

# NOVEDADES CONSTITUCIONALES Y CONTINUIDADES CONSTITUYENTES: ECUADOR, VENEZUELA, MÉXICO, BOLIVIA (1998-2004)

BARTOLOMÉ CLAVERO

*El Estado fomentará la interculturalidad, inspirará sus políticas e integrará sus instituciones según los principios de equidad e igualdad de las culturas.*

Constitución del Ecuador, 1998.

*Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación.*

Constitución de México, 2001.

1. UN PAR DE NUEVOS PRINCIPIOS CONSTITUTIVOS DE UN DERECHO POR MITADES.—2. LA PLASMACIÓN CONSTITUCIONAL, O EVACUACIÓN TAL VEZ, DE LAS NOVEDADES.—3. DESARROLLO NORMATIVO: LAS JURISDICCIONES Y LAS LEYES.—4. CONCLUSIÓN POSIBLE: PRINCIPIOS CONSTITUYENTES Y AGENTES CONSTITUCIONALES.

Partamos de una evidencia bien a la vista. En el último cambio de milenio de la era cristiana, entre 1998 y 2001 de su cuenta de años en concreto, se ha producido un salto al menos cuantitativo de las atenciones constitucionales para con la presencia indígena por Latinoamérica. Los textos de las Constituciones vienen ahora a dedicarles a *los pueblos indígenas*, como sujetos colectivos de derechos así exactamente identificados, una atención impensable ya no digo allá por los tiempos todavía abiertamente racistas, bien que ya constitucionales, del siglo XIX, sino hace tan sólo una decena de años, acá cuando se acercaba el cincuentenario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que data de 1948 como bien se sabe. Coincidiendo precisamente

con la efeméride, por una especie de casualidad que no es desde luego extraña a la experiencia de varias décadas de un derecho internacional de derechos humanos, la eclosión se produjo. Las nuevas Constituciones de Ecuador en 1998 y Venezuela en 1999, así como la reforma constitucional de México en 2001 lo testimonian con creces. En 2004, hace unos meses, otra enmienda en este caso de la Constitución de Bolivia no se extiende mucho, pero, siéndolo a la totalidad, previendo todo un proceso constituyente o, más todavía, reconstituyente, abre las compuertas para franquear la entrada de los pueblos indígenas poco menos que con todos los honores al recinto entero y hasta ahora reservado de la norma constitucional. Veamos (1).

#### 1. UN PAR DE NUEVOS PRINCIPIOS CONSTITUTIVOS DE UN DERECHO POR MITADES

El salto podría ser también cualitativo, pues hay novedades de fondo. Cabe apreciar fundamentalmente un par. Como innovaciones que pudieran ser de la máxima relevancia, nos encontramos con unos principios de igualdad entre las culturas y de propia determinación de los pueblos, sea dicho en el orden cronológico como comparecen. Identifiquemos formulaciones tan novedosas.

En 1998, la Constitución del Ecuador registra *los principios de equidad e igualdad de las culturas* como cánones rectores del orden institucional y de la práctica política (art. 62). El 1999 le sigue la de Venezuela registrando *el principio de igualdad de las culturas* como directriz a su vez de la *interculturalidad* que habrá de constituir a partir de ahora la guía del derecho y la política (art. 100).

En 2001, la Constitución de México, reforma mediante, proclama: «Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía» a unos determinados efectos que relaciona. Nos interesa ahora el principio, en cuya puntualización se abunda: «El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegu-

---

(1) He aquí el texto de mi conferencia en el IV Encuentro de Investigadores e Investigadoras sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas celebrado en la Sala «Francisco Tomás y Valiente» de la Universitat de Girona, Catalunya, España, 13-15 de octubre 2004. No sé si resulta autista mi simpatía con la entidad que da vida a estos encuentros, la Asociación de Investigadores e Investigadoras sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Tuve el beneficio de una audiencia interactiva. Reflexiono directamente sobre los textos constitucionales: <http://www.cervantesvirtual.com/portal/constituciones/constituciones.shtml>.

re la unidad nacional» (art. 2, pr. y 2.A, pr.). En términos de principios, digamos que es el de *la propia determinación de los pueblos indígenas*. La Constitución habla de *libre determinación*, pero prefiero modular ligeramente el lenguaje pues en el orden internacional vigente esta otra expresión no produce una reclusión entre las fronteras como en cambio hace la referida puntualización constitucional. No digo que la distinción deba hacerse, sino que la hago para conjurar la confusión que el lenguaje actual de la Constitución mexicana puede ciertamente propiciar. Quienes defienden el distingio, hablan de *derecho a la libre determinación interna*, lo que parece de entrada un concepto un tanto contradictorio para la propia libertad que así se define. Luego seguiré con clarificaciones a pie de texto, cual conviene si tratamos de documentos normativos y encima constitucionales.

