprudencia está disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/>. Última consulta 22/5/2013.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ, *Acción de tutela entablada por la Defensoría del Pueblo a nombre de las comunidades indígenas U'wa*, Sala Especial, Colombia, 12 de septiembre de 1995. Disponible en: <http://www.bioetica.org/cuadernos/fallos/uwa.htm>. Última consulta 12/10/2013.

### **Costa Rica**

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, *Constitución Política de la República de Costa Rica*, con reformas hasta 2003, Costa Rica, 1949, Art. 76. Disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Costa/costarica49.html>. Última consulta 15/6/2012.

### **Ecuador**

*Constitución Política de la República del Ecuador*, Ecuador, 1998, Disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Ecuador/ecuador98.html#mozTocId34836>, última consulta, 21/7/2012.

*Constitución de la República del Ecuador*, Ecuador, 2008. Disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Ecuador/ecuador08.html>. Última consulta 19/6/2012.

*Ley de Minería*, Ecuador 2009, Artículo 90. Disponible en: [http://asambleanacional.gob.ec/documentos/leyes\\_aprobadas/aprobacion\\_ley\\_mineria.pdf](http://asambleanacional.gob.ec/documentos/leyes_aprobadas/aprobacion_ley_mineria.pdf). Última consulta 9/7/2013.

*Ley Orgánica de Participación Ciudadana*, Ecuador, 2010, arts. 81-82. Disponible en: [http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_ecu\\_org6.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org6.pdf), última consulta 20/6/2013.

*Sentencia Constitucional 001-10-SIN-CC* de 13 de abril de 2010 publicada en el Registro Oficial, Suplemento 176, de 21 de abril de 2010.

### **El Salvador**

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, *Constitución Política de la República de El Salvador*, El Salvador, 1983, actualizada hasta reforma introducida por el DL N° 56, del 06.07.2000. Disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/ElSal/constitucion.pdf>. Última consulta, 16/6/2012.

### **Guatemala**

*Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas*, 1996, Guatemala. Disponible en: <http://www.guatemalaun.org/bin/documents/Acuerdo%20Pueblos%20Ind%C3%ADgenas.pdf>. Última consulta 27/01/2013.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, *Código Municipal*, Decreto 12-2002, año 2002.

\_\_\_ *Código Municipal, Decreto 12-2002*, Guatemala, 2002.

\_\_\_ *Código Penal, Decreto 17-73*, Guatemala, 1973.

\_\_\_ *Ley de fomento y desarrollo de la actividad exportadora y de maquila*, Decreto 29-89, año 1989.

\_\_\_ *Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural*, Decreto No. 11-2002, Guatemala, 2002.

\_\_\_ *Ley de Minería, Decreto 48-97*, año 1997.

*Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental, Acuerdo Gubernativo número 431-2007*, Guatemala 17 de septiembre 2007, y sus reformas *Acuerdo Gubernativo No. 33-2008*, Guatemala, 11 de enero de 2008.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, *Inconstitucionalidad General Total, Ley de Minería*, Expediente 1008-2012, del año 2012. Disponible en: [http://www.cc.gob.gt/sjc/mdlWeb/frmConsultaWebVerDocumento.aspx?St\\_DocumentoId=821957.html&St\\_RegistrarConsulta=yes](http://www.cc.gob.gt/sjc/mdlWeb/frmConsultaWebVerDocumento.aspx?St_DocumentoId=821957.html&St_RegistrarConsulta=yes). Última consulta, 7/1/2014.

\_\_\_ *Inconstitucionalidad General Parcial, Reglamento de Consulta de Vecinos del Concejo Municipal de Santa Rosa de Lima*, expedientes acumulados 2432-2011 y 2481-2011 del año 2011. Disponible en: [http://www.cc.gob.gt/sjc/mdlWeb/frmConsultaWebVerDocumento.aspx?St\\_DocumentoId=821713.html&St\\_RegistrarConsulta=yes](http://www.cc.gob.gt/sjc/mdlWeb/frmConsultaWebVerDocumento.aspx?St_DocumentoId=821713.html&St_RegistrarConsulta=yes). Última consulta 24/2/2014.

\_\_\_ *Sentencia emitida en expedientes acumulados 4639-2012 y 4646-2012*, Guatemala, 2013.

\_\_\_ *Sentencia emitida en Expediente 3878-2007*, Guatemala, 2009. Disponible en: [http://www.cc.gob.gt/sjc/mdlWeb/frmConsultaWPdf.aspx?St\\_DocumentoId=809405](http://www.cc.gob.gt/sjc/mdlWeb/frmConsultaWPdf.aspx?St_DocumentoId=809405). Última consulta 7/1/2014.

