I popoli indigeni e i loro diritti in America Latina

Dinamiche continentali, scenari nazionali

A cura di
Roberto Cammarata
Marzia Rosti

Milano University Press

I POPOLI INDIGENI E I LORO DIRITTI IN AMERICA LATINA

Dinamiche continentali, scenari nazionali

***

LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y SUS DERECHOS EN AMÉRICA LATINA

Dinámicas continentales, escenarios nacionales

A cura di Roberto Cammarata e Marzia Rosti

Milano University Press

I popoli indigeni e i loro diritti in America Latina. Dinamiche continentali, scenari nazionali - Los pueblos indígenas y sus derechos en América Latina. Dinámicas continentales, escenarios nacionales / Roberto Cammarata, Marzia Rosti – Milano: Milano University Press, 2023.

ISBN 979-12-80325-84-6 (print)

ISBN 979-12-80325-73-0 (PDF)

ISBN 979-12-80325-77-8 (EPUB)

DOI 10.54103/milanoup.93

Questo volume e, in genere, quando non diversamente indicato, le pubblicazioni di Milano University Press sono sottoposti a un processo di revisione esterno sotto la responsabilità del Comitato editoriale e del Comitato Scientifico della casa editrice. Le opere pubblicate vengono valutate e approvate dal Comitato editoriale e devono essere conformi alla politica di revisione tra pari, al codice etico e alle misure antiplagio espressi nelle Linee Guida per pubblicare su MilanoUP.

Le edizioni digitali dell'opera sono rilasciate con licenza Creative Commons Attribution 4.0 - CC-BY-SA, il cui testo integrale è disponibile all'URL:

https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/

Le edizioni digitali online sono pubblicate in Open Access su: https://libri.unimi.it/index.php/milanoup.

© Gli Autori per il testo, 2023
© Milano University Press per la presente edizione

Pubblicato da:
Milano University Press
Via Festa del Perdono 7 – 20122 Milano
Sito web: https://milanoup.unimi.it
e-mail: redazione.milanoup@unimi.it

L'edizione cartacea del volume può essere ordinata in tutte le librerie fisiche e online ed è distribuita da Ledizioni (www.ledizioni.it)

Dove non diversamente indicato, immagini e tabelle sono da considerarsi di produzione degli autori dei rispettivi saggi.

Indice

I popoli indigeni e i loro diritti in America Latina. Tappe, dinamiche e contenuti di un percorso di riconoscimento e di trasformazione 9

di Roberto Cammarata – Marzia Rosti

Sezione I
Diritti politici e partecipazione politica

(a cura di Roberto Cammarata)

El ejercicio de los derechos políticos de los pueblos indígenas en Argentina 49

di Silvina Ramírez

Autodeterminazione indigena e paradigma pluralista. Il caso della 'Autonomía Guaraní Charagua Iyambae' (Bolivia) 63

di Francesca Scionti

Derechos políticos de los pueblos indígenas en Paraguay: viejos escenarios y nuevos desafíos 81

di Sara Mabel Villalba

El juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano: maximiza la justicia y protege los derechos de los pueblos indígenas 101

di Raúl Flores Bernal – Wendy Carrasco González – Francisco Bello Eugenio

El derecho indígena como modelo para una práctica política y electoral distintas 121

di José Ramón Narváez Hernández

Participación de los Pueblos Indígenas Awajún y Shipibo en los presupuestos participativos municipales de los años 2012 y 2020 131

di Silvia Cirene Ordóñez Ganoza

Sezione II
Terra, territori e conflitti territoriali

(a cura di Marzia Rosti)

Comunità andina e concetto di proprietà negli scrittori peruviani della 'Generazione del '900' 153

di Luigi Guarnieri Calò Carducci

La necesidad de superación del 'hito temporal' por el Tribunal Supremo brasileño en los procesos de demarcación de tierras indígenas 171

di Leandro Ferreira Bernardo – Tiago Resende Botelho

El proceso de colonización y los pueblos indígenas Kaiowá y Guaraní en Mato Grosso do Sul (Brasil): un análisis desde el concepto de racismo ambiental 191

di Fabricio José Missio – Rogério da Palma – Gianete Paola Butarelli

De la adjudicación de reservas indígenas a la legalización y ampliación de resguardos. Una reflexión sobre territorios indígenas en la Orinoquía colombiana 211

di Laura Calle Alzate

I popoli indigeni in Cile: dalla spoliazione delle loro terre alla rivendicazione dei loro diritti 233

di Alexandra Tomaselli

Sezione III
Questioni di Giustizia

(a cura di Roberto Cammarata)

Giurisdizione indigena vs. giurisdizione ordinaria dello Stato plurinazionale boliviano: un'effettiva garanzia per i popoli indigeni? 259

di Miryam Iacometti – Mirko Della Malva

Las prácticas punitivas entre los pueblos indígenas de Oiapoque, en el Estado de Amapá, perteneciente a la Amazonia legal 279

di Daize Fernanda Wagner

La justicia indígena y la protesta social en el Ecuador: un análisis a partir de los pronunciamientos de los organismos internacionales 301

di Emilio Gabriel Terán Andrade

Fluttuazioni giurisprudenziali nel riconoscimento del pluralismo giuridico egualitario in Ecuador e Perù 321

di Silvia Bagni

Estrattivismo criminale: violazioni dei diritti umani e resistenze dei popoli indigeni in Messico 347

di Thomas Aureliani

Sezione IV
Vecchie e nuove sfide

(a cura di Marzia Rosti)

*Estilos legales, 'retornos' y reinvenciones. La costumbre, entre liberalismo e indigenismo, siglos XIX-XX** 383

di Mirian Galante – Laura Giraudo

Los indígenas Xetá y su riesgo de extinción 403

di Érika Silvana Saquetti Martins – Robson Martins

Pueblos indígenas de Brasil, tecnología y ciudadanía digital multicultural: un análisis crítico transdisciplinario 421

di Flávio de Leão Bastos Pereira

Desigualdades horizontales y conflictos étnicos en Perú: un análisis de sus causas a partir de su recrudecimiento durante la pandemia de Covid-19 443

di Aarón Verona-Badajoz

Derechos territoriales y ambientales indígenas en la Amazonía en tiempos de pandemia 463

di Vladimir Aguilar Castro – Linda Bustillos Ramírez

Aportes indígenas a los lineamientos de política exterior boliviana (2006-2011) 477

di Agustina Garino

Chile sin derechos colectivos indígenas. Factores institucionales y organizacionales de la cuestión 497

di Katherine Becerra Valdivia

I popoli indigeni e i loro diritti in America Latina. Tappe, dinamiche e contenuti di un percorso di riconoscimento e di trasformazione*

Roberto Cammarata – Università degli Studi di Milano – Italia
roberto.cammarata@unimi.it
ORCID 0000-0002-8355-2948

Marzia Rosti – Università degli Studi di Milano – Italia
marzia.rosti@unimi.it
ORCID 0000-0003-4690-2029

DOI: https://doi.org/10.54103/milanoup.93.120

ABSTRACT
Uno dei temi che caratterizza la contemporaneità latinoamericana è rappresentato dai diritti dei popoli indigeni. Il loro riconoscimento da parte delle principali organizzazioni sovranazionali e, con differenti sfumature, dagli ordinamenti giuridici di quasi tutti i paesi della regione, sta portando in alcuni casi a trasformazioni anche radicali dell'ordinamento istituzionale e giuridico dei rispettivi Stati.
Ciononostante, i popoli originari dell'area stanno vivendo una situazione paradossale. Sebbene si sia consolidato un corpus di norme nazionali e internazionali che riconosce loro un ampio catalogo di diritti – e a livello regionale il sistema interamericano dei diritti umani abbia sviluppato una giurisprudenza che cerca di tutelarli – essi continuano a vivere palesi violazioni di quei diritti, senza che le istituzioni intervengano in maniera soddisfacente.
Spesso prevalgono ragioni politico-economiche derivanti dal modello estrattivo adottato dai governi. Un modello di sviluppo che impatta sui territori indigeni perché ricchi di risorse naturali, facendo emergere il delicato problema di bilanciare lo sviluppo economico nazionale e la tutela delle terre e delle culture delle popolazioni indigene, nonché la difesa dell'ambiente e lo sviluppo sostenibile.
Forse la 'razón económica' – chiave di lettura per comprendere la storia delle relazioni fra popoli originari e Stati-nazione in America Latina – si rivela ancora oggi la principale lente con cui osservare lo stato dei rapporti fra popoli originari e istituzioni nazionali nel continente.
Questo saggio ripercorre le principali tappe del riconoscimento dei diritti indigeni in America Latina, ne analizza il contenuto e ne discute la reale efficacia ed applicazione alla luce delle contraddizioni di cui sopra. Offre così un'introduzione al complesso tema che

* Gli Autori hanno condiviso il lavoro di ricerca e di riflessione teorica che ha portato alla stesura condivisa del presente saggio, nell'ambito del progetto di ricerca PSR UNIMI 2021 – Linea 2 Azione A "Costruire legittimità: linguaggio, comunicazione e altre strategie di legittimazione politica". Roberto Cammarata si è occupato in particolare della scrittura dei paragrafi 1, 4, 6 e 9. Marzia Rosti si è occupata in particolare della scrittura dei paragrafi 2, 3, 5, 7 e 8.

trova la sua declinazione negli specifici contesti nazionali e nei diversi ambiti di applicazione grazie ai contributi offerti dagli Autori di questo volume.

PAROLE CHIAVE
America Latina, popoli indigeni, diritti indigeni, diritti umani, Stati plurinazionali

ABSTRACT
One of the themes that characterizes contemporary Latin America is represented by the rights of indigenous peoples. Their recognition by the main supranational organizations and, with different nuances, by the legal systems of almost all the countries of the region, has been leading in some cases to even radical transformations of the institutional and legal systems of the respective States.
Nonetheless, the native peoples of that region are experiencing a paradoxical situation. Although a corpus of national and international norms has been consolidated recognizing them a wide range of rights – and the inter-American system of human rights has developed a jurisprudence which seeks to protect them – they continue to experience blatant violations of those rights, without the satisfactory institutional interventions.
Often political-economic reasons deriving from the extractivist model adopted by governments prevail. A development model that impacts indigenous territories because they are rich in natural resources, bringing out the delicate problem of balancing national economic development and the protection of the lands and cultures of indigenous peoples, as well as environmental defense and sustainable development.
Perhaps the 'razón económica' – the key to understanding the history of relations between indigenous peoples and nation-states in Latin America – still proves to be the main lens to observe the state of relations between indigenous peoples and national institutions in the continent.
This essay traces the main stages of the recognition of indigenous rights in Latin America, analyzes their content and discusses their real effectiveness and application in the light of the above contradictions. It thus offers an introduction to the complex theme that finds its declination in the specific national contexts and in the various fields of application thanks to the contributions offered by the Authors of this volume.

KEYWORDS
Latin America, Indigenous Peoples, Indigenous Rights, Human Rights, Plurinational States

In apertura di un volume che propone un aggiornamento e un approfondimento interdisciplinare sulla 'questione indigena' in America Latina attraverso il contributo di autorevoli Autori che hanno voluto condividere l'esito delle loro più recenti ricerche sui numerosi – e assai differenti – scenari nazionali in cui il tema trova riscontro, in qualità di Curatori dell'opera abbiamo ritenuto utile, con questo primo capitolo a nostra firma, offrire un'introduzione al tema che ne ricostruisca in chiave storico-politica le dinamiche continentali, ne chiarisca la portata e ne identifichi i principali contenuti.

1. I popoli indigeni di Abya Yala. L'America Latina e il suo percorso di rigenerazione politica

Quando si parla di popoli indigeni ci si riferisce a più di 400 milioni di persone che attualmente abitano il nostro pianeta – circa l'8% della popolazione totale –, il 10% delle quali vive nel continente latinoamericano, in situazioni e contesti fortemente differenziati in termini demografici, territoriali, sociali, politici e giuridici che comprendono popolazioni in isolamento volontario, comunità in aree rurali e individui che risiedono in contesti urbani e che non sempre hanno mantenuto i rapporti con le comunità d'origine[1]. Come prevede l'art. 1 della *Convenzione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro 169 sui popoli indigeni e tribali in Stati indipendenti* del 1989 (d'ora in poi Convenzione OIL 169), si considerano indigene quelle comunità, popoli o nazioni che oggi

> nei Paesi indipendenti, […] [discendono] dalle popolazioni che abitavano il Paese, o una regione geografica cui il Paese appartiene, all'epoca della conquista, della colonizzazione o dello stabilimento delle attuali frontiere dello Stato, e che, qualunque ne sia lo status giuridico, conservano le proprie istituzioni sociali, economiche, culturali e politiche, ovvero alcune di esse. […]. Il sentimento di appartenenza indigena […] deve considerarsi criterio fondamentale per la determinazione dei gruppi.

Tale definizione evidenzia gli elementi importanti per individuare un popolo o una comunità indigena, cioè la continuità storica con le società precedenti la nascita dello Stato-nazione, il processo di sovrapposizione-colonizzazione vissuto, la specificità culturale rispetto al resto della popolazione e l'autoidentificazione degli individui nel gruppo. Essa trae origine da una prima descrizione di popoli e di comunità indigene tratteggiata dal testo *Study on the Problem of Discrimination against Indigenous Populations* – noto come *Rapporto Martínez Cobo* –, presentato alle Nazioni Unite nel 1986 dall'ambasciatore dell'Ecuador Martínez Cobo che, nel 1971, era stato incaricato dalla Sottocommissione per la prevenzione della discriminazione e la protezione delle minoranze di svolgere una ricerca sul 'problema della discriminazione nei confronti delle popolazioni indigene'. Lo studio, che si snodò per più di un decennio, è ancora oggi ritenuto l'analisi più esauriente in materia e segnò l'inizio dei rapporti fra i popoli indigeni con le proprie organizzazioni rappresentative, le Nazioni Unite e, più in generale, la comunità internazionale attraverso un percorso costellato da

1 Sulla base degli ultimi censimenti svolti, nel 2010 erano circa «42 millones [los] indígenas en América Latina, que representaban el 7,8% de la población total. México, Perú, Guatemala y Bolivia tenían las poblaciones más extensas, tanto en términos absolutos como proporcionales, abarcando más del 80% del total (34,4 millones). El Salvador, Brasil, Paraguay, Argentina, Uruguay, Costa Rica y Venezuela tenían proporciones más pequeñas de población indígena, y El Salvador y Costa Rica tenían la población indígena más pequeña en términos absolutos (14.865 y 104.143 personas, respectivamente)» (Banco Mundial 2015: 22; United Nations 2009; Del Popolo 2017: 133 e ss.).

rivendicazioni indigene e rispettive forme di riconoscimento, che ha portato all'approvazione di due importanti documenti internazionali. Nel 1989, la citata Convenzione OIL 169 – ratificata da 22 Stati, 15 dei quali latinoamericani – e, nel 2007, la *Dichiarazione delle Nazioni Unite sui Diritti dei Popoli Indigeni* (d'ora in poi Dichiarazione ONU), cui hanno aderito tutti i paesi latinoamericani.

A livello regionale, per quanto riguarda l'America Latina, nell'ambito dell'Organizzazione degli Stati Americani[2] (OSA) dagli anni Novanta del secolo scorso si è delineata una maggiore attenzione alle problematiche indigene. Ciò in particolare è avvenuto grazie all'attivismo della Comisión Interamericana de Derechos Humanos (d'ora in poi CIDH), con strumenti e azioni come le *audiencias*, gli *informes sobre peticiones y casos* e le *recomendaciones*[3], e della Corte Interamericana de Derechos Humanos, con le sue sentenze in materia di diritti dei popoli indigeni[4]. A tutto ciò si è aggiunta, a compimento di un lungo percorso di riconoscimento, l'approvazione il 15 giugno 2016 della *Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* (Rosti 2020: 27-30).

La citata Convenzione OIL 169 costituisce oggi l'unico documento giuridicamente vincolante a livello internazionale in materia di diritti indigeni e raccoglie i risultati del processo di evoluzione e di affermazione degli stessi. Organizzata in un Preambolo e 44 articoli[5], contiene la citata definizione di popolo indigeno ed è il risultato dell'attività dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro che, sin dalla sua creazione nel 1919, dedicò attenzione alla questione indigena e che – dagli anni Trenta – attraverso Convenzioni e Raccomandazioni, tentò di regolare la condizione del 'lavoratore *anche* indigeno'[6] (Rosti 2020: 30). In particolare, ci si riferisce alla Convenzione 50 del 1936 relativa al reclutamento di lavoratori indigeni e alla Convenzione 107 del 1957 sulla *protezione e l'integrazione delle popolazioni indigene, tribali e semitribali in Paesi indipendenti* (ratificata da 17 Stati). Quest'ultima è stata la prima Convenzione internazionale che intese affrontare la questione indigena nel suo complesso. Già dal titolo si capisce quanto essa fosse intrisa dello spirito e delle idee dell'epoca. Si fondava, infatti, sulla convinzione che il miglior metodo per abolire le ineguaglianze di cui erano vittime gli indigeni fosse la loro integrazione

2 Un riferimento ai popoli originari lo si ritrova già nell'art. 39 dedicato ai lavoratori indigeni nella *Carta Internacional Americana de Garantías Sociales* o *Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador* del 1948.

3 Tali documenti sono consultabili sul sito della OSA: https://www.oas.org/es/cidh/indigenas/mandato/funciones.asp.

4 Per un primo orientamento, cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018), http://www.oas.org/es/cidh/ e http://www.corteidh.or.cr.

5 La Convenzione disciplina i seguenti temi: Principi generali (Parte I); Terre (Parte II); Occupazione e condizioni di lavoro (Parte III); Formazione professionale, artigianato e agricoltura (Parte IV); Previdenza sociale e sanità (Parte V); Istruzione e mezzi di comunicazione (Parte VI); Contatti e comunicazione transfrontaliera (Parte VII); Amministrazione (Parte VIII); Disposizioni generali (Parte IX); Disposizioni finali (Parte X).

6 Per i documenti dell'OIL, cfr. https://www.ilo.org/rome/ilo-italia/lang--it/index.htm.

nelle rispettive comunità nazionali e che fosse a tal fine necessaria una loro progressiva assimilazione, da realizzarsi anche attraverso un processo di uniformazione giuridica (Thornberry 1991: 380; Rouland, Pierré-Caps, Poumarède 1999: 407 e ss.). La preoccupazione principale di quel documento era stabilire delle regole che permettessero di elevare gradualmente il livello socio-culturale degli indigeni per portarli, alla fine del processo di integrazione, al pari del resto della comunità. Lo sfondo culturale di riferimento che influenzò la Convenzione risiedeva in alcune tesi antropologiche diffuse negli anni Cinquanta secondo le quali gli indigeni, in un teorico processo evolutivo, sarebbero stati «in ritardo» rispetto alle società dominanti. Lo stesso art. 1 precisava che la Convenzione sarebbe stata applicata ai membri delle popolazioni tribali e semi-tribali degli Stati indipendenti, «le cui condizioni sociali ed economiche corrispondevano ad uno stadio meno avanzato» rispetto agli altri settori della comunità nazionale. Secondo l'orientamento allora dominante, le politiche «differenzialiste» avrebbero inevitabilmente peggiorato la posizione delle popolazioni indigene, impedendo che venisse loro riconosciuta una parità di trattamento rispetto alla maggioranza della popolazione nazionale, dato che all'origine degli abusi di cui erano vittime gli indigeni vi era proprio la discriminazione. A conferma di questa impostazione si parlava significativamente di 'popolazioni', anziché di 'popoli', e non si faceva alcuna allusione a una loro eventuale 'autonomia' che avrebbe, secondo le convinzioni dell'epoca, vanificato le possibilità di un'effettiva integrazione (Barsh 1986: 756-757; Cammarata 2012: 126-127).

Per quanto riguarda le Nazioni Unite, oltre ad aver avviato gli studi sul tema i cui primi risultati confluirono nel Rapporto Martínez Cobo e aver approvato la Dichiarazione ONU del 2007, esse hanno creato alcuni organi specifici sia per accogliere le istanze dei popoli indigeni sia per monitorare la loro condizione. Nel 2000 è stato infatti costituito il Forum permanente per le questioni indigene, nel 2001 è stata istituita la figura del Relatore speciale sui diritti umani e le libertà fondamentali dei popoli indigeni e, infine, nel 2007 è stato organizzato il Meccanismo di esperti sui diritti popoli indigeni. Di particolare importanza è il Relatore speciale che monitora la situazione dei popoli originari nei vari paesi, compie missioni ufficiali che gli consentono di incontrare le comunità locali e i rappresentanti delle istituzioni[7], formula raccomandazioni e proposte in merito alle misure e alle attività più adatte per prevenire e rimediare alle violazioni dei

7 Hanno ricoperto l'incarico Rodolfo Stavenhagen (2001-2008), direttore del Movimento internazionale contro ogni forma di discriminazione e razzismo (IMADR); James Anaya (2008-2014) docente presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università dell'Arizona e Victoria Tauli-Corpuz (2014-2020), attivista e leader indigena dei Kankana-ey Igorot della regione Cordillera nelle Filippine, consulente per lo sviluppo sociale, funzionario pubblico e difensora dei diritti delle donne nelle Filippine. Dal 2005 al 2010 inoltre ha presieduto il Forum Permanente delle Nazioni Unite sulle questioni indigene ed è stata coinvolta – in quanto leader indigeno – nella stesura e successiva adozione della citata Dichiarazione del 2007.

diritti indigeni e collabora col Meccanismo di esperti sui diritti dei popoli indigeni e con altre organizzazioni regionali che agiscono in difesa dei diritti umani.

Negli anni i rapporti dei Relatori presentati alle Nazioni Unite, oltre a tratteggiare il quadro delle realtà visitate, spesso hanno anticipato aspetti, problemi e dinamiche. Non si può non citare l'*Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas* del 2007, di Rodolfo Stavenhagen, che già indicava il problema della sottrazione delle terre ancestrali e dell'assenza di norme o della mancata implementazione di quelle esistenti per garantire i diritti dei popoli indigeni («brecha de implementación»)[8] e, inoltre, già richiamava l'attenzione sul cambiamento climatico, sulla necessaria protezione dei popoli in isolamento volontario e sui diritti sulla proprietà intellettuale delle comunità indigene (ONU-Consejo de Derechos Humanos 2007).

All'estrattivismo, cioè la politica orientata all'estrazione e allo sfruttamento delle risorse naturali presenti in un territorio e che oggi incide su molti dei rapporti fra istituzioni e comunità indigene, è stato dedicato il rapporto del 2013 dell'allora Relatore James Anaya, l'*Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. Las industrias extractivas y los pueblos indígenas*. In esso Anaya già evidenziava come il modello estrattivo adottato in quegli anni prevedesse che «una empresa externa, con el apoyo del Estado» avrebbe gestito l'attività estrattiva e si sarebbe appropriata dei profitti, mentre i popoli indigeni avrebbero ricevuto «en el mejor de los casos, beneficios en forma de empleo o proyectos de desarrollo comunitario que, por lo general, tienen un valor económico insignificante en comparación con las ganancias obtenidas por la empresa» (ONU-Consejo de Derechos Humanos 2013: 3). Ad esso si è aggiunto il più recente contributo della Relatrice Tauli Corpuz (ONU-Consejo de Derechos Humanos 2018), che ha denunciato la situazione di pericolo in cui operano i difensori dei popoli indigeni, nel quadro di un processo sempre più marcato e spesso violento di accaparramento delle terre delle comunità per sfruttarne le risorse naturali presenti. Una denuncia che si è collegata con quella di Michel Forst, Relatore per i difensori dei diritti umani (ONU-Asamblea General 2018; Rosti 2020: 30-33).

Infine, l'attuale Relatore Francisco Calí Tzay[9], in carica dal maggio 2020, ha tratteggiato nel suo rapporto del luglio 2020 la situazione affrontata e superata con una notevole capacità di resistenza e di organizzazione dalle comunità

8 Così viene definita in America Latina la distanza fra le norme nazionali e/o internazionali e la condizione reale vissuta dai popoli indigeni (Rosti 2020: 32).

9 Francisco Calí Tzay, cachiquel maya originario del Guatemala, diplomatico e Presidente per quattro mandati del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. A livello nazionale si è impegnato nella tutela delle comunità indigene, è stato Director de Derechos Humanos nel Ministerio de Asuntos Exteriores de Guatemala, membro della Comisión presidencial contra la discriminación y el racismo contra los pueblos indígenas de Guatemala (CODISRA) e ha presieduto il Programa nacional de resarcimiento a las víctimas del conflicto armado interno.

indigene durante e dopo la pandemia da Covid-19. Egli ha denunciato le carenze delle istituzioni sia per le scarse informazioni diffuse, spesso neppure nelle loro lingue perché fossero più comprensibili, sia per le difficoltà nel prestare l'assistenza sanitaria necessaria. Inoltre, ha evidenziato come le leggi restrittive della libertà personale e le dichiarazioni di stato di emergenza, limitando gli spostamenti e soprattutto l'attività dei difensori delle comunità, abbiano favorito in alcuni contesti la sottrazione anche con la violenza di territori strategici per le risorse naturali da parte delle stesse istituzioni, delle imprese interessate e anche della criminalità organizzata (ONU-Asamblea General 2020; Rosti 2021b: 103).

Occorre inoltre ricordare alcune iniziative promosse dalle Nazioni Unite, come, ad esempio, la proclamazione dell'Anno Internazionale dei Popoli Indigeni nel Mondo nel 1993 e dell'Anno Internazionale delle Lingue Indigene nel 2019 e l'istituzione del 9 agosto come Giorno Internazionale dei Popoli Indigeni. Sono poi seguite alcune iniziative di ampio respiro, come i due Decenni sui popoli indigeni della Terra (1994-2004 e 2005-2015) e la recente inaugurazione del Decennio delle Lingue Indigene (2022-2032). Alle Nazioni Unite si deve inoltre la celebrazione, nel settembre 2014, della Conferencia Mundial sobre los Pueblos Indígenas a New York, che ha approvato un *Documento final* (2014), che riafferma e sottolinea ancora una volta le rivendicazioni e le priorità dei popoli indigeni.

Da menzionare anche i legami fra le tematiche indigene e i più recenti dibattiti sul cambiamento climatico e sullo sviluppo sostenibile, emersi fin dal 1992 in occasione della Prima Conferenza Mondiale delle Nazioni Unite sullo sviluppo e sul clima svoltasi a Rio de Janeiro che, nell'approvare la *Dichiarazione di Rio sull'Ambiente e lo Sviluppo*, ha evidenziato il legame fra culture indigene, ambiente e biodiversità (princìpi 22-23). Un riferimento ai popoli indigeni si ritrova anche nella più recente Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile del 2015, sottoscritta da 193 paesi e che dedica particolare attenzione ai paesi con criticità e in via di sviluppo. Il documento elenca 17 obiettivi con 169 traguardi da raggiungere in 15 anni e alcuni traguardi coincidono con i contenuti della Dichiarazione ONU del 2007[10]. Infine, si ricorda la partecipazione di 28 delegati indigeni alla COP26 svoltasi a Glasgow nel novembre 2021 che, per quanto abbia suscitato molte aspettative poi deluse, ha rappresentato

10 Per l'Agenda 2030: Obiettivo 1: Sradicare la povertà in tutte le sue forme e ovunque nel mondo e il Traguardo 1.4; Obiettivo 2: Porre fine alla fame, raggiungere la sicurezza alimentare, migliorare l'alimentazione e promuovere l'agricoltura sostenibile e il Traguardo 2.3; Obiettivo 4: Garantire un'istruzione di qualità inclusiva ed equa e promuovere opportunità di apprendimento continuo per tutti e il Traguardo 4.5; Obiettivo 5: Raggiungere l'uguaglianza di genere e l'autodeterminazione di tutte le donne e ragazze e il Traguardo 5.a; Obiettivo 10: Ridurre le disuguaglianze all'interno dei e fra i Paesi e il Traguardo 10.3. Cfr. https://unric.org/it/agenda-2030/.

comunque per i popoli indigeni un momento importante e di riconoscimento del ruolo fondamentale della loro cultura e delle loro conoscenze per un'azione efficace nel contrasto al cambiamento climatico (Rosti 2020: 33).

2. Il XIX secolo: i popoli indigeni e la formazione degli Stati-nazione

In America Latina, all'appuntamento con il riconoscimento dei propri diritti, i popoli originari sono giunti dopo aver vissuto un periodo di discriminazioni, assimilazioni forzate, eliminazioni fisiche e sottrazione delle terre che si può far risalire all'epoca della Conquista e della colonizzazione e che si è snodato per tutta l'area geografica anche durante l'Ottocento, quando la necessità di consolidare l'identità nazionale degli Stati nati dallo smembramento dei vicereami coloniali spagnoli fece sì che le nuove élites politiche e intellettuali, composte da creoli e da meticci, promuovessero una nazione bianca e omogenea, ove i cittadini avrebbero condiviso la medesima lingua, cultura e discendenza. Mentre erano ancora in corso gli scontri fra gli eserciti spagnoli-coloniali e quelli rivoluzionari-nazionali, i primi governi indipendenti abolirono infatti i privilegi nobiliari ed ecclesiastici di cui aveva goduto l'élite coloniale, proclamarono la libertà di ventre degli schiavi, i cui figli sarebbero nati liberi, e abrogarono gli istituti giuridici che legavano gli indigeni al colono (ad esempio, *repartimiento*, *mita* ed *encomienda*).

Per mezzo di una '*inclusión simbólica*', nel riferirsi alle singole nazionalità le élites creole al potere non fecero alcun riferimento alla componente indigena della popolazione, come osserva Trevigno:

> aunque su discurso fuera inclusivo y se hablara del pueblo en su conjunto, dejaron de lado y marginaron a gran parte de la población, en especial a sus poblaciones indígenas, lo que determinaría por siempre la histórica exclusión de estos pueblos en la conformación de lo nacional. Se desconoció por completo lo heterogéno y multirracial del continente y estas clases populares se consideraron tan enemigas como los propios españoles (2010: 2, nota 4).

L'impostazione liberale venne sì recepita dalle generazioni politiche e intellettuali dell'indipendenza, ma fu anche adattata al contesto latinoamericano, assai diverso da quello in cui era nata. Se le Costituzioni, da un lato, estesero la categoria di cittadino a tutti gli individui che avrebbero fatto parte «de una misma nación y de una misma población» (Tevigno 2010: 2), dall'altro lato, pur considerando gli indigeni cittadini, specificarono l'obbligo delle istituzioni di prendersene cura, di proteggerli, di civilizzarli e di convertirli alla religione.

Ad esempio, la Costituzione del Venezuela del 1811 soppresse la tutela dei cittadini «denominados» sino a quel momento «Indios» (artt. 200-201), la Junta

Revolucionaria di Buenos Aires nel 1811 proclamò la libertà degli indigeni, ma già la Costituzione de las Provincias Unidas del Río de la Plata del 1819 dispose che

> Siendo los indios iguales en dignidad y en derechos a los demás ciudadanos, gozarán de las mismas preeminencias y serán regidos por las mismas leyes. Queda extinguida toda tasa o servicio personal bajo cualquier pretexto de denominación que sea. El Cuerpo Legislativo promoverá eficazmente el bien de los naturales por medio de leyes que mejoren su condición hasta ponerlos al nivel de las demás clases del Estado (art. 128).

Lo stesso dicasi per il Cile che, nel 1819, dichiarò gli indigeni «ciudadanos chilenos y libres como los demás habitantes del Estado» e nella Costituzione del 1822 attribuì al Congresso l'incarico di «Cuidar de la civilización de los indios del territorio» (art. 47). Obblighi che ritroviamo nelle due Carte peruviane del 1823 e del 1828: nel testo del 1823 si assegnò al Senato l'obbligo di «Velar sobre la conservación y mejor arreglo de las reducciones de los Andes; y promover la civilización y conversión de los infieles de su territorio conforme al espíritu del Evangelio» (art. 90, c. 10), mentre nella Carta del 1828 sarebbero state le Juntas [Departamentales] a doversi occupare di «Entender en la reducción y civilización de las tribus de indígenas limítrofes al departamento, y atraerlos a nuestra sociedad por medios pacíficos» (art. 75). L'impegno di civilizzare e di convertire alla religione gli indigeni fu ripreso dalla Carta del 1830 dell'Ecuador che lo assegnò alla Chiesa – «Este Congreso constituyente nombra a los venerables curas párrocos por tutores y padres naturales de los indios, excitando su ministerio de caridad en favor de esta clase inocente, abyecta y miserable» (art. 68); da quella della Confederazione Argentina del 1853/1860 che lo attribuì al Legislativo – «Corresponde al Congreso: [...] 15. Proveer a la seguridad de las fronteras; conservar el trato pacífico con los indios, y promover la conversión de ellos al catolicismo» (art. 67) – e, infine, dalla Costituzione del Paraguay del 1870 che lo assegnò anch'essa al Legislativo: «Corresponde al Congreso: [...] 13. Proveer a la seguridad de las fronteras; conservar el trato pacífico con los indios y promover la conversión de ellos al cristianismo y a la civilización» (art. 72) (Clavero 2007; Giraudo 2009: 25-29; Bronstein 1998: 1)[11].

All'indigeno considerato come un individuo destinato a scomparire per l'avanzare del progresso e che le istituzioni avrebbero dovuto proteggere, istruire e inserire nella società civilizzata, nella seconda metà del XIX secolo, si accostò l'immagine di un indigeno selvaggio, arretrato, anche pericoloso e comunque difficile da civilizzare. Subentrò allora una visione dispregiativa dell'indigeno, povero per natura, poco intelligente perché di una cultura diversa, che non era in grado di lavorare come i creoli o gli europei, che si stimolava a migrare, e del quale era necessario liberarsi attraverso politiche di assimilazione più incisive,

11 http://www.cervantesvirtual.com/portales/constituciones_hispanoamericanas/.

anche di segregazione o persino di eliminazione fisica in alcuni contesti nazionali. In sintesi, la 'presenza fisica' delle comunità originarie costituiva un ostacolo per i singoli progetti di costruzione dello Stato e della nazione. Nella cornice tratteggiata dalla contrapposizione 'civilización y barbarie', per riprendere la nota espressione dell'argentino Sarmiento, Cile e Argentina progettarono, ad esempio, politiche assimilazioniste più incisive nei confronti di quelle popolazioni originarie che abitavano ancora i loro estremi territori meridionali, cioè la Pampa, la Patagonia, la Terra del Fuoco e l'Araucania, ai quali si aggiunse la regione del Chaco nel nord argentino.

3. Le campagne militari di fine Ottocento: una sintesi

Sino alla metà dell'Ottocento, il contatto fra le popolazioni che abitavano i territori della Terra del Fuoco e della Patagonia e i bianchi era stato sporadico, in quanto limitato ai navigatori che avevano cercato di raggiungere l'oceano Pacifico attraverso lo stretto di Magellano o ai cacciatori di foche e di balene. Gli spagnoli non erano riusciti a colonizzare né quelle terre ostili, improduttive e con un clima rigidissimo, né le terre più a nord (Araucania e Pampa) per la resistenza degli indigeni, e ciò aveva indotto le autorità coloniali a concludere accordi orali e poi scritti per garantire una pacifica convivenza sin dal XVI secolo circa (Levaggi 2000 e 2002; Briones, Carrasco 2000; Clementi 1985; Mandrini 1992). Dunque, a sud di Santiago del Cile, l'effettivo controllo spagnolo si fermava in corrispondenza del fiume Bío-Bío e dell'isola di Chiloé che rappresentavano il confine naturale fra territori mapuche e territori spagnoli (Boccara, Seguel-Boccara 1999), mentre alle spalle di Buenos Aires la 'tierra de indios', cioè la Pampa, era delimitata dal rio Salado. Nella Confederazione Argentina, alla cosiddetta frontiera meridionale/pampeano-patagonica si aggiungeva quella chaqueña a nord, che delimitava i territori del Chaco ancora controllati dagli indigeni e che era tracciata dal rio Bermejo (Barba 2007; Blengino 2003; Mandrini 2008; Mandrini, Ortelli 2006; Ratto 2007; Ratto, Farberman 2009).