En 2004, Bolivia procede a una reforma constitucional de tipo procedimental. Con vistas a un cambio de la Constitución que se augura completo (art. 232: «La Reforma total de la Constitución Política del Estado es potestad privativa de la Asamblea Constituyente, que será convocada por Ley Especial de convocatoria...»), se concede entrada a *los pueblos indígenas* como agentes autónomos de representación política: «La representación popular se ejerce a través de los partidos políticos, agrupaciones ciudadanas y pueblos indígenas»; «Los partidos políticos, las agrupaciones ciudadanas y los pueblos indígenas que concurren a la formación de la voluntad popular son personas jurídicas de derecho público» (arts. 222 y 223, con puntualizaciones inmediatas que en parte veremos). De entrada, con esta reforma, aunque no se recoja la expresión o alguna otra similar, el principio de *propia determinación de los pueblos indígenas* está asumiéndose. Cómo pueda preverse que opere es lo que consideraremos.

Son principios constitutivos de derechos. En este segundo caso más reciente llega a formularse incluso en tal forma, directamente como derecho a la determinación colectiva como vemos en México. El principio de la igualdad entre culturas constituye por su parte el título y el motivo para *el derecho a la propia cultura*, un derecho ante todo individual, el derecho de todos y todas, de cada una y cada uno, a aquella cultura en la que se individualiza y socializa, así como desde luego a toda aquella a la que libremente acceda y por la que, acumulando o alternando, libremente opte. Dicho de otra forma, es *el derecho a la identidad cultural* cuya premisa la constituye el principio de igualdad entre culturas si lo que ha de representar es libertad individual y no adscripción forzosa a la comunidad de origen ni derivación forzada hacia otras posiciones como, sin ir más lejos, la que se identifique con el Estado y promueva por el mismo. Si rige un principio de igualdad entre culturas, si éste ha de tomarse en serio en términos de derecho, la misma identidad cultural del

Estado, por mucho arraigo incluso que haya logrado, ha de quedar suspendida y debe ser desactivada. De otro modo, nunca habrá por América relación en pie de igualdad entre culturas indígenas y no indígenas.

Las Constituciones del Ecuador y de Venezuela guardan consecuencia en lo que toca a la formulación del principio y el derecho, la igualdad entre culturas y el derecho a la identidad. Véase el párrafo 24 del artículo 23 del texto ecuatoriano, que registra tal derecho sin más especificación, en relación con todo el contexto referente a la pluralidad reconocida de culturas con particular atención al artículo 84 que registra el «derecho colectivo» de «los pueblos indígenas» a «mantener, desarrollar y fortalecer su identidad y tradiciones en lo espiritual, cultural, lingüístico, social, político y económico». Y véase también el registro equivalente del texto venezolano: «Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores, espiritualidad y sus lugares sagrados y de culto» (art. 121). Es la expresión colectiva del derecho individual a la propia cultura, el cual se ve amparado y garantizado ante todo por la capacidad del mismo pueblo y no tanto por el reconocimiento del Estado, por esto que es lo propio de las Constituciones. Derecho del individuo a la identidad cultural y derecho del pueblo a la cultura colectiva son naturalmente coextensivos. Se requieren mutuamente. Olvidémonos del irresponsable juego intelectual de contraposición entre derechos individuales y derechos colectivos.

Advirtamos entonces que estamos ante un par de principios, pero ante un solo derecho, bien que éste de una doble dimensión, la individual y la colectiva. Estamos ante un derecho tan humano como a la propia determinación, un derecho que, de interesar a dimensiones colectivas, corresponde tanto al individuo como a la comunidad de una forma además confluyente entre uno y otro sujeto, el individual y el colectivo. Otra cosa es que en su ejercicio se produzcan roces y conflictos, igual que pueden producirse en la convivencia entre libertades individuales sin que ello tenga por qué poner en cuestión ninguna de entre ellas. Aquí ahora tratamos de la formulación del derecho y no de su práctica. Lo llamativo entonces es que, considerándose los elementos de ambas dimensiones, no haya una sola Constitución que articule el derecho del individuo y el derecho de la colectividad a la identidad de cultura por determinación propia tanto individual como colectiva. Las Constituciones que contemplan el derecho del pueblo a la determinación no registran el derecho del individuo a la identidad y viceversa. Los extremos de un registro sin el otro pueden verse en la Constitución del Ecuador, con el derecho del individuo, y en la de México, con el derecho del pueblo.

El derecho a la identidad cultural tiene una presencia en el cuerpo latinoamericano de textos constitucionales incluso anterior a estas últimas noveda-

des sin intento siquiera de articulación en el propio seno de la Constitución. Véase la formulación de la de Guatemala que data de 1985: «Se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres» (art. 58). Registro de *identidad* indígena se encuentra por alguna otra Constitución (Panamá, 1972; Nicaragua, 1987; Colombia, 1991; Paraguay, 1992; Perú, 1993; Argentina, 1994...). Del mismo modo, entre esas y otras Constituciones, hay registros de multiculturalismo como reconocimiento de la coexistencia de culturas sin que ello tampoco sienta un escenario de articulación entre derechos.

La novedad que estoy queriendo destacar no es la del mero registro de derecho y de culturas, sino la del sustento que le ofrece el añadido de otra dimensión del primero, la propia determinación de los pueblos, o la de un principio de fondo, el de la igualdad entre culturas, para lo segundo. Esto brinda realmente el fundamento para una formulación articulada que sigue brillando por su ausencia. El juego que entonces pueda desplegar en las mismas normas constitucionales es lo que vamos ahora a considerar.