\_\_\_ *Sentencia emitida en Expediente 1179-2005*, Guatemala, 2005. Disponible en: [http://www.cc.gob.gt/sjc/mdlWeb/frmConsultaWPdf.aspx?St\\_DocumentoId=814516](http://www.cc.gob.gt/sjc/mdlWeb/frmConsultaWPdf.aspx?St_DocumentoId=814516). Última consulta 7/1/2014

MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL DE GUATEMALA, *Reglamento para el proceso de consulta del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los pueblos indígenas y tribales en países independientes*. Guatemala, 2011. Disponible en: [http://www.dialogo.gob.gt/docs/Pueblos\\_Indigenas/Anexo%20No.%202%20Anteproyecto%20de%20reglamento%20del%20Ejecutivo%20sobre%20Consulta%20a%20Pueblos%20Ind%C3%ADgenas.pdf](http://www.dialogo.gob.gt/docs/Pueblos_Indigenas/Anexo%20No.%202%20Anteproyecto%20de%20reglamento%20del%20Ejecutivo%20sobre%20Consulta%20a%20Pueblos%20Ind%C3%ADgenas.pdf). Última consulta 16/3/2013.

### **Honduras**

*Anteproyecto de Ley especial para el desarrollo integral de los pueblos indígenas y afrohondureños de Honduras*, año 2010. Disponible en: <http://www.congresonacional.hn/phocadownload/Proyectos/ProyectosAnteriores/proyecto%20de%20decreto%20ley%20indigena.pdf>. Última consulta: 20/1/2014.

*Constitución Política de la República de Honduras*, 1982. Disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Honduras/hond05.html>. Última consulta 16/6/2012;

*Ley de Propiedad*, Decreto N° 82-2004, año 2004. Disponible en: <http://www12.georgetown.edu/sfs/clas/pdba/Security/citizenssecurity/honduras/leyes/LeyPropiedad.pdf>. Última consulta 24/2/2014

### **México**

CONGRESO CONSTITUYENTE, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, 1917. Disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Mexico/Mexico2009.pdf>. Última consulta, 15/6/2012.

### **Nicaragua**

*Constitución Política de la República de Nicaragua*, Nicaragua, 1987. Disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Nica/nica95.html>. Última consulta, 16/6/2012.

*Ley del régimen de propiedad comunal de los pueblos indígenas y comunidades étnicas de las regiones autónoma de la costa atlántica de Nicaragua y de los ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz*, Ley No. 445, Nicaragua, 2003. Disponible en: <http://legislacion.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/d0c69e2c91d9955906256a400077164a/f59730333b3f6fa5062571b200559533?OpenDocument>. Última consulta 14/7/2013.

### **Panamá**

*Constitución Política de la República de Panamá*, 1972. Disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Panama/constitucion2004.pdf>. Última consulta 15/6/2012.

*Decreto Ejecutivo N° 84, Carta Orgánica Administrativa de la Comarca Emberá / Wounaan*, de 9 de abril de 1999, arts. 95-100. Disponible en: [http://www.pnuma.org/cuencas/Documentos/Ley22\\_CartaOrganica\\_ConNotasCC\\_%20Embera\\_Wounaan.pdf](http://www.pnuma.org/cuencas/Documentos/Ley22_CartaOrganica_ConNotasCC_%20Embera_Wounaan.pdf). Última consulta, 20/3/2014.

*Decreto Ejecutivo No. 228, Carta Orgánica Administrativa de la Comarca de Madungandi*, del 3 de diciembre de 1998, art. 45. Disponible en: [http://www.organojudicial.gob.pa/cendoj/wp-content/blogs.dir/cendoj/PUEBLOS\\_INDIGENAS/decretoejecutivo228de1998.pdf](http://www.organojudicial.gob.pa/cendoj/wp-content/blogs.dir/cendoj/PUEBLOS_INDIGENAS/decretoejecutivo228de1998.pdf). Última consulta 20/3/2014.

*Ley No. 1 por la cual se establece la legislación forestal en Panamá, del 3 de febrero de 1994*, art. 44. Disponible en: [http://www.asamblea.gob.pa/APPS/LEGISPAN/PDF\\_NORMAS/1990/1994/1994\\_099\\_2070.PDF](http://www.asamblea.gob.pa/APPS/LEGISPAN/PDF_NORMAS/1990/1994/1994_099_2070.PDF). Última consulta 20/3/2014.