La conformazione geografica dei territori e la natura avevano disegnato le cosiddette 'frontiere interne' che, oltre a delimitare le rispettive sfere di effettivo controllo territoriale della società bianca – prima coloniale poi argentina e cilena – e di quella indigena, ciascuna con le proprie dinamiche politiche ed economiche, sociali e culturali, costituivano anche il punto d'interazione fra le due società per gli scambi economici e culturali e per le relazioni diplomatiche[12]. Si trattava infatti di linee vive e permeabili, attraversate da oggetti, animali e

12 Per quanto riguarda la regione dell'Araucania, bisogna ricordare che sin dal 1600 si svolsero molti incontri fra le autorità spagnole e quelle indigene (*Parlamentos*), che si concludevano con la stipula di specifici accordi nei quali si riconosceva l'esistenza di «Naciones Indias» a sud del Bío-Bío (Payàs Puigarnau 2018; Bengoa 1985; Boccara 2007; Boccara, Seguel-Boccara 1999: 746 e nota 18).

persone in entrambe le direzioni (Quijada 1999 e 2002; Lucaioli, Nacuzzi 2010; Vangelista 1979 e 2009).

Il processo d'indipendenza dalla Spagna avviato a inizio Ottocento non mutò in un primo tempo quei rapporti: infatti, entrambi i governi sorti dalle ceneri delle autorità coloniali proseguirono nella pratica degli accordi con le rispettive comunità indigene, anche se iniziò già in quegli anni una penetrazione nei loro territori per sfruttarne le risorse naturali che fu più marcata, visibile e violenta dalla metà del XIX secolo in poi, quando quelle regioni assunsero importanza per motivi politici, geopolitici ed economici.

Per quanto riguarda l'area meridionale, dal punto di vista politico e geopolitico, entrambi gli Stati volevano affermare la propria sovranità su quei territori che le carte geografiche già gli attribuivano e che avrebbe loro permesso di spingersi sino allo Stretto di Magellano secondo percorsi paralleli alla Cordigliera delle Ande; dal punto di vista economico, inoltre, quelle terre risultavano utili – anzi necessarie – per realizzare il progetto agro-esportatore. Fu in questo contesto che vennero organizzate la Conquista del Desierto[13] (1880) in Argentina e la Pacificación de la Araucanía (1860-1883) in Cile[14], alle quali si aggiunse la Guerra del Chaco (1884), promossa da Buenos Aires nel nord del paese per le medesime ragioni, cioè assumere il controllo di un regione tanto inospitale quanto strategica, perché confinava con Brasile, Bolivia e Paraguay ed era abitata da indigeni non ancora sottomessi all'autorità della Confederazione (Aylwin 1995; Bandieri 2009; Bartolomé 2004; Bengoa 1985 e 2007; Hernández 1992: 245-246, 258; Martínez Sarasola 1996: 570; Gordillo 2006).

Le tre campagne militari conclusero con violenza quel processo secolare di interazione fra le culture grazie alla permeabile 'frontiera interna' e avviarono un percorso di sottrazione ai popoli originari di parte delle loro terre, che fu differente tra i due Stati e anche fra le regioni argentine per momenti e per strategie, ma che condusse comunque al medesimo risultato. Le terre liberate dalla presenza dell'indigeno vennero infatti assorbite dai governi di Buenos Aires e di Santiago del Cile, che poi le misero in vendita, le assegnarono a coloni non indigeni, le consegnarono o le donarono a coloro che avevano finanziato o partecipato alle stesse campagne militari o, più in generale, a investitori nazionali o stranieri, favorendo così la formazione dei latifondi o ingrossando quelli esistenti (Bengoa 2007 e 2010; Delrio 2002 e 2010; Mases 2010).

13 È la narrativa del deserto che venne adottata anche da altri paesi nella fase di costruzione dello Stato, per indicare terre 'non ancora abitate' dagli europei civilizzati, però controllate e di fatto abitate dalle tribù indigene 'non civilizzate'. Inoltre, il termine 'deserto' contribuiva a presentare le operazioni militari come se si svolgessero in aree disabitate e senza alcuna violenza.

14 Il Cile aumentò il proprio territorio a nord assorbendo le regioni di Antofagasta e di Tarapacá in seguito alla vittoria della Guerra del Pacifico (1974-1884) contro Perù e Bolivia (Gudermann 2003).

Per quanto riguarda gli indigeni, se non perirono negli scontri o morirono di fame o di malattie, da entrambi i lati della Cordigliera delle Ande e da nord a sud nella Confederazione Argentina, vennero comunque sottoposti a una politica di assimilazione forzata con tempi e strategie differenti.

Come già osservato altrove

> El proceso de homogeneización de la sociedad imaginada se impulsó por tanto bajo una perspectiva eurocéntrica, que recurrió a la elimininación, a la asimilación o a la exclusión de uno de sus elementos, considerado algo distinto, una otredad y, sobre todo, una cultura en extinción con el avance del neo-colonialismo y sus propósitos de progreso y civilización. El mismo concepto de raza, basado en las características fenotípicas cuya historia y evolución se extendieron por siglos, justificó los procesos de dominación interna en las jóvenes naciones latinoamericanas (y no solo), en las cuales la superioridad de la raza blanca y europea se contraponía a la inferioridad y al salvajismo de los habitantes de áreas periféricas, entrelazándose con el concepto de etnicidad más vinculado a la identidad cultural (concepto también destinado a desaparecer) (Rosti 2017: 5; Said 1993; Wade 2000).

4. Il XX secolo e l'inizio del nuovo millennio: la 'emergencia indígena' e il riconoscimento di specifici diritti

Tra le questioni politiche, socio-culturali e giuridiche maggiormente evidenti nell'America Latina a cavallo tra la seconda metà del XX secolo e l'inizio del nuovo millennio, vi è indubbiamente quella che José Bengoa ha definito l'«*emergencia*»[15] della questione indigena (Bengoa 2000). Gli indigeni, rimasti silenziosi e dimenticati per secoli, hanno fatto irruzione sulle scene nazionali e su quella internazionale con le loro antiche identità, proprio quando l'America Latina faceva il suo ingresso nella modernità. Ciò che è avvenuto in quel continente è una vera e propria "reinvenzione" della questione indigena, elaborata e guidata da una nuova classe dirigente autoctona. La realtà indigena attuale, all'inizio del terzo millennio, non è più quella delle comunità isolate che studiò l'antropologia tradizionale diversi decenni or sono, ma una combinazione sempre più complessa di relazioni urbane e rurali, con contatti e comunicazioni internazionali, in un confronto permanente tra tradizione etnoculturale e modernità. È così che quelle «antiche identità» risorgono come «discorsi sul passato pieni di idee che riguardano il futuro» (Bengoa 2000: 21).

---

15 L'autore spiega l'uso del termine «*emergencia indígena*» chiedendosi: «Perché questa parola? Qualcosa che emerge, si suppone, è perché è stato affondato, sommerso in qualche modo. Effettivamente, guardando la storia indigena da questa prospettiva vediamo in passato un lungo periodo di silenzio indigeno […]. Emergenza significa però anche urgenza. La situazione delle masse indigene in America Latina è una delle maggiori urgenze della politica del continente. Emerge dalla storia profonda americana l'esigenza delle voci indigene» (Bengoa 2000: 151).

Proviamo a ripercorrere le principali tappe di questo percorso. Innanzitutto è necessario chiarire che, sebbene gli indigeni non abbiano mai smesso di avanzare richieste di riconoscimento ed emancipazione nei confronti della società di appartenenza e dei rispettivi governi, spesso tali istanze anteponevano rivendicazioni di carattere economico-sociale agli aspetti più marcatamente etnico-identitari.

Il riemergere della questione indigena inizia a delinearsi a partire dagli anni Venti e Trenta del XX secolo e vede nella Conferenza di Pátzcuaro, in Messico, nel 1941, il punto formale di avvio del periodo del cosiddetto 'indigenismo' statale, ossia di una stagione di politiche paternaliste basate sul postulato integrazionista. Fu l'epoca che vide, a livello continentale, il fiorire delle «politiche per gli indigeni dirette da non indigeni» (Aguirre Beltrán 1991: 125).

Tale spinta indigenista denunciava lo sfruttamento dell'*indio* e proponeva politiche umanitarie per superare la sua emarginazione. Per raggiungere l'obiettivo era considerato auspicabile un processo di acculturazione, la perdita dei valori e dei sistemi di vita tradizionali, partendo dalla lingua, per cercare l'integrazione delle comunità indigene nelle società creole. Tali idee vennero interiorizzate da molti settori non indigeni, anche progressisti, della società latinoamericana dell'epoca.

Negli anni Sessanta, gli anni delle riforme agrarie, gli indigeni vennero perlopiù considerati e trattati come *campesinos*, contadini. L'attenzione si spostò sulle riforme agrarie e gli indigeni tornarono ad essere primariamente dei contadini, organizzati in cooperative e sindacati agricoli, senza specifici riferimenti di carattere etnico-culturale. La questione delle terre indigene lasciò nuovamente il campo a quella della terra come fattore di produzione, crescita e sviluppo. L'aspetto sociale ebbe nuovamente il sopravvento su quello etnico.

In molti paesi, per alcuni decenni, la politica nazionale ufficiale usava slogan come: «Siamo tutti messicani!», o cileni, boliviani, guatemaltechi, ecuadoregni, peruviani. La dimensione nazionale arrivò a coprire quella etnica fino a far pensare in diversi casi che gli indigeni fossero spariti (Bengoa 2000: 20). In Cile, ad esempio, l'opinione pubblica pensava che gli indigeni fossero una realtà in estinzione. Fu una sorpresa per molti quando col censimento del 1992 (che per la prima volta nel paese poneva una domanda sull'appartenenza indigena) circa un milione dei quasi 14 milioni di cileni si dichiararono indigeni (Bengoa 1997). In molti altri paesi erano considerati parte del folklore locale e non poche volte venivano utilizzati solamente come mezzo di propaganda turistica. La scarsa conflittualità dei gruppi indigeni ha consentito e legittimato, per parecchio tempo, le politiche paternaliste degli Stati.

Dalla negazione della diversità si era dunque passati sì al suo riconoscimento, ma non come ricchezza da promuovere, bensì come inferiorità da superare. Si trattava di colmare un divario per creare una società basata su un'eguaglianza non più solo formale. Anche la rinnovata volontà di offrire protezione agli indigeni va interpretata come gesto compassionevole non certo volto al riconoscimento

e al rispetto verso la loro differenza, quanto ad una nuova spinta di integrazione assimilazionista. Anche la protezione compassionevole entra così a far parte di quel nucleo di idee-forza che (insieme ai concetti di cittadinanza e di inferiorità) hanno conformato la cultura americana delle relazioni interetniche.

Bisogna aspettare la conclusione del ciclo delle riforme agrarie negli anni Settanta, e la fine dei movimenti contadini, per assistere ad una nuova ripresa delle rivendicazioni etniche. Il periodo a cavallo tra gli anni Settanta e Ottanta segna un cambiamento radicale nella strategia indigena. Si rompe il silenzio nel quale erano ricadute le comunità. La situazione non è però più la stessa degli anni Venti e Trenta. Tranne rari casi, anche le comunità più isolate sono ormai, bene o male, raggiunte dalla modernità, che con le strade e le nuove infrastrutture di comunicazione è arrivata fino alle loro porte. Numerosi giovani indigeni hanno studiato nelle scuole dell'educazione formale statale, parlano lo spagnolo oltre alla loro lingua autoctona. È una realtà completamente diversa da quella della Conferenza di Pátzcuaro. Risorgono le organizzazioni indigene, ma su prospettive completamente diverse. Non subiscono il paternalismo indigenista, ma sono in cerca di un nuovo protagonismo.

Prendono così forza nuovi movimenti indigeni. Gli stessi leader che hanno partecipato alle lotte per le riforme agrarie in molti casi indirizzano la propria azione sugli aspetti culturali. L'integrazione prodotta dalle riforme agrarie ha ridotto la distanza tra l'urbano e il rurale e si riflette nell'attivismo di numerosi movimenti e organizzazioni sociali che utilizzano i mezzi e i codici comunicativi della società creola per rivendicare il rispetto delle specificità etnico-culturali. Le riunioni convocate a Bridgetown (Barbados) dal Consiglio Mondiale delle Chiese per discutere sui conflitti interetnici e la questione indigena in America Latina – la prima nel 1971 e la seconda nel 1977 – vedono per la prima volta, oltre agli antropologi e agli attivisti religiosi, una nutrita partecipazione di intellettuali e dirigenti indigeni. A conclusione del primo simposio viene firmata la *Dichiarazione di Barbados per la liberazione degli indigeni* che, come sintetizza Antonino Colajanni, racchiude due affermazioni molto semplici, che rendono bene l'idea dai cambiamenti in atto. La prima è che la drammaticità della situazione vissuta dagli indigeni chiama in causa direttamente le istituzioni e i poteri dello Stato, ma anche la Chiesa e i missionari, senza tralasciare gli antropologi, che avevano guadagnato la loro identità professionale utilizzando gli indigeni spesso come "cavie", come meri oggetti di studio. La seconda affermazione è immediata conseguenza della prima: non possono più essere quei soggetti a occuparsi degli indigeni, ma gli indigeni stessi possono e devono diventare attori in prima persona del loro destino, senza essere più rappresentati da altri (Colajanni 1998: 21).

Grazie allo «spirito di Barbados», che troverà poi nuovo impulso in altre due incontri internazionali sul tema a San José (1981) e a Rio de Janeiro (1993), si chiude definitivamente il periodo dell'indigenismo e si apre quello del «protagonismo indigeno».

A partire da quegli anni, la «resistenza indigena» discute, si interroga e si fa promotrice di diverse alternative di relazione fra Stato e popoli indigeni. A livello internazionale si è iniziato a parlare di autonomia e autodeterminazione. Si profilano nuove tendenze e modelli nel percorso delle relazioni interetniche. Sta sorgendo un nuovo nucleo di idee forti, radicalmente innovativo rispetto a quelli precedenti, basato sul riconoscimento della diversità come valore, dell'identità etnica come elemento irrinunciabile e potenzialmente non confliggente con quella nazionale. Non che tutto ciò non porti ad un incremento del livello di conflittualità, e ciò è dovuto principalmente al fatto che ancora non si percepisce con chiarezza quale può essere, e quali equilibri può assumere, il nuovo modello di convivenza e le sue declinazioni giuridico-politiche. Le idee più progressiste devono ancora battersi con l'eredità culturale della dominazione coloniale e con l'immaginario di normalità della subordinazione indigena consolidatosi nel corso dei secoli. In tutto ciò, però, una cosa è certa: il silenzio indigeno si è oramai definitivamente rotto.

È quindi dagli anni Ottanta che ha inizio il nuovo processo di mobilitazione e organizzazione indigena, legato in molti casi alla pratica dell'«educazione popolare». I gruppi indigeni acquisirono una crescente «coscienza etnica», che andava oltre la consapevolezza dei problemi economici, sociali e politici che li affliggevano. In questo processo di presa di coscienza giocarono un importante ruolo non solo le organizzazioni indigene, ma anche le ONG locali ed internazionali, nonché le chiese influenzate dalla Teologia della liberazione. Fu proprio in uno dei periodi peggiori dell'economia latinoamericana che il settore più emarginato ed escluso della società iniziò a prendere coscienza dei propri diritti. Gli indigeni divennero così uno degli attori principali della scena politico-sociale latinoamericana. La *questione indigena* iniziò a farsi spazio nelle agende politiche e nei programmi di tutti i governi della regione, specialmente laddove la popolazione autoctona era numericamente significativa. Così, anche a livello sociale e nell'opinione pubblica continentale, la "questione indigena" apparve in termini del tutto nuovi, con nuovi attori indigeni, organizzazioni e movimenti, azioni di rivendicazione, dichiarazioni e proclamazioni che preparano il terreno al riconoscimento – internazionale e nazionale – di nuovi diritti (Cammarata 2012: 103-152).

5. Le riforme costituzionali per accogliere i diritti indigeni

È stato dunque fra gli anni Ottanta e Novanta del secolo scorso il periodo durante il quale quasi tutti gli Stati latinoamericani hanno modificato le rispettive costituzioni per introdurre disposizioni che proclamassero la composizione plurietnica e multiculturale delle rispettive popolazioni, accantonando così la concezione diffusa di Stato-nazione omogeneo, e che riconoscessero i cosiddetti diritti indigeni, cioè diritti specifici per i popoli originari presenti nei rispettivi territori[16].

16 Le riforme sono state precedute o seguite dall'approvazione di legislazioni specifiche e dalla creazione di organi dedicati.

Si è così delineato un modello regionale di costituzionalismo multiculturale (Giraudo 2009: 84), etnico o 'dell'alterità' (Carducci 2012), conosciuto oggi come 'nuevo constitucionalismo latinoamericano' (Baldin 2019; Mastromarino 2020; Cammarata 2021; Bagni, infra: 326-329), del quale si propone la seguente periodizzazione (Gargarella 2014; Yrigoyen Fajardo 2011: 139-159; Aylwin 2014; Aguilar, La Fosse, Rojas et al. 2010; Barrios Santos 2016; Barié Cletus 2003; Giraudo 2007 e 2008).

Il processo di riforma costituzionale è stato inaugurato nel 1987 dal Nicaragua, che ha inserito nella propria Carta sia il riconoscimento che il popolo è di «natura multiétnica» (art. 8) sia la previsione di un regime autonomo per la popolazione della Costa Caribe Norte (RACCN) e Sud (RACCS); è stato poi il momento del Brasile che, nei primi anni di democrazia ritrovata dopo il lungo regime *cívico-militar*, ha approvato nel 1988 la Costituzione che contiene il Capitolo VIII intitolato *Dos Indios*, oltre ad aver previsto, con la disposizione transitoria 67, che entro 5 anni dalla sua entrata in vigore – cioè entro il 1993 – si sarebbe dovuta concludere la demarcazione delle terre indigene. A questa prima fase è seguita la citata Convenzione ILO 169 del 1989 che, una volta ratificata ed entrata in vigore, ha stimolato un secondo momento di riforme costituzionali, iniziato dalla Colombia nel 1991 e proseguito dal Paraguay nel 1992, dal Guatemala nel 1993, dall'Argentina e dalla Bolivia nel 1994, dall'Ecuador nel 1998, dal Venezuela nel 1999 e dal Messico nel 2001. La citata Dichiarazione ONU del 2007 ha poi raccolto a livello internazionale i tratti comuni dei percorsi di riforma nazionali del secondo periodo e ha aperto la strada alle due ultime Costituzioni particolarmente innovative in materia, cioè quella dell'Ecuador del 2008 e quella della Bolivia del 2009. A chiudere il processo di riconoscimento dei popoli indigeni e dei rispettivi diritti a livello regionale è stata nel 2016 la citata *Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas* dell'OSA.

Una quarta fase è stata inaugurata dal Cile ove, fra il 2021 e il 2022, la Convención Constituyente incaricata di redigere una nuova Costituzione ha inserito nel progetto alcuni articoli dedicati ai popoli indigeni e ai loro diritti. La bocciatura della nuova Carta nel referendum del 4 settembre 2022 ha però fermato il processo di riforma, che avrebbe colmato quella lacuna nell'ordinamento giuridico cileno che sino ad oggi non prevede un loro riconoscimento costituzionale, ma che disciplina il tema solo con una legge ordinaria[17], come viene illustrato dai saggi di Tomaselli e di Becerra Valdivia, pubblicati nel presente volume. Con la creazione della Comisión de Expertos il 6 marzo 2023, è stato avviato un secondo e nuovo iter costituente che dovrebbe concludersi, dopo molteplici passaggi, nel dicembre 2023 (Rosti: 2023).

17 Gli altri paesi che non hanno un riconoscimento costituzionale sono Costa Rica, Cuba, El Salvador, Repubblica Dominicana e Uruguay, oltre al Belize, alla Guyana francese e al Suriname che però solitamente non rientrano nei paesi 'latini'. Il Costa Rica, pur non riconoscendo i popoli indigeni, tutela le lingue indigene all'art. 76 della Costituzione.

Un altro criterio per riordinare i testi costituzionali è inoltre lo spazio riservato al tema e il livello di riconoscimento dei diritti indigeni, e al riguardo si possono individuare tre gruppi di Stati (Trevigno 2010: nota 2). Un primo in cui confluiscono quelli che hanno dedicato ampio spazio alla tematica indigena, hanno accolto la totalità delle rivendicazioni e – in alcuni casi – hanno anche concesso un certo grado di autonomia e si tratta di Bolivia, Venezuela ed Ecuador e – con qualche sfumatura minore – Messico, Colombia e Nicaragua; un secondo gruppo comprende Perù, Guatemala, Paraguay, Argentina, Brasile e Panamá, mentre a un terzo gruppo si riconducono quei paesi le cui Costituzioni dedicano poco spazio – Cuba, Honduras, El Salvador e Costa Rica – oppure non lo trattano, come Cile e Uruguay.

Se si considerano invece i contenuti, in primo luogo, la maggior parte delle Costituzioni ha adottato l'espressione «pueblos indígenas» per riferirsi alle popolazioni, alle minoranze, alle etnie e alle comunità originarie presenti nei rispettivi territori, mentre la definizione «multiétnica» o «pluriétnica» è stata associata, nel già citato Nicaragua, al popolo; l'Ecuador, invece, la attribuisce allo Stato definito «pluricultural y multiétnico» (art. 1); il Venezuela prevede che la società riconosca e rispetti la «interculturalidad» sulla base del principio «de igualdad de las culturas» (art. 100) e riconosce il diritto dei popoli originari a «mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores, espiritualidad y sus lugares sagrados y de culto» (art. 121). Colombia e Messico si riferiscono alla nazione: il Messico la considera «única e indivisible», ma ne ammette la composizione «pluricultural» che si fonda «originalmente en sus pueblos indígenas» (art. 2), mentre la Colombia ne riconosce e ne protegge «la diversidad étnica y cultural» (art. 7); infine, il Perù dispone che ciascun individuo abbia il diritto «a su identidad étinica y cultural» (art. 2 c. 19) ed assegna allo Stato il dovere di riconoscere e di proteggere «la pluralidad étnica y cultural de la nación» (art. 2, c. 19).

Con un riferimento alle lingue parlate, anche il Paraguay si definisce un paese «pluricultural y bilingüe», riconoscendo come lingue ufficiali il castigliano e il guaraní, disponendo che «las lenguas indígenas, así como las de otras minorías, forman parte del patrimonio cultural de la Nación» (art. 140), mentre la Bolivia si definisce «multiétnica y pluricultural» (art. 1).

Un riconoscimento tacito della diversità culturale è presente invece nelle Carte costituzionali di Argentina (art. 75, inc. 17), Guatemala (artt. 58, 66-70), Honduras (art. 173) e Panamá (art. 86), che incaricano le rispettive istituzioni di adottare misure che la riconoscano e la promuovano.

6. Il contenuto dei diritti indigeni

Volendo provare a sintetizzare e schematizzare le rivendicazioni dei popoli indigeni latinoamericani delle ultime decadi in termini di riconoscimento di loro

specifici diritti, esse hanno seguito tre diverse strategie, che si sono sovrapposte e intersecate, sviluppando un originale insieme di istanze politico-giuridiche che forma quella che viene chiamata la "*demanda indígena*" (Sieder 1998: 346). La prima strategia è quella orientata al riconoscimento e al raggiungimento di una maggiore inclusione e integrazione ed è incentrata sul tentativo di guadagnare spazi di partecipazione e maggiori diritti all'interno del sistema politico e socio-economico esistente. La seconda strategia riguarda, invece, la promozione di una riforma dello Stato e del diritto internazionale che assicuri il rispetto della loro identità e il riconoscimento politico della differenza. La terza strategia, infine, si sostanzia nell'obiettivo di una maggiore autonomia politica all'interno delle frontiere esistenti degli Stati.

Dal punto di vista contenutistico, è innanzitutto opportuno precisare che con l'espressione 'diritti indigeni' si intende un ampio catalogo di diritti che si presentano come collettivi o di gruppo, o culturali, in quanto volti proprio alla tutela dell'identità culturale delle popolazioni originarie per garantirne la sopravvivenza in quanto tali.

Innanzitutto, la prima e più importante rivendicazione dei popoli indigeni consiste nel riconoscimento, da parte dello Stato in cui vivono, della loro 'preesistenza' su quel territorio: come spiega infatti la studiosa Ramírez, nel riferirsi al contesto argentino e non solo, il concetto di 'preesistenza' rappresenta «el punto de partida para la protección del resto de los derechos […] aporta razones que llevan a considerar valiosa su supervivencia como Pueblos y no sólo como individuos, y por ende son representativas de la relevancia de atribuirles derechos para asegurar que su condición pueda conservarse» (2015: 317). Il riconoscimento della 'preesistenza etnica e culturale' significa che lo Stato prenda atto che, prima della sua formazione, su quel territorio ove esercita la sovranità ed è vigente l'ordinamento giuridico, vivevano o 'esistevano' *già quei* popoli indigeni che hanno dunque diritti da riconoscere e da tutelare precedenti o preesistenti a quelli dello Stato e dei rispettivi cittadini, che sono invece successivi. La stessa Convenzione ILO 169 all'art. 1 nel definire i popoli e le comunità indigene indica il requisito della discendenza dalle popolazioni che «abitavano il Paese, o una regione geografica cui il Paese appartiene, all'epoca della conquista, della colonizzazione o dello stabilimento delle attuali frontiere dello Stato» (Rosti 2020: 43-44).

Nella pratica il riconoscimento della (pre)esistenza di precisi popoli e di determinate comunità indigene da parte dello Stato in cui vivono avviene con la loro iscrizione in appositi registri nazionali (a volte anche locali in base alla forma di Stato adottata), che comporta la successiva concessione della personalità giuridica (*personería jurídica*), che consente loro di essere titolari dei diritti indigeni, di poterli rivendicare e di poterne chiedere la tutela. È proprio su questo passaggio che si sono registrate negli anni tensioni fra comunità indigene e istituzioni, poiché spesso queste ultime hanno ritardato – e ritardano tuttora – o

addirittura hanno negato – e negano tuttora – il riconoscimento della personalità giuridica, per privare le comunità dell'unico strumento a disposizione per poter rivendicare e chiedere la tutela dei propri diritti (Rosti 2020: 45, 146).

Una sistematizzazione di questi 'diritti etnici' che costituiscono il nucleo delle rivendicazioni indigene è offerta dallo studioso guatemalteco J.E.R. Ordóñez Cifuentes – uno degli autori di maggiore rilievo per quanto concerne la questione indigena latinoamericana – il quale ne identifica cinque distinti ambiti.

Il primo di questi riguarda, appunto, il riconoscimento costituzionale dell'esistenza dei popoli indigeni come soggetti specifici e distinti all'interno della nazione, titolari in quanto tali di diritti originari, nonché l'assunzione da parte di Stati e governi degli obblighi necessari a garantire l'esercizio di tali diritti e a sviluppare la legislazione conseguente.

Il secondo ambito riguarda il diritto a disporre dei mezzi materiali e culturali necessari alla loro riproduzione e crescita in quanto popoli. Questo punto concerne in modo particolare la conservazione, il recupero e l'ampliamento delle terre e dei territori 'tradizionalmente occupati' (i cosiddetti *land rights*), ed include anche il diritto di partecipare ai benefici dello sfruttamento delle risorse naturali e quello alla conservazione della qualità dell'habitat e dell'ambiente in generale.

Il terzo attiene al diritto ad essere fautori del proprio sviluppo e ad essere parte attiva dello sviluppo nazionale. Ciò si configura non solo nella possibilità di partecipare alla vita politica nazionale con propri rappresentanti nelle istituzioni della rappresentanza democratica statale, ma anche nel riconoscimento di forme di autonomia politica e di governo delle proprie comunità e dei propri territori. In particolare su questo punto, come è ovvio, gli Stati si sono dimostrati particolarmente prudenti e sensibili, temendo l'innesco di processi di secessione, per giungere con varie sfumature al riconoscimento di un certo grado di autonomia decisionale su questioni interne alla vita delle comunità, il tanto discusso principio di autodeterminazione interna (Álvarez Molinero 2009; Cammarata 2006: 64-72).

Il quarto ambito riguarda, invece, la possibilità di esercizio, sviluppo e trasformazione delle culture indigene, il riconoscimento delle lingue e il loro inserimento, assieme ai contenuti culturali, nei programmi educativi nazionali, ma al tempo stesso il diritto all'accesso ai beni culturali nazionali e a partecipare alla formazione della cultura nazionale.

L'ultimo nucleo di diritti individuato da Ordoñez Cifuentes comprende la necessità di stabilire le condizioni giuridiche e politiche che rendano possibile e sicuro l'esercizio di questi diritti. A tal fine è necessario legittimare le forme autoctone di autorità, di rappresentanza, di produzione giuridica e di amministrazione della giustizia (Ordóñez Cifuentes 1996: 164-165).

In estrema sintesi, ciò che caratterizza la nuova *demanda indígena* è proprio la combinazione delle diverse istanze di ordine economico e materiale con

l'esigenza di rispetto per la diversità culturale, in un inedito orizzonte di autonomia; o, per dirla con le parole di Jorge Solares: «la possibilità di accesso ad un'uguaglianza politica ed economica con la potestà di conservare la propria differenziazione etnica nel senso dell'identità, dell'organizzazione e della cultura» (Solares 1995: 15).

È importante sottolineare che questi cataloghi di diritti sono intesi dagli stessi indigeni come complementari e non alternativi ai diritti umani individuali internazionalmente riconosciuti. Affinché divengano effettivi, essi vanno inseriti in un quadro in cui i diritti economici e sociali garantiscano agli individui e ai gruppi le condizioni per poter godere di queste ulteriori prerogative, altrimenti destinate a rimanere, anche laddove formalmente riconosciute, niente più che lettera morta o, peggio, un blando palliativo del sottosviluppo e dell'emarginazione.

Tali considerazioni non ci devono però portare a sottovalutare il fatto che in realtà in numerosi contesti (come dimostrano diversi saggi di questo volume) questi cataloghi di diritti – e in particolare proprio quei diritti collettivi o comunitari di proprietà sulle terre e sui territori tradizionalmente occupati e sulle relative risorse naturali considerati 'diritti indigeni per eccellenza', in quanto attengono al particolare legame socio-culturale delle comunità con il proprio territorio[18] – stiano manifestando una particolare fragilità nella loro effettiva capacità di essere attuati e rispettati, dopo essere stati riconosciuti da quasi tutti i paesi dell'area con diverse sfumature. I popoli originari stanno infatti vivendo negli ultimi anni una 'situazione paradossale': se, dal punto di vista giuridico, si è andato formando un corpus di norme nazionali e internazionali che riconosce loro un ampio catalogo di diritti, così come a livello regionale il sistema interamericano dei diritti umani ha sviluppato una giurisprudenza che cerca di tutelarli, nella realtà essi vivono situazioni di continua violazione dei propri diritti sulle terre – sgomberi forzati, ingressi non autorizzati, violenze e conflitti – senza che le istituzioni intervengano in maniera soddisfacente, poiché prevalgono le ragioni economiche derivanti dal modello estrattivo, adottato e accentuato, negli ultimi anni, dai governi di qualunque orientamento politico siano e che coinvolge spesso i loro territori ricchi di risorse naturali (Rosti 2020: 44).

Senza alcun dubbio la «razón económica se convierte, si bien no en la única, en la fundamental para entender por qué ya bien entrado el siglo XXI, alcanzar un Estado igualitario sigue siendo una utopía», come scrive ancora Ramírez (2013: 8), e proprio la 'razón económica' è la chiave di lettura per comprendere la storia delle relazioni fra popoli originari e Stati-nazione dal XIX secolo in poi, così come le politiche di assimilazione promosse fino alla metà del secolo scorso, brevemente ripercorse in precedenza (Rosti 2020: 45).

18 Inteso come l'habitat «en el que los Pueblos indígenas desarrollan su vida es aquel imprecindible para su supervivencia, y representa una parte inescindible de su cosmovisión y su espiritualidad, de allí su centralidad» (Ramírez 2015: 319, 2007 e 2017; inoltre, Carrasco, Ramírez 2015).

7. I popoli indigeni e il modello estrattivo

Oltre a trovare spazio nelle agende politiche dei partiti e dei governi, l'impatto delle rivendicazioni e del riconoscimento dei diritti indigeni ha infatti oltrepassato l'ambito istituzionale, investendo sempre più la sfera delle attività economiche. La relazione tra imprese e gruppi indigeni nelle ultime decadi ha interessato diversi settori economici.

Da un lato, infatti, si è riscontrato in molti casi come «tenere conto dell'opinione degli indigeni è un fattore decisivo per il buon esito o il fallimento di un'impresa quando si tratta di investire in uno di quelli che vengono considerati loro territori nell'America del sud. La storia dimostra che ignorarli può far fallire qualunque iniziativa, nonché inficiare irrimediabilmente l'immagine dell'impresa a livello internazionale» (Chocano La Rosa 1999; Cammarata 2012: 95).

Ciononostante, dall'altro lato, è innegabile che, come si è detto, negli ultimi decenni, con un processo parallelo al percorso di riconoscimento dei diritti indigeni, numerosi governi latinoamericani, a prescindere dal loro orientamento politico, abbiano comunque accentuato il modello di sviluppo economico estrattivo[19]. Lo stimolo ad andare ulteriormente in questa direzione è giunto dall'incremento del prezzo delle materie prime (*Commodities)* e dall'aumento della loro domanda, soprattutto da parte della Cina (Schmalz 2018: 41; Svampa 2019a: 90 e ss.; Svampa 2019b: 8; Ballón, Viale, Monge, Patzy, de la Puente 2017) verso la quale le esportazioni sono cresciute e dalla quale sono giunti, oltre ai manufatti, investimenti e prestiti per realizzare progetti legati alle attività estrattive. È dunque aumentata sia la quantità di prodotto estratto destinato all'esportazione, sempre senza o con una scarsa lavorazione in loco, sia la gamma dei prodotti poiché, alle classiche attività – lo sfruttamento degli idrocarburi (petrolio e gas), l'estrazione di metalli e di minerali (rame, argento, oro, zinco ecc.) – se ne sono aggiunte di nuove legate al settore alimentare (coltivazione della soia, allevamento e pesca) e a quello delle grandi infrastrutture (centrali idroelettriche, porti, autostrade ecc.), determinando un'espansione della cosiddetta frontiera estrattiva in territori o aree sino a tempi recenti non ritenuti strategici dal punto di vista economico e che comprendono aree rurali e anche terre

19 Eduardo Gudynas è il principale studioso del modello che ha definito «como un tipo de apropiación de recursos naturales en grandes volumenes o en alta intensidad, en el cual la mitad o más son exportados como materias primas, sin procesamiento industrial o con procesamiento limitado» (Gudynas 2018: 21).
La dottrina ha poi individuato un 'extractivismo tradicional' e un 'neoextractivismo progresista', per distinguere il modello attuato negli ultimi decenni – rispettivamente – da governi conservatori e progressisti, che si differenziano per il ruolo più o meno attivo dello Stato pur avendo un medesimo impatto sulle realtà nazionali, e un 'nuevo extractivismo' per evidenziare le contraddizioni dei governi progressisti (Gudynas, 2009: 187-225; 2010: 61-82, e 2015; Rodríguez Garavito, Baquero Díaz 2020: 31; Svampa 2019a; Svampa, Teran, Mantovani 2019: 3).

indigene (Palmisano, Wahren, Hadad 2021). A ciò si aggiungono le notevoli dimensioni degli investimenti e della tecnologia impiegata, e i partners coinvolti, che comprendono imprese multinazionali o transnazionali, compagnie nazionali e gli stessi governi.