## 2. LA PLASMACIÓN CONSTITUCIONAL, O EVACUACIÓN TAL VEZ, DE LAS NOVEDADES

Cultura y lengua no coinciden por supuesto. La segunda puede ser una manifestación más de la primera, pero tampoco necesaria. Sobre todo en espacios que han sufrido severamente el acoso y la presión del colonialismo, puede haber culturas sin lenguas, resistiendo las unas pese a la devastación de las otras. En todo caso, la lengua es un indicio importante de la cultura. Así, la posición que la Constitución les depare a las lenguas indígenas puede ser bastante significativa de aquella en la que realmente sitúa a las correspondientes culturas. Veamos entonces.

La Constitución del Ecuador, la que sienta el principio de «equidad e igualdad de las culturas», dice lo siguiente sobre lenguas: «El Estado respeta y estimula el desarrollo de todas las lenguas de los ecuatorianos. El castellano es el idioma oficial. El quichua, el shuar y los demás idiomas ancestrales son de uso oficial para los pueblos indígenas (...); «El Estado garantizará el sistema de educación intercultural bilingüe; en él se utilizará como lengua principal la de la cultura respectiva, y el castellano como idioma de relación intercultural» (arts. 1 y 69). Las lenguas, como las culturas, son iguales, pero resultan más iguales que otras algunas y sobre todo una. No todas merecen mención constitucional. Y el castellano es *el idioma oficial* y el de *relación intercultural*. Oficial es una vieja consideración que ahora relativamente se

participa a las lenguas de los pueblos indígenas, pues éstas son *de uso oficial* sólo para ellos. Y no puede decirse que no haya una fórmula de articulación: la *interculturalidad* cuyo medio lingüístico es en exclusiva el castellano.

¿Cabe la opción? El castellano puede resultar lengua franca de relación no sólo en el interior del Ecuador, sino también indudablemente respecto al anchísimo espacio de la humanidad castellanófona, allá bastante por encima de los trescientos millones de individuos. El quichua, que es naturalmente la lengua quechua y también una lengua franca en algunos otros medios indígenas, serviría en su caso de relación con una humanidad de una decena de millones. En todo caso, si la cuestión fuese cuantitativa, la opción indígena podría representar una forma de solidaridad no sólo con el universo quechua, sino también con una humanidad de más de trescientos millones de personas, quienes se calcula que integran actualmente la población indígena del mundo. Si fuera cuestión de números, habría opciones en la balanza.

Si hubiera en efecto opción, no sería cuantitativa, sino cualitativa, quiero decir entre prioridades diversas de solidaridad con humanidades más afines o más vecinas. Pero el caso es que no hay necesidad de optar pues no tiene por qué haber polaridad ni términos de exclusión por ende. Cabe la compatibilidad entre más de una lengua y, con ello, entre más de una solidaridad. Podría haber igualdad al menos entre el castellano y el quichua como lenguas oficiales de interrelación cultural satisfaciendo esto quizás a las algo más numerosas que concurren dentro de las fronteras del Ecuador siempre que las mismas, todas ellas, tengan reconocimiento y reciban respeto no sólo formularios desde luego. Digo que quizás porque tampoco me atrevo a ser muy asertivo en materia cuyo discernimiento no me corresponde. Lo es de propia determinación de los individuos y pueblos indígenas por supuesto.

La Constitución del Ecuador tiene además el gesto de ser la primera y la única de la historia constitucional entera de toda América que no sólo se refiere a lengua indígena, a lengua no procedente de Europa, sino que la utiliza. Se trata desde luego del quichua: «Ama quilla, ama llulla, ama shua» (art. 97.20). He aquí unos principios generales del derecho de honda raigambre entre quichuas y bien conocidos por el espacio andino, desde la Colombia meridional al Chile septentrional pasándose por el Ecuador, Perú y Bolivia, por decirlo en términos de Estados. La Constitución ecuatoriana empaña el gesto traduciendo inmediatamente al castellano: «No ser ocioso, no mentir, no robar». ¿Cómo puede pensarse que la fórmula es desconocida entre no quichuas? O peor, ¿pueden existir en el Ecuador gentes no quechuas tan a distancia de sus vecinos quichuas que efectivamente la desconozcan? ¿Y por qué no se ha sentido la misma necesidad de traducir todo el resto de la Constitución en el mismo momento que toda ella se formula al menos al quichua? ¿El conoci-

miento que falla en una dirección se presume al contrario en la otra? Tamaña presunción definitivamente desequilibra la balanza de igualdad entre culturas.

¿Y qué decir de la función de interculturalidad? ¿Qué añade o que modifica respecto a la tradicional de oficialidad? «Se utilizará el castellano como idioma de relación intercultural», cual hemos visto. Parece que no se trata ahora de un factor de desequilibrio, sino de reequilibrio entre culturas a través de la comunicación mutua por el medio más expedito, el castellano. La interculturalidad parece un corolario necesario del multiculturalismo precisamente para que el mismo no confine en guetos excluyentes, sino que equilibre en vasos comunicantes. Si la oficialidad del castellano, la que ya implicaba la propia lengua de las Constituciones con independencia de que expresamente se declarase, ha sido un factor discriminatorio, cuando no destructivo, de lenguas indígenas, su función de interculturalidad vendría ahora a significar en cambio la apuesta constitucional por el reconocimiento y el respeto de las mismas. ¿Es así?