*Ley No. 10 por la cual se crea la comarca Ngöbe-buglé, y se toman otras medidas*, de 7 de marzo de 1997. Disponible en: [http://www.iadb.org/Research/legislacionindigena/leyn/docs/Pan-Pan-Ley10\(3\)-97-Comarca-Ngobe.doc](http://www.iadb.org/Research/legislacionindigena/leyn/docs/Pan-Pan-Ley10(3)-97-Comarca-Ngobe.doc). Última consulta 21/3/2014.

*Ley No. 11 que establece un régimen especial para la protección de los recursos minerales, hídricos y ambientales en la comarca Ngäbe-Buglé*, 26 de marzo de 2012. Disponible en: <http://www.organojudicial.gob.pa/cendoj/wp-content/blogs.dir/cendoj/ley-11-de-2012.pdf>. Última consulta 20/3/2014.

*Ley N° 15 que establece las normas para subsidiar el consumo básico o de subsistencia de los clientes del servicio público de electricidad y dicta otras disposiciones*, 7 de febrero de 2001. Disponible en:

[http://www.asamblea.gob.pa/APPS/LEGISPAN/PDF\\_NORMAS/2000/2001/2001\\_300\\_0811.PDF](http://www.asamblea.gob.pa/APPS/LEGISPAN/PDF_NORMAS/2000/2001/2001_300_0811.PDF). Última consulta 20/3/2014.

*Ley No. 22 por la cual se crea la Comarca Emberá de Darién*, 8 de noviembre de 1983. Disponible en: [http://www.pnuma.org/cuencasDocumentos/Ley22\\_CartaOrganica\\_ConNotasCC\\_%20Embera\\_Wounaan.pdf](http://www.pnuma.org/cuencasDocumentos/Ley22_CartaOrganica_ConNotasCC_%20Embera_Wounaan.pdf), última consulta, 20/3/2014.

*Ley No. 24 por la cual se establece la legislación de vida silvestre en la República de Panamá y otras disposiciones*, 7 de junio de 1995, art. 50. Disponible en: [https://www.panamaemprende.gob.pa/descargas/ley\\_24\\_1995\\_VIDA\\_SILVESTRE.pdf](https://www.panamaemprende.gob.pa/descargas/ley_24_1995_VIDA_SILVESTRE.pdf). Última consulta 20/3/2014.

*Ley No. 34 que crea la Comarca Kuna de Wargandi*, de 25 de Julio de 2000, art. 9. Disponible en: [http://www.iadb.org/Research/legislacionindigena/leyn/docs/Pan-Pan-Ley-34\(3\)-00-CreaComarca-KunaWargandi-.doc](http://www.iadb.org/Research/legislacionindigena/leyn/docs/Pan-Pan-Ley-34(3)-00-CreaComarca-KunaWargandi-.doc). Última consulta 20/3/2014.

*Ley No. 41, Ley General de Ambiente de la República de Panamá*, 1998. Disponible en: <http://faolex.fao.org/docs/html/pan14803.htm>. Última consulta 12/7/2013.

*Ley No. 72 que establece el procedimiento especial para la adjudicación de la propiedad colectiva de tierra de los pueblos indígenas que no están dentro de las comarcas*, 23 de diciembre de 2008, artículo 14. Disponible en: [http://www.asamblea.gob.pa/APPS/LEGISPAN/PDF\\_NORMAS/2000/2008/2008\\_562\\_0346.PDF](http://www.asamblea.gob.pa/APPS/LEGISPAN/PDF_NORMAS/2000/2008/2008_562_0346.PDF). Última consulta 20/3/2014.

*Ley fundamental y estatuto de Kuna Yala*. Disponible en: [http://onmaked.nativeweb.org/ley\\_fundamental\\_y\\_estatuto\\_de\\_ku.htm](http://onmaked.nativeweb.org/ley_fundamental_y_estatuto_de_ku.htm). Última consulta 20/3/2014.

*Ley General de Ambiente de la República de Panamá*, Panamá, 1998, arts. 102-105. Disponible en: <http://faolex.fao.org/docs/html/pan14803.htm>. Última consulta 12/7/2013.

## **Paraguay**

*Constitución de la República de Paraguay*, Paraguay, 1992. Disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Paraguay/para1992.html>. Última consulta 17/6/2012.

INSTITUTO PARAGUAYO DEL INDÍGENA –INDI-, *Resolución N°2039 /10 por la cual se establece la obligación de solicitar la intervención del Instituto Paraguayo del Indígena para todos los procesos de consulta en las comunidades indígenas*, disponible en: [http://www.indi.gov.py/noticia.php?amp;noticiasDir=ASC&noticiasPage=3&noti\\_id=29](http://www.indi.gov.py/noticia.php?amp;noticiasDir=ASC&noticiasPage=3&noti_id=29), última consulta: 12/7/2013.