L'accaparramento delle terre e delle sue risorse a danno delle popolazioni che vi abitano e degli ecosistemi locali, cioè 'l'accumulazione per spoliazione o per espropriazione' (Harvey 2004), ha generato però negli ultimi anni una reazione – forse inattesa – di alcune componenti della società, fra le quali proprio i *campesinos*, le comunità indigene e gli ambientalisti, che si sono organizzati per opporsi all'avanzare dei progetti estrattivi nei loro territori, rivendicando sia la tutela più generale dell'ambiente sia quella più specifica dei loro diritti sulle terre (in quanto cittadini o membri di specifiche categorie, ad esempio i popoli indigeni). Non è trascurabile infatti l'impatto di queste attività su alcuni settori della società, poiché l'avanzare della frontiera estrattiva trasforma, inquina e sottrae la terra a contadini, comunità indigene o, più in generale, agli abitanti di alcune regioni che – la maggior parte delle volte senza essere adeguatamente informati e senza aver potuto esprimere o meno il loro consenso, benché previsto dalle legislazioni vigenti – vengono sgomberati o confinati in determinate aree, per permettere alle imprese di entrare ed operare nei loro territori, suscitando proteste e forme di resistenza e con un corollario di intimidazioni e di criminalizzazione (OCMAL 2011) sia degli organizzatori (leader delle comunità e ambientalisti) sia dei partecipanti.

Ne deriva un incremento dei conflitti socio-ambientali, che spesso degenerano in episodi di violenza: l'Atlas de Justicia Ambiental indica 1.046 conflitti nell'area, suddivisi in 321 fra Messico e Centroamerica, 32 nella zona caraibica e 693 nel Sudamerica, oltre a riportare che otto paesi latinoamericani figurano fra i primi ventidue del mondo per numero di conflitti di tale natura[20]; l'Observatorio de Conflictos Mineros de América Latina indica 284 conflitti, che coinvolgono 301 progetti di sfruttamento minerario, 264 sono casi caratterizzati dalla criminalizzazione delle proteste, 162 sono conflitti per l'acqua[21].

Oltre ai dati, anche i Relatori speciali delle Nazioni Unite – Tauli-Corpuz per i popoli indigeni e Forst per i difensori dei diritti umani – nei rispettivi rapporti del 2018, già citati, hanno denunciato la situazione e la stessa CIDH ha richiamato gli Stati dell'area in due importanti documenti. Nel 2015 ha sottolineato come lo sviluppo economico non possa realizzarsi a scapito dei fondamentali obblighi degli Stati di rispettare e di garantire i diritti umani dei propri cittadini (CIDH-Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2015b). Nel 2019 ha

20 Aggiornati ad aprile 2023, EJAtlas-Mapping Environmental Justice pone al primo posto l'India con 350 conflitti, fra i primi ventidue paesi riporta Messico (204), Brasile (175), Colombia (134), Perù (97), Argentina (70), Ecuador (63), Cile (60) e Bolivia (42). In Italia ne vengono individuati 35.

21 Aggiornati ad aprile 2023, https://www.ocmal.org/.

poi denunciato proprio la mancanza di consultazione delle popolazioni indigene in merito ai progetti estrattivi, che danneggiano in maniera irreversibile lo stile di vita e l'identità culturale delle comunità e gli ecosistemi dell'Amazzonia (CIDH-Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2019), nonostante la Convenzione OIL 169 preveda che le comunità debbano essere consultate, attraverso procedure appropriate, ogniqualvolta le istituzioni prendano in considerazione misure legislative o amministrative che le possano riguardare direttamente (art. 6).

Bisogna osservare che negli anni, in seguito alla mancata previa consultazione che alcuni governi avrebbero dovuto effettuare, alcune comunità indigene hanno aderito alle Consultas Populares Locales, Vecinales o Comunitarias, previste dalle legislazioni nazionali per 'tutti i cittadini' e proposte da organizzazioni e da movimenti sociali 'non indigeni' impegnati anch'essi nella difesa di determinati territori. La dottrina individua a Tambogrande, in Perù, fra il 2000 e il 2003, il primo caso di mobilitazione contro un progetto minerario concesso – e poi ritirato – all'impresa canadese Manhattan Mineral Corporation e, fra quelli successivi, si ricorda il più recente e non ancora concluso caso di Salinas Grandes y Laguna de Guayatayoc nelle province argentine di Salta e di Jujuy. Il caso coinvolge 33 comunità indigene che, interessate dai progetti di sfruttamento del litio, senza essere state consultate né avere espresso il loro consenso previo, libero e informato, non solo hanno promosso mobilitazioni e manifestazioni di protesta, ma hanno anche preparato, nel 2015, il testo *Kachi Yupi-Huellas de Sal. Procedimiento de consulta y consentimiento previo, libre e informado para las comunidades indígenas de la Cuenca de Salinas Grandes y laguna de Guayatayoc*, cioè un documento che propone un modello di consultazione delle comunità interessate nel rispetto, da un lato, del quadro giuridico vigente nel paese, che prevede l'istituto della consultazione e, dall'altro lato, dei diritti all'autodeterminazione dei popoli indigeni e alla partecipazione alle decisioni di carattere generale o particolare che possano coinvolgerli. Il documento però non è stato ancora utilizzato, per quanto nel 2016 fosse stato ben accolto dal Defensor del Pueblo de la Nación e che lo stesso governatore di Jujuy si fosse impegnato ad emanare in tempi brevi un decreto provinciale per permetterne l'attuazione. La mobilitazione[22] indigena ha comunque ottenuto un risultato importante, cioè la sospensione del progetto di sfruttamento (Hincapié 2017: 37-61 e 2020; Costantino, Gamallo 2015: 277-308; Abad Restrepo 2017; Rosti 2019: 210-224; 2020: 153-163; Pragier, Novas, Christel 2022).

Infine, anche gli inesistenti o gli scarsi controlli nazionali sull'applicazione e sul rispetto delle leggi di tutela dell'ambiente, qualora ve ne siano, favoriscono la sottrazione della terra e lo sfruttamento delle risorse naturali in un contesto di corruzione, di omissioni e di complicità di alcuni funzionari e di alcuni

22 Nel 2013 il caso è stato presentato anche alla CIDH, ma alla data odierna risulta 'en trámite'.

esponenti politici (Gudynas 2017: 73-87), oltre a eventuali legami con la criminalità organizzata, che negli anni ha acquisito il controllo di molte attività estrattive. Come osserva Aureliani, nel saggio pubblicato nel presente volume, ove propone la suggestiva espressione 'estrattivismo criminale', in America Latina l'accumulazione per spoliazione «si alimenta anche grazie al radicamento territoriale di forme aggressive e violente di criminalità organizzata, inserite ormai stabilmente nelle attività estrattive legali e illegali (disboscamento e commercio illegale di legname; furto di idrocarburi; miniere illegali)» (Aureliani: infra: 349) sino anche allo stesso traffico di droga che può considerarsi come una attività estrattiva, in quanto spesso «si materializza mediante l'espropriazione forzata di terre utili per la coltivazione di papavero da oppio o di marijuana» (Aureliani: infra: 349) o di pianta di coca. Tutte queste attività, oltre a violare i diritti sulle terre delle comunità rurali o indigene e dei loro componenti, hanno un impatto sull'ambiente e sugli ecosistemi dovuto alla deforestazione e all'uso di sostanze tossiche (come, ad esempio, il mercurio per estrarre l'oro; la benzina, il permanganato di sodio e l'acido solforico per lavorare le foglie di coca) che vengono rilasciate nei corsi d'acqua e nel terreno con ricadute sulla salute degli abitanti.

8. Le sfide e le speranze dell'Acuerdo de Escazú

Richiama l'attenzione come le difficoltà delle singole economie nazionali, emerse dal 2013 in poi, dovute alle fluttuazioni del prezzo delle materie prime e alle conseguenze della pandemia Covid-19, non abbiano stimolato i governi, di qualunque colore politico, a cercare alternative o correttivi al modello estrattivo. Al contrario, risultano incrementati i progetti, a volte anche 'estremi' con l'impiego di tecnologie più costose e con un maggior impatto sull'ambiente e sulla popolazione. In questo periodo, definito da alcuni studiosi «Exacerbación del neoextractivismo» (Svampa 2019a: 32 e ss.)[23], spesso sono state rese anche più flessibili le procedure di approvazione dei progetti, il rilascio delle concessioni e i percorsi di valutazione dell'impatto ambientale, oltre ad essere state promosse

23 Svampa periodizza il modello estrattivo e la sua trasformazione in 'neoextractivismo'. Individua una «Fase de positividad» (2003-2008), nella quale grazie all'estrattivismo e al boom delle Commodities si sono registrati notevoli livelli di crescita e di sviluppo economico delle singole nazioni con ricadute positive sulla qualità della vita e una riformulazione del ruolo dello Stato; una fase «Multiplicación de los megaproyectos» (2008/2010-2013) in cui l'estrattivismo si è trasformato in 'neoextractivismo', poiché sono stati proposti (e realizzati) alcuni megaprogetti a livello nazionale e regionale che prevedevano un maggiore sfruttamento delle risorse naturali e un forte impatto sull'ambiente e sugli stili di vita. Per quanto l'area vivesse ancora una crescita economica, l'avanzare della frontiera estrattiva ha fatto emergere i primi conflitti socio-ambientali con attori nuovi, che hanno rivendicato la tutela dei diritti individuali, collettivi e dell'ambiente e che hanno guidato proteste marcate e visibili che i singoli governi hanno minimizzato, poi delegittimato e anche criminalizzato.

agevolazioni fiscali per gli investitori[24]. Si delineano così ancora più chiare le contraddizioni dei singoli governi: lo stimolo ad aumentare l'estrazione del petrolio e delle risorse minerarie, i maggiori investimenti nel settore dell'agrobusiness, in particolare per la coltivazione della soia, e sempre più finanziamenti per la realizzazione di grandi opere infrastrutturali hanno fatto emergere il delicato problema di bilanciare la disponibilità di risorse per lo sviluppo economico sul piano nazionale e il rispetto non solo delle terre delle comunità indigene e di quelle rurali, ma anche dell'ambiente in generale.

Una contraddizione che emerge anche dall'adesione con entusiasmo al percorso regionale promosso nel 2012 dalla Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) per realizzare il Principio 10 della Dichiarazione di Rio sull'Ambiente[25] – cioè informazione, partecipazione e giustizia ambientale – e che ha portato alla stesura dell'Acuerdo de Escazú[26] che, nel 2018, è stato adottato dai ventiquattro Stati dell'area per essere però ratificato nel 2020 da solo dodici governi[27], ai quali si sono aggiunti nel 2022 Colombia e Cile[28], mentre è ancora assente il Brasile. All'entusiasmo è subentrata infatti la prudenza, e soprattutto il timore di un gruppo di paesi di perdere sia il controllo sulle proprie risorse naturali sia gli investimenti per il loro sfruttamento (Nalegach,

24 L'insieme di tali politiche è stato definito anche «carrera hacia al fondo» (Ballón, Viale, Monge, Patzy, de la Puente 2017: 9).

25 «Principio 10: Il modo migliore di trattare le questioni ambientali è quello di assicurare la partecipazione di tutti i cittadini interessati, ai diversi livelli. Al livello nazionale, ciascun individuo avrà adeguato accesso alle informazioni concernenti l'ambiente in possesso delle pubbliche autorità, comprese le informazioni relative alle sostanze ed attività pericolose nelle comunità, ed avrà la possibilità di partecipare ai processi decisionali. Gli Stati faciliteranno ed incoraggeranno la sensibilizzazione e la partecipazione del pubblico rendendo ampiamente disponibili le informazioni. Sarà assicurato un accesso effettivo ai procedimenti giudiziari ed amministrativi, compresi i mezzi di ricorso e di indennizzo», cfr. *Dichiarazione di Rio sull'Ambiente e lo Sviluppo*, Rio de Janeiro, 3-14 giugno 1992.

26 Il nome completo è: *Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe*, 2018.

27 Argentina, Bolivia, Ecuador, Messico, Nicaragua, Panama, Uruguay, Antigua e Barbuda, Guyana, Saint Kitts e Nevis, Saint Vincent e Grenadine, Bahamas.

28 Benché promotore dei negoziati, il Cile guidato da Sebastián Piñera non ha ratificato l'Accordo; una delle prime misure del nuovo presidente Gabriel Boric invece è stata quella di inviare al Congresso un progetto di legge per la sua ratifica, oltre a presiedere la sessione inaugurale della prima Conferencia de las Partes (COP1) svoltasi a Santiago del Cile nell'aprile 2022 e a rinnovare l'intenzione di riportare il paese a svolgere il ruolo di leader regionale in materia ambientale. In Colombia la vittoria delle elezioni presidenziali di Gustavo Petro ha favorito la ratifica dell'Accordo. Infatti Petro, candidato della coalizione di sinistra Pacto Histórico, in campagna elettorale aveva promesso un maggior impegno sia nella lotta al cambiamento climatico per salvare il paese e in particolare le regioni amazzoniche, sia per ridurre la violenza nei confronti degli ambientalisti. Già il 26 luglio 2022 – pochi giorni prima del suo insediamento – il Senato ha approvato la legge di ratifica dell'Accordo che è stata confermata dal Congresso l'11 ottobre ed è stata firmata da Petro il 5 novembre: la Colombia è diventata quindi il quattordicesimo Stato membro dell'Accordo.

Astroza 2020; Prieur, Sozzo, Nápoli 2020; Bárcena, Torres, Muñoz Ávila 2021; Aguilar Cavallo 2021; Rosti 2021b).

Il documento infatti aspira a creare un nuovo rapporto fra istituzioni e cittadini in materia ambientale, come recita l'art. 1 che indica l'obiettivo di «garantizar la implementación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales, así como la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación, contribuyendo a la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible». Inoltre, obbliga gli Stati firmatari sia a una maggiore inclusione dei popoli indigeni nei meccanismi della cosiddetta democrazia ambientale (art. 5, c. 4), nel rispetto degli obblighi internazionali e delle legislazioni nazionali vigenti in materia, per garantire una maggior tutela dei loro diritti (art. 7, c. 15), sia a proteggere gli ambientalisti che operano nei rispettivi territori (art. 9), per ridurre la crescente violenza, che ha reso, in questi ultimi anni, l'America Latina la regione più pericolosa per chi difende l'ambiente (Rosti: 2021a; 2021b).

Per quest'ultimo aspetto, bisogna sottolineare che l'Acuerdo de Escazú è il primo trattato che prevede un simile obbligo per gli Stati firmatari, che è più che mai ragionevole alla luce dei dati diffusi da Global Witness nel settembre 2022 che indicavano che, dal 2012 al 2021, a livello globale sono stati assassinati 1.733 ambientalisti e difensori della terra, che i paesi con il numero maggiore di vittime sono Brasile (342), Colombia (322), Messico (154), Honduras (117) e Guatemala (80) e che le vittime erano soprattutto impegnate nella difesa della terra e dell'ambiente, in particolare contro la deforestazione, contro le attività estrattive (miniere e industrie estrattive e agroindustria), in difesa dell'acqua e della riforma agraria; molte erano donne e più di un terzo degli attacchi sono stati contro esponenti o leader di comunità indigene. Il tutto in una cornice di criminalizzazione e di diffamazione, che ha reso gli ambientalisti più vulnerabili, e in un contesto di impunità e di corruzione diffuse, che ha ostacolato l'identificazione sia dei mandanti degli omicidi, delle intimidazioni e delle violenze sia degli esecutori materiali (Global Witness 2022; ONU-Asamblea General 2018; CIDH-Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2011, 2015 e 2017)[29].

Nel complesso l'Accordo – se applicato – ridurrebbe la conflittualità socio-ambientale e favorirebbe l'adozione di politiche in materia più trasparenti e condivise a livello nazionale e regionale, che contribuirebbero alla protezione dell'ambiente; inoltre, incoraggerebbe una legislazione sul tema più omogenea, senza lacune e più certa non solo per i cittadini, ma anche per gli investitori,

29 Si vedano anche i dati raccolti da Tierra de Resistentes (https://tierraderesistentes.com/es/) e da Front Line Defenders (2021).

riducendo corruzione e illegalità. Infine, offrirebbe una maggiore protezione agli ambientalisti, ai difensori delle comunità indigene e ai loro membri.

Si tratta senza dubbio di obiettivi stimolanti e sfidanti, che hanno fatto emergere le contraddizioni e la miopia di alcuni governi, che vi hanno scorto solo le limitazioni e gli ostacoli del breve periodo, senza comprenderne l'importanza in una prospettiva di lungo periodo.

9. Le ragioni di questo volume

Proprio dalla volontà di contribuire a una comprensione il più ampia possibile delle tante sfaccettature di questo fenomeno così complesso e trasformativo della realtà socio-politico-giuridica latinoamericana, nasce l'idea di questo volume, che in realtà pone e affronta questioni che vanno oltre la 'questione indigena' e, volendo, anche oltre il contesto latinoamericano.

Il movimento indigeno, infatti, non si limita alla mera rivendicazione di benefici per gli appartenenti alle comunità autoctone, ma elabora e avanza proposte che riguardano l'intera società nazionale e, sempre più spesso, la comunità internazionale o l'umanità intera, come avviene ad esempio sulle questioni ecologiche. In fondo è un discorso di liberazione e, come tutti i discorsi di liberazione, tende ad assumere una portata universale. Nel proporre una società multietnica e interculturale gli indigeni non pongono l'attenzione solo sulla loro condizione di povertà e subordinazione, ma mettono in discussione le relazioni di dominazione della società latinoamericana basata sulla discriminazione razziale, sull'intolleranza etnica e sulla sottomissione di diverse culture da parte di quella egemone. Così facendo gli indigeni hanno messo in discussione le basi stesse dello Stato liberale e post-coloniale (non solo) latinoamericano, costruito sull'idea di «un solo popolo, una sola nazione, un solo Stato»: un'unità artificiale, presente fino agli inizi del XXI secolo in tutte le Costituzioni latinoamericane, che ha negato per secoli l'esistenza dei popoli indigeni e la diversità etnica e culturale di quelle società, sostenendo e giustificando il diffuso atteggiamento razzista (Bengoa 2000: 27-28).

In questo senso la *questione indigena* è portatrice, non solo in America Latina, di un'istanza generale di «democratizzazione profonda», di maggiore giustizia ed equità per l'insieme delle società e degli Stati (Bengoa 2000: 28). Il linguaggio dei diritti umani ha offerto un nuovo quadro di riferimento e di azione ai movimenti indigeni. Il fatto che le loro lotte abbiano preso la forma della domanda di diritti culturali specifici, volta al raggiungimento di una piena e nuova concezione della cittadinanza, ha a sua volta contribuito a riformulare e ridefinire lo stesso linguaggio, oltre che la teoria e la pratica, dei diritti fondamentali.

Negli ultimi anni il dibattito attorno a questi temi e le riflessioni sugli argomenti sopra indicati sono stati numerosi. La varietà di approcci e la numerosità delle situazioni e dei casi analizzati si rispecchia nelle molteplici pubblicazioni

attorno a tali temi, soprattutto latinoamericane. Anche in Italia si rileva un certo interesse, benché la letteratura sul tema si presenti sparsa fra i differenti approcci disciplinari e i singoli casi nazionali.

Tali considerazioni ci hanno spinto a rivolgerci al mondo scientifico e accademico italiano e internazionale, per raccogliere contributi di studiosi e di esperti della materia che, con differenti approcci disciplinari (Storia dell'America Latina, Antropologia e Antropologia giuridica, Sociologia e Filosofia del diritto, Filosofia politica, Diritto costituzionale, Diritto pubblico comparato e Diritto privato comparato, Diritto internazionale e Tutela internazionale dei diritti umani e altro ancora) hanno ritenuto di analizzare i differenti contesti statali e sub-regionali dell'America Latina. Quello che ne è uscito è un volume interdisciplinare, che propone un aggiornamento dello stato dell'arte sulla questione indigena latinoamericana, coprendo il più ampio spettro possibile di temi, di questioni, di popoli e di paesi della regione.

L'auspicio è quello di contribuire al dibattito scientifico nazionale e internazionale, offrendo al lettore – studioso o studente che sia – una raccolta di saggi che tratteggino un quadro della situazione e dell'evoluzione dei diritti indigeni dell'area, evidenziando tanto le conquiste e i progressi riguardanti le singole realtà nazionali, quanto le criticità, le contraddizioni e le violazioni che ancora oggi caratterizzano l'intero continente.

Bibliografia

C. Abad Restrepo (2017), *Resistencias contra-extractivas y las áreas libres de extractivismo: la cuestión de las consultas populares en América Latina*, www.singa2017.com.br.

G. Aguilar, S. La Fosse, H. Rojas et al. (2010), *Análisis comparado del reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas en América latina*, SSSRC, Conflict Prevention and Peace Forum.

G. Aguilar Cavallo (coord.) (2021), *El Acuerdo de Escazú. Perspectiva latinoamericana y comparada*, Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.

G. Aguirre Beltrán (1991), *Obra Antropológica Completa* - tomo II, Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.

N. Álvarez Molinero (2009), *El sujeto indígena y el derecho de autodeterminación en la Declaración de Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas: ¿Tienen los pueblos indígenas personalidad jurídica internacional?*, in N. Álvarez Molinero, J.D. Oliva Martínez, N. Zúñiga García-Falces (eds.), *Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Hacia un mundo intercultural y sostenible*, Madrid: Catarata, pp. 213-232.

J. Aylwin (1995), *Estudio sobre Tierras Indígenas de la Araucanía: Antecedentes Históricos Legislativos (1850-1920)*, Temuco: Instituto de Estudios Indígenas, Universidad de la Frontera.

J. Aylwin (2014), *Los derechos de los pueblos indígenas en América Latina: avances jurídicos y brechas de implementación*, in J.F. Beltrão, J.C. Monteiro De Brito Filho, I. Gómez et al. (eds.), *Derechos Humanos de los Grupos Vulnerables. Manual*, Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/docs/DHGV_Manual.pdf.

S. Baldin (2019), *Il* buen vivir *nel costituzionalismo andino. Profili comparativi*, Torino: Giappichelli.

E. Ballón, C. Viale, C. Monge, F. Patzy, L. de la Puente (2017), *La Agenda de la Sociedad Civil frente a las Industrias Extractivas*, Ford Foundation, Natural Resource Governance Institute, https://resourcegovernance.org/analysis-tools/publications/la-agenda-de-la-sociedad-civil-frente-las-industrias-extractivas-en-america-latina.

Banco Mundial (2015), *Latinoamérica Indígena en el Siglo XXI. Primera Década*, Washington, http://documents.worldbank.org/curated/en/541651467999959129/pdf/98544-WP-P148348-Box394854B-PUBLIC-Latinoamerica-indigena-SPANISH.pdf.

S. Bandieri (2009), *Historia de la Patagonia*, Buenos Aires: Sudamericana.

F.E. Barba (2007), *Crecimiento ganadero y ocupación de tierras públicas, causas de conflictividad en la frontera bonaerense*, in "Revista ANDES", n. 18, pp. 1-18.

A. Bárcena, V. Torres, L. Muñoz Ávila (2021), *El Acuerdo de Escazú. Sobre democracia ambiental y su relación con la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, Bogotá: CEPAL, Universidad del Rosario.

G. Barié Cletus (2003), *Pueblos Indígenas y Derechos Constitucionales en América Latina: un panorama,* México: Editorial Abya-Yala, http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/6275.pdf?view=1.

N. Barrios Santos (ed.) (2016), *Derechos de los pueblos indígenas en América Latina, Dosier Monográfico (2000-2016)*, Salamanca: Instituto de Iberoamérica, Universidad de Salamanca, in http://americo.usal.es/iberobib/monograficos/derechopueblosindigenas.htm.

R.L. Barsh (1986), *Revision of ILO Convention n. 107*, in "American Journal of International Law", Vol. 81, Lancaster, pp. 756-775.

M.A. Bartolomé (2004), *Los pobladores del "desierto". Genocidio, etnocidio y etnogénesis en la Argentina*, in "Amérique Latine Histoire et Mémoire. Le Chaiers ALHIM", n. 10, pp. 1-19.

J. Bengoa (1985), *Historia del pueblo mapuche (siglo XIX-XX)*, Santiago de Chile: Ediciones Sur.

J. Bengoa (1997), *Censo de Comunidades y Localidades mapuches*, Santiago de Chile: Instituto Nacional de Estadísticas y Ediciones Sur.

J. Bengoa (2000), *La emergencia ind*ígena en America Latina, Santiago de Chile: Fondo de Cultura Económica.

J. Bengoa (2007), *Historia de un conflicto. Los mapuches y el Estado nacional durante el siglo XX*, Santiago de Chile: Planeta.

V. Blengino (2003), *Il vallo della Patagonia. I nuovi conquistatori: militari, scienziati, sacerdoti, scrittori*, prefazione di Ruggiero Romano, Reggio Emilia: Diabasis.

G. Boccara (2007), *Chile y "sus" pueblos indígenas. De la invisibilización-subalternización del indígena a la nueva conquista espiritual de las fronteras del capitalismo globalizado (siglos XIX-XX)*, in "Anuario del IEHS. Sociedades en movimiento. Los pueblos indígenas de América latina en el siglo XIX", pp. 261-273.

G. Boccara, I. Seguel-Boccara (1999), *Políticas indígenas en Chile (siglos XIX y XX). De la asimilación al pluralismo (el caso mapuche)*, in "Revista de Indias", vol. 59, n. 217, pp. 741-774, http://revistadeindias.revistas.csic.es/index.php/revistadeindias/article/view/834.

C. Briones, M. Carrasco (2000), *Pacta sunt servanda. Capitulaciones, convenios y tratados con indígenas en Pampa y Patagonia (Argentina 1742-1878)*, Copenaghen-Buenos Aires: IWGIA-Vinciguerra.

S. Bronstein (1998), *Hacia el reconocimiento de la identidad y de los derechos de los pueblos indígenas en América Latina: síntesis de una evolución y temas para reflexión*, San José de Costa Rica: OIT, Equipo Técnico Multidisciplinario (ETM), http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/mdtsanjose/indigenous/bronste.htm.

R. Cammarata (2006), *I diritti dei popoli indigeni. Lotte per il riconoscimento e principio di autodeterminazione*, in "Sociologia del diritto", vol. 33, pp. 45-75.

R. Cammarata (2012), *Indigeno a chi? Diritti e discriminazioni allo specchio*, Torino: Giappichelli.

R. Cammarata (2021), *La via latinoamericana ai beni comuni. Il* buen vivir *e i diritti della natura nel nuovo costituzionalismo andino*, in T. Mazzarese (a cura di), *Ricucire il mondo. La necessaria sinergia fra diritti fondamentali e beni comuni*, Brescia: Brixia University Press.

M. Carducci, *Epistemologia del Sud e costituzionalismo dell'alterità*, in "Diritto Pubblico Comparato ed Europeo", 2, 2012, pp. 319-325.

M. Carrasco, S. Ramírez (2015), *"Somos un pueblo, precisamos un territorio porque allí es donde se da la vida indígena; sin territorio no hay identidad como pueblo". Buen vivir en Argentina*, in "Revista Pueblos y Fronteras digital", giugno-novembre, pp. 28-51.

I. Chocano La Rosa (1999), *Hasta la vida por la tierra. Empresa vs. Indígenas en América Latina*, in "El Mercurio", Documentos, 20.02.1999; cit. in J. Bengoa (2000), *La emergencia indígena* en America Latina, Santiago de Chile: Fondo de Cultura Económica, p. 25.

Cidh-Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2011), *Segundo Informe sobre la situación de las defensoras y los defesores de Derechos Humanos en las Américas*, https://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/defensores2011.pdf.

Cidh-Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015a), *Criminalización de la labor de las defensoras y los defensores de Derechos Humanos*, http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/criminalizacion2016.pdf.

Cidh-Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015b), *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*, http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/industriasextractivas2016.pdf.

Cidh-Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2017), *Hacia una política integral de protección a personas defensoras de derechos humanos*, http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/proteccion-personas-defensoras.pdf.

Cidh-Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019), *Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía*, https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/panamazonia2019.pdf.

B. Clavero (ed.) (2007), *Pronunciamientos indígenas de las constituciones americanas*, http://alertanet.org/constitucion-indigenas.htm.

H. Clementi (1985), *La frontera en América. Una clave interpretativa de la Historia Americana*, Buenos Aires: Editorial Leviatán, 4 voll.

A. Colajanni (1998), *Le popolazioni indigene e lo Stato in America Latina. Processi storici, dinamiche sociali e organizzative contemporanee, prospettive per il futuro*, introduzione a A. Colajanni (a cura di) *Le piume di cristallo*, Roma: Meltemi, pp. 7-30.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe-CEPAL (2022), *Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe* (LC/PUB.2018/8/Rev.1), Santiago, https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43595/S2200798_es.pdf.

IX Conferencia Internacional Americana Bogotá (1948), *Carta Internacional Americana de Garantías Sociales* o *Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador*.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018), *Cuadernillo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, n. 11: Pueblos indígenas y tribales*, https://www.corteidh.or.cr/cf/corteidh_movil/cuadernillos.cfm.

A. Costantino, L. Gamallo (2015), *Los conflictos socioambientales durante los gobiernos kirchneristas en Argentina*, in D. Vázquez (coord.), *De la democracia liberal a la soberanía popular*, Buenos Aires: CLACSO, pp. 277-308.

F. Del Popolo (ed.) (2017), *Los pueblos indígenas en América (Abya Yala). Desafíos para la igualdad en la diversidad*, Santiago de Chile: CEPAL.

W. Delrio (2002), *Indios amigos, salvajes o argentinos. Procesos de construcción de categorias sociales en la incorporación de los pueblos originarios al estado-nación (1870-1885)*, in L.R. Nacuzzi (ed.), *Funcionarios, diplomáticos, guerreros. Mirada hacia el otro en las fronteras de Pampa y Patagonia*, Buenos Aires: Sociedad Argentina de Antropología, pp. 203-246.

W. Delrio (2010), *Memorias de expropiación. Sometimiento e incorporación indígena en la Patagonia (1872-1943)*, Bernal: Universidad Nacional de Quilmes.

M. Forst (2018), *World Report on the situation of Human Rights Defenders*, https://www.protecting-defenders.org/sites/protecting-defenders.org/files/UNSR%20HRDs-%20World%20report%202018.pdf.

Front Line Defenders (2021), *Global Analysis 2020*.

R. Gargarella (2014), *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*, Buenos Aires: Katz.

L. Giraudo (ed.) (2007), *Ciudadanía y derechos indígenas en América latina: poblaciones, estados y orden internacional*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

L. Giraudo (ed.) (2008), *Derechos, costumbres y jurisdicciones indígenas en la América latina contemporánea*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

L. Giraudo (2009), *La questione indigena in America Latina*, Roma: Carocci.

Global Witness (2022), *Una década de resistencia*, https://www.globalwitness.org/es/decade-defiance-es/.

G. Gordillo (2006), *En el Gran Chaco: Antropologías e historias*, Buenos Aires: Prometeo Libros.

H. Gudermann (2003), *Las poblaciones indígenas andinas de Chile y la experiencia de la ciudadanía*, in H. Gudermann, R. Foester, J.I. Vergara (eds.), *Mapuches y Aymaras. El debate entorno al Reconocimiento y los Derechos Colectivos*, Santiago de Chile, Buenos Aires: RIL Editores, pp. 19-104.

E. Gudynas (2009), *Diez tesis urgentes sobre el nuevo extractivismo. Contextos y demandas bajo el progresismo sudamericano actual*, in Aa.Vv., *Extractivismo, política y sociedad*, Quito: CAAP-CLAES, pp. 187-225.

E. Gudynas (2010), *Si eres tan progresista ¿Por qué destruyes la naturaleza? Neoextractivismo, izquierda y alternativas*, in "Ecuador Debate", 79, pp. 61-82.

E. Gudynas (2015), *Extractivismos. Ecología, economía y política de un modo de entender el desarrollo y la Naturaleza*, Cochabamba: CEDIB.

E. Gudynas (2017), *Extractivismo y corrupción en América del Sur. Estructuras, dinámicas y tendencias en una íntima relación*, in "RevIISE", 10, pp. 73-87.

E. Gudynas (2018), *Extractivismos: conceptos, expresiones, impactos y derrames*, in M. Ramírez, S. Schmalz (eds.), *¿Fin de la bonanza? Entradas, salidas y encrujcijadas del extractivismo*, Buenos Aires: Editorial Biblos, pp. 19-36.

D. Harvey (2004), *El 'nuevo imperialismo': acumulación por desposesión*, Madrid: Akal.

I. Hernández (1992), *Los indios de Argentina*, Madrid: Editorial Mapfre.

S. Hincapié (2017), *Entre el extractivismo y la defensa de la democracia. Mecanismos de democracia directa en conflictos socioambientales de América Latina*, in "Recerca. Revista de Pensament i Anàlisi", n. 27, pp. 37-61.

S. Hincapié (2020), *Activismo, Naturaleza y Diversidad. Derechos Humanos para la nueva tierra*, in S. Hincapié, J.T. Verdugo (coord.), *Activismo, Medio Ambiente y Derechos Humanos en América Latina*, México: Editorial Universidad de Cuenca, pp. 184-231.

Kachi Yupi–Huellas de la sal, Procedimiento de Consulta Previa Libre e Informada para las Comunidades Indígenas de las Salinas Grandes y Laguna de Guayatayoc (2015), https://naturaljustice.org/wp-content/uploads/2015/12/Kachi-Yupi-Huellas.pdf.

A. Levaggi (2000), *Paz en la frontera. Historia de las relaciones diplomáticas con las comunidades indígenas en la Argentina (siglos XVI-XIX)*, Buenos Aires: Universidad del Museo Social Argentino.

A. Levaggi (2002), *Diplomacia hispano-indígena en las fronteras de América. Historia de los tratados entre la Monarquía española y las comunidades aborígenes*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

C.P. Lucaioli, L.R. Nacuzzi (2010), *Fronteras. Espacios de interacción en las tierras bajas del sur de América*, Buenos Aires: Sociedad Argentina de Antropología.

R.J. Mandrini (1992), *Indios y fronteras en el área pampeana (siglos XVI-XIX). Balance y perspectivas*, in "Anuario del IEHS", VII, pp. 59-73.

R.J. Mandrini, S. Ortelli (2006), *Las fronteras del Sur*, in R.J. Mandrini (ed.), *Vivir entre dos mundos – Conflicto y convivencia en las fronteras del sur de la Argentina. Siglos XVIII y XIX*, Buenos Aires: Taurus, pp. 21-42.

R.J. Mandrini (2008), *La Argentina aborigen. De los primeros pobladores a 1910*, Buenos Aires: Siglo XXI.

J.R. Martínez Cobo (1981-1983), *Study on the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations: Final Report submitted by the special Rapporteur, Mr. José Martínez Cobo*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.8, https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/publications/2014/09/martinez-cobo-study/.

C. Martínez Sarasola (1996), *Nuestros paisanos los indios. Vida, historia y destino de las comunidades indígenas en la Argentina*, Buenos Aires: Emecé.

E.H. Mases (2010), *Estado y cuestión indígena. El destino final de los indios sometidos en el sur del territorio (1878-1930)*, Buenos Aires: Prometeo.

A. Mastromarino (2020), *Il nuevo constitucionalismo latinoamericano: una lettura in prospettiva*, in "Diritto pubblico comparato", 2, pp. 317-362.

C. Nalegach, P. Astroza (2020), *La necesidad de una democracia ambiental en América Latina: el Acuerdo de Escazú*, in "Documentos de Trabajo", n. 40, pp. 1-30.

Ocmal-Observatorio de Conflictos Mineros de América Latina (2011), *Cuando tiemblan los derechos: extractivismo y criminalización en América Latina*, https://www.ocmal.org/cuando-tiemblan-los-derechos-extractivismo-y-criminalizacion-en-america-latina/.