El motivo de la interculturalidad tampoco es completamente nuevo de este último septenio, el que transcurre entre 1998 y 2004. Ha aparecido con anterioridad en las Constituciones de Perú (1993), Argentina (1994) y Nicaragua (1995). Adviértase que no son momentos especialmente señalados en el reconocimiento del multiculturalismo o que se trata incluso de pasos fallidos. La interculturalidad parece que en esos casos resulta un sucedáneo o que se plantea como un correctivo del multiculturalismo al ponerse el acento en la comunicación antes de asegurarse la concurrencia. Sin base en un efectivo sistema de pluralidad, ya no digo de igualdad, entre culturas, la interrelación por medio del castellano puede sencillamente encubrir y hasta potenciar la dinámica arraigada de postergación y laminación de culturas indígenas. La oficialidad atacaba de frente, lo que es peor por supuesto, pero el acento sobre la interculturalidad con prisas sin el trámite del multiculturalismo en serio no corrige la tendencia del mismo ataque.

La interculturalidad también viene ahora, en 2001, a registrarse al paso por la Constitución de México: «La Federación, los estados y los municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria» deberán, entre otras cosas, «garantizar e incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural» (art. 2.B.II). Casa con su lógica. En 1992 ya se incluyó la referencia al multiculturalismo (art. 4: «La nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas»). El mismo año se reformó la Constitución para posibilitarse la interrelación entre economía indígena, economía no indígena y economía global mediante el desmontaje de la garantía constitucional de los dominios comunales sin pasar por ello a reconocerse,

ni en 1992 ni en 2001, autonomía normativa a las comunidades indígenas al efecto (art. 27.VII). Si por la primera fecha hubiese ya andado en curso a través del constitucionalismo latinoamericano el término de interculturalidad, no se dude que se hubiera utilizado para la motivación de dicho paso.

Entre multiculturalismo e interculturalidad, el factor que definitivamente descompensa el escenario es el de la persistencia de una cultura en singular que ahora se caracteriza por su definitiva multiculturalidad quedando así por encima de la propia pluralidad. El multiculturalismo entonces no engloba a todas las culturas en presencia, sino que se convierte en elemento de definición de una cultura destacada sin solución además de continuidad con la que imperara por tracto colonial en el Estado-Nación monocultural. Ocurre todavía en todos los casos. Una formulación bien expresiva la ofrece precisamente la Constitución del Ecuador: «La cultura es patrimonio del pueblo y constituye elemento esencial de su identidad. El Estado (...) establecerá políticas permanentes para la conservación, restauración, protección y respeto del patrimonio cultural tangible e intangible, de la riqueza artística, histórica, lingüística y arqueológica de la nación, así como del conjunto de valores y manifestaciones diversas que configuran la identidad nacional, pluricultural y multiétnica», viniendo exactamente a continuación el citado principio: «El Estado fomentará la interculturalidad, inspirará sus políticas e integrará sus instituciones según los principios de equidad e igualdad de las culturas» (art. 62). He ahí el lugar de cultura en singular para las culturas en plural.

No estamos ante meras elucubraciones. El plural y el singular importan. Entre los motivos del multiculturalismo y la interculturalidad para nada coincidentes mientras que la situación se encuentre profundamente desequilibrada, puede estar jugándose no sólo la convivencia más o menos en igualdad entre culturas, sino incluso la subsistencia misma de algunas o más bien muchas como las indígenas. Y si el multiculturalismo puede diluirse con la precipitación de la interculturalidad cancelándose así cualquier posibilidad constitucional de igualdad entre culturas, ¿qué decir de la otra novedad, la que se refería a la propia determinación de los pueblos indígenas? México también puede ilustrar de lo más gráficamente.

El principio expreso es el dicho del *derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas* en el marco del Estado, lo cual se concreta acto seguido: «El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas» esto es, de los Estados interiores de la Federación; «Las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, así como las normas para el reconoci-

miento de las comunidades indígenas como entidades de interés público» (art. 2.pr. y 2.A.fin). Se parte del derecho de libre determinación de pueblos y comunidades para derivarse sobre la marcha, de una parte, al apoderamiento de los Estados internos sobre los unos y las otras y, al tiempo, al desplazamiento como sujeto del pueblo por la comunidad y por una comunidad ya no de derecho, sino de mero interés público. El remate llega bastante avanzada la Constitución: «Las comunidades indígenas, dentro del ámbito municipal, podrán coordinarse y asociarse en los términos y para los efectos que prevenga la ley», la de los Estados de la Federación (art. 115.III). El derecho a la libre determinación de los pueblos acaba resolviéndose en el acomodo forzado de las comunidades en un mapa municipal regido por un doble ordenamiento, el federal y el estatal, y no en el propio. Si el salto de la libertad del pueblo al corsé del municipio resulta sobre el vacío, es la Constitución quien lo da. Intenciones aparte, queda así también abierto para la iniciativa indígena, entre comunidades y pueblos, todo el trazado de un ancho espacio por acción no menos constitucional porque la Constitución no la contemple. Pues lo creo clave, al final volveré a esto.