## **Perú**

*Constitución para la República del Perú*, 1920. Disponible en: <http://www.congreso.gob.pe/ntley/ConstitucionP.htm>, última consulta 16/4/2012.

*Constitución Política del Perú*, 1993. Disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Peru/per93reforms05.html>. Última consulta 17/6/2012.

*Constitución Política del Perú*, Perú, 1933, Disponible en: <http://www.congreso.gob.pe/ntley/ConstitucionP.htm>. Última consulta 28/01/2013.

*Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo –OIT-*, Ley No. 29785, Perú, 2011. Disponible en: <http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Leyes/29785.pdf>.

*Reglamento de la Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo –OIT-*, Ley No. 29785, Decreto Supremo No. 001-2012-MC, Perú, 2012.

Gobierno Regional Cajamarca, Ordenanza *Regional de Cajamarca N.º 036-2011-GR.CAJ-CR*. Disponible en: <http://www.regioncajamarca.gob.pe/sites/default/files/consejo/documentos/ordenanzas/ordenanza%20036%20II%20corregida.pdf>. Última consulta: 2/5/2014.

Ministerio de Cultura, *Consulta a los pueblos indígenas: guía metodológica*, Lima, abril 2013. Disponible en: <http://consultaprevia.cultura.gob.pe/guia-ley-consulta-previa-1-5.pdf>. Última consulta: 22/2/2014.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Exp. N.º 0002-2005-AI/TC, Lima, Perú, 2005. Disponible en: [http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00002-2005-AI.html#\\_ftnref67](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00002-2005-AI.html#_ftnref67). Última consulta 12/6/2013.

\_\_\_\_ Exp. N.º 05427-2009-PC/TC, Lima, 2010.

\_\_\_\_ Exp. No. 0001-2012-TI/PC, Lima, 2012. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00001-2012-AI.pdf>. Última consulta 2/5/2014.

### **Sudáfrica**

*Constitución de la República de Sudáfrica, Ley 108 de 1996*, Sudáfrica, 1996, se encuentra disponible en: <http://www.southafrica.org.ar/pdf/Constituci%F3n.pdf>. Última consulta 15/01/2013.

### **Venezuela**

\_\_\_\_ *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, Venezuela, 1999. Disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Venezuela/ven1999.html>. Última consulta 17/6/2012.

\_\_\_\_ *Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas*, Venezuela, 2005; Ver: Título I: Disposiciones Fundamentales, Capítulo II: De la consulta previa e informada, arts. 11-19.

## **7. Sitios web**

ACTA DE REQUERIMIENTO. Texto completo en: <http://www.gabrielbernat.es/espana/leyes/requerimiento/r1513/r1513.html>. Última consulta 2/11/2011.

ACT OF SETTLEMENT DE 1701. Disponible en *The UK Statute Law Database*, en: <http://www.statutelaw.gov.uk/SearchResults.aspx?TYPE=QS&Title=Act+of+settlement&Year=&Number=&LegType=All+Legislation>. Última consulta, 17/11/2010.

ASOCIACIÓN PLURICULTURALIDAD JURÍDICA DE GUATEMALA –PLURIJUR-, <http://plurijur.blogspot.com>, Última consulta: 2/10/2013.

BASE DE DATOS DE LA UNIVERSIDAD DE GEORGETOWN, <http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/constitutions.html>. Última consulta: 3/3/2012.

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES (textos históricos de constituciones no vigentes) <http://www.cervantesvirtual.com/portal/constituciones>. Última consulta 3/3/2012.

BILL OF RIGHTS se encuentra disponible en: <http://www.legislation.gov.uk/aep/WillandMarSess2/1/2/introduction>. Última consulta, 15/12/2011.

El texto en español de la Carta Magna, se encuentra disponible en: <http://www.ricardocosta.com/textos/magna.htm>, última consulta, 15/2/2012.



BREAKING THE SILENCE NETWORK, *Urgent ction: Crackdown on Local Citizens Opposing Goldcorp's "Marlin" Mine Escalates in San Marcos, Guatemala*, Guatemala, 2008. Disponible en: <http://breakingthesilencenet.blogspot.com.es/2008/07/urgent-actioncrackdown-on-local.html>. Última consulta 24/9/2013.

CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, <http://www.cejamericas.org/newsite/constitucion.htm>. Última consulta 3/3/2012.