Oea-Organización de estados Americanos (2016), *Declaración americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* (2016), https://www.oas.org/es/sadye/documentos/res-2888-16-es.pdf.

Organizzazione Internazionale del Lavoro-OIL (1989), *Convenzione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro n. 169 sui popoli indigeni e tribali in Stati indipendenti*, http://www.gfbv.it/3dossier/diritto/ilo169-conv-it.html.

ONU-ASSEMBLEA GENERALE (2008), *Dichiarazione delle Nazioni Unite sui Diritti dei Popoli Indigeni*, E. BORGNINO, G. TESCARI (traduzione italiana a cura di), https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_it.pdf.

ONU-ASAMBLEA GENERAL (2014), *Documento final de la reunión plenaria de alto nivel de la Asamblea General conocida como Conferencia Mundial sobre los Pueblos Indígena*, (A/RES/69/2), https://undocs.org/es/A/RES/69/2.

ONU-ASAMBLEA GENERAL (2018), *Situación de los defensores de los derechos humanos. Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos*, 23 luglio (A/73/215).

ONU-ASAMBLEA GENERAL (2020), *Derechos de los pueblos indígenas*, (A/75/185).

ONU-CONFERENZA DELLE NAZIONI UNITE SULL'AMBIENTE E LO SVILUPPO (1992), *Dichiarazione di Rio sull'Ambiente e lo Sviluppo*.

ONU-CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2007), *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen* (A/HRC/4/32), https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2007/4993.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2007/4993.

ONU-CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2013), *Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. Las industrias extractivas y los pueblos indígenas*, (A/HRC/24/41), http://unsr.jamesanaya.org/esp/annual-reports/informe-del-2013-al-consejo-de-derechos-humanos-estudio-sobre-las-industrias-extractivas-y-los-pueblos-indigenas.

ONU-CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2018), *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas*, 10 agosto (A/HRC/39/17), https://undocs.org/es/A/HRC/39/17.

J.E.R. ORDÓÑEZ CIFUENTES (1996), *La questión étnico nacional y derechos homanos: el etnocidio – Los problemas de la definición conceptual,* Ciudad de México: UNAM – Corte de Constitucionalidad de Guatemala – Procurador de Derechos Humanos de Guatemala.

T. PALMISANO, J. WAHREN, M.G. HADAD (2021), *Conflicto agrario y extractivismo en la Argentina reciente (2015-2019)*, in "Cuaderno CRH", Salvador, v. 34, pp. 1-18.

G. PAYÀS PUIGARNAU (ed.) (2018), *Los Parlamentos hispano-mapuche (1593-1803). Textos fundamentales*, Temuco: Ediciones de la Universidad Católica de Temuco.

D. PRAGIER, M.A. NOVAS, L.G. CHRISTEL (2022), *Comunidades indígenas y extracción del litio en Argentina: juridificación y estratégias de acción*, in "Íconos. Revista de Ciencias Sociales", 72, pp. 79-96, https://iconos.flacsoandes.edu.ec/index.php/iconos/article/view/5030.

M. PRIEUR, G. SOZZO, A. NÁPOLI (2020), *Acuerdo de Escazú. Hacia la democracia ambiental en América Latina y el Caribe*, Santa Fe: Universidad Nacional del Litoral.

M. QUIJADA (1999), *La ciudadanización del "indio bárbaro". Políticas oficiales y oficiosas hacia la población indígena de la Pampa y la Patagonia, 1870-1920*, in "Revista de Indias", 217, pp. 675-704.

M. Quijada (2002), *Repensando la frontera sur argentina: concepto, contenido, continuidades y descontinuidades de una realidad espacial y étnica (siglos XVIII y XIX)*, in "Revista de Indias", 224, pp. 103-142.

S. Ramírez (2007), *Igualdad como Emancipación: los Derechos Fundamentales de los Pueblos Indígenas*, in "Anuario de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile", pp. 33-50, http://www.cdh.uchile.cl/publicaciones/detalle.tpl?id=64.

S. Ramírez (2013), *Prefacio*, in "Voces en el Fénix. Tierra prometida", n. 25, p. 8.

S. Ramírez (2015), *Reforma constitucional y Pueblos indígenas*, in M. Bernal, C. Pizzolo, A. Rossetti (comps.), ¡Que veinte años no es nada! *Un análisis crítico a veinte años de la reforma constitucional de 1994 en Argentina*, Buenos Aires: EUDEBA, pp. 315-325.

S. Ramírez (2017), *Pueblos indígenas, identidad y territorio-Sin territorio no hay identidad como Pueblo*, in "Revista Jurídica de la Universidad de Palermo", n. 1, anno 15, maggio, pp. 9-29.

S. Ratto (2007), *Prácticas indígenas mestizas en una área de frontera. La campaña bonaerense entre 1830 y 1850*, in "Anuario IEHS. Sociedades en movimiento. Los pueblos indígenas de América latina en el siglo XIX", pp. 33-46.

S. Ratto, J. Farberman (eds.) (2009), *Historias mestizas en el Tucumán colonial y las pampas (siglos XVII-XIX)*, Buenos Aires: Editorial Biblos.

C. Rodríguez Garavito, C.A. Baquero Díaz (2020), *Conflictos socioambientales en América Latina. El derecho, los pueblos indígenas y la lucha contra el extractivismo y la crisis climática*, Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

M. Rosti (2017), *Una introducción a los derechos indígenas*, in A.Tomaselli, M. Rosti, R. Cammarata, C. Scardozzi, *Challenges to indigenous political and socio-economic participation: Natural Resources, Gender, Education and Intellectual Property / Desafíos de los pueblos indígenas en su participación política y socio-económica: recursos naturales, género, educación y propiedad intelectual*, Bolzano: Eurac Books, pp. 12-29.

M. Rosti (2019), *The Right to Consultation and Free, Prior and Informed Consent in Argentina: The Case of Salinas Grandes-Laguna de Guayatayoc*, in C. Wright, A. Tomaselli (eds.), *The Prior Consultation of Indigenous Peoples in Latin America. Inside the Implementation Gap*, London-New York: Routledge, pp. 210-224.

M. Rosti (2020), *Popoli indigeni, terre e risorse naturali in Argentina dall'indipendenza ad oggi*, prefazione di R. Cammarata, Roma: Nova Delphi.

M. Rosti (2021a), *Difensori dell'ambiente, Popoli indigeni e violenza organizzata nell'America Latina contemporanea. L'opportunità dell'Acuerdo de Escazú,* in "Rivista di Studi e Ricerche sulla Criminalità Organizzata", 7, 4, pp. 6-40.

M. Rosti (2021b), *L'Acuerdo de Escazú: uno strumento per la democrazia ambientale e per la tutela dei popoli indigeni e degli ambientalisti in America Latina*, in "Processi Storici e Politiche di Pace", n. 29-30, pp. 93-115.

M. Rosti (2023), *Il Cile prova per la seconda volta a redigere una nuova Costituzione*, 23 marzo, in Osservatorio su "Nuovi Autoritarismi e Democrazie", http://nad.unimi.it/.

N. Rouland, S. Pierré-Caps, J. Poumarède (1999), *Derecho de minorías y de pueblos autoctonos*, Ciudad de México: Siglo XXI Editores.

E. Said (1993), *Cultura e imperialismo*, Barcelona: Anagrama.

S. Schmalz (2018), *Del boom a la crisis: atrapados en el cuadrado mágico del neoextractivismo*, in M. Ramírez, S. Schmalz (eds.), *¿Fin de la bonanza? Entradas, salidas y encrujcijadas del extractivismo*, Buenos Aires: Editorial Biblos, pp. 37-50.

R. Sieder (1998), *Repensando la democratización y la ciudadanía: el pluralismo legal y la reforma institucional en Guatemala*, in C. Dary F. (ed.), *La construcción de la nación y la representación ciudadana en México, Guatemala, Perú, Ecuador y Bolivia*, Ciudad de Guatemala: FLACSO, pp. 341-378.

J. Solares (1995), *Derechos humanos desde la perspectiva indígena en Guatemala*, Guatemala: FLACSO.

M. Svampa (2019a), *La fronteras del neoextractivismo en América Latina. Conflictos socioambientales, giro ecoterritorial y nuevas dependencias*, Bielefeld: Bielefeld University Press, https://library.oapen.org/handle/20.500.12657/25058.

M. Svampa (2019b), *Neo-extractivism in Latin America. Socio-environmental Conflicts, the Territorial Turn, and New Political Narratives*, Cambridge University Press.

M. Svampa, E. Teran Mantovani (2019), *En las fronteras del cambio de época. Escenarios de una nueva fase del extractivismo en América Latina*, 13 agosto, https://www.biodiversidadla.org/Documentos/En-las-fronteras-del-cambio-de-epoca-Escenarios-de-una-nueva-fase-del-extractivismo-en-America-Latina.

P. Thornberry (1991), *International Law and the Rights of Minorities*, Oxford: Clarendon Press.

A. Trevigno (2010), *Le emergencia de los derechos indígenas y su planteamiento en las Constituciones latinoamericanas*, in "Trabajos y Ensayos", n. 12, luglio, pp. 1-17.

United Nations (2009), *State of the World's Indigenous Peoples (SOWIP)*, New York, https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/publications/state-of-the-worlds-indigenous-peoples.html.

C. Vangelista (1979), *Frontiera*, in M. Carmagnani (a cura di), *Storia dell'America latina*, Firenze: La Nuova Italia, pp. 77-78.

C. Vangelista (2009), *L'America latina e il modello turneriano*, in *Il significato della frontiera nella storia americana di Frederick J. Turner*, in "Contemporanea", n. 3, pp. 573-579.

P. Wade (2000), *Raza y etnicidad en Latinoamérica*, Quito: Ediciones Abya-Yala.

R.Z. Yrigoyen Fajardo (2011), *El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la desconolonización,* in C. Rodríguez Garavito (ed.), *El derecho en América Latina. Una mapa para el pensamiento jurídico del Siglo XXI*, Buenos Aires: Siglo XXI, pp. 139-159.

Principali siti internet

http://www.cervantesvirtual.com/portales/constituciones_hispanoamericanas/
http://www.corteidh.or.cr
http://www.oas.org/es/cidh/
https://www.ocmal.org/
https://tierraderesistentes.com/es/
https://www.un.org/es/ga/69/meetings/indigenous/#&panel1-1
https://unric.org/it/agenda-2030/

Sezione I
Diritti politici e partecipazione politica

A cura di Roberto Cammarata

El ejercicio de los derechos políticos de los pueblos indígenas en Argentina
di Silvina Ramírez

Autodeterminazione indigena e paradigma pluralista. Il caso della 'Autonomía Guaraní Charagua Iyambae' (Bolivia)
di Francesca Scionti

Derechos políticos de los pueblos indígenas en Paraguay: viejos escenarios y nuevos desafíos
di Sara Mabel Villalba Portillo

El juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano: maximiza la justicia y protege los derechos de los pueblos indígenas
di Raúl Flores Bernal - Wendy Carrasco González - Francisco Bello Eugenio

El derecho indígena como modelo para una práctica política y electoral distintas
di José Ramón Narváez Hernández

Participación de los pueblos indígenas Awajún y Shipibo en los presupuestos participativos municipales de los años 2012 y 2020
di Silvia Cirene Ordoñez Ganoza

El ejercicio de los derechos políticos de los pueblos indígenas en Argentina

Silvina Ramírez
Universidad de Buenos Aires – Argentina
silvina.ramirez@gmail.com

DOI: https://doi.org/10.54103/milanoup.93.121

ABSTRACT
La construcción de Estados interculturales y plurinacionales, que respeten a rajatabla los derechos de los pueblos indígenas, requiere de transformaciones estructurales. Los mismos derechos que han sido incorporados por los Estados al material normativo vigente, plantean un conjunto de desafíos a la institucionalidad vigente, que obliga a buscar – y encontrar – caminos alternativos, que incluyen un rediseño que contemple no sólo la igualdad entre individuos, sino también la igualdad entre pueblos. El derecho a la consulta en este trabajo es sólo un ejemplo de la enorme tarea pendiente por parte de las instancias estatales, y una interpelación para superar siglos de colonialismo que siguen resistiéndose a cambios, que bien entrado el siglo XXI, son insoslayables.

PALABRAS CLAVE
pueblo Mapuche, derecho a la consulta, constitución nacional, soberanía.

ABSTRACT
The construction of intercultural and plurinational States, which strictly respect the rights of indigenous peoples, requires structural transformations. The same rights that have been incorporated by the States into the current legal framework, pose a set of challenges to the current institutionality, which forces it to seek – and find – alternative paths, which include a redesign that contemplates not only equality between individuals, but also also equality between peoples. The right to consultation in this work is just one example of the enormous task pending on the part of State instances, and an appeal to overcome centuries of colonialism that continue to resist changes which are unavoidable in the 21st century.

KEYWORDS
Mapuche people, right to consultation, national constitution, sovereignty.

1. Notas preliminares

En 2021, la decisión de la máxima instancia judicial de Argentina, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en un caso que involucra los derechos de los pueblos indígenas, específicamente el derecho a la consulta, se utiliza en este trabajo como un punto de partida para llevar adelante una reflexión más general. En ese sentido, este fallo permite profundizar sobre ciertas concepciones que atraviesan el pensamiento jurídico y político en Argentina.

Si bien esta decisión judicial apunta en la dirección correcta, al proteger el derecho a la consulta reivindicado por las comunidades indígenas, el voto de la disidencia amerita un estudio más pormenorizado de sus argumentos, precisamente para desentrañar cómo se visualizan a los pueblos indígenas bien entrado el siglo XXI desde las estructuras del poder. Desde las miradas confrontadas en el fallo, y como un punto de partida para analizar la eficacia de los derechos indígenas en Argentina, este ensayo se propone indagar sobre la construcción de un Estado diferente a la luz de la implementación de estos derechos.

Los derechos políticos son centrales para la consolidación de un sujeto colectivo, esto es para el fortalecimiento de los pueblos indígenas. La propuesta de este trabajo, entonces, es a partir del fallo de mención (2) y de su relevancia en el escenario jurídico en Argentina, determinar los alcances del derecho a la consulta y de cuáles son las formas para garantizarlo (3); cómo repercute el ejercicio del derecho a la consulta en conceptos clásicos que conforman y adjetivan el Estado, esto es, soberanía, democracia, república (4). La construcción de un tipo de Estado también depende de estas definiciones y cómo se juegan con el respeto de los derechos indígenas (5). Por último, este análisis también puede contribuir a dar una panorámica del grado de cumplimiento de los derechos de los pueblos indígenas en Argentina y América Latina (6).

Si bien existe una frondosa literatura al respecto, y cada uno de los países de la región presenta singularidades que ameritan un estudio particularizado, existen ciertos rasgos comunes - como la vulneración de los derechos territoriales, y de los derechos a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado - que permiten realizar una aproximación a los obstáculos y dificultades para gozar efectivamente de los derechos indígenas, y de ese modo poder construir genuinos Estados interculturales y plurinacionales.

2. Descripción del fallo y su relevancia

En 2003, la Legislatura de la provincia de Neuquén, mediante ley 2429, crea la Municipalidad de Villa Pehuenia (con rango de tercera categoría), una población conformada en un porcentaje importante por comunidades indígenas

(comunidades mapuche Catalán, Puel y Plácido Puel). En 2018 alcanzo el estatus de municipio de segunda categoría[1].

El conflicto se planteó cuando las comunidades mencionadas y la Confederación indígena Neuquina afirman que la creación de un municipio los afecta directamente al modificar sus modos de vida, por lo tal, y de acuerdo a la normativa vigente, deben ser consultados, de acuerdo a la normativa nacional e internacional vigente en el país. Los representantes indígenas plantearon un recurso para que la ley provincial 2429 y el Decreto del Poder Ejecutivo Provincial 02/04 - convocando a elecciones para conformar la comisión municipal - sean declarados inconstitucionales. Más allá del derrotero judicial, que incluye la denegación del pedido por parte de los tribunales de justicia de Neuquén y la sentencia favorable de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) que se comenta en este artículo, es importante entender los diferentes argumentos que se utilizaron tanto para justificar la decisión final, como los que fundamentaron la disidencia.

En los hechos, la posibilidad que se reconozca la participación política de las comunidades indígenas en los asuntos públicos es obstaculizada por la creación de una forma de organización inconsulta y ajena a las formas organizativas indígenas. El reclamo que se interpone ante el Estado tiene la pretensión de construir un camino de diálogo intercultural, para dejar sentadas las reglas de convivencia entre todos los habitantes de la villa.

El fallo es relevante por varios motivos. Porque es una decisión judicial de la última instancia judicial del país, algo que no es habitual, dado que la Corte Suprema ha entendido 'en el fondo' de pocas causas que involucran derechos indígenas. Pero más allá de esta decisión judicial, el contraste entre el voto de la mayoría y la disidencia es notable, porque traducen dos miradas del Estado completamente diferentes.

Sólo para ejemplificar, dice la mayoría:

> … No se trata de crear un Estado dentro de otro Estado, pues está claro que en nuestro país las diversas etnias, culturas y nacionalidades que habitan el suelo argentino se congregan, a los fines institucionales y con sus matices, bajo el mismo techo constitucional. De lo que se trata es de hacer viable la máxima vigencia posible de los derechos diferenciales reconocidos, y no de minimizarlos considerándolos implícitos dentro de las prerrogativas comunes al resto de la población (CSJN, 2021).

Por su parte, la disidencia expresa:

> La creación de un municipio no afecta ningún derecho reconocido a las comunidades indígenas por el Convenio 169 de la OIT ya que éste no les confiere un de-

1 Los municipios son considerados de primera, segunda y tercera categoría de acuerdo a la cantidad de habitantes, y se diferencian en sus atribuciones, recursos económicos, etc.

> recho a la autodeterminación política. Dicho en otros términos, el Convenio 169 no otorga a las comunidades indígenas el derecho a que el poder político general se organice de manera diferente al modo previsto por las normas constitucionales de los Estados en los que habitan. Por lo tanto, no puede sostenerse que las normas cuestionadas por las recurrentes, al establecer para el funcionamiento de Villa Pehuenia un modelo político representativo y no asambleísta, las afectaron directamente (CSJN, 2021).

En el argumento de la disidencia se encuentra la clave de las tensiones históricas entre Estado y pueblos indígenas. El rechazo al reconocimiento de los derechos específicos - por ejemplo, el desconocimiento de uno de los derechos políticos centrales, el de la libre determinación - esgrimiendo como motivo la imposibilidad de pensar dentro de un Estado un modelo político diferente al hegemónico, da cuenta de la incomprensión conceptual de las nuevas formas de estatalidad que deben implementarse para respetar los derechos indígenas.

Si bien la mayoría llega a una conclusión diferente, no es irrelevante analizar las razones que desarrolla la disidencia, dado que traduce un pensamiento muy extendido en el campo jurídico, y que ha obstaculizado recurrentemente la posibilidad de garantizar los derechos indígenas. En este caso, el derecho a la consulta - un derecho que interpela permanentemente las estructuras estatales - no ha encontrado los canales adecuados para que sea respetado. Más allá de las dificultades que existen para su implementación, también debe destacarse la ignorancia extendida de parte de los funcionarios estatales, que rehúsan generar las condiciones para poder garantizarlo.

3. El alcance del derecho a la consulta

Desde su surgimiento como derecho, incorporado al Convenio 169 de la OIT en 1989, la consulta fue el eje de un intenso debate. Se discutió - y se sigue discutiendo - sobre su contenido, sobre el procedimiento para implementarlo, sobre cuáles deben ser sus destinatarios, etc. En ese sentido, en las últimas décadas el derecho a la consulta es indudablemente una fuerte interpelación a los Estados y se ha convertido en un gran desafío. Asimismo, también es uno de los derechos más recurrentemente vulnerados en toda la región.

El derecho a la consulta es un derecho político. Es una forma de participación calificada en el ámbito público. Tiene una doble faz: por una parte, es un derecho sustantivo que jerarquiza a los pueblos indígenas, considerándolos como genuinos sujetos políticos y colectivos con quienes se debe dialogar. Por otra parte, es un derecho instrumental, porque permite el goce de otros derechos, tales como el derecho al territorio, el derecho a la gestión de los bienes comunes naturales, el derecho a la salud, el derecho a la administración de justicia, etc.

El ejercicio del derecho a la consulta está rodeado de algunos elementos indispensables para que pueda garantizarse su adecuada implementación. Así, que sea llevado adelante de buena fe, en idioma indígena (con intérpretes), respetando los tiempos de las comunidades indígenas que se consultan, sin coacción, con anterioridad a autorizar cualquier medida que los afecte, con la información necesaria para arribar a una decisión con fundamentos, respetando la forma organizativa indígena, etc., son algunos aspectos que insoslayablemente deben tenerse presente.

En el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), que se haya decidido que el derecho a la consulta debe ser respetado a la hora de crear un municipio es una muestra muy clara del peso de este derecho y de su impacto a la hora de diseñar instituciones, pensando desde ya en gestar instancias estatales interculturales. El derecho a la consulta, junto al consentimiento previo libre e informado, contemplados en el material normativo internacional (Convenio 169 de la OIT, Declaración de Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas, Declaración Americana sobre derechos de los pueblos indígenas), indican el camino a seguir para construir una nueva relación entre el Estado y los pueblos indígenas.

Una relación traumática que tuvo su mal inicio en épocas de conquista y colonización, pero que se profundizó con la construcción de los Estados modernos en el siglo XIX, y que no ha conseguido transformar y superar el genocidio, el despojo, la consideración de que los pueblos indígenas deben ser subordinados al paradigma occidental. El derecho a la consulta, en conjunto con otros derechos, se presenta como un modelo alternativo a seguir en un contexto atravesado por nuevos vientos de colonialismo y de despojo.

Sin embargo, y a pesar de que estos derechos se encuentran vigentes, tienen fuerza normativa y ya existe jurisprudencia local y del sistema interamericano de derechos humanos que los protegen, lo cierto es que existe una resistencia persistente para cumplir con las obligaciones generadas por los mismos instrumentos que el Estado se comprometió a respetar. El derecho a la consulta, junto con los derechos territoriales y el derecho a gestionar los bienes comunes naturales, conforman una suerte de 'tríada maldita', ya que son los más habitualmente vulnerados. En su respeto se juega la posibilidad de seguir sobreviviendo como pueblos, de allí su centralidad.

No debe olvidarse que desde la incorporación en el Convenio 169 de la OIT del derecho a la consulta, su implementación ha sido errática. Muchas veces, con el sólo objetivo de cumplir con el mandato normativo, se configuró un 'como sí' alrededor de la consulta, que no cumplía con los requisitos mínimos para efectivizarla genuinamente.

Es por ello que se fue consolidando con el paso del tiempo un piso mínimo que debe ser respetado para garantizar el derecho, tal como fue concebido. Sin embargo, no puede dejarse de lado las dificultades reales que existen para

implementarlo, y que tienen que ver con el amplio espectro de temas que deben ser consultados, con sus diferentes impactos, con quiénes deben ser los destinatarios de la consulta (¿comunidades indígenas u organizaciones indígenas?), con los procedimientos a seguir, etc.

Para alcanzar un respeto irrestricto de este derecho se están explorando diferentes caminos. En primer lugar, se pensó que la vía más adecuada para garantizar que los Estados, internamente, cumplan con este derecho era la promulgación de una ley doméstica, que regulara los aspectos más relevantes de su implementación. Con la experiencia adquirida, y la promulgación de la primera ley de consulta en la región (ley peruana) se advirtieron las dificultades que existen para que los Estados elaboren leyes que no sólo respondan a los contenidos de este derecho, sino que también consulten sus aspectos más relevantes (no debe olvidarse que una eventual ley de consulta también debe ser consultada).

De allí que, a partir de los déficits del proceso peruano (Ramírez 2020b), actualmente se discute sobre la conveniencia de que cada comunidad indígena pueda elaborar sus "protocolos" de consulta, para que sean las mismas comunidades las que indiquen cuál es el procedimiento adecuado para consultarles. En definitiva, el derecho a la consulta sigue siendo problemático a la hora de bajarlo a tierra. Una decisión judicial de última instancia es un buen empujón para lograr que las instancias estatales finalmente decidan incorporar la consulta a sus políticas públicas.

4. Soberanía, democracia y república

Algunos conceptos que son claves para la teoría política, tales como soberanía, democracia y república, a la luz de los derechos indígenas deben adquirir otros significados. Deben compatibilizarse los derechos individuales con los derechos colectivos, derechos que se invocan en su calidad de pueblos indígenas. En ese orden de ideas, la soberanía debe articularse con el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas; la democracia debe convertirse en una democracia intercultural para dar cabida el hecho de la diferencia; la república debe abrir las puertas a las formas organizativas indígenas, combinando el principio de división de poderes y la autoridad del jefe de Estado con la institucionalidad indígena.

Así, la soberanía no significa que sólo un pueblo puede decidir el destino del Estado y llevar adelante la gestión de gobierno, sino que cada pueblo - dentro de un único marco estatal - pueden decidir sobre sus formas de vida. Muchos argumentos, incluso algunos de ellos esgrimidos por el fallo que se menciona en los primeros apartados de este artículo, invocan la fragmentación estatal y la disolución del principio de soberanía para no respetar el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas. Vuelven a la idea de que existe un solo pueblo dentro del espacio geopolítico del Estado. No se entiende que el viejo

concepto de soberanía debe ser reformulado para dejar paso a otras formas de concebir el Estado.

Por su parte, el tan remanido concepto clásico de democracia, y la regla de la mayoría que es su rasgo distintivo, debe ser reversionado frente a las transformaciones que los Estado han ido sufriendo en las últimas décadas. Una idea de democracia intercultural requiere de una participación mucho más activa de los pueblos indígenas. El tema de la representación, siempre tan debatido, se configura frente a los pueblos indígenas con otros matices. Es allí donde el derecho a la consulta se convierte en un "derecho llave" que permite el ingreso a un escenario político, en donde las voces indígenas encuentren el espacio adecuado para formar parte de los debates alrededor de las cuestiones públicas.

Por su parte, la república requiere una apertura que también reforma su significado clásico. Partimos del hecho - y del derecho - de que los pueblos indígenas tienen sus propias autoridades, su propia institucionalidad. Temas tales como formas de gobierno, ejercicio del poder público y separación de poderes deben encontrar en los derechos indígenas una nueva formulación. No se trata de ignorar la república democrática instaurada por la propia constitución. El punto es que la introducción de los derechos indígenas, muchos de ellos derechos políticos, impactan en el centro de los mecanismos estatales, obligando un rediseño que hasta el momento sigue siendo una deuda pendiente con los pueblos indígenas.

En definitiva, los derechos políticos de los pueblos indígenas requieren de - y obligan al Estado a - una revisión de la ingeniería constitucional y de la teoría política imperante. No puede seguir sosteniéndose conceptos anclados en el perfil de Estado del siglo XIX, invocando la unidad estatal, la soberanía (mal entendida), y la idea de que existe un solo pueblo que amerita representación. Desde ese prisma, cualquier intento de construir Estados igualitarios queda descartado.

El derecho a la consulta y el consentimiento previo, libre e informado abrió un camino de reconocimiento de derechos políticos de los pueblos indígenas sin precedentes. Permitieron avizorar futuros Estados que compatibilizaran estructuras clásicas 'occidentales' con otras que respondieran a la perspectiva indígena. Una conformación que combinara la dimensión individual con la dimensión colectiva, que respetara ámbitos de autonomía, y que consolidara una relación "inter pueblos" que hasta el presente ha sido imposible de alcanzar.

En una organización federal de gobierno como en la Argentina, en donde existe una descentralización territorial del poder, las autonomías provinciales - en convivencia con el Estado nacional - podrían, asimismo, convivir con las autonomías indígenas, si existiera un genuino reconocimiento de sus derechos territoriales, algo que hoy forma parte del núcleo central de conflictos suscitados entre las comunidades indígenas, el Estado nacional y los Estados provinciales.

Una suerte de colaboración sin interferencia, tal como lo establece la CSJN en su resolución en el fallo de referencia.

> Disponer que, en el marco del principio de "colaboración sin interferencia" que debe guiar la relación entre el Estado Nacional y los estados provinciales, la Provincia del Neuquén, en el plazo de 60 días, convoque y concrete una mesa de diálogo con la Comunidad Mapuche Catalán y la Confederación Indígena Neuquina para oírlos y diseñar en forma conjunta con la Municipalidad de Villa Pehuenia mecanismos permanentes de participación institucional y comunicación, de modo que las comunidades originarias puedan intervenir en la determinación de las políticas y decisiones municipales que las involucren y, de esta forma, optimizar la convivencia entre los habitantes del municipio, adecuando –de ser necesario- la legislación en la materia (CSJN, 2021).

Esta colaboración no sólo debería darse entre el Estado nacional y los Estados provinciales, sino que debe también articularse con las comunidades indígenas, para abrir canales de diálogo que permitan gestar formas diferentes de participación, que respeten especialmente sus modos de vida.

5. Matriz estatal y pueblos indígenas

El gran desafío para los Estados en el siglo XXI es transformarse, genuinamente, en plurinacionales e interculturales. A partir de las Constituciones de Ecuador de 2008 y de Bolivia de 2009, se han abierto innumerables debates alrededor de lo que significa que un Estado sea plurinacional (Ramírez, 2015). A más de una década de la vigencia de estas constituciones, el debate sigue abierto. No han podido refundarse los Estados, y si bien se han avanzado en términos de reconocimiento formal, sigue siendo muy difícil asegurar el goce efectivo de estos derechos. Algo poco novedoso y muy reiterativo, pero que vale la pena volver a introducir en la reflexión.

Se vuelve imprescindible una transformación de la matriz del Estado. Para ello, se pensó que un cambio constitucional habilitaría dicha 'mutación estatal'. Sin embargo, finalmente las constituciones no blindaron un camino de cambio de modelo. Luego de una década de estas 'nuevas' constituciones, la conclusión ineludible es que un cambio constitucional es una condición necesaria pero no suficiente de una reforma profunda de las estructuras del Estado.

La pregunta que surge de esta última afirmación es sobre cuáles deberían ser las acciones que generarían las condiciones para empezar a transitar un camino a la plurinacionalidad. Es en este punto en donde el debate se encuentra, en algún sentido, estancado. Parece ser que ni en el debate teórico, y mucho menos en la praxis, existe claridad sobre el modo en que debe encararse una construcción, que ya es entendida como una tarea insoslayable si se pretende, en serio, vivir en genuinos Estados igualitarios.

¿Hacia dónde debe apuntar una transformación de la matriz estatal? En primer lugar, debe establecer una relación formal con los pueblos indígenas. Eso significa que se produzca un diálogo desde las máximas autoridades del país, que puedan revertir cierta tradición asistencialista y caritativa de 'conceder' u 'otorgar', cuando al Estado lo que le corresponde es honrar sus obligaciones.

En segundo lugar, cierta ingeniería constitucional producto de los debates del siglo XIX debe abrir paso a ajustes que tengan presente a los pueblos indígenas, sus organizaciones, sus formas de vida. Para ello, deben replantearse desde el sistema presidencialista, los mecanismos de participación popular, los sistemas de representación parlamentario, la forma de organización federal sin contemplar a los pueblos indígenas, el ordenamiento político / territorial, etc.

En tercer lugar, deben arbitrarse los medios para la titulación colectiva de la propiedad comunitaria indígena, ya reconocida constitucionalmente. Hasta el momento, su desconocimiento es fuente de los mayores conflictos en el país, y configura un cuello de botella en la relación Estado / pueblos indígenas. Sin territorios no existe posibilidad de respeto a su identidad cultural, a sus formas organizativas, a su cultura. En definitiva, esta ignorancia pone en jaque su existencia como pueblos.

En cuarto lugar, deben generarse nuevos mecanismos de interacción entre el Estado nacional, los Estados provinciales y las autonomías territoriales indígenas. Si bien esto ya ha sido contemplado en países como por ejemplo Bolivia y Ecuador[2], lo cierto es que en países con un sistema federal de gobierno las complejidades son mayores. Sin embargo, es posible imaginar modos de convivencia que, bajo el paraguas de un mismo Estado, puedan desarrollar sus propios planes de vida.

Por último, la transformación de la matriz estatal requiere de un esfuerzo creativo para gestar una institucionalidad diferente, que pueda combinar la ya predominante estructura estatal, y que pueda respetar dentro de su espacio la también ya existente institucionalidad indígena. Volver a pensar en arquitecturas estatales que generen las condiciones para garantizar no sólo la convivencia armónica entre individuos sino, asimismo, entre pueblos diferentes es el gran desafío para los Estados latinoamericanos.

6. Los derechos indígenas en América Latina

En América Latina, los derechos indígenas ingresaron al material normativo hace algunas décadas. Ya sea en las normas constitucionales de cada país, ya sea en la normativa internacional, que fue enriqueciéndose con el paso del tiempo, los derechos de los pueblos indígenas están vigentes y tienen fuerza normativa.

2 Por ejemplo, en Bolivia, la autonomía indígena de base territorial de Lomerío (Chiquitanía, Santa Cruz), o la autonomía indígena de base del Territorio Cabineño.

Sin embargo, y debido al contexto político, social, económico, estos derechos enfrentan serios obstáculos a la hora de ser exigidos.

Asimismo, y frente a estas realidades, también se ha extendido en los debates teóricos de la región la búsqueda de superar el 'neocolonialismo', formas de subordinación que remiten a viejas épocas, pero que siguen manteniendo relaciones asimétricas entre las diferentes etnias, los diferentes pueblos, no sólo incumpliendo los derechos sino reeditando las situaciones de despojos.

La matriz económica y energética que se fue consolidando en toda América Latina, se ha convertido en el principal escollo para el goce de los derechos indígenas. Los derechos territoriales, el control de los bienes comunes naturales que se encuentran en esos territorios reivindicados, la ausencia de consulta para tomar medidas que los impactan directamente, han convertido a los derechos indígenas en prácticamente utopías.

Así las cosas, es prácticamente inevitable plantear la exigibilidad de los derechos de los pueblos indígenas, cuáles son las políticas públicas formuladas por los Estados para garantizar su cumplimiento y, eventualmente, cuál es la jurisprudencia a nivel local y en la dimensión regional, para identificar algunos caminos que pueden facilitar su implementación. La frase tan usualmente invocada, reflejada en la realidad, utilizada desde Stavenhagen[3], de "la brecha de implementación" - esto es, la diferencia que existe entre los derechos consagrados normativamente y su goce efectivo - debe ser superada por vías institucionales que permitan dar respuestas a las demandas indígenas.

En cuanto a las políticas públicas, y centrándome en la Argentina, éstas siempre son erráticas y ambivalentes. El derecho a la consulta es prácticamente ignorado, y los derechos territoriales son fuente permanente de conflictos, algunos violentos, que estigmatizan a las comunidades indígenas, convirtiendo su reclamo en avances ilegítimos sobre territorios que no les corresponde. Si bien desde 2006 - y a partir de la ley 26.160 de emergencia de la propiedad comunitaria indígena - se pergeñó el relevamiento técnico jurídico catastral que permitiera conocer con precisión cuáles son esos reclamos, lo cierto es que se avanzó muy lentamente, y el resultado de ese relevamiento no implica la titulación colectiva, lo que ha generado otro tipo de conflictos.

Por otra parte, esta política pública equívoca, con avances y retrocesos, no ha logrado construir espacios de diálogo genuino. En todo caso, sólo transmite las dificultades de conciliar intereses en pugna, privilegiando políticas que se encuentran en contradicción con las demandas indígenas. Las tensiones que se generan van obstaculizando las posibilidades de revertir la relación traumática establecida históricamente entre el Estado y los pueblos indígenas, sin que exista en un plazo cercano atisbos de que se formularán leyes domésticas o políticas que apunten a consolidar estos derechos.