La Constitución de México define hoy lo que sea pueblo: «Pueblos indígenas (...) son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre los pueblos indígenas» (art. 2.pr.). A nadie que se maneje por el asunto se le oculta que estamos ante la definición del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, el mismo que a continuación excluye al pueblo indígena del derecho de los pueblos, esto es, de la libre determinación. La Constitución de Venezuela, que se manifiesta militante de este derecho de los pueblos, recoge expresamente la exclusión declarada por el referido convenio: «El término pueblo no podrá interpretarse en esta Constitución en el sentido que se le da en el derecho internacional» (art. 126, precediendo un pronunciamiento de lo más elocuente: «Los pueblos indígenas, como culturas de raíces ancestrales, forman parte de la Nación, del Estado y del pueblo venezolano como único, soberano e indivisible. De conformidad con esta Constitución tienen el deber de salvaguardar la integridad y la soberanía nacional»). Por la misma cita prácticamente literal al convenio internacional, en México la exclusión puede sobrentenderse, lo que responde además a la lógica de la propia Constitución. ¿Dónde puede entonces quedar el principio y derecho de la determinación propia, ya no digo si libre, de unos pueblos?

En Bolivia, el horizonte está abierto, pero no despejado. La previsión de propia determinación de los pueblos indígenas se realiza conforme a los mecanismos de responsabilidad y control de los partidos políticos. De los unos como de los otros se establece que «su programa, organización y funcionamiento deberán ser democráticos», que «rendirán cuenta pública de los recursos financieros que reciban del Estado» y que «se registrarán y harán conocer su personería ante la Corte Nacional Electoral», un organismo de momento además nada intercultural (art. 223). Respecto a pueblos, por lo que a ellos toca, ¿cabe nada de ello, ni siquiera un control exterior de democracia como si no hubiera de serlo del propio pueblo? ¿Una institución del Estado de competencia electoral va a controlar en tal grado la determinación política de unos pueblos? ¿Es ello factible? No digo que pensable pues a la vista está que se piensa.

¿Podemos concluir? Sería precipitado. No haría justicia a las novedades constitucionales. Los principios están ahí, unos principios tan trascendentales como la igualdad entre culturas y la determinación de los pueblos. Las Constituciones son hoy sin duda normas jurídicas. Pasaron los tiempos en que por algunas latitudes, como precisamente las latinoamericanas, se redujeron poco menos que a programas políticos sin fuerza normativa de por sí. Que los principios se neutralicen en la Constitución misma no tiene por qué implicar que queden completamente desahuciados. Vamos a ver algún juego que pueda todavía darse o al menos plantearse.

### 3. DESARROLLO NORMATIVO: LAS JURISDICCIONES Y LAS LEYES

Como acabo de recordar, en el contexto latinoamericano las Constituciones vienen cobrando fuerza normativa propia, lo que quiere decir que el aparato de justicia puede apreciar, amparar y concretar derechos reconocidos por ellas sin necesidad de que medie regulación de ley. No interesan ahora las modalidades de cada caso, quiero decir de cada Estado. Lo que nos importa es ver si las novedades constitucionales que venimos identificando favorecen una competencia judicial directa respecto a derechos indígenas que viene demostrándose especialmente dificultosa. Sería importante porque sustraería un desarrollo constitucional inmediato a los cauces más políticos propios de la ley, el de los congresos que acuerdan, el de los gobiernos que ejercen la iniciativa y el de las presidencias de las repúblicas que sancionan, o porque en todo caso produciría una participación propicia a unas posibilidades de desarrollo normativo.

No da la impresión que ese sea el efecto del reconocimiento constitucional de derechos indígenas y alguna razón habrá. Obsérvese de entrada el extra-

ño uso de un tiempo verbal: «El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la ley, el respeto al orden público y a los derechos humanos, los siguientes derechos colectivos...» (Ecuador, art. 84); «El Estado reconocerá la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida» (Venezuela, art. 119). El uso del futuro quiere indudablemente comprometer la acción estatal venidera con esas y otras medidas. No sólo se trata de reconocer, sino también de garantizar. Pero hay más. ¿A qué viene el uso del verbo en futuro para referirse a una realidad de presente, la de *existencia de los pueblos*, o incluso para el propio derecho, para los propios *derechos colectivos*? ¿No se trata precisamente del reconocimiento igualmente de su existencia, la de tales derechos de pueblos y comunidades indígenas? Como el derecho individual a la identidad cultural requiere el derecho colectivo a la cultura propia para ser efectivo, también el primero se ve afectado. ¿Puede haber reconocimiento de futuro de derechos individuales? ¿Y de realidades dadas?