COMISIÓN INTERNACIONAL CONTRA LA IMPUNIDAD EN GUATEMALA –CICIG- <http://www.cicig.org/index.php?page=guatemala-sp>. Última consulta: 23/4/2014.

COMISIÓN DE EXPERTOS EN LA APLICACIÓN DE CONVENIOS Y RECOMENDACIONES DE LA OIT –CEACR-: <http://www.ilo.org/indigenous/Conventions/Supervision/lang--en/index.htm>. Última consulta 28/3/2013.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, <http://www.oas.org/es/cidh/>. Última consulta 28/3/2013.

COMISIÓN PASTORAL PAZ Y ECOLOGÍA, Página web: <http://resistencia-mineria.org/espanol/?q=node&page=9>. Última consulta el 11/8/2010

CONFEDERACIÓN DE PUEBLOS INDÍGENAS DE BOLIVIA –CIDOB-, sitio web: <http://www.cidob-bo.org/>. Última consulta 16/11/2013.

CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMUNIDADES INTERCULTURALES DE BOLIVIA –CSCB-. Sitio web: <http://cscb.nativeweb.org/>. Última consulta 14/11/2013.

CONFEDERACIÓN SINDICAL ÚNICA DE TRABAJADORES CAMPESINOS DE BOLIVIA –CSUTCB-. Sitio web: [www.csutcb.org](http://www.csutcb.org)

CONGRESO CONSTITUYENTE, *Constitución Política de la República de Ecuador*, Ecuador, 1830. Texto disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Ecuador/ecuador30.html>. Última consulta 3/3/2012.

CONSEJO NACIONAL DE AYLLUS Y MARKAS DEL QULLASUYU –CONAMAQ-, <http://www.conamaqkullasuyu.org/>. Última consulta: 16/11/2013.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA MONARQUÍA ESPAÑOLA. Cádiz, España, 19 de marzo, 1812. Disponible en: [http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons\\_1812.pdf](http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1812.pdf). Última consulta, 5/4/2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, <http://www.corteidh.or.cr/>. Última consulta 28/3/2013.

DÉCLARATION DES DROITS DE L'HOMME ET DU CITOYEN DE 1789, Disponible en el sitio oficial de la *Assemblée Nationale de la France*: <http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/dudh/1789.asp>. Última consulta 1/2/2012.

GOBIERNO DE CHILE, *Consulta Indígena*, portal oficial: <http://www.consultaindigena.cl/index.html>

GOLDCORP, <http://goldcorpguatemala.com/>. Última consulta: 10/9/2013.

INICIATIVA YASUNÍ ITT, <http://yasuni-itt.gob.ec/quees.aspx>. Última consulta 27/3/2014.

MONTANA EXPLORADORA DE GUATEMALA, <http://goldcorpguatemala.com>. Última consulta 28/9/2013.

MOVIMIENTO DE PAÍSES NO ALINEADOS, <http://www.nam.gov.za/>. Última consulta: 15/4/2012.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA –UNESCO- <http://www.unesco.org/new/es> y [http://www.unesco.org/bpi/pdf/memobpi47\\_culturalpolicies\\_es.pdf](http://www.unesco.org/bpi/pdf/memobpi47_culturalpolicies_es.pdf). Última consulta 10/12/2013.

PARLAMENTO LATINOAMERICANO –PARLATINO–. <http://www.parlatino.org/index.php>. Última consulta 10/10/2013.

RELATOR ESPECIAL SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS (James Anaya en la actualidad), <http://www2.ohchr.org/spanish/issues/indigenous/rapporteur/index.htm>. Última consulta 10/4/2012.

RELATORÍA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS (Sistema Interamericano de Derechos Humanos): <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/mandato/funciones.asp>. Última consulta, 20/3/2012.

REPRESENTANTE ESPECIAL DEL SECRETARIO GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS PARA LA CUESTIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES Y OTRAS EMPRESAS: <http://www.business-humanrights.org/SpecialRepPortal/Home>. Última consulta: 11/11/2013.

SECRETARIA GENERAL DE LA PRESIDENCIA –SEGEPLAN-: [http://www.segeplan.gob.gt/index2.php?option=com\\_content&do\\_pdf=1&id=85](http://www.segeplan.gob.gt/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=85). Última consulta 24/10/2013.

VIRGINIA DECLARATION OF RIGHTS, U.S.A., 1776. Disponible en: [http://www.constitution.org/bcp/virg\\_dor.htm](http://www.constitution.org/bcp/virg_dor.htm). Última consulta, el 15/2/2012.