3 Rodolfo Stavenhagen, ex Relator de Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas.

Por otra parte, jurisprudencialmente, si bien se encuentran algunas sentencias favorables a las comunidades indígenas en la instancia superior de justicia (Corte Suprema de Justicia de la Nación), así como en las provincias - como lo es el fallo que analizamos en este trabajo -, no existe aún una jurisprudencia que avale con contundencia la fuerza normativa de los derechos indígenas. Si bien el sistema interamericano de derechos humanos ha dicho mucho y bien sobre cómo deben entenderse los derechos indígenas, y ha fallado en 2020 por primera vez en contra del Estado argentino por no cumplir con estos derechos[4], la ejecución de sus sentencias se ha convertido en todo un desafío para los países de América Latina. Existen un conjunto de muy buenos fallos que no encuentran los modos de que sus contenidos sean respetados.

Esto es un señalamiento más de las dificultades que se describen a lo largo de todo este trabajo. Si bien nadie hoy puede discutir la existencia de derechos, la falta de políticas públicas que los acompañen, o al menos la formulación de acciones extremadamente austeras, conspiran contra la construcción de una realidad diferente. Si a ello se le suma la 'inejecución' de las sentencias favorables (tanto las que provienen del ámbito local como las del sistema interamericano), no existen buenas razones para ser optimistas sobre el potencial y futuro cumplimiento de los derechos indígenas.

7. Notas finales

Los pueblos indígenas, a nivel global, siguen llevando adelante acciones para visibilizarse y así ocupar espacios en las agendas públicas de los Estados, hasta el momento sin mucho éxito. Sus principales reclamos asociados a los derechos territoriales y a los derechos políticos encuentran en los modelos de desarrollo imperantes, en la matriz energética y productiva, en los intereses económicos generados alrededor de ellos, obstáculos prácticamente insalvables.

Si bien entrado el siglo XXI las constituciones de Ecuador de 2008 y Bolivia de 2009 permitían avizorar una transformación radical y estructural de los Estados, que superara años de sometimiento y colonialismo, ya ingresados en la tercera década de este siglo se advierte una contradicción profunda entre lo que se 'reconoce formalmente' y los medios que se habilitan para que este reconocimiento se vuelva algo tangible, real, un cambio de vida para los pueblos indígenas.

Las nuevas constituciones han sido insuficientes para provocar esa transformación. Por ello, es posible afirmar que las reformas constitucionales son una condición necesaria pero no suficiente para el cambio de la matriz estatal. Sin

4 Ver "Caso comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina", sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de febrero de 2020.

embargo, no son desdeñables los esfuerzos que se realizaron - y se siguen realizando, más allá del fracaso del proceso constituyente chileno - para incorporar mecanismos que puedan inclinar la balanza a favor de los derechos de ciertos sectores, entre ellos los pueblos indígenas.

También hay que decir que la inclusión de un conjunto de derechos, por más relevante que sea, tampoco garantiza el cambio de una realidad preexistente a las reformas constitucionales. Se debe pensar en un diseño constitucional que incorpore a los pueblos indígenas en su dimensión institucional. Principalmente deben instrumentarse vías que permitan que todos los derechos puedan ser exigidos si, eventualmente, son vulnerados.

Dentro de este escenario, la inclusión de los derechos políticos de los pueblos indígenas - especialmente el derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado - es medular para esta reconstrucción del Estado. El fallo que se presentó en los primeros apartados de este ensayo tiene la particularidad de ordenar la consulta aún frente a casos como el que se debate en la sentencia, alrededor de la creación de un municipio; una institucionalidad propia del Estado federal, contemplada en la misma Constitución de Argentina.

El mensaje que surge de este fallo es claro, y merece la pena que sea replicado. En resumen, todo lo que signifique una afectación a la vida de las comunidades indígenas - formulado de esta manera en el Convenio 169 de la OIT - debe ser consultado y dialogado. Si se incorporan con fuerza estos derechos, acompañados de herramientas que posibiliten su ejecución, será posible pensar en un Estado igualitario, inclusivo, intercultural y plurinacional.

En definitiva, la conformación de modelos de Estado con participación política indígena forma parte de un modo de organización que haga posible la convivencia entre pueblos diferentes. Una noción insuficiente de la igualdad sumado a procesos de racismo y discriminación que se enraizaron en la institucionalidad occidental han contribuido, entre otros elementos, a cerrar las puertas a 'lo diferente', perpetuando la monoculturalidad y un nuevo colonialismo imperante. Es tiempo de replantearse los paradigmas que surgieron en el siglo XIX, para gestar espacios en donde sea posible la libre determinación de los pueblos, la construcción de interculturalidad y la configuración de un Estado plurinacional.

Bibliografía

S. Ramírez (2015), *Matriz Constitucional, Estado intercultural y Pueblos indígenas*, Colección Derechos de los Pueblos indígenas, Buenos Aires: Editorial AD HOC.

S. Ramírez (2020a), *El desarrollo del Derecho a la consulta y el consentimiento previo, libre e informado. Legislación y experiencias concretas en América Latina,* en Ivanoff S.,

Rodríguez Duch D. (coord.), *Dossier sobre Consulta y Participación indígena*, AADI, Cátedra Libre de Pueblos Originarios UNPSJB, Comodoro Rivadavia: Editorial Edupa.

S. Ramírez (2020b), *Participación, consulta y consentimiento. Los desafíos de los pueblos indígenas a las democracias latinoamericanas*, Quito: Land is Life, Universidad Andina Simón Bolívar.

Autodeterminazione indigena e paradigma pluralista. Il caso della 'Autonomía Guaraní Charagua Iyambae' (Bolivia)

Francesca Scionti
Università degli Studi di Foggia – Italia
francesca.scionti@unifg.it
ORCID 0000-0002-2210-3356

DOI: https://doi.org/10.54103/milanoup.93.122

ABSTRACT
L'8 gennaio del 2017 si insedia il primo governo *Autónomo Indígena Originario Campesino* di Bolivia, dando seguito al progetto di Stato Plurinazionale voluto da Evo Morales fondato, tra gli altri, sul pluralismo giuridico e politico. Il Municipio di Charagua è quindi sostituito da un tipo di entità territoriale caratterizzata da una nuova struttura istituzionale, nuove competenze e un nuovo statuto politico giuridico: la *Autonomía Guaraní Charagua Iyambae*. Tale cambiamento è sia espressione degli sforzi per l'autodeterminazione agiti dalla Nación Guaraní che esito di un importante processo di conversione, scandito in più fasi costituzionalmente determinate. Fasi che hanno messo in evidenza l'agency tanto politica quanto di produzione normativa di cui è capace il *pueblo Guaraní* quando si tratta di rivendicare i propri diritti. In quest'ottica il governo autonomo indigeno di Charagua è *case study* paradigmatico del modello pluralista che caratterizza lo Stato boliviano.
Sulla base dell'etnografia condotta dal 2013 al 2019, si analizza il landscape di significati utile a interpretare la complessità della *Autonomía Guaraní Charagua Iyambae* a partire sia dalla rete di significati fondanti il discorso politico-giuridico guaraní che dai modi in cui i guaraní scelgono di esercitare la loro sovranità politica e giuridica coerentemente con i diritti che derivano loro dall'essere un gruppo indigeno. Discutendo l'uso funzionale dei diritti costituzionali, utilizzati come strumenti per riaffermare e difendere il proprio habitus culturale, si dimostra quanto il nuovo governo guaraní sia espressione di una strategia politica in cui il diritto ha un ruolo chiave come agente di cambiamento e promotore di differenze. È il diritto ad avere un diritto proprio, espresso dalla Nación Guaraní in tema di territorio, giustizia e autonomia politica all'interno di un contesto statale interlegale che costituzionalmente fonda la sua stessa essenza/esistenza nella diversità culturale di cui *Nación y pueblo indígena originario campesino* sono espressione.

PAROLE CHIAVE
Popoli indigeni, popolo Guaraní, autonomia indigena, pluralismo giuridico, Bolivia

ABSTARCT
On 8 January 2017, the first *Autónomo Indígena Originario Campesino* government of Bolivia took office, following up on the project of a Plurinational State wanted by Evo Morales. A

project based, among others, on legal and political pluralism. The Municipality of Charagua is therefore replaced by a type of territorial entity characterized by a new institutional structure, new powers and a new legal political status: the *Autonomía Guaraní Charagua Iyambae*. This change is both an expression of the efforts for self-determination carried out by the Nación Guaraní and the result of an important conversion process marked out in several constitutionally determined phases. Phases that have highlighted the agency both political and normative of which the *pueblo Guaraní* is capable when it comes to claiming its rights. From this point of view, the autonomous indigenous government of Charagua is a paradigmatic case study of the pluralist model that characterizes the Bolivian state.
Based on the ethnography conducted from 2013 to 2019, we analyze the landscape of meanings useful for interpreting the complexity of the *Autonomía Guaraní Charagua Iyambae* starting both from the network of founding meanings of the Guaraní political-legal discourse and from the ways in which the Guaraní choose to exercise their political and juridical sovereignty consistent with the rights they derive from being an indigenous group. By discussing the functional use of constitutional rights used as tools to reaffirm and defend one's cultural habitus, it is shown how much the new Guaraní government is the expression of a political strategy in which law has a key role as an agent of change and promoter of differences, as well as the right to have its own legal system expressed by the Nación Guaraní in terms of territory, justice and political autonomy. Right legitimately expressed within an interlegal state context which constitutionally founds its very essence/existence in the cultural diversity of which *Nación y pueblo indígena originale campesino* are an expression.

KEYWORDS

Indigenous peoples, Guaraní people, indigenous autonomy, legal pluralism, Bolivia

L'8 gennaio del 2017 si è insediata ufficialmente la prima *Autonomía Indígena Originaria Campesina* di Bolivia, concretizzando il progetto di Stato Plurinazionale voluto da Evo Morales fondato, tra gli altri, sul pluralismo giuridico e politico. In quella data il Municipio di Charagua si è formalmente 'estinto' per essere sostituito da un nuovo tipo di entità territoriale caratterizzata da una nuova struttura, nuove competenze e soprattutto un nuovo statuto politico giuridico: la *Autonomía Guaraní Charagua Iyambae*. Tale cambiamento esita da un lungo processo di autodeterminazione, perseguito efficacemente dalla Nación Guaraní di Bolivia che ha strategicamente utilizzato gli strumenti giuridici messi a disposizione dallo Stato (la Costituzione Politica dello Stato Plurinazionale di Bolivia del 2009 e la *Ley Marco de Autonomías y descentralización "Andrés Ibáñez* del 2010). Ma è anche il risultato di un importante processo di conversione durato sette anni e scandito in più fasi costituzionalmente determinate: l'indizione di un referendum di approvazione della conversione ad Autonomia Indigena nel 2009, in cui l'opzione del SI ha vinto con il 56% sul totale dei votanti; la costituzione della *Asamblea Autonómica en Charagua* per la redazione dello Statuto del nuovo soggetto politico nel 2010; il superamento del controllo di costituzionalità da parte del Tribunale Costituzionale Plurinazionale (Declaración Constitucional Plurinacional n. 0013/2013 e n. 0023/2014); l'indizione del referendum di approvazione dello Statuto dell'Autonomia nel 2015 in cui l'opzione del SI ha vinto con il 53% sul totale dei votanti; l'elezione delle cariche politiche del nuovo governo autonomo indigeno nel 2016 secondo norme e procedimenti propri. Tutte queste fasi sono esemplificative dell'agency tanto politica quanto di produzione normativa di cui è capace il pueblo guaraní quando si tratta di rivendicare i propri diritti. In questa prospettiva la visione guaraní dell'autodeterminazione indigena basata sull'habitus culturale ha implicato un'importante strategia di negoziazione all'interno dell'interstizio che si crea tra Stato e sovranità locale: «their efforts to assert indigenous autonomy can act as a form of emancipatory 'politics', but they are entangled with the 'policing' of the state, requiring skilful negotiations» (Postero, Fabricant 2019: 96).

Strategia che le stesse autorità indigene richiamano nel documento di convocazione all'atto di insediamento del nuovo governo:

> La Nación Guaraní de Bolivia históricamente demanda el ejercicio de su libre determinación, el ejercicio de su autogobierno y la reconstitución de su territorio ancestral reivindicando su condición de Nación y origen preexistente a la colonia y republica, proclamando la vigencia de sus derechos individuales y colectivos. […] La Autonomía Guaraní Charagua Iyambae se constituye en la primera autonomía indígena en Bolivia contribuyendo así a la construcción del Estado Plurinacional de Bolivia (Convocatoria para el Acto de posesión de las autoridades indígenas, Charagua, 30 diciembre 2016)

In quest'ottica, e sulla scorta dell'etnografia condotta dal 2013 al 2019 (Scionti 2013, 2016a, 2016b, 2017, 2019, 2020), ci si propone di analizzare il governo autonomo indigeno di Charagua come case study paradigmatico del modello pluralista che caratterizza lo Stato boliviano dopo l'ultima riforma costituzionale, interpretando il processo di autodeterminazione guaraní come processo di articolazione trans-territoriale agito all'interno dello Stato (Gustafson 2009: 989). Consolidatasi l'incorporazione dei diritti indigeni all'interno della cornice normativa nazionale boliviana, infatti, il principio del pluralismo è divenuto pilastro della nuova conformazione statale plurinazionale: «Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico dentro del proceso integrador del país» (CPE 2009, art.1). Il contesto boliviano, quindi, si mostra esemplificativo dei modi in cui possono interagire, all'interno di uno Stato, distinti habitus giuridici che corrispondono a differenti istituzioni, gruppi sociali, unità territoriali. Pluralismo che tutt'oggi fonda le sue radici nell'intersezione fra reti normative, pratiche e retoriche dei diritti entro cui i gruppi indigeni vivono e si definiscono, e nella stretta interdipendenza tra diritto indigeno e retoriche dell'identità.

La Costituzione, del resto, istituzionalizza e legalizza il concetto d'identità di *nación y pueblo indígena originario campesino*, cristallizzandolo in una definizione molto ampia che però non sfugge al pericolo di reificare un'entità in sé variabile (CPE, art.30.I). Tali parametri identitari sono gli unici che consentono, se li si possiedono, l'accesso ai diritti costituzionalmente concessi in quanto entità indigena riconoscibile. In questa ottica si muove l'azione politica guaraní, finalizzata alla costruzione e rafforzamento di un'identità condivisa e coerente basata su una cultura, un territorio e una lingua comuni. Allo stesso tempo è proprio lo Stato boliviano che fonda l'essenza della sua Plurinazionalità nella diversità culturale di cui i popoli indigeni sono espressione e prova inconfutabile (Van Cott 2000). Così, la Costituzione definisce i popoli indigeni legittimi abitanti della Bolivia cui garantisce, tra gli altri, il diritto all'autodeterminazione attraverso l'autogoverno e il riconoscimento delle proprie pratiche politiche e amministrative (democrazia comunitaria), l'autonomia gestionale e politica e il diritto all'esercizio dei sistemi politici, giuridici ed economici secondo la specifica cosmovisione indigena (CPE art.30.II.14). In quest'ottica la sfera simbolica dei popoli indigeni è incorporata all'interno della dimensione etica di legittimazione dello Stato (Noguera 2008: 157). Con l'incorporazione del tema identitario nel testo costituzionale, il diritto indigeno si configura come diritto fondamentale e collettivo. Un diritto agito nel momento in cui la rivendicazione di legittimità e autodeterminazione, promossa dai guaraní di Charagua, trova compimento nell'Autonomia.

L'analisi che si propone, quindi, discuterà il landscape di significati utile a interpretare la complessità della *Autonomía Guaraní Charagua Iyambae* a partire dalla rete di significati fondanti il discorso politico-giuridico guaraní. Discorso

che esplicita i modi in cui quest'ultimi agiscono e interpretano il diritto all'interno di una dinamica contrastiva e relazionale propria di un contesto interlegale (Santos 2012) composto da distinti habitus normativi in costante interazione con le leggi dello Stato. Il governo autonomo di Charagua sarà analizzato come il concretizzarsi del *diritto ad avere un diritto proprio* espresso dal pueblo guaraní in tema di territorio, identità e autonomia politica, come modo per esercitare la sovranità politica, coerentemente con i diritti che derivano dall'essere un gruppo indigeno. Del resto, i guaraní «want their notion of sovereignty to be 'visible' in the sense that they are recognized as equal actors in Bolivian society capable of speaking and being heard» (Postero, Fabricant 2019: 105). In sintesi, si propone un'analisi del processo di costruzione dell'autonomia guaraní di Charagua nella sua complessa configurazione di pratica sociale, discorso politico e riconoscimento giuridico del diritto indigeno all'autodeterminazione. Ma anche una riflessione riguardo l'habitus guaraní traslato nella struttura dell'autonomia indigena, al fine di evidenziare i modi in cui la rappresentazione identitaria fornisce senso alla rivendicazione autonomistica e il modello indigeno di organizzazione del potere definisce il nuovo governo autonomo.

1. Il contesto etnografico

Charagua è il Municipio – ora Entità Territoriale Autonoma – territorialmente più grande di tutta la Bolivia, con un'estensione di circa 74.000 km^2 - più dei due terzi della superficie della provincia Cordillera di cui è parte (86.000 km^2) – e una giurisdizione poco e disugualmente popolata giacché i circa 40.000 abitanti, a maggioranza guaraní, sono concentrati nelle aree nord-occidentali. Si trova nella eco-regione del Chaco che si distribuisce tra il sud-est boliviano, il nord-est argentino e buona parte del territorio paraguayano. Il Chaco è lo spazio "tradizionalmente" occupato dall'auto-denominato "pueblo guaraní" che dopo i Chiquitanos, sono il gruppo più numeroso tra i gruppi indigeni presenti in *Tierras Bajas de Bolivia*. Parliamo di auto-denominazione perché il *Pueblo Nación Guaraní* si costituisce come soggetto collettivo omogeneo all'interno di una pratica discorsiva indigena, canonizzata attraverso un processo di legalizzazione dei marcatori dell'identità guaraní (Scionti 2017, 2019), che giunge al suo epilogo nel 1987 con la costituzione, proprio a Charagua, di un'unità politica presumibilmente organica come la *Asamblea del Pueblo Guaraní* (APG). Unità politica che è un'assoluta novità (Combès 2004), risultato di un importante processo di reinvenzione storica funzionale alla creazione di un nuovo soggetto sociale (Combès 2005: 49) - il *Pueblo Nación Guaraní* - utile all'interazione con lo Stato, al fine di rivendicare quei diritti che derivano dall'essere un gruppo indigeno. L'attribuzione di un nome proprio, del resto, è inscritta nelle dinamiche e nelle strategie dei movimenti indigeni contemporanei, così come nelle esigenze delle politiche di riconoscimento statale e delle istanze di identificazione

politico-legale delle identità culturali (Terradas 2000). La ricerca di un riconoscimento ufficiale come soggetti collettivi con diritti specifici, infatti, richiede l'affermazione di un'identità culturale circoscritta e delimitata, anche attraverso un nome che ne consenta l'identificazione. La guaranità, in quest'ottica, si mostra come insieme di rappresentazioni e narrazioni che contribuiscono a generare il campo semantico riconducibile all'essere guaraní. Uno spazio di dialogo e feedback tra esterno ed interno culturale (Rappaport 2008) in cui discorsi, riflessioni e pratiche sul modo di essere o sul Ñande Reko guaraní entrano in gioco.

Tale potenzialità generativa della guaranità (Pratt 2010: 445-447; Morell 2018) emerge dalla capacità che ha dimostrato di plasmare soggetti politici come "el pueblo guaraní" in passato ed ora la "nación guaraní" di Bolivia. In sostanza, partendo dal presupposto che la *indigenità*, così come la guaranità, può essere interpretata come un campo tanto processuale quanto contestuale che include pratiche, rappresentazioni e narrative circa ciò che è o non è indigeno (De la Cadena, Starn 2010), il progetto politico guaraní assume le vesti di un esercizio di identificazione politico-giuridica del Ñande Reko (modo di vita) guaraní tramite una complessa articolazione tra identità culturali eterogenee, finalizzata alla costituzione di uno spazio autonomo indigeno su base locale, che s'inscrive in un più generale processo di ricostituzione del territorio ancestrale guaraní: la regione del Chaco Boliviano.

2. L'Autonomía Guaraní Charagua Iyambae

Con l'insediamento del nuovo governo indigeno nel 2017, l'organizzazione interna del territorio di Charagua è cambiata. Ha smesso di essere articolata amministrativamente in quattro distretti municipali (Charagua Norte, Parapitiguasu, Charagua Centro e Isoso) per strutturarsi in sei zone (Charagua Norte, Parapitiguasu, Alto Isoso, Bajo Isoso, Charagua Pueblo e Estación Charagua) definite dallo Statuto dell'Autonomia di Charagua come «espacios territoriales administrativos conformados de acuerdo a la estructura sociocultural de la población» (art.16.II).

A differenza di altri municipi boliviani a maggioranza guaraní, in cui i limiti delle *Capitanías*[1] attraversano le diverse divisioni amministrative statali, a Charagua le forme di ascrizione territoriale e organizzativa delle quattro *Capitanías* coincidono con quelle amministrative. Così le quattro zone rurali a maggioranza guaraní ricalcano la giurisdizione territoriale delle quattro *Capitanías*, mentre le due zone non guaraní, l'ambito territoriale dei due centri urbani. Questo non vuol dire che la nuova forma di governo autonomo abbia sostituito la forma di organizzazione politica delle *Capitanías*, nonostante l'incorporazione della struttura

1 Le *Capitanías* articolano politicamente e territorialmente le comunità rurali guaraní plasmando giurisdizioni indigene proprie, compresenti alla giurisdizione ordinaria dello Stato.

decisionale assembleare dell'Organizzazione guaraní – trasmissione ascendente delle decisioni dalla comunità sino alle istanze superiori, decentralizzazione territoriale, autonomia delle *Capitanías* e assemblea come istanza massima di discussione – alla nuova struttura di governo, che nella sua configurazione precedente non prevedeva questo spazio deliberativo. Anzi, uno dei punti nevralgici del dibattito costituente il nuovo soggetto politico ha riguardato proprio il dubbio se formalizzare le strutture organizzative indigene esistenti - convertendo il governo delle quattro *Capitanías* in governo municipale - o pensare a un'altra istituzione ispirata ai modi organizzativi guaraní ma, allo stesso tempo, con la struttura organica guaraní al margine. L'opzione scelta è stata la seconda perché «no podíamos mezclar una cosa con otra, con la vida política con la vida orgánica […] más bien que la organización sea una instancia de coordinación» (René Gomez Tigua, intervista del 07/05/2015). Così a Charagua coesistono le *Capitanías*, governo organico della Nación Guaraní, e il Governo Autonomo che è espressione del potere politico amministrativo di tutto lo spazio charagüeño nonché parte dell'articolazione politico territoriale dello Stato Boliviano (Costituzione Politica del 2009, parte III e in particolare il capitolo 7).

Il governo autonomo di Charagua[2] si struttura in tre organi di governo. L'organo legislativo e quello esecutivo sono interpretabili come traduzione della pratica politica guaraní nella forma istituzionale preesistente del governo Municipale, mentre l'organo di decisione collettiva, che è la massima istanza decisionale del governo autonomo, si occupa della gestione pubblica dell'Autonomia e le sue decisioni sono di osservanza obbligatoria per gli altri due organi di governo. La scelta di porre quest'ultimo organo al centro della struttura del nuovo governo, da un lato è riferibile alla volontà di caratterizzarne la struttura con un elemento – l'assemblea – che è specimen dell'habitus guaraní, dall'altro risponde alla volontà di decolonizzare l'antica organizzazione politica, attribuendo il massimo potere decisionale allo spazio assembleare, in una logica ascendente inversa in cui man mano che si restringe la rappresentanza si restringono le attribuzioni di potere. Motivo per cui tale specifico spazio simbolico è stato traslato nella struttura del governo autonomo: «la comunidad se reúne, habla, decide, es así y siempre lo ha sido. Eso ahora, con la Autonomía, se va a reflejar en lo público» (Avilio Vaca, intervista del 29/08/2015).

Il Ñemboati Reta, qualificato come la massima istanza decisionale, rappresenta l'innovazione del disegno politico dell'autonomia perché non ha nessun equivalente nella struttura municipale antecedente. Il suo referente istituzionale è invece il ñemboati o assemblea, elemento centrale dell'immaginario guaraní riconducibile al Ñande Reko. È un organo dalla natura composita che assume decisioni mediante la deliberazione collettiva e la partecipazione diretta

2 Per una ricostruzione del processo di conversione ad autonomia indigena di Charagua si rimanda a Morell 2015, 2018, 2021.

delle comunità guaraní e delle organizzazioni di quartiere delle zone urbane attraverso un sistema di assemblee che segue una logica ascendente: comunale (Ñemboat*imi*), zonale (Ñemboat*i*), interzonale (Ñemboat*i Guasu*). Le decisioni assunte dal Ñemboati Reta, inoltre, sono obbligatorie per gli altri organi di governo. A questa caratteristica c'è da aggiunge che, oltre a occuparsi di gestione pubblica, ha il potere di promuovere azioni e sanzioni per coloro che violano le decisioni assembleari e la legge nazionale.

Il *Ñemboatimí* (Assemblea Comunale) è l'istanza organica decisionale di base, non ha carattere elettivo – quindi tutti i membri di una comunità o quartiere possono parteciparvi – e rappresenta il primo livello di discussione e gestione della zona di riferimento. Il *Ñemboati* (Assemblea Zonale), invece, istanza organica collettiva di ogni zona, è composto da rappresentanti di ogni comunità o quartiere secondo le rispettive norme e procedimenti e si occupa di discutere e gestire quanto emerso nel livello assembleare precedente. Questi primi due livelli rappresentano un riconoscimento ed un'istituzionalizzazione di differenti spazi sociali già attivi e paralleli al modello di governo precedente, cioè le assemblee comunali e zonali per quanto riguarda le *Capitanías* e le organizzazioni di quartiere come le *Juntas Vecinales* o le *Organizaciones Territoriales de Base* presenti nei nuclei urbani di Charagua. La *Asamblea Autonómica* o Ñemboat*i Guasu*, infine, è un organo comune per tutto il congiunto dell'autonomia. È un'istanza deliberativa e decisionale, basata sulla rappresentanza, ed è composta da delegati e delegate delle zone, eletti nelle assemblee zonali, in conformità con norme e procedimenti propri: ogni zona, nelle rispettive assemblee zonali, elegge quattro delegati (due uomini e due donne) con un mandato di tre anni. L'organo di decisione collettiva, quindi, è composto di 27 membri in totale: 24 rappresentanti zonali, cui si aggiungono i tre rappresentanti dei due parchi naturali e dell'area di tutela ecologica presenti nel territorio charagüeño. Con gradi ed intensità diverse, ognuna delle tre istanze che compongono quest'organo, oltre a definire strategie a breve, medio e lungo termine per lo *yaiko kavi päve* (*para vivir bien*) articolate secondo le politiche statali, ha anche facoltà para legislative, come proporre progetti di legge o approvare progetti elaborati dall'organo legislativo ed esecutivo. In quest'ultima funzione emerge nuovamente quanto dell'habitus guaraní sia stato incorporato nella nuova struttura di governo, giacché è proprio lo spazio assembleare, dove i partecipanti di base sono i detentori del potere decisionale e il *Capitán* è solo un mediatore, a funzionare come campo giuridico in quanto spazio dedicato alla produzione di norme e alla risoluzione delle controversie (Scionti 2016a e 2019). Immaginario, questo, ribadito più volte durante le assemblee - «todas las normas tenemos que trabajarlas juntos porqué el poder lo tiene la asamblea comunal. De ahí viene el poder y la fuerza de hacer normas reconocidas» (Crispín Solano, comunicazione in assemblea, 05/08/2016) – per sottolineare l'opportunità di ampliare il campo dei diritti esercitabili che il nuovo governo autonomo consente: «ahora tenemos el derecho, el poder de sacar

leyes. Antes estuvimos a lado, bajo la voluntad del Estado y de la Gobernación. Ahora tenemos el derecho de sacar nuestras propias leyes y reglamentos» (Don Pancho, comunicazione in assemblea, 05/08/2016).

Il *Mborokuai Simbika Iyapoa Reta*[3] (organo legislativo), invece, è l'organo responsabile della regolamentazione delle procedure e delle decisioni assunte dal Ñemboat*i Reta* (organo decisionale collettivo). Ha autorità deliberativa, legislativa e di sorveglianza secondo lo specifico mandato del Ñemboat*i Guasu*. È un organo comune all'intera compagine territoriale dell'autonomia, eletto da ogni zona all'interno di specifiche assemblee che, secondo norme e procedimenti propri, nominano due rappresentanti (un uomo e una donna) con un mandato di cinque anni. Nelle attribuzioni è molto simile al suo equivalente municipale – il *Consejo Municipal* – cioè normare ciò che è di competenza esclusiva del governo autonomo come il regime di tassazione, l'approvazione di piani di sviluppo socioeconomico, l'approvazione degli accordi di cooperazione con entità pubbliche o private esterne all'Autonomia, l'accoglimento delle proposte provenienti da tutti i settori e organizzazioni che hanno scopi deliberativi, consultivi, partecipativi e legislativi rispetto alle loro area di competenza.

L'organo esecutivo o *Tëtarembiokuai Reta* ("lo que sirven a su comunidad"), infine, è composto da sei rappresentanti di zona cui si aggiunge una figura di raccordo e coordinamento - *Tëtarembiokuai Reta Imborika* (TRI) ("el que ayuda al ejecutivo") – che costituisce il vertice rappresentativo di tutta la struttura di governo. L'organo esecutivo dà seguito e implementa i programmi e la pianificazione comunitaria, stabiliti e approvati dagli altri organi di governo; rappresenta il governo autonomo dinanzi a istituzioni pubbliche e private; regolamenta, applica e fa rispettare le leggi prodotte dal governo autonomo; propone ed esegue progetti finalizzati all'implementazione dello *yaiko kavi päve* (*para vivir bien*); elabora, gestisce ed esegue il piano per lo sviluppo dell'autonomia guaraní Charagua Iyambae; firma accordi di cooperazione; sottopone al vaglio del Ñemboat*i Reta* le relazioni sull'andamento finanziario dei progetti implementati a Charagua e l'esecuzione finanziaria annuale; promulga le leggi sancite dall'organo legislativo a cui comunque riferisce circa l'attività di sua competenza; gestisce le risorse finanziarie assegnate dallo Stato e qualsiasi altra risorsa destinata al governo autonomo, sempre secondo il mandato e le indicazioni del Ñemboat*i Reta* (organo decisionale collettivo) e del *Mborokuai Simbika Iyapoa Reta* (organo legislativo). Anche per gli eletti nell'organo esecutivo, il mandato è di cinque anni e non può replicarsi. Ogni esecutivo zonale rappresenta la sua zona all'interno della struttura di governo autonomo e di conseguenza ne gestisce risorse finanziare e progetti di sviluppo socioeconomico, salute, formazione, infrastrutture, etc.; elabora e gestisce il piano annuale di zona che è parte integrante del Plan de

3 "Coloro che producono leggi rette", questa è la traduzione dal guaraní fornita da René Gomez Tigua: «*Mborokuai* significa legge, *Simbika* significa ciò che indirizza le cose, una legge non distorta, una legge retta, *Iyapoa* significa colui che fa» (intervista del 8/05/2015).

Gestión Comunitario di tutta la compagine di Charagua; agisce sotto il controllo dell'assemblea dell'autonomia e dell'organo legislativo cui periodicamente deve relazionare sul suo operato. Nonostante la volontà di decentralizzazione del potere, concretizzatasi nell'istituzione dei sei esecutivi zonali, la figura del TRI, invece, mantiene la rappresentazione simbolica dell'accentramento del potere in una figura che, pur essendo apice della struttura politica dell'Autonomia, in realtà è coordinatore degli esecutivi di zona e non ha alcun potere decisionale. Il TRI, infatti, è parte del *Tëtarembiokuai Reta*, organo esecutivo preposto alla realizzazione diretta dei piani e dei programmi di gestione pubblica proposti dal Ñemboati Reta (organo di decisione) e normati dal *Mborokuai Simbika Iyapoa Reta* (organo legislativo). Inoltre, insieme agli esecutivi zonali è vincolato, da una rete di corresponsabilità e solidarietà, nell'amministrazione ed esecuzione delle rispettive attribuzioni e funzioni. Infine, resta in carica tre anni ed è eletto secondo un sistema rotatorio a turno tra le zone che, come nel caso degli altri organi, scelgono la pratica elettiva secondo norme e procedimenti propri, la istituzionalizzano in regolamenti elettivi prodotti dal consenso in assemblea ed infine la applicano in assemblee zonali convocate appositamente.

La capacità guaraní di produrre norme disciplinanti i campi giuridici è quindi messa alla prova dallo spazio politico amministrativo disegnato dalla neonata Autonomia Indigena. Motivo per il quale lo Statuto dell'*Autonomía Guaraní Charagua Iyambae* è centrale per comprendere i modi in cui a Charagua si stia stabilizzando un campo interlegale, al cui interno agiscono guaraní, non guaraní e altre rappresentanze indigene, ognuna portatrice di distinti habitus normativi. Lo Statuto dell'autonomia è la cornice costituzionale che governa l'istituzione dell'Autonomia indigena di Charagua. È un testo complesso che costituisce il quadro significativo della nuova organizzazione politico-amministrativa che i guaraní condividono, per quel che attiene diritti e doveri, con i non-guaraní che vivono all'interno della giurisdizione territoriale. Costruito seguendo il fil rouge della Costituzione politica del 2009 e basato sul bilinguismo giuridico, di cui ciascun charangueño è espressione, lo Statuto garantisce e difende «el ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Política del Estado Plurinacional y aquellos derechos no insertos en la norma fundamental que tienen que ver con la cosmovisión guaraní» (Statuto, art.9) e si impegna a «desarrollar y fortalecer todos los derechos insertos en las normas comunales, Zonales y autonómicas guaraní» (Statuto, art. 10) intese come parte dell'esercizio legittimo dell'autonomia guaraní. Già questa prima indicazione esplicita l'interlegalità del contesto di Charagua, connettendo il testo dello Statuto dell'Autonomia a quelli che governano le *Capitanías* guaraní, seguendo una logica di prossimità tra quadri normativi tra loro compresenti e non concorrenti giacché si riferiscono a giurisdizioni distinte per caratteristiche – guaraní/non guaraní – e funzioni – politico/amministrative e organiche. Non bisogna dimenticare, però, che il dispositivo dell'Autonomia Indigena è all'interno di una gerarchia costituzionale

che concede poteri generali allo Stato centrale e alcuni poteri limitati a un livello secondario, come quello rappresentato dalle autonomie. Per questo motivo la Corte Costituzionale Plurinazionale della Bolivia, quando ha effettuato la revisione di costituzionalità della bozza di statuto dell'Autonomia, ha obbligato Charagua a modificare ventuno articoli, perché ha ritenuto che gli ampi poteri concessi all'assemblea deliberativa di sovrintendere agli organi legislativi ed esecutivi, violassero la Costituzione e la legge sulle autonomie del 2010, stabilendo che lo statuto dovesse delimitare più chiaramente la portata di tale supervisione. Così è stato necessario modificare lo statuto per renderlo più coerente con le nozioni liberali del governo, inclusa una separazione dei poteri più convenzionale. Questo è un esempio di come «the form of autonomy in place now is both limited and hybrid: a fuller form of self-determination would not have to face this kind of State imposition of liberal values» (Postero, Tockman 2020: 6).