Por ahí parece que anda la clave. De eso, del reconocimiento constitucional, resulta entonces que no se trata. La efectividad de un registro queda diferida para el futuro, para un futuro mediado, entre otros elementos, por la ley, incluso con el sinsentido de considerarse *derechos humanos* los derechos indígenas, como hacen estas Constituciones, limitándose al tiempo los mismos por «los derechos humanos», lo que, aparte el retruécano, es regla general para todo derecho humano sin saberse bien lo que añade su aplicación expresa a un caso. Abunda en el emplazamiento y en la mediatización. Difícilmente puede la justicia por sí misma apreciar, amparar y concretar unos derechos formulados del tal modo. Ha de quedar todavía a las resultas de lo que determine la ley, la ley del Estado siempre o de los Estados en el caso de federalismo. No es otro el planteamiento de la Constitución de México cuando registra *el derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas* para encomendar inmediatamente su regulación a los Estados de la Federación, como hemos visto. Obsérvese que también se refiere en tiempo futuro al mismo acto de reconocimiento: «El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta», etc. ¿Qué órgano ni instancia de justicia puede apreciar aquí, en la Constitución misma, un derecho propiamente constitucional o un derecho sin más?

Bajo ley entonces, tampoco parece expedita la competencia judicial para la apreciación de derecho específicamente indígena. Se interpone entonces la

formación tanto institucional como personal de la magistratura del Estado. Los estudios facultativos y los requerimientos profesionales responden mal a los apremios de la multiculturalidad y peor a las exigencias de la igualdad entre culturas. Aún los preside casi por doquier la cultura en singular que se identifica con el Estado, lo que lastra radicalmente las propias posibilidades de unos remozamientos constitucionales. En el ámbito institucional, la situación puede ser más compleja, pues las mismas Constituciones se ocupan de algún replanteamiento en línea multicultural. La cuestión es si responden a las exigencias y están a la altura de los principios.

Un principio como el de la igualdad de las culturas habría de conducir ciertamente a enfrentar el reto de una justicia multicultural, de un aparato judicial de conformación tal. No es ingenuidad esperarla pues algún planteamiento apunta. Sin embargo, sólo hay un momento de consideración directa de la pluriculturalidad para la formación de órganos de justicia del Estado, refiriéndose en concreto al que arbitra el sistema, el de jurisdicción de constitucionalidad. Ocurre en la Constitución del Ecuador: «Los vocales del Tribunal Constitucional (...) serán designados por el Congreso Nacional por mayoría de sus integrantes, de la siguiente manera: (...) Uno, de la terna enviada por las centrales de trabajadores y las organizaciones indígenas y campesinas de carácter nacional, legalmente reconocidas (...)» (art. 275, ya 174 en 1996). A efectos prácticos, es mera sugerencia y además puede pensarse que innecesaria pues ni siquiera reserva un cupo en el órgano mismo y la representación indígena, sin necesidad de concurrir con la sindical, ya puja legítimamente en el Congreso por hacerse presente y viva en ese y otros ámbitos. Dicho de otro modo, no se garantiza mínimamente un árbitro constitucional del carácter multicultural que unos nuevos principios están requiriendo.

La justicia misma ya presenta una cara multicultural por un reconocimiento de las jurisdicciones indígenas que por sí tampoco es nuevo en el constitucionalismo latinoamericano. La cuestión sería ahora si los flamantes principios de igualdad entre culturas y determinación de pueblos inciden en una recomposición de la justicia toda interesante a los individuos y pueblos indígenas. Colombia en 1991, Paraguay en 1992, Perú en 1993 y Bolivia en 1994 ya habían procedido al reconocimiento de jurisdicción indígena mediante fórmulas que no se planteaban la recomposición de fondo y que no parecen modificarse por la renovación en curso. De momento Bolivia mantiene en 2004 la misma disposición al propósito que en 1994: «Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a esta Constitución y las leyes. La ley compatibilizará estas

funciones con las atribuciones de los Poderes del Estado» (art. 171.III). ¿La jurisdicción indígena se reduce a un medio entonces voluntario de «solución alternativa de conflictos» tal y como si fuese lo mismo o algo similar que el arbitraje o la mediación? ¿Es así como puede entonces *compatibilizarse*, sólo además esto, con la jurisdicción del Estado?

Véase la fórmula de las Constituciones que registran el principio de la igualdad entre culturas. El Ecuador: «Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley. Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional» (art. 191). Venezuela: «La ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces o juezas de paz serán elegidos o elegidas por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley. La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos (...). Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a esta Constitución, a la ley y al orden público. La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional» (arts. 258 y 260, tratando el intermedio del contencioso-administrativo). Se mantiene lo visto y se añade algo más: la jurisdicción indígena viene constitucionalmente a situarse a un nivel local que para el Estado es inferior y como tal sometido a instancias superiores. Desde tales supuestos se plantea la necesidad de ley que compatibilice y coordine, una ley siempre del Estado y nunca, ni siquiera concurrentemente, del pueblo. No hay autonomía política que pudiera permitir la consideración de esta otra posibilidad.

No va a sorprendernos a estas alturas la inconsecuencia con un principio de igualdad entre culturas. Lo que interesa subrayar en este punto es que la jurisdicción indígena se encuentra con la absoluta imposibilidad de incidir en materia de interés constitucional como la de reconocimiento y garantía de libertades de individuos y comunidades de su competencia o la de composición y convivencia entre unos y otras, entre derechos individuales y colectivos. Ya por el encuadramiento de la Constitución, cualquiera que puedan ser unas leyes de desarrollo, por esta vía de una justicia muy desequilibradamente multicultural, o nada incluso tal para quienes no son indígenas y para las instancias de control de alcance general, tampoco parece que vaya a advenir

un desenvolvimiento de principios y derechos consignados en la Constitución misma.