Nella prospettiva del pluralismo giuridico, inoltre, vi sono tre campi giuridici in cui è possibile osservare una reale dinamica di interlegalità - il Ñemboati Guasu (istanza deliberativa), il *Tëtarembiokuai Reta* (organo esecutivo) e il *Mborokuai Simbika Iyapoa Reta* (organo legislativo) - interpretabile come risultato dell'incontro tra diversi immaginari giuridici. I rappresentanti del primo e del terzo organo, infatti, hanno elaborato un regolamento interno per il funzionamento dell'organo politico amministrativo di riferimento (Statuto, art. 24.II e 28). Regolamento ratificato da una *Ley Autonómica* redatta dall'organo legislativo che «diseña e implementa la normativa que garantice el desarrollo y consolidación de la Autonomía Guaraní Charagua Iyambae en el marco del presente Estatuto Autonómico» (Statuto, terza disposizione transitoria). Infine, sin dal suo insediamento il governo Charagua ha lavorato alla scrittura di un corpus normativo finalizzato al consolidamento del sistema di governo autonomo, privilegiando la produzione di una serie di norme e leggi che interpretano e aggiungono specificità allo statuto, affrontando questioni strutturali e tecniche circa i modi di funzionamento del nuovo sistema di governo. In un'ottica di pluralismo giuridico, quindi, i tre organi di governo si configurano come campi simbolici in cui è possibile osservare una reale dinamica interlegale, in quanto esito della coesistenza tra rappresentanti eletti all'interno delle sei zone e quindi portatori di differenti habitus culturali e giuridici. Coesistenza che necessariamente dovrà generare un linguaggio normativo comune, codificato in una grammatica giuridica capace di dar conto della diversità socioculturale e giuridica che caratterizza Charagua.

Non stupisce, quindi, che lo stretto legame tra progetto di autodeterminazione, sua concretizzazione nell'Autonomia Indigena, e pratica di costruzione identitaria sia il fulcro del nuovo progetto politico guaraní. La Costituzione Politica Boliviana, del resto, individua l'autonomia indigena come campo specifico in cui si concretizza la Plurinazionalità dello Stato attraverso il riconoscimento giuridico della preesistenza dei popoli indigeni (art. 2, art. 30. I, art. 30.II.14) e assume che il governo dell'autonomia indigena si esercita attraverso

norme, procedimenti e forme di organizzazione propri dei popoli indigeni (art. 296, art. 304.I.1, art. 304.I.23). In quest'ottica, il discorso guaraní riguardante il processo di conversione ad Autonomia Indigena si riconnette a una formalizzazione normativa di una pratica effettiva. Lo si evince nelle parole di Ruth Yarigua, ex *Mburuvicha Guasu*[4] della *Capitanía* di Charagua Norte:

> la autonomía indígena es la condición y el principio de libertad de nuestro pueblo que impregna el ser individual y social como categoría fundamental de autodominación y autodeterminación, basado en principios fundamentales y generadores que son los motores de la unidad y articulación social y económica al interior de nuestro pueblo y con el conjunto de la sociedad (intervista del 2/06/214).

Così come in quelle delle autorità locali:

> si bien ahora estamos optando por la autonomía indígena, como pueblo guaraní siempre hemos sido autónomos y hemos vivido en nuestra tierra. Por eso, una de las líneas mas importantes del movimiento guaraní es la consolidación de esa tierra, territorio y de nuestra unidad como pueblo (Ronald Andrés, intervista del 3/06/2015).

> muchos venimos diciendo que es un proceso que se viene queriendo legalizar y formalizar en la legislación nacional, pero nace a partir de los hitos históricos de la Nación Guaraní. Siempre nos hemos considerado autónomos, y la lucha de querer hoy día consolidar la Autonomía Indígena es querer ser reconocidos formalmente a través de lo que es la legislación boliviana de nuestro país en la construcción del Estado Plurinacional (Silvia Canda, intervista del 15/06/2015).

Lotta autonomistica, quindi, terminata con la conquista dell'Autonomia, grazie allo strategico utilizzo degli strumenti giuridici statali messi a disposizione di quei gruppi indigeni capaci di interagire con lo Stato boliviano in quanto gruppo etnico organico. In quest'ottica, la costruzione dell'*Autonomía Guaraní Charagua Iyambae* è esempio di come l'habitus indigeno guaraní, il Ñande Reko, abbia costruito un modello di organizzazione politico amministrativa che è espressione di un processo identitario di autodeterminazione che trae forza significante dal concetto di *Iyambae* (essere liberi), pilastro su cui poggia l'immaginario di autoctonia riprodotto dai guaraní (APG 2006, 2007 e 2008; Scionti 2019). La costruzione del nuovo soggetto politico amministrativo può interpretarsi come traduzione concreta delle dichiarazioni indigene in funzione della realtà sociale locale e come trasformazione di tali rivendicazioni in strumenti giuridici (Merry 2006). In quest'ottica, la codificazione politico giuridica del Ñande Reko guaraní, di cui l'Autonomia è l'esito, si configura come strategia di autodeterminazione identitaria, in virtù della traduzione di concezioni etiche indigene all'interno di un testo

4 Massima autorità politica zonale guaraní, Capitán Grande in castigliano.

giuridico di matrice occidentale come lo Statuto e di un modello politico esito dell'ibridazione tra elementi indigeni ed elementi statali. Pratica che rappresenta quello che Boaventura de Sousa Santos (2010) definisce traduzione interculturale o ermeneutica diatopica perché la *Nación Guaraní*, attraverso un procedimento di riconoscimento legale, come la conversione autonomistica, e un processo d'identificazione etnico-politica dell'identità, ha prodotto una rifunzionalizzazione simbolica dei campi dinamici che conformano l'identità guaraní.

Il progetto politico guaraní, in sostanza, si mostra come perspicace strategia di perseguimento degli obiettivi di autodeterminazione attraverso la creazione di un modello di organizzazione del potere che ingloba elementi del modello occidentale all'interno di una forma rivisitata e attualizzata di quello indigeno, senza però intaccare il sistema di potere indigeno. Il nuovo governo autonomo non sostituisce la conformazione politica guaraní, basata sul sistema delle *Capitanías* zonali, ma la affianca, di fatto duplicando il controllo politico e territoriale che queste esercitano sull'intero Municipio. In sostanza, secondo una logica bipolare, le *Capitanías* continuano a essere l'organizzazione politica originaria a cui tutti i guaraní di Charagua si rivolgono per risolvere problemi interni e di "natura indigena", mentre l'Autonomia Indigena è la forma di gestione pubblica dell'amministrazione politica locale. Ottenendo la conversione ad Autonomia Indigena, di fatto, i guaraní di Charagua hanno conquistato un ulteriore spazio di potere, andando oltre i confini che la Costituzione attribuisce loro in quanto gruppo indigeno e rimodulando un campo politico di derivazione occidentale. La loro forma di autogoverno si propone come strategia ibrida, a metà strada tra mimetismo giuridico ed elementi di cultura indigena che, secondo una logica di decolonizzazione politica che restituisce il potere alle comunità guaraní, trasformandole in nucleo centrale di amministrazione del potere, inverte il centralismo occidentale della struttura municipale, arginando il pericolo connesso a un organo di potere separato dal resto della società. Ma ad essere ibrido è anche lo stesso governo autonomo perché frutto di molteplici livelli di negoziazione: i leader guaraní hanno adattato ai loro scopi la forma limitata di autonomia sancita dalla costituzione del 2009, modificandola per massimizzare il suo potenziale ai fini del processo di autodeterminazione (Postero, Tockman 2020:6). Così come lo è la struttura stessa del governo, dato che da un lato incorpora molte delle norme e procedure originarie guaraní e dall'altro include aspetti tipici del liberalismo, come un'autorità esecutiva indipendente e il voto a scrutinio segreto nelle due zone urbane non guaraní (Idem:12). In questa prospettiva, il successo del progetto dell'autonomia indigena sarà inevitabilmente misurabile in un agire interlegale che permetta la regolarizzazione di determinate relazioni sociali orientate da disposizioni normative differenti che provengono da habitus culturali plurimi. Così come lo è già stato nella capacità di produrre ibridi politici e giuridici, in forma di concetti e procedimenti, frutto

dell'incorporazione dei capitali simbolici prodotti dai molteplici campi sociali che compongono il contesto sociale *charagueño*.

3. Le sfide dell'autonomia indigena tra pratica locale e quadro giuridico nazionale

Il piano "formale" cui si riconnette il processo di rivendicazione dell'autonomia guaraní a Charagua affonda le sue radici significanti nella Costituzione Politica del 2009 che, riconoscendo l'esistenza precoloniale delle nazioni indigene e il loro dominio ancestrale sul territorio, garantisce ai gruppi indigeni la libera determinazione, espressa attraverso il diritto all'autonomia e all'autogoverno, il riconoscimento delle istituzioni indigene e il consolidamento delle entità territoriali che rappresentano (parte I, Titolo I, cap. I, art.2), certo purché si rimanga all'interno della cornice unitaria dello Stato e non si entri in conflitto con il dettato costituzionale e le leggi vigenti. Se la questione indigena, di cui Charagua è esempio, attraversa un processo di giuridicizzazione che consente di analizzare le contraddizioni, le ambivalenze, l'avanzamento e le retrocessioni di un processo di trasformazione sociale portatore di un nuovo progetto politico in Bolivia, allora l'esperienza politica della nuova Autonomia di Charagua si mostra da un lato come incorporazione e codificazione giuridica di un insieme di logiche organizzative, principi e valori assunti come nucleo centrale dell'identità guaraní, riconducibili al Ñande Reko, e dall'altro come progetto politico condiviso, che riformula alcune concezioni e forme di esercizio del potere municipale. Esperienza giuridica plurale, quindi, che è frutto della coesistenza tra multiple fonti del diritto e pratiche giuridiche, vincolate a differenti gruppi sociali, ognuno con una propria specificità storica. Una pluralità normativa che permea le reti interlegali che conformano l'*Autonomía Guaraní Charagua Iyambae* e che, prima tra tutte, metterà alla prova la coesistenza tra immaginari normativo valoriali diversi.

Il diritto indigeno, del resto, si presenta come diritto fondamentale e collettivo, direttamente applicabile e gerarchicamente uguale agli altri compresi dal testo costituzionale. In quest'ottica, banco di prova dell'incorporazione delle richieste di autodeterminazione indigena è lo strumento dell'*Autonomía Indígena Originaria Campesina* - forma di organizzazione politica prevista dalla Costituzione (Parte III, Titolo I, Capitolo VII, art. 289-296) e regolamentata dalla *Ley Marco de Autonomía* del 2010 - parte della struttura statale plurinazionale, perché livello territoriale politico amministrativo sub-statale autonomo con ugual gerarchia rispetto agli altri livelli autonomi dello Stato (Chumacero 2011; Tomaselli 2015). L'Autonomia Indigena riconosce ai governi autonomi l'autogoverno, l'elezione delle autorità secondo norme e procedimenti propri e l'esercizio della giustizia comunitaria. Il governo indigeno autonomo di Charagua,

in quest'ottica, è espressione di quell'interlegalità (Santos 1991) che si esplicita nell'articolazione di campi politico-legali che si mescolano nei comportamenti sociali, provocando transizioni e trasgressioni. Così come è esemplificativo di quelle dinamiche discorsive riscontrabili nello scambio e nella capacità di creare argomentazioni, attraverso cui i gruppi guaraní definiscono e danno senso alle questioni politico-legali che li riguardano. Dinamiche spesso contrastive, perché il lavoro sul proprio repertorio tradizionale per disegnare forme di amministrazione locale autonoma secondo i propri usi e costumi ingenera conflitti per definirli e dibattiti su cosa significhi essere indigeno, manifestando concezioni diverse e spesso conflittuali, sia riguardo l'identità indigena che l'autogoverno indigeno (Cameron 2012). La coscienza collettiva espressa dalle organizzazioni indigene, del resto, per quanto relativa, contestuale e relazionale, è però parte essenziale del processo di generazione di fenomeni giuridici definibile come *legalización de las demandas indígenas* (Gómez Rivera 1997; Iturralde 1998). La pluralità di fonti del diritto presenti in Bolivia richiede necessariamente di pensarla come uno Stato interculturale, uno Stato cioè che «reconoce y garantiza el pie de igualdad entre culturas a fin de que puedan pacíficamente autogestionarse, desenvolverse y mutuamente enriquecerse» (Clavero 2017: 20). Posto che il processo di riconoscimento della diversità culturale e il paradigma pluralista siano effettivamente i cardini dell'architettura statale boliviana, e che l'obiettivo dell'impalcatura plurinazionale dello Stato sia riaffermare un'epistemologia del Sud che incorpori la cultura indigena all'identità boliviana (Santos 2009).

In questa prospettiva, il barometro del successo delle lotte di autodeterminazione indigena in Bolivia, avviandoci a conclusione, è lo stato degli sforzi costituzionali per la messa in pratica di nuove disposizioni costituzionali, che riconoscano la giurisdizione delle autorità indigene riguardo alla gestione politica e all'amministrazione della giustizia all'interno di unità territoriali specifiche. Per questo motivo il paradigma pluralista è elemento fondante ed essenziale della *Autonomía Guaraní Charagua Iyambae*, non solo se ci riferiamo alla pratica di risoluzione dei conflitti - che non cambia a seconda che si tratti di aree urbane o di *Capitanías*, eccetto nei casi in cui i disputanti appartengono a diverse giurisdizioni (Scionti 2019) - ma principalmente se osserviamo le forme di produzione delle norme, che regolano sia gli organi deliberativi e legislativi che il campo in cui lo stesso governo autonomo si svilupperà e crescerà. Il successo o la sconfitta del modello dell'Autonomia saranno intrinsecamente legati al modo in cui gli abitanti di Charagua - che siano o meno guaraní - decideranno di raccogliere la sfida che li attende, ovvero se attivare la conformazione di un nuovo habitus politico-normativo, in grado di dirigere armonicamente le disposizioni comportamentali riferibili al tessuto sociale locale, perché risultante da una fusione negoziata e condivisa di diversi immaginari giuridici, oppure se associare habitus separati in una convivenza forzata che genererebbe una condizione permanente di conflitto. Quel che è certo è che all'interno della strategia

politica guaraní il diritto ha un ruolo chiave come agente di cambiamento, perché i guaraní, agendo e interpretando il diritto nell'ambito del loro processo di autodeterminazione, attraverso il discorso giuridico esplicitano le dinamiche relazionali dell'identità in un contesto interlegale. Strategia che si basa su una complessa rete di negoziazioni condotte negli spazi interstiziali tra sovranità dello Stato e sovranità indigena, che ha consentito loro di mettere in atto una forma di politica mimetica che, da un lato, negozia significati in uno spazio di incertezza e contesa, mentre dall'altro lato cerca di rendere visibile la specifica nozione indigena di autonomia negli interstizi della politica liberale (Postero, Fabricant 2019: 114). Discutendo l'uso funzionale dei diritti costituzionali, utilizzati dai guaraní come strumenti per riaffermare e difendere il proprio habitus culturale, si è quindi inteso dimostrare che l'*Autonomía Guaraní Charagua Iyambae* non è altro che il concretizzarsi del diritto ad avere un diritto proprio, espresso dalla Nación Guaraní in tema di territorio, giustizia e autonomia politica; diritto espresso legittimamente all'interno di un contesto statale plurinazionale che costituzionalmente fonda la sua stessa essenza/esistenza proprio nella diversità culturale di cui *Nación y pueblo indígena originario campesino* sono espressione e prova inconfutabile.

Bibliografia

APG (2006), *Ore Ñembogeta. Parte I. Propuesta hacía la Asamblea Constituyente*, Camiri: Chaco Boliviano.

APG (2007), *Ñamometei Ñande Ñemongeta. Construcción del Estatuto de la Autonomía de la Nación Guaraní, Ñeeñope*, Camiri: Chaco Boliviano.

APG (2008), *Plan Estratégico de la nación Guaraní. Plan de vida Guaraní*, Camiri: Chaco Boliviano.

J. Cameron (2012), *Identidades Conflictuadas: Conflictos internos en las Autonomías Indígena Originaria Campesinas en Bolivia*, saggio presentato al Seminario Interdisciplinare "Clase y Etnicidad en los Andes", Instituto para el Estudio de las Américas, Londra.

J.P. Chumacero (2011), *Obstáculos en el camino de la autonomía indígena*, in *Memoria II Seminario Bolivia Post-Constituyente. Derechos indígenas en el Estado Plurinacional*, La Paz: Fundación Tierra.

B. Clavero (2017), *Sociedad multicultural y Estado intercultural por América latina entre historia y Constitución*, in S. Bagni (a cura di), *Lo Stato Interculturale: una nuova utopia?*, Bologna: AlmaActa.

I. Combès (2004), *¿Con o sin dueños? Participación política y "democracia indígena" en el Chaco boliviano*, in "T'inkazos – Revista boliviana de Ciencias sociales", 17 - 2004, pp. 119-129.

I. Combès (2005), *Etno-historias del Isoso. Chané y chiriguanos en el Chaco boliviano (siglos XVI a XX)*, La Paz, Bolivia: Fundación PIEB y IRFA Instituto Francés de Estudios Andinos.

M. De la Cadena, O. Starn (2010), *Indigeneidades contemporáneas: cultura, política y globalización*, Lima: Instituto de Estudios Peruanos, IFEA.

M.M. Gómez Rivera (coord.) (1997), *Derecho indígena*, México: Instituto Nacional Indigenista Asociación Mexicana para las Naciones Unidas.

B. Gustafson (2009), *New languages of the State. Indigenous Resurgence and the Politics of Knowledge in Bolivia*, Durham and London: Duke University Press.

D. Iturralde, V. Alta, M. A. Lopez Basols (comp.) (1998), *Pueblos Indígenas y Estado en América Latina. Memoria del Coloquio Pueblos Indígenas y Estado en América Latina*, Quito: Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, Universidad Andina Simón Bolívar, Abya-Yala.

E.S. Merry (2006), *New Legal Realism and the Ethnography of Transnational Law*, in "Law and Social Inquiry - Journal of the American Bar Foundation", 31 (4) - 2006, pp. 975-995.

P. Morell i Torra (2015), *La (difícil) construcción de autonomías indígenas en el Estado Plurinacional de Bolivia. Consideraciones generales y una aproximación al caso de la Autonomía Guaraní Charagua Iyambae*, in "Revista d'Estudis Autonòmics i Federals", 22 - 2015, pp. 88-128.

P. Morell i Torra (2018), *"Pronto aquí vamos a mandar nosotros". Autonomía Guaraní Charagua Iyamabe, la construcción de un proyecto político indígena en la Bolivia plurinacional*, tesi di dottorato inedita, Universitat de Barcelona, Departament d'Antropologia Cultural, Història d'America i Africa, Facultat de Geografia i Història.

P. Morell i Torra (2021), *La construcción de la Autonomía Guaraní Charagua Iyambae: nuevas autonomías y hegemonías en el Estado Plurinacional de Bolivia*, in M. Gonzáles, A. Burguete Cal y mayor, J. Marimán, P. Ortiz-T, R. Funaki (coordinadores), *Autonomías y autogobierno en la América diversa*, Cuenca: ABYA YALA.

A. Noguera (2008), *Plurinacionalidad y Autonomías. Comentarios en torno al nuevo proyecto de Constitución boliviana*, in "Revista Española de Derecho Constitucional", 84 - 2008, pp. 147-177.

N.G. Postero, N. Fabricant (2019), *Indigenous sovereignty and the new developmentalism in plurinational Bolivia*, in "Anthropology Theory", 19(I) – 2019, pp. 95-119.

N.G. Postero, J. Tockman (2020), *Self-Governance in Bolivia's First Indigenous Autonomy: Charagua*, in "Latin American Research Review", 55(1) – 2020, pp. 1-15.

L. Pratt (2010), *Epílogo: la indigeneidad hoy*, in M. De la Cadena, O. Starn (comp.), *Indigeneidades contemporáneas: cultura, política y globalización*, Lima: Instituto de Estudios Peruanos, IFEA.

J. Rappaport (2008), *Utopías Interculturales. Intelectuales públicos, experimentos con la cultura y pluralismo étnico en Colombia*, Bogotá: Editorial Universidad del Rosario,

Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Universidad del Cauca.

B. de S. Santos (1991), *Estado, derecho y luchas sociales*, Bogotá - Colombia: ILSA.

B. de S. Santos (2009), *Sociología jurídica crítica para un nuevo sentido común en el derecho*, Bogotá - Colombia: ILSA.

B. de S. Santos (2010), *Refundación del Estado en América Latina: perspectivas desde una epistemología del Sur*, Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad; Programa Democracia y Transformación Global.

B. de S. Santos (2012), *Cuando los excluidos tienen derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad*, in Boaventura de Sousa Santos, Rodriguez J.L. Exeni (ed.), *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*, Quito-Ecuador: Fundación Rosa Luxemburg/Abya-Yala.

F. Scionti (2013), *Giustizia indigena in Bolivia: i Guaraní di Charagua*, in "Etnoantropologia", 1 - 2013, pp. 61-68.

F. Scionti (2016a), *Pluralismo giuridico e pratica giuridica indigena. Il caso dei guaraní del Chaco Boliviano*, in "Etnoantropologia, 4(1) - 2016, pp. 111-130.

F. Scionti (2016b), *Erei yayepitako chupe, lo vendicheremo. Immaginario vendicatorio e Justicia Comunitaria in Isoso. Un approccio antropologico giuridico*, in "Etnoantropologia", 4 (2) - 2016, pp. 193-224.

F. Scionti (2017), *Alleanza e conflitto nella costruzione dell'Autonomia Guaraní Charagua Iyambae (Bolivia)*, in "DADA – rivista di Antropologia post-globale, 1 - 2017, pp. 281-314.

F. Scionti (2019), *Mborookuai Iya. Pratica giuridica guaraní nel Chaco Boliviano*, Collana Antropologia Culturale e Sociale/62.72, Milano: Franco Angeli.

F. Scionti (2020) *Pratiche guaraní di gestione e tutela ambientale. L'esperienza della Capitanía guaraní Charagua Norte (Chaco, Bolivia)*, in F. Cuturi (a cura di), *La Natura come soggetto di diritti*, Firenze: Editpress, pp. 301-340.

I. Terradas (2000), *La contradicción entre identidad cultural e identificación política*, in "Demofilo. Revista Cultural Tradicional de Andalucía", 33/34 - 2000, pp. 31-42.

A. Tomaselli (2015), *Autogobierno Indígena: El caso de la Autonomía Indígena Originaria Campesina en Bolivia*, in "Política, Globalidad y Ciudadanía", Facultad de Ciencias Políticas y Administración Pública Universidad Autónoma de Nuevo León, 1 (1) - 2015, pp. 73-97.

D.L. Van Cott (2000), *The friendly liquidation of the past: The politics of diversity in Latin America*, Pittsburgh: University of Pittsburgh Press.

Derechos políticos de los pueblos indígenas en Paraguay: viejos escenarios y nuevos desafíos

Sara Mabel Villalba
Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción – Paraguay
saramabelvillalba@hotmail.com
ORCID 0000-0002-6039-6735

DOI: https://doi.org/10.54103/milanoup.93.123

ABSTRACT
La existencia de los pueblos indígenas en Paraguay está reconocida por la propia Constitución Nacional, vigente desde 1992. Además, el país ha ratificado tratados internacionales para garantizar los derechos indígenas, entre ellos los derechos político-electorales, en consonancia con el régimen jurídico internacional. No obstante, existe una brecha en la implementación y todavía faltan mecanismos y prácticas institucionales que los hagan efectivos.
El objetivo del capítulo será presentar un panorama sobre la situación de los derechos político-electorales de los pueblos indígenas en Paraguay. Se enfatizará en las barreras y obstáculos que persisten para su pleno ejercicio, especialmente su participación electoral que efectivice su derecho a elegir y ser elegido, en los ámbitos nacional, regional y local.
En primer término, se incluirán datos poblacionales y geográficos de cada uno de los 19 pueblos para un breve diagnóstico de los problemas nacionales y sectoriales que les afectan. Se presentarán datos cuantitativos y cualitativos que evidencian un estado general de exclusión. Asimismo, se expondrán los principales instrumentos de la legislación sobre pueblos indígenas, aprobados durante la transición democrática, posterior a la dictadura de Alfredo Stroessner (1954-1989), específicamente los derechos político-electorales.

PALABRAS CLAVE
derechos políticos indígenas, participación electoral indígena, Constitución Nacional paraguaya, Paraguay

ABSTRACT
The existence of the indigenous pueblos in Paraguay is recognized by its own National Constitution, in force since 1992. Furthermore, the country has ratified international treaties to guarantee indigenous rights, between them the political and electoral rights, in accordance with the international juridical system. Nonetheless, there is a gap in the implementation and institutional mechanisms and practices that make them effective are still lacking.
The objective of the chapter will be to present an overview of the situation of the political and electoral rights of the indigenous peoples in Paraguay. We will emphasize the barriers

and obstacles that persist in his full exercise, especially on electoral participation that make affective his right to elect and be elected, in the national, regional and local ambits.
In the first place, we will include population and geographic data of each one of the 19 pueblos for a brief diagnostic of the national and sectorial problems that affect them. Quantitative and qualitative data will be presented which evidence a general state of exclusion. In addition, the main instruments of the legislation on indigenous peoples, approved during the democratic transition, after the dictatorship of Alfredo Stroessner (1954-1989), specifically political-electoral rights, will be exposed.

KEYWORDS
indigenous political rights, indigenous electoral participation, Paraguayan National Constitution, Paraguay

1. Introducción

La premisa de que los pueblos indígenas conforman uno de los grupos más vulnerados del Paraguay es el punto de partida del presente análisis. Esta situación se constituye en la consecuencia de múltiples factores históricos y estructurales, que condicionan el disfrute de sus derechos, incluyendo sus derechos políticos.

El objetivo del capítulo será presentar un panorama sobre la situación de los derechos político-electorales de los pueblos indígenas en Paraguay. Se enfatizará en las barreras y obstáculos que dificultan el ejercicio de su derecho a elegir y ser elegido, en los ámbitos nacional, regional y local.

Este capítulo está basado en una investigación de carácter cualitativo y de naturaleza descriptiva. La principal herramienta metodológica empleada ha sido la revisión documental de: escritos institucionales de organizaciones indígenas, publicaciones periodísticas y material audiovisual, además de la bibliografía especializada sobre derechos políticos y participación política de los pueblos indígenas y del marco legal internacional y la legislación paraguaya.

En primer término, en este texto se presentan los conceptos principales referentes a los derechos políticos y los principales instrumentos jurídicos establecidos en el sistema internacional de derechos humanos.

En una segunda parte se indican las características generales de la población indígena en Paraguay, incluyendo datos poblacionales y geográficos de cada uno de los 19 pueblos para un breve diagnóstico de los problemas nacionales y sectoriales que les afectan. Se mencionan datos cuantitativos referentes a tenencia de tierra, acceso a servicios de salud y educación y otros indicadores que evidencian un estado de exclusión generalizada de los pueblos indígenas en el país.

En la tercera parte se examina el marco legal sobre derechos políticos de los pueblos indígenas en Paraguay y se presentan los principales instrumentos legislativos sobre pueblos indígenas, aprobados durante la transición democrática,

posterior a la dictadura de Alfredo Stroessner (1954-1989), específicamente los derechos político-electorales.

Posteriormente se identifican y se analiza las principales barreras que obstaculizan el ejercicio de los derechos políticos de los pueblos indígenas, específicamente para su participación en procesos electorales. Algunas limitaciones están relacionadas con disposiciones del régimen electoral o malas prácticas institucionales. Otros obstáculos son generados por las condiciones socioeconómicas y educativas de los pueblos indígenas que también dificultan o incluso impiden el ejercicio de sus derechos políticos.

2. Derechos políticos y derechos indígenas

Los derechos políticos consisten en un grupo de atributos de la persona que hacen efectiva su participación como ciudadana de un determinado Estado. Se trata de facultades que se traducen en el ejercicio amplio de la participación política (Picado 2007: 48).

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) se constituye en el principal instrumento jurídico de protección de los derechos políticos. Este documento fue aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 23 de marzo de 1976. Este tratado ha sido ratificado por 173 países; otros seis Estados lo han firmado, pero no ratificado y 18 están totalmente al margen de este tratado (AI 2020).

Otros instrumentos internacionales de derechos humanos también contienen disposiciones referentes a los derechos políticos entre ellos: la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. A nivel regional, en América Latina está vigente la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Con respecto a los derechos indígenas, en general éstos han sido reconocidos de manera posterior a los derechos políticos. En efecto, en América Latina la visibilización de los pueblos indígenas se incrementó especialmente desde la década de los '90. El fenómeno denominado 'la internacionalización de la causa indígena' (Zuñiga 2004: 44) implicó la irrupción de los pueblos indígenas en el ámbito político en varios países del continente. Una de las causas fue que sus espacios, sus formas de vida y su organización se veían amenazados por el modelo económico predominante en el siglo XXI, basado en la explotación y exportación de recursos naturales en territorios indígenas (Meentzen 2007: 9).

Uno de los resultados del fenómeno ha sido la consolidación de un marco legal internacional que incluyó los principales derechos indígenas. Una de sus

expresiones fue la promulgación de constituciones nacionales de carácter multicultural en varios países. Estas constituciones reconocieron numerosos derechos a los pueblos indígenas, incluso en países como Paraguay y Argentina con población indígena menor al 5% de la población total nacional (Martí y Villalba 2012).

Además de las constituciones multiculturales, ha desempeñado un papel fundamental el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), aprobado en 1989 y que se ha constituido en el instrumento jurídico más importante para la defensa de los derechos indígenas.

Este Convenio fue aprobado en la 76 Conferencia Anual de la OIT en 1989 e incluye gran parte de las demandas de los pueblos indígenas en el mundo y se inspira en el respeto a las culturas, las formas de vida y la organización tradicionales de los pueblos indígenas. Establece los mecanismos adecuados para darle cumplimiento nacional, puesto que los Estados latinoamericanos que han suscrito el Convenio, lo aceptan como tratado internacional, lo que significa que pasa a formar parte de la legislación interna, cuya obligatoriedad es implícita. (Torres-Rivas 1995: 42, 45). Específicamente

El Convenio ha sido fundamental para los derechos indígenas y ha cobrado una gran importancia en América Latina, donde se ha convertido en una referencia en los procesos de reconocimiento constitucional o legislativo de los pueblos indígenas (Rodríguez-Piñero, 2007: 97-98). Los países latinoamericanos que han ratificado el Convenio 169 son: México (1990), Colombia (1991), Bolivia (1991), Costa Rica (1993), Paraguay (1993), Perú (1994), Honduras (1995), Guatemala (1996), Ecuador (1998), Argentina (2000), Brasil (2002), República Dominicana (2002), República Bolivariana de Venezuela (2002), Chile (2008) y Nicaragua (2010).

Dentro del sistema de Naciones Unidas existen dos mecanismos relativos a las cuestiones indígenas: el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de la ONU y la Relatoría Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. El Foro Permanente está integrado por 16 expertos independientes – muchos indígenas – y tiene como mandato examinar las cuestiones sobre el desarrollo económico y social, la cultura, la educación, la salud, el medio ambiente, los derechos humanos, así como formular recomendaciones al sistema de la ONU a través del Consejo Económico y Social. También se encarga de difundir las actividades relacionadas con las cuestiones indígenas y promover su integración dentro del sistema de las Naciones Unidas. La Relatoría Especial fue creada por el Consejo de Derechos Humanos y tiene el mandato de emprender visitas a los países, informar acerca de tendencias y asumir directamente con los gobiernos casos relacionados con violaciones de los derechos humanos (ONU 2009: 6, 12; 2016: 22-23).

Los derechos humanos son interdependientes y están relacionados entre sí, por tanto, los derechos políticos también se encuentran vinculados a los

derechos indígenas. Los pueblos indígenas tienen derecho a la gama completa de derechos definidos bajo el derecho internacional, que se estipulan en la Carta de la ONU y en los tratados de derechos humanos posteriores (ONU, 2009: 12). Asimismo, una de las características de los derechos de los pueblos indígenas, a diferencia de los derechos de la población en general, es que son de carácter colectivo. De acuerdo con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2006), los derechos colectivos se refieren a los derechos de los grupos, en los cuales el individuo queda definido por su comunidad étnica, cultural o religiosa.

Figura 1. *Corpus de derechos relacionados con los pueblos indígenas.*

Entonces, tanto las personas indígenas como las personas no indígenas tienen derechos políticos. Pero, además de los derechos individuales – como son los derechos políticos – los pueblos indígenas tienen derechos colectivos. En la Tabla n°1 se visibilizan los principales instrumentos legales de salvaguarda de los derechos políticos y de los derechos de los pueblos indígenas.

Tabla 1. Régimen legal de derechos políticos y derecho de los pueblos indígenas. Fuente: III Censo Nacional de Población y Viviendas para Pueblos Indígenas.

Instrumentos jurídicos	Año
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	1966
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial	1965
Convención Americana de Derechos Humanos	1969
Carta Democrática Interamericana	2001
Convenio 169 Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes	1989
Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas	2007

3. Situación general de los pueblos indígenas en Paraguay

La población indígena en Paraguay asciende actualmente a 117.150 personas, de acuerdo con datos del último Censo Nacional de Población y Viviendas para Pueblos Indígenas del 2012[1]. En total son 19 pueblos indígenas, agrupados en cinco familias lingüísticas. El censo incluye a todas las personas autoidentificadas como indígenas, tomando como referencia el reconocimiento de su propia identidad, el origen común, la territorialidad y el factor lingüístico-cultural (DGEEC 2012).

Tabla 2. Población indígena en Paraguay según pueblo y familia lingüística[2].
Fuente: III Censo Nacional de Población y Viviendas para Pueblos Indígenas. 2012.

Familia lingüística	Pueblo	Población
Guaraní	Guaraní Occidental	3.587
	Aché	1.884
	Mbya Guaraní	20.546
	Ava Guaraní	17.921
	Paï Tavyterä	15.494
	Guaraní Ñandeva	2.470
Mataco Mataguayo	Nivaclé	14.768
	Manjui	582
	Maká	1.888
Zamuco	Ayoreo	2.461
	Ybytoso	1.915
	Tomaräho	152
Lengua Maskoy	Toba Maskoy	2.072
	Enxet Sur	7.284
	Enlhet Norte	8.167
	Guaná	393
	Angaité	5.992
	Sanapaná	2.866
Guaicurú	Toba Qom	1.939

1 Datos más recientes de la última Encuesta Permanente de Hogares de 2017 indican que la población indígena ya llega a 122.461 personas.

2 Esta cantidad es la sumatoria de los indígenas censados en el marco de un operativo especial desarrollado con los pueblos indígenas y los captados por el Censo Nacional para los no indígenas, a través de la pregunta de pertenencia étnica (DGEEC, 2012: 49). Esto implica que se incluye a personas indígenas que no viven en comunidades indígenas y personas no indígenas que sí viven en comunidades indígenas.

En cuanto a la distribución territorial, los pueblos indígenas están asentados en 13, de los 17 departamentos del Paraguay, ubicados en dos regiones del país: la Región Oriental y la Región Occidental o Chaco. En esta última se encuentran comunidades indígenas en los departamentos de: Presidente Hayes, Boquerón y Alto Paraguay. En la Región Oriental se encuentran en los departamentos de: Canindeyú, Caaguazú, Alto Paraná, Itapúa, Caazapá, Guairá, Amambay, San Pedro, Concepción, Central y en Asunción.

En relación con la demografía, en la Región Occidental se registra un elevado porcentaje de población indígena, en términos comparativos con las demás zonas del país . En el departamento de Presidente Hayes alcanza el 40%; en Boquerón, el 37% y en Alto Paraguay el 24%, de acuerdo con datos del III Censo Nacional de Población y Viviendas para Pueblos Indígenas. En la Región Oriental existen minorías significativas de población indígena en los departamentos de Amambay (12,1%), Canindeyú (11,1%) y Caaguazú (8%).

Tabla 3. Población indígena en Paraguay según grupos de edad y sexo. Fuente: Encuesta Permanente de Hogares Continua 2017.