El desarrollo habrá ser entonces legislativo y reglamentario, pasando así por la determinación política de congresos y gobiernos, esto que ya parecía no tan excluyente. Tampoco tiene por qué serlo definitivamente a estas alturas. El caso del Ecuador ilustra la resolución indígena por concurrir al ejercicio mismo de tales poderes. Como la misma Constitución testimonia, en los últimos años se ha producido una potenciación no sólo de la presencia, sino también de la autoridad indígena, por encima incluso de ratios cuantitativas, en órganos políticos, particularmente en el Congreso, dado cuanto representan en el seno multicultural de la sociedad. No es entonces de despreciar las posibilidades de un desarrollo constitucional conforme a los nuevos principios por las vías más políticas. En el Ecuador se han hecho presentes.

Resulta reveladora la suerte de un proyecto legislativo de iniciativa indígena que intenta llevar al límite unas previsiones constitucionales. Me refiero a la Ley de Ejercicio de los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas que, evitando el término para no chocar de frente con la Constitución, intenta organizar la autonomía indígena por título consuetudinario de base, éste sí, constitucional. Dada la materia, el proyecto va a la Comisión de Asuntos Indígenas y Otras Etnias donde la representación indígena se halla especialmente potenciada y cuyo dictamen favorable facilita la votación positiva del pleno del Congreso para acabar finalmente vetada en forma absoluta, sin posibilidad de revisión parlamentaria, por el presidente de la República. En la propia Constitución podrían encontrarse motivos para cuestionarse el texto, dado que intenta forzarlo, pero la motivación del veto opta por argumentos de lo más perjudiciales o, dicho de otro modo, de lo menos multiculturales y así contrarios al propio espíritu de la Constitución misma. Otro proyecto de iniciativa igualmente indígena, el de una Ley sobre Compatibilización y Distribución de Competencias en la Administración de Justicia con miras al encaje de la jurisdicción indígena que podría plantear menos problemas con respecto a la Constitución no llega ni siquiera al pleno del Congreso. Por su materia, puede ir a la Comisión de lo Civil y lo Penal donde la representación indígena no tiene en cambio peso y ahí naufraga entre argumentaciones igualmente monoculturales, si no racistas. Ya sabemos, por la experiencia habida desde el siglo XIX, que racismo y constitucionalismo no son de hecho incompatibles. Por el Ecuador, en suma, entre instituciones políticas no reconstituidas a la luz del nuevo principio de la igualdad entre culturas, he ahí acontecimientos que, con sus posibilidades y sus contradicciones, con todas sus disfunciones, pueden perfectamente producirse.

La otra Constitución que registra el principio de igualdad entre culturas, la

de Venezuela, formaliza un cupo indígena para la representación parlamentaria: «Los pueblos indígenas de la República Bolivariana de Venezuela elegirán tres diputados o diputadas de acuerdo con lo establecido en la ley electoral, respetando sus tradiciones y costumbres» (art. 186, con ulteriores previsiones para la efectiva representatividad). La fórmula tampoco es nueva. Colombia la adopta en 1991. Puede importarse que no guarde relación entonces con un nuevo principio, el de igualdad entre culturas. No parece que responda al mismo ni que sirva para impulsar una práctica que lo active. Colombia también cuenta con Corte Constitucional que está mostrándose respetuosa con la garantía de derechos indígenas y cuya jurisprudencia, a falta de algo equivalente, viene cobrando autoridad doctrinal en Venezuela. Pero en Colombia no existe un principio constitucional de igualdad entre culturas y esto no deja de pesar en una jurisprudencia que también tiende a primar intereses de la defensa o de la economía entendidos como nacionales por encima de cualesquier derechos indígenas. Por Venezuela, con igualdad entre culturas y todo, sin mayor replanteamiento del sistema, unas disfunciones parlamentarias y judiciales en particular o constitucionales en general, pues no parece que haya salvedad, pueden igualmente seguir enquistadas. Salvo si acaso en sede de representación y esto con notables distorsiones, la multiculturalidad tampoco se hace presente en las instancias constitucionales de carácter político sólo porque la Constitución la asuma. Entre principios multiculturales e instituciones estatales, lo que se produce ahora es un cortocircuito prácticamente completo.