Grupos de edad	Ambos sexos	Sexo	
		Hombres	Mujeres
Total	122.461	61.856	60.605
0 a 9	32,4	34,3	30,4
10 a 19	22,9	23,0	22,8
20 a 29	16,3	15,4	17,2
30 a 39	10,6	9,6	11,6
40 a 49	6,9	6,9	6,9
50 a 59	5,4	5,7	5,0
60 a 69	3,5	3,2	3,7
70 a 79	1,5	1,4	1,6
80 a 89	0,5	0,4	0,7
90 y más años	0,1	0,0	0,1

Las estadísticas evidencian la situación de exclusión en que se encuentran los pueblos indígenas en diferentes ámbitos. El 66% de la población indígena (81.016 personas) se encuentra en el nivel de pobreza y el 34% (42.145 personas) en el nivel de pobreza extrema. El promedio de ingreso mensual de la población indígena ocupada es de apenas 983.000 mil guaraníes, equivalente a aproximadamente 142 dólares. Los datos provienen de la Encuesta Permanente

de Hogares Continua 2017, elaborada por la Dirección Nacional de Estadísticas, Encuestas y Censos (actual Instituto Nacional de Estadísticas).

En el ámbito de educación, el 11% de niños, niñas y adolescentes indígenas, de entre 6 y 14 años de edad no asiste a un centro de educación formal. Esta cifra se eleva a 49,5% en el caso de adolescentes de entre 15 y 17 años. El promedio de años de estudio de las personas indígenas de más de 25 años es de 3,4 años, los varones llegan a 4,1 años de estudio y las mujeres a apenas 2,7 años. La tasa de analfabetismo es del 33%, en el caso de los hombres 25,4% y para las mujeres aumenta al 40,8%.

Con respecto al área de salud, el 85% de la población total indígena no cuenta con ningún tipo de seguro médico. Además, un 40% de la población indígena no accede al servicio de provisión de energía eléctrica.

La mencionada situación de exclusión y vulneración de derechos que afecta a los pueblos indígenas en Paraguay se debe a una serie de factores históricos y estructurales. Uno de los principales consiste en la usurpación de territorio indígena, iniciada hace siglos. Entre los años 1881 y 1914 el equivalente al 64% de la superficie del territorio paraguayo fue transferido por el Estado a propietarios privados y esto se intensificó en la década del '60 con la construcción de rutas y de la represa hidroeléctrica Itaipu (Meliá 2011: 328; Barreto 2013: 17-19; Guereña y Rojas 2016: 13).

Este despojo de tierras persiste y en los últimos años han aumentado los desalojos de comunidades indígenas de sus territorios ancentrales, especialmente en la Región Oriental. Además, las políticas estatales de restitución de tierras a los indígenas se han limitado a extensiones mínimas y el procedimiento de titulación de tierras resulta inaccesible y lento (ONU 2015: 3; Bogado et al. 2016: 3).

4. Marco legal sobre derechos políticos de los pueblos indígenas en Paraguay

En Paraguay el marco legal sobre derechos políticos y derechos de los pueblos indígenas incorpora los principales instrumentos de protección del contexto internacional. En efecto, luego del golpe perpetrado en 1989 contra la dictadura de Alfredo Stroessner (1954-1989) el Estado paraguayo ha sido signatario de los más relevantes tratados internacionales referentes a los derechos humanos y para garantizar los derechos de los pueblos indígenas, en consonancia con el régimen jurídico internacional.

La Constitución Nacional promulgada en 1992 incluyó el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. El Capítulo V *De los pueblos indígenas* comprende seis artículos, del 62 al 67, el primero de los cuales sostiene que «reconoce la existencia de los pueblos indígenas, definidos como grupos de cultura

anteriores a la formación y organización del Estado paraguayo». Se reconocen, además, los derechos de preservación de la identidad étnica, sistemas de organización, la propiedad comunitaria de la tierra, el derecho consuetudinario, la participación, la exoneración de la prestación de servicio militar, social y civil.

Asimismo, la ley 234/93 ratifica el Convenio 169 de la OIT. Dicha ratificación implica que el Estado paraguayo está comprometido a cumplirlo a nivel interno a través de la citada ley y también en el ámbito internacional.

Asimismo, han sido aprobadas otras leyes nacionales que protegen los derechos indígenas y también derechos políticos para la población en general y para los pueblos indígenas. A continuación, en la Tabla n° 4 se incluyen los principales instrumentos legales al respecto.

Tabla 4. Marco legal de los derechos políticos y de los pueblos indígenas en Paraguay. Fuente: Elaboración propia, basada en la legislación.

Instrumento	Año
Constitución Nacional	1992
Ley 904/81 Estatuto de las Comunidades Indígenas	1981
Ley N°05/92 Que aprueba la adhesión de la República al "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos", adoptados durante el XXI periodo de sesiones de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en la ciudad de Nueva York el 16 de diciembre 1966	1992
Ley Nº 2128/92 Que aprueba la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial	1992
Ley 234/93 Que ratifica por parte del gobierno paraguayo el Convenio 169 de la OIT.	1993
"Protocolo de para el proceso de consulta y consentimiento libre, previo e informado con los pueblos indígenas que habitan en el Paraguay"	2018
Ley 6279/19 Que establece la obligatoriedad de la incorporación de las personas pertenecientes a las comunidades indígenas en las instituciones públicas	2019

En 2018 fue aprobado el *Protocolo de para el proceso de consulta y consentimiento libre, previo e informado con los pueblos indígenas que habitan en el Paraguay*. La normativa se encuentra basada en la Nota 211/2018 presentada por el Instituto Paraguayo del Indígena (INDI) y quedó firme a través del Decreto presidencial N°1039/2018.

Otro instrumento legal específico que permite el ejercicio de los derechos políticos de los pueblos indígenas es la Ley 6279/19 «Que establece la obligatoriedad de la incorporación de las personas pertenecientes a las comunidades indígenas en las instituciones públicas». Esta normativa estipula que todos los organismos estatales -de la administración central, entes descentralizados, gobernaciones y municipalidades- deberán incorporar no menos del 1% de personas indígenas del total de la nómina de funcionarios nombrados en su plantel.

5. Barreras para el ejercicio de los derechos políticos

En Paraguay existen múltiples factores que limitan el ejercicio de los derechos políticos de los pueblos indígenas, amén de otros derechos. Varias de estas barreras también afectan a poblaciones rurales y suburbanas y se acentúan en el caso de los pueblos indígenas, debido a sus condiciones de vulneración generadas por la falta de atención por parte del Estado.

Tabla 5. Barreras para el ejercicio de los derechos políticos de los pueblos indígenas. Fuente: Elaboración propia

Barreras legislativas e institucionales	Población indígena indocumentada
	Ausencia de mecanismos de acción afirmativa
	Falta de identificación de votantes y candidatos indígenas
	Concentración de locales de votación
	Exigencias y complejidad para formación de partidos
Barreras socioeconómicas y educativas	Analfabetismo y limitada comprensión del sistema electoral
	Mercantilización del voto indígena
	Escasez de recursos económicos

Tal como puede observarse en la Tabla N° 5 algunos de estos obstáculos son de tipo legal relacionadas con la legislación o disposiciones del régimen electoral – especialmente el Código Electoral – o malas prácticas institucionales. Entre ellas se incluyen: Carencia de documentos de identidad; ausencia de mecanismos de acción afirmativas y de legislación diferencial; falta de identificación de votantes y candidatos indígenas; la concentración de locales de votación y las exigencias y complejidad para la formación de movimientos y partidos indígenas.

Además, de las barreras legislativas e institucionales también existen condiciones socioeconómicas y educativas que dificultan o incluso impiden el ejercicio de los derechos políticos por parte de las personas indígenas. Algunas de ellas son: el analfabetismo y la limitada comprensión del sistema electoral, las diferentes formas de mercantilización del voto indígena y la escasez de recursos económicos.

a. *Barreras legislativas e institucionales*

– Población indígena indocumentada

Las dificultades o limitaciones para el registro de la identidad indígena y su posterior inclusión en el padrón electoral generan barreras para el efectivo

goce de sus derechos políticos y se constituye en una problemática de larga data en Paraguay.

Actualmente existen acciones institucionales coordinadas para mejorar la provisión de documentos de identidad a los pueblos indígenas,No obstante, estas accionesentre el Registro del Estado Civil, el INDI y el Departamento de Identificaciones de la Policía Nacional aún resultan insuficientes para brindar documentación a todas las personas indígenas en las diferentes comunidades

Este problema se registra en los 13 departamentos con población indígena en Paraguay, en algunos en mayor medida que en otros. En efecto, también existe desconocimiento acerca de la cifra exacta de personas indígenas indocumentadas. Los últimos datos fidedignos sobre el número de indígenas que no cuentan con cédula de identidad datan de 2012, en el marco del III Censo Nacional de Población y Viviendas para Pueblos Indígenas. Posteriormente no se ha realizado otro estudio que permita conocer este dato con precisión y solamente se han realizado estimaciones.

Al respecto, el informe de la Misión de Observación Electoral de la Organización de Estados Americanos (MOE OEA), referente a las elecciones municipales de 2021, recomendó al Estado paraguayo que la documentación identificatoria de personas indígenas debe constituirse en una política estatal sostenida con recursos suficientes, y con metas y plazos claros de cumplimiento (MOE OEA, 2021: 9).

Asimismo, éste se constituye en un reclamo recurrente de las organizaciones indígenas. Por ejemplo, fue planteado en talleres sobre participación electoral indígena – en el marco del proyecto *Mejorando la participación política de los pueblos y mujeres indígenas del Paraguay* (Agüero et al. 2017: 50). También en talleres de consulta a jóvenes indígenas, del proyecto *Consulta a jóvenes indígenas sobre su situación social, económica, política y cultural y relevamiento de su cosmovisión sobre el futuro de los pueblos indígenas del Paraguay*, una de las demandas ha sido la provisión de documentación necesaria y la facilitación de los trámites, ante el problema de «falta de documentación suficiente» (Vera 2017: 102).

Este mismo reclamo figura en el documento presentado a autoridades nacionales durante el Congreso Nacional *Construyendo políticas públicas desde y con los pueblos indígenas en contextos urbanos,* en 2018, con apoyo de la Coordinación Nacional de Pastoral Indígena (CONAPI) y con financiación de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID). Específicamente se solicita que el servicio de Registro de Personas también pueda trasladarse a las comunidades y núcleos indígenas urbanos y la creación de un Área de Registro para pueblos indígenas en el Registro Civil, en el Departamento de Identificaciones y en el Registro Electoral (Villalba y Echague 2018: 22).

– Ausencia de mecanismos de acción afirmativa

El marco legal paraguayo no incluye ninguna medida afirmativa o mecanismo de representación especial para los pueblos indígenas como: las cuotas electorales, los escaños reservados, las circunscripciones especiales o los umbrales electorales excepcionales. Por ende, si las personas indígenas desean postularse a cargos electivos solamente pueden hacerlo a través de partidos políticos.

El objetivo de los mecanismos de representación especial es contrarrestar los sesgos para la participación y acelerar el acceso a cargos de decisión política de grupos sociales que han sido marginados, excluidos o desfavorecidos (Ríos 2015). Se enmarcan dentro de los denominados «sistemas electorales inclusivos» (Van Cott 2003) y pretenden impulsar la participación de los pueblos indígenas en los cuerpos legislativos locales, regionales o nacionales, cuando ésta no puede lograrse a través de los canales regulares de los sistemas electorales. En suma, se constituyen en los principales medios para expresar la multiculturalidad en los diferentes países.

Luego de las elecciones municipales, en noviembre de 2021, en la Cámara de Senadores fue presentado un proyecto de ley que crea escaños reservados para los pueblos indígenas en el Congreso. El planteamiento consiste en destinar dos escaños, con principio de paridad (mitad varones y mitad mujeres), en la Cámara de Diputados, dos en la Cámara de Senadores, en las Juntas Municipales (de cada distrito) y en las Juntas Departamentales (de cada departamento). La propuesta implica la creación legal de los distritos electorales indígenas, uno por cada región del país (Oriental y Occidental).

Hasta ahora, Paraguay carece de una legislación electoral diferenciada para los pueblos indígenas. El Código Electoral no contiene ninguna cláusula especial sobre la inscripción y el voto de los indígenas. El marco legislativo que regulan las elecciones en Paraguay incluye a: 1) la Constitución de 1992; 2) el Código Electoral (Ley n. 834/96); 3) la Ley de Justicia Electoral (Ley n. 635/95); y 4) las resoluciones del Tribunal Superior de Justicia Electoral.

– Falta de identificación de votantes y candidatos indígenas

El Padrón Electoral vigente, en ninguna circunscripción, incluye distinciones respecto de la condición de los votantes. Por este motivo, no se cuenta con datos precisos sobre la participación de los pueblos indígenas en las elecciones generales y municipales. Tampoco es posible conocer las características sociopolíticas que estructuran la participación indígena en el sistema electoral.

La falta de información sobre el voto indígena y su nula visibilidad limita la capacidad de negociación de los candidatos indígenas en el ámbito de los partidos políticos en el sistema político nacional (Prieto 2013: 85-86).

El informe de la Misión de Observación Electoral de la Unión Europea, con respecto a las elecciones generales de 2018 sostiene que la inexistencia de cifras oficiales sobre el registro de electores indígenas «dificulta la posibilidad de analizar su inclusión en la vida pública» (MOE UE 2018: 10). Igualmente, la Misión de Observación Electoral de la Organización de Estados Americanos, referentes a las elecciones municipales de 2021, destacó esta situación en cuánto a votantes y candidatos y indígenas. Recomendó explorar mecanismos para incorporar información sobre autoidentificación étnica en el padrón electoral y generar estadísticas sobre la participación electoral de estas poblaciones, además de incluir en la ficha de inscripción de candidaturas una casilla opcional para la autoidentificación étnica (MOE OEA 2021: 8-9).

Además de las observaciones y recomendaciones de los organismos internacionales al Estado paraguayo, también las propias organizaciones indígenas han planteado en varias ocasiones la creación de un padrón electoral indígena, que contribuya a contar información sobre la participación electoral de los pueblos indígenas en el país. Por ejemplo, en su agenda política, la Coordinadora de Líderes Indígenas del Bajo Chaco (CLIBCh) incluyó la elaboración de un proyecto de ley para la creación de un padrón diferencial de electores indígenas, en el marco del proyecto *Mejorando la participación política de los pueblos y mujeres indígenas del Paraguay*, financiado por la Unión Europea (UE) y la Agencia Sueca de Cooperación Diakonia. (Agüero et al. 2018: 5-6, 12). También una investigación sobre mujeres indígenas y política (Soto 2019: 56) menciona el reclamo sobre la implementación de un padrón independiente de los pueblos indígenas para las votaciones y la incorporación de la variable de identificación de pertenencia étnica en los formularios de presentación de candidaturas.

– Concentración de locales de votación

La concentración de los locales de votación en Paraguay implica que escasos locales se encuentran cercanos a comunidades indígenas. Al respecto, el informe de la Misión de Observación Electoral de la Unión Europea de las elecciones generales de 2018 sostuvo que hubo un aumento significativo del número de mesas electorales, pero éstas fueron situadas en los mismos centros de votación existentes en las elecciones generales de 2013. Por tanto, no hubo facilidades para los electores en este sentido (2018: 25). En efecto, en los comicios de 2018 fue habilitado solamente un local de votación indígena en la comunidad La Esperanza, distrito de General Bruguez, departamento de Presidente Hayes[3].

3 https://www.lanacion.com.py/politica/2018/03/26/comunidad-indigena-del-chaco-tendra-su-local-de-votacion/

En las elecciones municipales de 2021 fueron habilitados tres locales de votación en comunidades del departamento de Presidente Hayes. No obstante, según el informe de la Misión de Observación Electoral de la Organización de Estados Americanos (MOE OEA) la ubicación alejada de los locales de votación todavía se constituye en una barrera para la mayoría de estas poblaciones. Al respecto, en el documento, la MOE OEA recomienda asegurar el número adecuado de locales de votación en comunidades indígenas, a partir de estadísticas confiables y como parte de una política estatal.

– Exigencias y complejidad para formación de partidos indígenas

En Paraguay, el Código Electoral establece numerosos requisitos para el reconocimiento de los partidos políticos[4]. Estos requerimientos dificultan el registro de partidos por parte de grupos regionalmente concentrados o minoritarios y poblaciones indígenas (MOEUE 2013: 18).

La legislación electoral paraguaya permite la formación de movimientos políticos puntualmente para las elecciones generales y municipales, pero éstos poseen carácter transitorio. Por ende, su formación requiere ingentes recursos, pues cada elección requiere repetir el proceso completo de reconocimiento de cada movimiento (Villalba 2017: 250).

Asimismo, los partidos políticos están obligados a realizar elecciones internas para elegir candidaturas y caducan legalmente si no realizan estos comicios por dos periodos consecutivos. Además, la normativa vigente no contempla las candidaturas independientes a ningún cargo. Quienes pretendan ser candidatos deben haber sido electos a través de elecciones internas de sus partidos, movimientos, o concertaciones políticas, registradas en la Justicia Electoral.

Al respecto, el informe de la Misión de Observación Electoral de la OEA, con respecto a las elecciones municipales de 2021, sostiene que «observó con preocupación la dificultad que enfrentan las poblaciones indígenas para constituir partidos o movimientos políticos propios». Recomendó al Estado paraguayo

4 De acuerdo con el Código Electoral, para que un nuevo partido sea reconocido por la Justicia Electoral debe presentar el acta de fundación, la declaración de principios, los estatutos y la nómina de la comisión directiva. Además, los partidos en formación deben contar con un número de afiliados no inferior al 0,5% de los votos válidos emitidos en las últimas elecciones al Senado y deben probar que cuentan con organizaciones en Asunción y en, al menos, cuatro ciudades capitales departamentales del país.

b. *Barreras socioeconómicas y educativas*

– Analfabetismo y limitada comprensión del sistema electoral

Los principios y mecanismos de la democracia representativa resultan ajenos a la cultura de los pueblos indígenas. En general, en las comunidades indígenas la adopción de decisiones se encuentra centrada en el consenso y no en el voto, lo colectivo prevalece sobre lo individual (Domínguez y Santiago 2014: 97-98). Esta situación implica que los pueblos indígenas deben convivir con dos sistemas de organización política diferentes, uno al interior de sus comunidades y otro en su relacionamiento con el resto de la sociedad paraguaya y en condiciones de desventaja (Prieto 2013: 41-42). Por este motivo, las personas indígenas se ven obligadas a realizar un esfuerzo para la sola compresión de la naturaleza del Estado paraguayo y de las complejas reglas que rigen su funcionamiento.

A la dificultad para la comprensión del funcionamiento del sistema electoral, contribuye el elevado índice de analfabetismo que asciende al 33% de la población indígena en Paraguay. Como se ha mencionado anteriormente, el nivel de educación formal se constituye en uno de los focos de inequidad entre población indígena y no indígena del Paraguay.

– Mercantilización del voto indígena

La mercantilización de votos se ha constituido en una práctica usual en las diferentes elecciones municipales y generales en Paraguay, principalmente por parte de los partidos tradicionales. Si bien puede funcionar mediante dinero público o privado, el partido de gobierno[5] posee mayor acceso a bienes del Estado para dicha práctica (Caballero 2003: 265). En el caso de las comunidades indígenas, las necesidades apremiantes constituyen el caldo de cultivo propicio para el afianzamiento de estas prácticas, a pesar de que están penadas por la legislación nacional. El Código Penal (Ley 1160/07) sanciona la violación del secreto de voto, la compra de votos, los casos de intimidación, voto fraudulento, falsificación de resultados y violaciones del Código Electoral.

Además del ofrecimiento habitual de productos alimenticios, medicamentos o dinero, en las comunidades indígenas, la mercantilización del voto se traduce en dos prácticas principales: los 'corralones' y los 'arreos'. Los denominados 'corralones' son lugares cercados al aire libre donde se da de comer y beber a indígenas hasta que llega el día y la hora de votar. Posteriormente, estas personas son devueltas a sus comunidades de origen después de emitir su voto previamente 'comprado'. El 'arreo' también es considerado un método usual de los partidos políticos en Paraguay, especialmente en las zonas rurales. Consiste en la provisión de medios

5 La Asociación Nacional Republicana (ANR) o Partido Colorado

de transporte a los votantes para acercarlos hasta los locales de votación. Como consecuencia, el grado de libertad para el ejercicio al sufragio queda condicionado al operador político que se encarga de trasladar a los votantes (Villalba 2018: 47-49).

Las figuras del 'corralón' y el 'arreo' no están tipificadas ni penalizadas por el marco legal en Paraguay, a pesar de que puedan implicar coacción en el derecho del ejercicio al voto. En efecto, El Artículo 320 del Código Penal señala que:

> Quienes individualmente ejercieren violencia sobre los electores a fin de que no voten o lo hagan en un sentido determinado o voten contra su voluntad o exigieren la violación del secreto del voto, sufrirán la sanción de seis meses a un año de penitenciaría, más una multa equivalente a trescientos jornales mínimos. Si estos mismos actos se realizan un grupo o portando armas la pena será de uno a cinco años.

En sus dos últimos informes sobre las elecciones generales de 2013 y 2018, la Misión de Observación Electoral de la Unión Europea constataron la presencia de estas prácticas especialmente en los departamentos de Boquerón y Presidente Hayes. Con respecto a los 'corralones', uno de los informes indica que, si bien no se produce en contra de la voluntad de los indígenas, la MOE UE «considera esta práctica como atentatoria contra la dignidad humana, por la manera en que se reduce a los votantes a mercancía electoral, y la condena con firmeza» (MOEUE, 2013: 6, 21). Con respecto al 'arreo', el informe de la MOE UE (2018: 30) recomienda la prohibición del transporte de votantes por los partidos políticos durante la jornada electoral y la provisión de transporte público por parte del Estado.

Además de los 'arreos' y 'corralones' otra práctica constituye la compra de cédulas de identidad, que resulta imprescindible para ejercer el sufragio. En las últimas elecciones nacionales de 2018, fue denunciada ante la Fiscalía Electoral del departamento de Boquerón, la compra de 400 cédulas de integrantes de una comunidad indígena, en el departamento de Boquerón[6].

– Escasez de recursos económicos

La escasez de recursos económicos se constituye en una de las principales barreras para los indígenas que desean candidatarse a algún cargo electivo en Paraguay, tanto a nivel nacional como departamental o local (Villalba, 2018: 53-54).

Esta situación incluso afecta a los votantes indígenas cuando deben desplazarse de sus comunidades para acudir a los centros de votación. La mayoría de las comunidades indígenas se encuentra alejada de las rutas

6 http://www.ultimahora.com/denuncian-compra-400-cedulas-boqueron-n1144021.html

principales y existen escasos medios de transporte para llegar a los locales de votación. Para las personas indígenas en situación de pobreza el gasto de tiempo y dinero que implican dichos traslados se constituyen en elementos disuasorios para ejercer el derecho al voto.

5. Reflexiones finales

La existencia de los pueblos indígenas en Paraguay está reconocida por la propia Constitución Nacional, vigente desde 1992. Además, el país ha ratificado tratados internacionales para garantizar los derechos indígenas, entre ellos los derechos político-electorales, en consonancia con el régimen jurídico internacional. No obstante, existe una brecha en la implementación y todavía faltan mecanismos y prácticas institucionales que los hagan efectivos.

Persisten vacíos legales y cierta desidia institucional para propiciar la participación de los pueblos indígenas en los procesos electorales, como consecuencia de la limitada atención del Estado paraguayo a la cuestión. En la legislación electoral ni siquiera se menciona a los pueblos indígenas, lo cual constituye uno de los primeros obstáculos para su participación efectiva y con equidad en los diferentes comicios.

El análisis realizado en el presente capítulo muestra que los indígenas se enfrentan a varias barreras propiciadas por los propios marcos legales o malas prácticas institucionales, además de varias condiciones socioeconómicas y educativas que limitan o incluso les impiden el efectivo ejercicio de sus derechos políticos.

En resumen, en Paraguay persisten complejos desafíos en torno al ejercicio de los derechos políticos para la población en general y para los pueblos indígenas en particular. A pesar de los avances en materia legal, aún se requieren promover acciones efectivas y focalizadas por parte del Estado que aseguren una participación política plena de los pueblos indígenas.

Bibliografía

A. Agüero, O. Ayala, J. Cabello, J. R. Morínigo (2017), *La participación de los pueblos indígenas, sus derechos individuales y colectivos. La experiencia de las comunidades del Chaco,* Asunción: Tierraviva.

M. Barreto (2013), *La lucha por la tierra frente a las corporaciones y el mercado*, Asunción: Centro de Servicios y Estudios «Rurales.

M. Bogado, R. Portillo, R. Villagra (2016), *Alquiler de tierras y territorios indígenas en el Paraguay*, en "*Cadernos do* «LEPAARQ»", 13, 2016.

E. Caballero (2003), *Partidos políticos y sistema electoral,* en A. Vial (coord.) *Cultura política, sociedad civil y participación ciudadana,* Asunción: CIRD.

DGEEC (Dirección General de Encuestas, Estadísticas y Censos) (2012), *III Censo Nacional de Población y Viviendas para Pueblos Indígenas,* Asunción.

DGEEC (Dirección General de Encuestas, Estadísticas y Censos) (2017) *Encuesta Permanente de Hogares Continua 2017*, Asunción.

A. Guereña, L. Rojas (2016), *Yvy Jára. Los dueños de la tierra en Paraguay*, Asunción: OXFAM.

A. Kowalski (1993), *Indígenas e indigenistas en la Convención Constituyente del Paraguay. Entrevista a la Dra. Mirna Vázquez,* en A. Kowalski (ed). *Después de la piel. 500 años de confusión entre desigualdad y diferencia,* Posadas: Departamento de Antropología Social. Universidad Nacional de Misiones.

S. Marti I Puig, S. Villalba (2012), *¿Pocos pero Guerreros? Multiculturalismo constitucional en cinco países con población indígena minoritaria*, en "Revista Uruguaya de Ciencia Política", 21, 2012, pp. 77-96.

Misión De Observación Electoral De La Unión Europea En Paraguay (2013), *Informe final,* Asunción.

Misión De Observación Electoral De La Unión Europea En Paraguay (2018), *Informe final*, Asunción.

Organización Naciones Unidas (2016), *Diálogos con mujeres indígenas. Voces y miradas de mujeres indígenas del Paraguay*, Asunción: ONU.

S. Picado, (2007), *Derechos políticos como derechos humanos*, en: IDEA. *Treatise on Compared Electoral Law of Latin America.*

E. Prieto (2013), *Ciudadanía indígena en Paraguay,* Asunción: Universidad Técnica de Comercialización y Desarrollo (UTCD).

M. Ríos (2015), *Representación indígena en Poderes Legislativos. Claves desde la experiencia internacional*, Santiago de Chile: PNUD.

L. Rodríguez-Piñero (2007), *Pueblos indígenas y derecho internacional: una historia incómoda* en L. Giraudo (ed.) *Ciudadanía y derechos indígenas en América Latina: poblaciones, estados y orden internacional*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

L. Sotos (2014), *Mujeres indígenas y política en Paraguay,* Asunción: Centro de Documentación y Estudios.

E. Torres-Rivas (1995), *Consideraciones sobre la condición indígena en América Latina y los Derechos Humanos. Documentos de trabajo*, San José de Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

D. Van Cott (2003), *Cambio institucional y partidos étnicos en Sudamérica,* en "Revista Análisis Político"*,* 48, 2003, pp. 26-51.

A. Vera (2018), *Consulta a jóvenes indígenas*, Asunción: Fundación Yvy Porä - Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT).

S. VILLALBA, I. ECHAGUE (2018), *Propuestas de Políticas Públicas. Desde y con los pueblos indígenas en contextos urbanos,* Asunción: Coordinación Nacional de Pastoral Indígena (CONAPI).

S. VILLALBA (2017), *Hacia nuevos retos. Aproximación a la participación electoral indígena en Paraguay*, en: Anuario Latinoamericano Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales, 5, 2017, pp. 237–251.

S. VILLALBA (2018), *Participación electoral indígena en Paraguay*, Asunción: Semillas para la Democracia-Tesaï Reka.

N. ZUÑIGA (2004), *El movimiento indígena en América Latina: de" objeto" a " sujeto",* en S. MARTÍ, PUIG & J. SANAHUJA (eds.), *Etnicidad, autonomía y gobernabilidad en América Latina,* Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca.

El juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano: maximiza la justicia y protege los derechos de los pueblos indígenas

Raúl Flores Bernal
Tribunal Electoral del Estado de México – México

Wendy Carrasco González
Poder Judicial de la Federación – México
carrascogonzalezwen017@gmail.com

Francisco Bello Eugenio
Tribunal Electoral del Estado de México – México

DOI: https://doi.org/10.54103/milanoup.93.124

ABSTRACT
En la lucha por el reconocimiento de los derechos político electorales de los pueblos indígenas en el Estado de México, los Tribunales Electorales han ido a la vanguardia, sus resoluciones se han anticipado a reformas constitucionales importantes; sin embargo, la tarea debe seguir con el diseño de criterios que permitan reconocer el derecho de su representación política en los ayuntamientos y como autoridades auxiliares, lo que fortalecerá la participación de este sector vulnerable y potencializará la legitimidad de las elecciones locales. El objetivo será lograr que, la participación de las personas indígenas no sólo consista en permitirles el acceder a los cargos de elección popular, sino también, incidir efectivamente en la elaboración de criterios jurisdiccionales encaminadas a procurar su desarrollo en condiciones de igualdad, sin discriminación y sobre todo libres de violencia.
Se identificará los alcances, retos y perspectivas en la construcción de una democracia más incluyente.

PALABRAS CLAVE
Estado de México, derechos político-electorales, indígenas, Tribunal Electoral

ABSTRACT
In the fight for the recognition of the electoral political rights of indigenous peoples in the State of Mexico, the Electoral Tribunals have been at the forefront, their resolutions have anticipated important constitutional reforms; however, the task must continue with the design of criteria that allow recognizing the right of their political representation in the

municipalities and as auxiliary authorities, which will strengthen the participation of this vulnerable sector and will potentiate the legitimacy of local elections.
The objective will be to ensure that the participation of indigenous people not only consists of allowing them access to elected positions, but also to effectively influence the development of jurisdictional criteria aimed at ensuring their development in conditions of equality, without discrimination and especially free of violence.
The scope, challenges and perspectives of the construction of a more inclusive democracy will be identified.

KEYWORDS
State of Mexico, political-electoral rights, indigenous, Electoral Tribunal

"Que todo aquel que se queje con justicia, tenga un tribunal que lo escuche, lo ampare y lo defienda contra el fuerte y el arbitrario."
José María Morelos y Pavón

1. Las comunidades indígenas en el Estado de México

Garantizar los derechos de los pueblos indígenas es uno de los grandes deberes y retos del Estado de México. Por ello, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) así como en diversos instrumentos internacionales firmados por México y en Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México se reconocen derechos y se establecen obligaciones especiales para el Estado, con el fin de generar mejores condiciones que les permitan disfrutar de ellos.

En el presente análisis se tendrá como delimitación el estudio de una de las 32 partes integrantes de los Estados Unidos Mexicanos (México), la cual cuenta con riqueza cultural y que está sustentada originalmente en sus pueblos indígenas, llamada Estado de México. Dicha entidad federativa se integra por 125 municipios y de conformidad con los datos del Censo de Población y Vivienda 2020 cuenta con un total de 16, 992 418 habitantes, de los cuales 417,603 son hablantes de la lengua indígena, que representan el 2.57 por ciento[1].

En Estado de México territorialmente comprende a 125 municipios con un aproximado de 16,992,418[2] habitantes (2022) en su totalidad, de los cuáles:

Porcentaje	Información relacionada a pueblos indígenas
17%	Se considera indígena
1.56%	Se considera parte de una etnia
79.22%	No se considera indígena
1.07%	No sabe que responder

Tabla 1. Encuesta del Consejo Nacional de Población

En este contexto, es necesario definir a una persona es indígena como aquella que:

1 Consultado en la página electrónica:
https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2021/EstSociodemo/ResultCenso2020_Nal.pdf, septiembre de 2021.

2 Datos del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI) y del Consejo Estatal de Población en 2022.

> tiene conciencia de su diversidad cultural, histórica y social, que acepta su pertenencia a un pueblo indígena (autoadscripción o autodefinición[3]), se identifica con su cultura, actúa conforme a ella y el pueblo indígena lo reconoce como parte de él. (López 2000: 36).

Derivado de un análisis del artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) se desprenden 2 conceptos: pueblos indígenas y comunidades indígenas. Los primeros 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. Mientras que las comunidades indígenas son aquellas que forman una unidad social, económica y cultural, asentada en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres. La cuales se pueden dividir en dos vertientes: los pueblos originarios del estado y los pueblos migrantes.

Con base en ello es importante destacar que las lenguas indígenas más habladas en la entidad mexiquense son las siguientes:

Tabla 2. Tabla de elaboración propia[4]

Etnia	Características	Población
Mazahua	La palabra mazahua es un vocablo náhuatl que significa "gente del venado". Las raíces del pueblo mazahua provienen de la fusión racial y cultural de los asentamientos tolteca-chichimeca. Actualmente, los mazahuas constituyen el pueblo indígena originario más numeroso en el Estado de México; los municipios que concentran mayor parte de esta población son: San Felipe del Progreso, Ixtlahuaca y Atlacomulco. Sin embargo, se encuentra asentado mayoritariamente en 13 municipios rurales que son: Almoloya de Juárez, Atlacomulco, Donato Guerra, El Oro, Ixtapan del Oro, Ixtlahuaca, Jocotitlan, San Felipe del Progreso, San José del Rincón, Temascalcingo, Valle de Bravo, Villa de Allende y Villa Victoria.	132 mil 710 personas
Otomí	La palabra otomí, es de origen náhuatl y significa según Wigberto Jiménez Moreno "Flechador de pájaros", haciendo referencia a una de las principales actividades a las que se dedicaban como lo era la caza. La población otomí, se encuentra asentada mayoritariamente en 21 municipios: ocho son de alta marginación: Aculco, Amanalco, Acambay de Ruiz Castañeda, Chapa de Mota, Villa del Carbón, Morelos, Temascalcingo y Temoaya; cinco son de marginación media: Jilotepec, Jiquipilco, Otzolotepec, Soyaniquilpan y Timilpan; seis son de baja marginación: Capulhuac, Lerma, Ocoyoacac, Tianguistenco, Xonacatlán y Zinacantepec; y dos, son de muy baja marginación: Metepec y Toluca.	106 mil 534 personas

3 Significa que un pueblo tiene la facultad de "determinar libremente su condición política".

4 Dicha tabla se elaboró con base en la información recopilada en la página electrónica del Consejo Estatal para el Desarrollo Integral de los Pueblos Indígenas y del contenido del artículo 6 de la Ley de Derechos y Cultura Indígena del Estado de México.