#### 4. CONCLUSIÓN POSIBLE: PRINCIPIOS CONSTITUYENTES Y AGENTES CONSTITUCIONALES

La constatación de un apagón en el seno de la Constitución y de un cortocircuito en su desarrollo no afecta a los principios en cuanto tales o no tiene por qué hacerlo. Los que consideramos, los multiculturales, siguen figurando en las normas constitucionales del caso, como lo hacen por igual los correspondientes derechos, el derecho individual a la identidad cultural y el derecho colectivo a la propia determinación. Son principios y derechos de alcance por supuesto constituyentes, quiero decir que están requiriendo un replanteamiento a fondo de la estructura constitucional, precisamente lo que no ocurre. El derecho individual a la cultura propia es un derecho constituyente y además primario, nada de una generación última, porque ya de por sí puede demarcar el ámbito colectivo del sujeto constitucional de derecho a la propia determinación. ¿Se toma y respeta como tal? ¿Se reconstituyen así los Estados? No

parece haber ni tan siquiera por ahora alguna figuración, aunque fuera teórica, del sistema institucional y el ordenamiento jurídico que efectivamente respondieran a la igualdad entre culturas heterogéneas y la determinación de pueblos autoidentificados, esto es, no delimitados artificiosamente por fronteras coloniales ni por convenciones internacionales. Con todo y pese a todo, los principios y los derechos están formulados y además ya figuran en Constituciones. Ahí están bien a la vista, aunque la misma doctrina constitucionalista sea la primera que siga por lo común empeñada en ignorarlo por lo ancho y largo de América toda.

Los principios no tienen por qué confiarse en exclusiva a las instituciones, sobre todo cuando resulta que defraudan. Un sistema constitucional no se reduce a un entramado institucional. Además de instituciones y por delante de ellas, el constitucionalismo sitúa a las libertades. Los titulares de derechos de libertad pueden ser agentes constitucionales tanto o más que los titulares de poderes, quiero decir promotores del constitucionalismo, de un sistema que se caracteriza precisamente por ese detalle de situar a las libertades con precedencia a las instituciones, concibiendo a las segundas como funcionales para las primeras, a los poderes como funciones de los derechos. A la luz de los principios de igualdad entre culturas y determinación entre pueblos, los agentes constitucionales más competentes pueden ser entonces indígenas por América. No tienen los mismos por qué quedar a las resultas ni ponerse a la espera de unos desarrollos constitucionales que se cortocircuitan. Ejerciendo sus libertades tanto individuales como colectivas no sólo se cuidan de sí mismos, sino que también ahora contribuyen, pueden hacerlo, al desenvolvimiento de un sistema en interés general y conforme a sus principios. Es una concurrencia constituyente que está actualmente planteada de diversa forma en casos como el de Ecuador y el de Bolivia.

Los pueblos con derecho a la propia determinación son agentes constitucionales también a los efectos de reconocimiento. En América, con un constitucionalismo aún vivo que se ha producido sin solución sustancial de continuidad con respecto al colonialismo, se trata del reconocimiento de los Estados por los pueblos antes que de la viceversa, antes que de lo que vemos en las actuales Constituciones, el reconocimiento de los pueblos por los Estados. Es un proceso el primero que también puede que ande actualmente en marcha. Cuando unas representaciones contrastadamente indígenas participan en procesos constituyentes por Ecuador o por Venezuela, cuando parece que están dispuestas a hacerlo por Bolivia o cuando han hecho el intento sin mucho éxito de momento por México, pues su reforma de 2001 ha frustrado la puesta en práctica de unos acuerdos formales con instancias federales, cuando todo esto acontece, unos pueblos pueden estar iniciando con ello el movi-

miento de reconocer a los Estados. No suelen éstos apreciarlo por Latinoamérica porque andan inconscientes de la necesidad de un consenso indígena con el que nunca han contado. Siguen presumiendo los Estados que son únicos actores constituyentes y exclusivos agentes constitucionales, pero están ellos mismos aceptando principios que contradicen la propia pretensión del monopolio.

Que los agentes constitucionales de derechos colectivos hayan de serlo ante todo los sujetos titulares cobra especial sentido en el caso indígena. En América se trata de pueblos machacados por el colonialismo europeo y, sin solución de continuidad, por los Estados-Naciones o que tales se han creído, por lo común con el resultado de encontrarse atomizados en comunidades reducidas o incluso más dispersos todavía. ¿Alguien piensa que los Estados de América van a dedicarse a reconstituir pueblos? Dígase lo propio de sus Constituciones. Ni quieren ni pueden. No es cosa que se haga a golpe de norma, como tampoco a golpe de estado ni de guerrilla. Por supuesto que los Estados prefieren lidiar con comunidades y, si no queda más remedio, con sus derechos y no con los de los pueblos. No conduce a ninguna parte escandalizarse de la continua defraudación de expectativas por los Estados ni encandilarse con denuncias fulgurantes de la reincidencia de fraudes constitucionales. Difícilmente los Estados por sí solos, sin la concurrencia de los pueblos, van a pegar salto cualitativo ninguno a las alturas en las que nos encontramos de trayectoria constitucional, unas y unos bien instalados, otras y otros, personas y pueblos, prácticamente excluidos.

Decía que no hay por ahora figuración teórica del sistema que habría de establecerse para que principios constituyentes y agentes constitucionales confluyeran y casasen. Tal vez ni siquiera corresponda. ¿Cómo va a poder una intelectualidad escasamente multicultural prefigurar el sistema constitucional y el ordenamiento jurídico que han de estar a la determinación de los pueblos y su concurrencia? Si se trata realmente de libertades en igualdad, tanto de las individuales como de las colectivas, ni una academia ni una política ambas culturalmente sesgadas están legitimadas para anticipar nada, absolutamente nada. Ya he dicho por mi parte seguramente demasiado. Sirva la reserva al menos de excusa para mi patente falta de imaginación.