Nahua o náhuatl	La lengua nahua o náhuatl, se encuentra considerada dentro del tronco lingüístico uto-azteca (también llamadas yuto-azteca o yuto-nahua), en el contexto histórico este idioma ha sido una de las más hablados; se tiene registro de su existencia desde el norte, hasta el sur de México. Asimismo, el nahua o náhuatl es la lengua que se utilizó para escribir diversos textos que refieren la vida de los antiguos habitantes de México. La población náhuatl se encuentra asentada en 11 municipios de la siguiente manera: muy alta marginación: Temascaltepec; alta marginación: Sultepec, Tejupilco y Malinalco; media marginación: Joquicingo; marginación baja: Amecameca, Tianguistenco, Tenango del Valle y Xalatlaco; y de muy baja marginación Capulhuac y Texcoco.	71 mil 338 personas
Matlazinca	Matlatzinca o fot´una, significa "el pueblo de la red" o "pueblo verde" término que alude a los habitantes dedicados a la pesca con red y al paisaje que tuvo el Valle de Toluca cuando fue una región lacustre. Su población se concentra a 30 kilómetros al suroeste de la ciudad de Toluca se encuentra San Francisco Oxtotilpan; comunidad que en su interior la constituyen siete barrios: Buenos Aires, El Panteón, El Polvorín, Las Manzanas, Las Mesas, Los Pinos o Los Remedios y Santa Teresa.	1 mil 076 Personas
Tlahuicas	Los tlahuicas o pjiekakjo presentan una gran afinidad histórico-cultural con los matlatzincas. Según, estos pueblos provienen de territorio del estado de Guerrero (también se afirman que provienen del estado de Morelos) y se establecieron en el Valle Matlatzingo durante el siglo VII. Se ubican principalmente, en las comunidades del municipio de Ocuilan: Ahuatenco, San Juan Atzingo, Santa Ana, Lomas de Teocalzingo, Santa Lucía, Col. Dr. Gustavo Baz, San José Totoc y Santa María Nativitas.	2 mil 178 personas

De la anterior tabla se desprende que para el caso de la Entidad Mexiquense existen 5 etnias segregadas en los distintos municipios.

En el ámbito de compentencia de los derechos indígenas, el Estado de México a través de su Constitución Local, no sólo reconoce, sino que se realiza en su composición pluricultural, así como en el derecho de sus pueblos y comunidades indígenas a determinar libremente sus formas de organización político administrativas con base en sus propios sistemas normativos y procedimientos.

2. Los derechos político electorales de la ciudadanía perteneciente a comunidades indígenas en el Estado de México

Los siglos XVIII a XX fueron cruciales en el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales a favor de la persona humana. A mediados del siglo XX, ante la caída de regímenes autoritarios y principalmente del paradigma que consideró a la Carta Magna como apolítica, se considero un primer acercamiento la idea de que toda la sociedad civilizada no sólo debe contar con una norna

fundante o suprena que garantice sus derechos, sino también con un máximo intérprete judicial de su contenido (Carpizo 2009: 1).

> Luigi Ferrajoli nos propone una definición formal del concepto de derechos fundamentales: son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar: entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica: y por status, la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son en ejercicio de éstas (2001: 37).

En este sentido la Organización de Estados Americanos (OEA) determina que «Los pueblos indígenas de las Américas son grupos culturalmente diferenciados que mantienen un vínculo ancestral con las tierras en las que viven, o en las que desean vivir». Por su parte la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas *«reconoce que los pueblos originarios han sufrido injusticias históricas como resultado, de la colonización y de haber sido deesposeídos de sus tierras, territorios y recursos»*[5].

En el caso particular de México, los derechos y prerrogativas de la ciudadanía se encuentran contemplados en los artículos 35 y 36 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos[6].

Además «De los artículos transitorios se desprenden los derechos políticos del ciudadano asociados generalmente son el respeto del voto público, mecanismo esencial para elegir a las autoridades del Estado y a los representantes populares» (Barraza 2000: 428-29). De los artículos constitucionales antes citados, se puede advertir la dualidad derecho-obligación del voto.

> Reconocidos como derechos fundamentales, los derechos políticos electorales

5 Consultable en la página electrónica: https://www.oas.org/es/sadye/documentos/res-2888-16-es.pdf, septiembre de 2021.

6 Artículo 35 de la CUEPUM. Son derechos de la ciudadanía: I. "Votar en las elecciones populares; II. Poder ser votada en condiciones de paridad para todos los cargos de elección popular, teniendo las calidades que establezca la ley. El derecho de solicitar el registro de candidatos y candidatas ante la autoridad electoral corresponde a los partidos políticos, así como a los ciudadanos y las ciudadanas que soliciten su registro de manera independiente y cumplan con los requisitos, condiciones y términos que determine la legislación; III. Asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país; […] VIII. Votar en las consultas populares sobre temas de trascendencia nacional o regional, […]
Artículo 35 de la CPEUM. Son obligaciones del ciudadano de la República:
[…]III. Votar en las elecciones, las consultas populares y los procesos de revocación de mandato, en los términos que señale la ley; IV. Desempeñar los cargos de elección popular de la Federación o de las entidades federativas, que en ningún caso serán gratuitos; […]".

> del ciudadano deben gozar de una adecuada protección jurisdiccional. Sobre el particular, este debe sostenerse en la interpretación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Massé y Artega 2009:15).

En este sentido, los derechos políticos en general no sólo se refieren a los derechos de los ciudadanos de votar, ser votados, de asociación y de afiliación política, como lo establecen las fracciones I, II y III del artículo 35, así como el párrafo segundo de la base I del artículo 41 de la Constitución Mexicana, sino también a los derechos que tiene todo individuo para intervenir en actividades que se encuentren relacionadas con el Estado en el ejercicio de la función pública; es decir, con independencia de que se trate de derechos para elegir a autoridades políticas, o de ser electo, o de asociarse, o de reunirse pacíficamente para tomar parte en los asuntos políticos del país.

Por otra parte de manera específica en el Estado de México, para el caso de los derechos indígenas, conforme al artículo 78 de su Ley Orgánica[7] se establece que en los municipios con población indígena, el cabildo emitirá una convocatoria con la finalidad de invitar a las comunidades indígenas a elegir, de acuerdo con su sistema de normas internas, procedimientos, tradiciones, usos y costumbres, un representante ante el Ayuntamiento, dicha voluntad será plasmada en un acta. También específica que la convocatoria deberá expedirse entre el segundo domingo de marzo y el 30 de ese mes del año inmediato siguiente a la elección del ayuntamiento.

De esta forma el Estado de México es la única entidad federativa en el país que prevé que sea el ayuntamiento quien emita la convocatoria. Además, se advierte que son las comunidades indígenas de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales quienes organizan los procedimientos para elegir a sus representantes ante los ayuntamientos, ya que se les reconoce su libre determinación para elegir sus autoridades o representantes, en consecuencia, a elegir en los municipios con población indígena representantes ante los Ayuntamientos.

Una vez precisado lo anterior, se procede a citar de manera específica, cuáles son los derechos de las comunidades indígenas:

a. **Derechos de votar y ser votado:** significa que todas las personas tienen el derecho a elegir a sus autoridades el día de la votación. Ser votado implíca que todas las personas tienen derecho de ser candidatos/as para ser autoridades, ya sea dentro o fuera de sus comunidades indígenas.

---

7 Consultable en la página electrónica: http://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/ley/vig/leyvig022.pdf, octubre 2021.

b. **Usos y costumbres**[8]**:** son un sistema normativo que incluye toda la gama de derechos protegidos o regulados dentro de sus leyes y todas las formas de su organización cívico, político, económico, y religioso.

En México se reconoce la presencia de un pluralismo jurídico formal. Lo que significa que los sistemas jurídicos indígenas son válidos e iguales a cualquier otro, así como sus autoridades y resoluciones. Independientemente de que coincidan o no con las autoridades y el conjunto de las resoluciones del sistema jurídico oficial (Correas 2007: 310-311).

c. **Derecho de asociación y de afiliación:** significa que las personas que forman parte de la comunidad indígena tienen el derecho de reunirse para discutir asuntos de la comunidad. Para establecer la forma en que realizarán sus elecciones por usos y costumbres. Para formar partidos políticos u organizaciones políticas. Para afiliarse a un partido político; o, para participar en las elecciones para apoyar a un candidato/a.
d. **Derecho de acceso a cargos pùblicos:** representa que toda la ciudadanía, tienen derecho a ocupar cargos para los cuales hayan resultado ganadores en la elección.
e. **Derecho a la autoadscripción**[9]**:** significa que es responsabilidad de las personas que pertenecen a la comunidad indígena autoidentificarse como perteneciente a ésta, máxime que no es necesario presentar ningún documento que avale esa pertenencia.
f. **Libre determinación o autonomía**[10]**:** implica que los pueblos indígenas son libres para decidir sobre los asuntos de su comunidad en el aspecto político y electoral. Además de que son libres para manifestar sus usos y costumbres, para decidir sobre su desarrollo económico, social y cultural.

De lo anterior, se desprende que:

> Este derecho político-electoral indígena, está relacionado con el reconocimiento a los sistemas de gobierno, ya que implica que éstos pueden elegir a sus autoridades y ejercer sus formas de gobierno. Así mismo, que en ejercicio de sus derechos políticos, por formar parte del Estado mexicano, pueden participar y ser repre-

8 Son aquellas disposiciones que los pueblos indígenas aplican y observan al interior de sus comunidades y que son producto de los sistemas normativos4 tradicionales (jurídicos, políticos, religiosos, parentales, etcétera) mantenidos a través de generaciones (CNDH 2008, 23).

9 Autoadscripción: Es una declaración de voluntad de personas o comunidades que, teniendo un vínculo cultural, histórico, político, lingüístico o de otro tipo, deciden identificarse como integrantes de un pueblo indígena; su reconocimiento no depende de ninguna autoridad o institución externa, ni requiere más prueba que su palabra.
Consultable en: https://www.te.gob.mx/repositorio/A70F41-C/Manual%20Electoral%20Ind%C3%ADgena.pdf, octubre de 2021).

10 Significa que un pueblo tiene la facultad de determinar libremente su condición política…

sentantes en las elecciones a cargos populares con base a la legislación electoral vigente (González 2002: 274).

g. **Derecho de autogobierno:** es uno de los derechos más importantes, el cual significa que los pueblos indígenas son libres para establecer sus propias autoridades y formas de ejercer su gobierno interno así como las normas, procedimientos, usos y costumbres y prácticas tradicionales para elegir a sus órganos de gobierno y representantes, los cuales deben ser respetados por las autoridades en el Estado de México.

El autogobierno debe respetar los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas, así como la dignidad de las personas, la igualdad entre la mujer y el hombre, y la no discriminación.

h. **Derecho de acceso a la justicia:** significa que las autoridades electorales deben atender los casos de conflicto desde una perspectiva intercultural[11] y basados en el Protocolo Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas publicado por la Suprema Corte de Justicia de la nación[12].

1.1. El Tribunal Electoral del Estado de México, como garante de la protección de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas

Es importante aclarar que la práctica de los derechos político-electorales de los indígenas en la Entidad Mexiquense se ejerce en dos ámbitos:

a. **Externo.** Son las elecciones federales (para elegir al Presidente de la República, a los 500 diputados federales y 128 senadores), en donde votan y son votados a través del sistema de partidos, al igual que en las elecciones locales (Gobernador y 45 diputados locales).
b. **Interno.** Son las elecciones de representante indígena ante alguno de los 125 municipios que integran la Entidad Mexiquense.

Una característica significativa de estas elecciones es que la mayoría de las comunidades indígenas del país, durante las elecciones del ayuntamiento realizan una doble insaculación.

---

11 La perspectiva intercultural supone un modelo de aproximación abierto y reflexivo sobre la identidad y la diversidad, lo que implica identificar algunos principios, bases, pautas o reglas procedimentales mínimas que lo hagan posible. Consultable en la página electrónica: http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/fas_CPCDH12.pdf, septiembre de 2021.

12 Consultable en: https://www.scjn.gob.mx/registro/formulario/en-casos-que-involucren-derechos.

De lo anteriomente expuesto, se desprende que cuando alguna autoridad electoral, partido político u otra autoridad del gobierno vulnere los derechos político-electorales, la comunidad indígena, cualquiera de sus integrantes o sus representantes tienen el derecho de acudir ante la instancia jurisdiccional competente. Para el caso específico del Estado de México, lo será su Tribunal Electoral Local.

Mismo que de conformidad con su Constitución Mexiquense[13] es la instancia jurisdiccional autónoma, de carácter permanente con personalidad jurídica y patrimonio propios, independiente en sus decisiones que será la máxima autoridad jurisdiccional en la materia, con la jurisdicción y competencia que determinen esta Constitución y la ley. Contará con el personal jurídico y administrativo necesario para su adecuado funcionamiento[14].

En este sentido es la autoridad competente para resolver las controversias que se presenten en los procesos democráticos para la elección de autoridades, ya sea dentro o fuera de la comunidad de los pueblos y comunidades indígenas; asimismo, garantiza sus derechos político electorales y la legalidad de los actos y resoluciones de las autoridades electorales. De conformidad con las siguientes cargos a elegir:

Tabla 3. Tipos de elecciones en el estado de México[15]

Elección	Método	Renovación
Diputados en los que se postulen integrantes de comunidades indígenas con ese tipo de población predominante	Sistemas normativos internos	cada 3 años
Municipios en los que se postulen integrantes de comunidades indí- genas con ese tipo de población predominante	Sistemas normativos internos	cada 3 años
Representante indígena ante alguno de los 125 ayuntamientos	Sistema de normas internas, procedimientos, tradiciones, usos y costumbres	cada 3 años

En consecuencia, si la autoridad administrativa electoral no resuelve a favor de la comunidad o sus integrantes, el siguiente paso será que se promueva un medio de impugnación ante el citado Tribunal, que revisará las determinaciones del instituto o de la autoridad comunal. Para ello se deberá cumplir con lo siguiente:

13 Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México.

14 Consultable en la página electrónica: https://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/ley/vig/leyvig001.pdf

15 Dicho cuadro fue elaborado con base en los artículos11 de la Constitución Local y el 78 de la Ley Orgánica Municipal del Estado de México.

a. Presentar un escrito de demanda ante la autoridad electoral que emitió la resolución o acto que considera viola sus derechos indígenas.
b. El escrito de demanda deberá presentarse en el plazo establecido en la ley local, que generalmente es dentro de los cuatro días contados a partir del día siguiente al que se tenga conocimiento del acto o resolución.
c. La autoridad o el partido político que reciba una demanda que se presente en contra de sus propios actos o resoluciones deberá dar aviso al instituto o al tribunal, precisando: persona que demanda, acto o sentencia impugnada, fecha y hora exacta de su recepción.

1.2. Medios de impugnación en materia político electoral en sede local.

En caso de controversias en política o en elecciones, violación de derechos políticos de las personas, los pueblos y comunidades indígenas podrán interponer ante el Tribunal Electoral del Estado de México (TEEM), un escrito inicial de demanda donde hagan saber sus inconformidades.

La función principal del sistema de medios de impugnacción es salvaguardar los derechos político-electorales de la ciudadanía y garantizar la validez y eficacia de las elecciones. También certifica que los actos y resoluciones electorales, se sujete a los principios de constitucionalidad, convencionalidad y legalidad.

En este sentido de confomidad con lo establecido en el artículo 406, fracción IV de la Código Electoral del Estado de México, el sistema local cuenta con los siguientes medios de impugnación: recurso de revisión, recurso de apelación, juicio de inconformidad y juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano local (JDCL).

De lo anterior se aclara que el JDCL, de conformidad con el artículo 409 del Código Electoral Local[16] es el medio de impugnación idóneo para controvertir violaciones a los derechos político electorales del ciudadano.

Este juicio se inicia con un escrito inicial de demanda en los casos en que los derechos políticos de las personas o de las comunidades de los pueblos

16 Artículo 409. En cualquier momento podrá ser interpuesto el juicio para la protección de los derechos político-electorales de la o el ciudadano local, que sólo procederá cuando la ciudadana o el ciudadano por sí mismo y en forma individual, o a través de sus representantes legales, haga valer presuntas violaciones a sus derechos de votar y ser votada o votado en las elecciones populares, de asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos y de afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos.
El juicio podrá ser promovido por la ciudadana o el ciudadano cuando:
c) Considere que un acto o resolución de la autoridad es violatorio de cualquier otro de los derechos político-electorales a que se refiere el primer párrafo del presente artículo.
e) Considere que se vulnera el derecho de votar y ser votado en las elecciones de las autoridades auxiliares de los ayuntamientos.
g) Se vulnere su derecho a la información o el derecho de petición en materia político-electoral.
h) En contra de los actos y resoluciones que violenten su derecho para integrar las autoridades electorales del Estado.

indígenas hayan sido violados por una persona o por una autoridad. Con dicho medio de impugnación estamos frente al reto de que se reconozcan, respetan y practique la protección y defensa de sus derechos.

1.3. Principios generales que deben ser observados en los asuntos que involucren derechos de personas de los pueblos y comunidades indígenas[17].

De conformidad con lo establecido en el *"Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas"*, y de acuerdo con los instrumentos internacionales deben ser observados en cualquier momento del proceso de justicia en los que estén involucradas personas, comunidades y pueblos indígenas. Los principios aquí presentados buscan presentar lineamientos generales que las y los juzgadores pueden aplicar de manera directa o bien usar como criterio de interpretación de éstos y otros derechos, siendo los siguientes:

1. **Igualdad y no discriminación:** Implica que ninguna persona indígena podrá recibir un trato discriminatorio por su identidad étnica, idioma, género, aspecto, condiciones físicas y mentales, o por su condición social. Además de que las culturas, prácticas y costumbres de los pueblos indígenas son igual de valiosas frente a la cultura, prácticas, costumbres e instituciones de la sociedad dominante.
2. **Autoidentificación:** Implíca que las personas y los pueblos indígenas tienen derecho a pertenecer a una comunidad indígena y a determinar su identidad y pertenencia conforme a sus costumbres. La autoadscripción[18] es el criterio para determinar si una persona es indígena. Es prerrogativa de quienes tienen conciencia de pertenecer a un pueblo o comunidad indígena definirse como tales.
3. **Maximización de la autonomía:** En los juicios electorales se deben conocer y respetar todo lo posible las tradiciones, prácticas y formas de organización social, tratando de no intervenir, y generar condiciones para la solución pacífica de conflictos.
4. **Juzgar con perspectiva intercultural:** Implica que la autoridad debe dar trato igual a las personas, así como detectar la necesidad de medidas especiales para erradicar la discriminación. Asimismo, significa respetar los derechos de autonomía y autogobierno. Además de respetar, en la medida de lo posible, las formas de solución de controversias. En los juicios electorales, en todo momento se debe tomar en cuenta el contexto cultural de la comunidad indígena.

---

17 Consultable, en la página electrónica: https://www.scjn.gob.mx/registro/sites/default/files/page/2020-02/protocolo_indigenas.pdf, agosto de 2021.

18 Quien se autoadscribe como indígena no tiene la carga de la prueba sobre esa circunstancia, pues no es una condición biológica o fenotípica, ni conlleva referentes materiales específicos e inmutables, sino que se trata de una identificación subjetiva con una identidad cultural.

Además, significa que los pueblos indígenas deben tener acceso a la justicia a nivel externo, de los Estados, e interno, a través de los sistemas consuetudinarios sus tradiciones.

1. **Principio en favor de la persona (pro persona):** Este principio obliga a la persona juzgadora y a cualquier autoridad a elegir la norma que proporcione una mayor protección a las personas. También las reglas procesales como los plazos, los requisitos de los escritos o la calidad de las pruebas, deben flexibilizarse.
2. **Suplir la queja:** Implica que la autoridad electoral debe identificar el problema que realmente les afecta, comprender lo que se quiere y la magnitud de la violación reclamada, con el fin de superar las desventajas procesales en que se encuentran por sus circunstancias culturales, económicas o sociales.
3. **Contar con traductores e intérpretes:** Con el fin de otorgar seguridad a las personas, la autoridad debe proporcionar un traductor/a o intérprete en los juicios electorales en que intervengan.

3. Actividad jurisdiccional del TEEM, relacionada a las comunidades indígenas del Estado de México.

De forma particular los Magistrados del Tribunal Electoral del Estado de México, han dado cabal cumplimiento a los principios señalados en el "*Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas*", en este sentido ha logrado dirimir en el año 2018 4 juicios para la protección de los derechos políticos del ciudadano local, los cuales se resolvieron de la siguiente forma: 1 desechamiento, 2 fundados y 1 infundado.

Para su mejor comprensión se procede a realizar la gráfica correspondiente:

Figura 1. Medios de impugnación presentados en el TEEM relativos a comunidades indígenas 2018[19].

19 Dicha gráfica se elaboró con información proporcionada por la Secretaría General del Acuerdos del Tribunal Electoral del Estado de México.

Para el año 2019, en Tribunal Mexiquense, resolvió 27 juicios para la protección de los derecho políticos del ciudadano local, de la siguiente forma: 8 desechamientos, 5 fundados, 2 sobreseimientos y 5 revocaciones. Estadística de la cual se desprende lo siguiente:

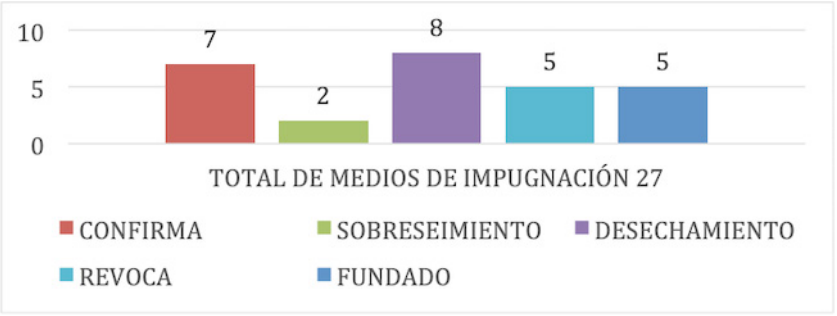

Figura 2. Juicios para la protección de los derechos político-electorales presentados en el TEEM relativos a comunidades indígenas 2019.

En los hechos se ha demostrado que el Estado Mexicano ha avanzado de manera importante en materia de participación de los indígenas en la vida política, sin embargo aún hay un largo camino por recorrer para lograr la consolidación democrática en nuestro Estado.

La deuda histórica será pugnar por la inclusión y dejar atrás aquellos años en que los pueblos indígenas eran vistos como comunidades aisladas y ajenas a los beneficios de las políticas públicas.

Debemos honrar y preservar nuestras raíces pluriculturales orgullosamente mexiquenses reconociendo la sabiduría y los conceptos de vida de nuestros antepasados, para no olvidar la riqueza milenaria que nos han legado nuestras sabias comunidades indígenas.

4. Cadena impugnativa, de medios de impugnación

Si los promoventes del JDCL pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas del Estado de México, estuvieran inconformes con las determinaciones del TEEM, tienen a su alcance los medios de impugación en sede federal, que para el caso en estudio con base en la competencia correspondería conocer a la Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación correspondiente a la Quinta Circunscripción con sede en Toluca y posteriormente como última instancia se tiene a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación cuando existen casos particulares en los que, al actualizarse algunos supuestos, la Sala pueda ejercer una tutela judicial reforzada y atender así obstáculos técnicos y circunstancias geográficas, sociales y culturales que puedan generar en la población indígena una circunstancia de

discriminación jurídica, como son la distancia y los medios de comunicación de la población donde se ubica el domicilio del actor, en relación con el lugar donde se encuentra el domicilio de la autoridad ante la que se interpone el recurso, o alguna otra situación que limite el acceso real y efectivo a la jurisdicción del Estado.

> La importancia de los sistemas de cargos es su relación estrecha con los representantes del municipio (en sus diversas formas del ayuntamiento regional o tradicional y del ayuntamiento constitucional) es decir, con un diálogo entre la CPEUM, la constitución de la entidad federativa y la comunitaria, en donde, la organización de las autoridades en los municipios que se rigen por usos y costumbres es distinta a la estructura de los municipios que se rigen por el sistema de partidos. (González y Martínez 2002, 456).

En seguida me permito exponer un caso parádigmatico dictado por el Tribunal Electoral Mexiquense, en donde se ejerció la protección de derechos político-electorales de los pueblos y comunidades indígenas.

EXPEDIENTE: ST-JDC-74/2019[20]
El juicio, identificado con el numeral 74 de este año, fue promovido contra la sentencia del (TEEM) que anuló el proceso para elegir representante de las comunidades indígenas ante el ayuntamiento de Almoloya de Juárez, por lo cual el Pleno estableció que éste corresponde únicamente a la comunidad. Dictaminaron que la autoridad municipal no puede establecer el procedimiento electivo ni imponer requisitos de participación o plazos determinados para llevarla a cabo, es decir, ésta debe limitarse a reconocer la designación que la comunidad realice. En consecuencia modificaron la determinación del TEEM para dejar establecido que, aun cuando los representantes indígenas no puedan contar con voz y voto en los ayuntamientos, el presidente municipal debe convocarlos a todas las sesiones del cabildo, ordinarias y extraordinarias, enfatizándose esa obligación cuando se traten asuntos en materia indígena.

De lo anteriormente expuesto queda evidenciado que en el Estado de México, en los últimos años ha hecho grandes esfuerzos, por impulsar una imagen renovada de los Magistrados, en la que se comprometa con la sociedad a impartir justicia ponderando la protección de los grupos mínoritarios. El juez debe resolver conforme el sentido de la justicia y de buena fe, despolitizando la decisión y recordando que, mientras se encuentre vistiendo la toga, no puede contaminar su juicio con sus creencias partidaristas, ideológicas, de clase o de interés particular (Florentín, 2012: 130).

Concluyó señalando que el menosprecio del papel fundamental de los Juzgadores Mexicanos sería equiparable a la renuncia de los ideales de justicia e igualdad, o no ver con buenos ojos la practica.

---

20 Véase el contenido de la sentencia en la siguiente página electrónica: https://www.te.gob.mx/EE/ST/2019/JDC/74/ST_2019_JDC_74-852382.pdf.

4.1. Acciones afirmativas en favor de los pueblos indígenas, como un mecanismo de protección de los grupos históricamente vulnerados

La acción afirmativa es «la designación de las medidas jurídicas y de hecho para dar un tratamiento privilegiado a ciertos grupos de la población, con el objetivo de superar las desigualdades, existentes a pesar de la igualdad formal» (Nohlen, 2002,13).

Además, es un mecanismo de equidad concebido como medida temporal y transitoria para fomentar la igualdad. En el sistema de cuotas se reserva un porcentaje o número de lugares para ser ocupados por personas que representan un grupo determinado – mujeres, indígenas, discapacitados, jóvenes, etcétera –.

De conformidad con lo establecido en el expediente SUP-RAP-121/2020 y acumulados se determina que «No basta la existencia de medidas afirmativas, sino que estas debían optimizarse para alcanzar la finalidad de desmantelar las asimetrías sociales que históricamente han marginado a la ciudadanía»[21]. Las acciones afirmativas constituyen un mecanismo para garantizar la representatividad política de las personas que pertenecen a grupos que históricamente han estado en condiciones de exclusión, marginalización, desigualdad e invisibilización. Dicha medida compensatoria ha sido abordada por el TEPJF, (Jurisprudencia 43/2014).

Es así que, en materia de acciones afirmativas, el principio de igualdad no se reduce exclusivamente al problema de la no discriminación sino al tratamiento diferenciado cuando existen diferencias relevantes.

Ese intento de integrar a sectores vulnerables de la población, en este caso a los indígenas, se traduce en la aplicación de acciones afirmativas, las cuales deben entenderse como la política encaminada a igualar las oportunidades de grupos que se encuentran en desventaja en la sociedad.

Caso específico, proceso electoral 2021: En acatamiento a las sentencias SUP-RAP-121/2020 y SUP-RAP-21/2021 y acumulados de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación modificó los criterios para registrar de las candudaturas a diputaciones de mayoría relativa y representación proporcional para las Elecciones 2021.

En los Acuerdos INE/CG18/2021 e INE/CG160/2021, el INE (Instituto Nacional Electoral) aprobó cuotas para los siguientes grupos de población en situación de vulnerabilidad.

21 Consultable en la página electrónica:
https://www.te.gob.mx/EE/SUP/2020/RAP/121/SUP_2020_RAP_121-945532.pdf

Figura 3. Acciones afirmativas en favor de las comunidades indígenas.

Finalmente se destaca que el TEEM es un órgano especializado, encargado de resolver controversias en materia electoral, proteger los derechos político-electorales de las y los ciudadanos e impartir justicia en el ámbito electoral del Estado de México.

5. Reflexiones finales

La historia ha mostrado que a los pueblos indígenas se le han negado el acceso efectivo a la impartición de justicia y ello sucedía no sólo por el desconocimiento de sus lenguas, sino por la ignorancia de sus usos y costumbres. Así las cosas, los indígenas que no hablaban español estaban sujetos a un sistema legal que no reconocía su derecho a asumir su defensa en su lengua materna, y ello implicaba una evidente violación de su derecho de acceso a la justicia.

Los pueblos y las personas indígenas constituyen uno de los sectores de la sociedad mexicana que requiere mayor atención para su desarrollo económico, político, social y cultural, así como para recibir un trato digno, eliminando la discriminación a la que permanentemente se enfrentan. Por ello, es necesario construir en el país una cultura de respeto, tanto a sus derechos individuales como a los que adquieren como miembros de una comunidad: el disfrute pleno de sus derechos, como lo queremos para todos los mexicanos.

De lo anteriormente expuesto queda evidenciado que, en los últimos años, el Estado de México ha hecho grandes esfuerzos, por impulsar una imagen renovada de la impartición de justicia, por ello la aplicación en la elaboración de sentencias del *"Protocolo de actuación para quienes imparten justiciajusticiaen casos que in en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas"*, representa una oportunidad para garantizar la vigencia de los derechos de los pueblos indígenas por parte del Tribunal Electoral del Estado de México.

Por su parte las acciones afirmativas que han adoptado a nivel federal por parte del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y del Tribunal Electoral de la Entidad Mexiquense implican una actitud proactiva que comprenda garantizar el acceso a defensorías de pueblos indígenas, ampliar criterios de admisión así como del desahogo de medios probatorios, tomar en

consideración usos y costumbres, admitir la jurisdicción indígena en la resolución de sus conflictos internos, analizar los actos jurídicos realizados de conformidad con sus sistemas normativos en particular las elecciones de sus autoridades, así como garantizar la existencia de peritos intérpretes y en todo momento garantizar su acceso de justicia.

Por lo que el perfeccionamiento del sistema electoral ha incorporado reglas para que las personas encargadas de juzgar contribuyan con sus sentencias en la construcción de la democracia, la legalidad y la legitimidad que la sociedad reclama. Una muestra de lo anterior, lo podemos ver reflejado con las cuotas que el Instituto Nacional Electoral aprobó con los Acuerdos INE/CG18/2021 e INE/CG160/2021 que el Instituto Nacional Electoral para grupos de población en situación de vulnerabilidad. De lo anterior resulta necesario decir que la protección de los derechos político-electorales de los pueblos indígenas es sólo un mecanismo más para mejorar y perfeccionar nuestro sistema electoral y, en consecuencia, fortalecer nuestra democracia.

En este sentido la importancia del impartir justica es hacerlo en forma imparcial, pronta, completa y gratuita, su quehacer principal es la función judicial o jurisdiccional, sin embargo el papel que desempeña no únicamente se circunscribe a esa actividad inherente e inmediata que realiza , sino también realiza funciones mediatas de la justicia que se producen como resultado de los efectos de las resoluciones que pronuncian, las cuales tienen importantes implicaciones para la sociedad en general.

Por ello el juez, al dictar una resolución, debe estar convencido de que a quien va a obtener favorable su decisión le asisten el derecho, la justicia y la razón, independientemente de preferencias personales o, lo que es peor, aun de sobornos y corruptelas. El juez, antes de proceder a dictar una sentencia, debe valorar las pruebas recibidas, a la luz de la verdad y la justicia, y exponer sus interpretaciones, argumentos y razones en la sentencia con toda honradez, sencillez y claridad.

Bibliografía

AA. VV. (2008), *Informe Especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre el Caso de Discriminación a la Profesora Eufrosina Cruz Mendoza*. CNDH.

J.S. ANAYA (2005), *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, trs. Luis Rodríguez-Piñero Royo, et al., Madrid: Trotta.

A. BARRAZA (2000), *Los derechos político electorales de los ciudadanos mexicanos. Apuntes de Derecho Electoral*, México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

E. CARPIZO (2009), *Derechos fundamentales. Interpretación constitucional. La Corte y los derechos*, México: Ed. Porrua.

O. Correas, (2007), *Derecho Indígena Mexicano I*, México: UNAM, CONACYT, Ediciones Coyoacán, CEIICH.

L. Ferrajoli (2001), *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid: Editorial Trotta.

M. y M.F. GonzáLez Oropeza (2002), *El derecho y la justicia en las elecciones de Oaxaca*, Tomo II. México: TEEO.

W. Kymlicka (1996), *Ciudadanía multicultural.* Barcelona: Paidós.

F. López Bárcenas (1998), *Distintas concepciones de pueblo indígena, como sujeto de derecho colectivo*, México: INI.

C. Massé Narvaez, et al. (2009), *Instituciones de bienestar y gestión de la precariedad*, México: Ed. Porrúa.

D. Nohlen (2006), *Diccionario de Ciencia política*, México: Ed. Porrúa, Colegio de Veracruz.

D. Recondo (2007), *La política del gato pardo. Multiculturismo y democracia en Oaxaca*, México: CIESAS y CEMCA.

Legislación

Código Electoral del Estado de México:

https://www.ieem.org.mx/d_electoral/ceem.pdf

Ley de Derechos y Cultura Indígena del Estado de México:

https://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/ley/vig/leyvig090.pdf

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México:

https://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/ley/vig/leyvig001.pdf

Ley de Derechos y Cultura Indigena del Estado de México:

https://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/ley/vig/leyvig090.pdf

Ley Orgánica Municipal Del Estado De México:

https://legislacion.edomex.gob.mx/sites/ legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/ley/vig/leyvig022.pdf

Instrumentos internacionales

Convención Americana de Derechos Humanos.

Convenio 169 del Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Jurisprudencia y tesis vigentes del TEPJF

Jurisprudencia 13/2008. COMUNIDADES INDÍGENAS. SUPLENCIA DE LA QUEJA EN LOS JUICIOS ELECTORALES PROMOVIDOS POR SUS INTEGRANTES.

Tesis IV/2012. COMUNIDADES INDÍGENAS. EL CRITERIO DE AUTOADSCRIPCIÓN ES SUFICIENTE PARA RECONOCER A SUS INTEGRANTES.

Páginas electrónicas

Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI)

http://cuentame.inegi.org.mx/monografias/informacion/mex/poblacion/diversidad.aspx

Consejo Estatal para el Desarrollo Integral de los Pueblos Indígenas:

https://cedipiem.edomex.gob.mx/tlahuica

Consejo Estatal de Población:

https://coespo.edomex.gob.mx/indigenas

Instituto de Estudios Legislativos del Poder Legislativo del Estado de México:

http://www.inesle.gob.mx/Investigaciones/2018/12-18%20Poblaciones%20Indigenas%20en%20el%20Estado%20de%20Mexico.pdf

El derecho indígena como modelo para una práctica política y electoral distintas

José Ramón Narváez Hernández
Universidad Nacional Autonoma de México
Escuela Judicial Electoral - Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación – México
iushistoria@gmail.com
ORCID 0000-0002-0925-3958

DOI: https://doi.org/10.54103/milanoup.93.125

ABSTRACT
El derecho indígena se presenta como un conjunto de instrumentos destinados a preservar la vida comunitaria de pueblos originarios con interesantes modelos de solución alterna de conflictos, entre la jurisprudencia electoral y dichos instrumentos ha existido un diálogo importante que podría ser calificado de inter o transcultural. Dentro de todas las propuestas indígenas resalta la zapatista por el proceso de sistematización que media detrás de la misma.

PALABRAS CLAVE
pueblos indígenas, derecho indígena, cultura jurídica, derecho consuetudinario, zapatistas

ABSTRACT
Indigenous law is configured as a set of instruments intended to preserve the community life of indigenous peoples with interesting models of alternative conflict resolution, between electoral jurisprudence and those instruments there has been an important dialogue that could be described as inter or transcultural. Within all the indigenous proposals, the Zapatista stands out due to the systematization process behind it.

KEYWORDS
indigenous peoples, indigenous law, legal culture, customary law, Zapatistas

El indio es un sujeto político al que es imposible no tomar en cuenta
Pablo González Casanova
(*La Jornada,* 13 de febrero de 1994)

1. Planteamiento del problema

Quizá derecho indígena no sea el término más adecuado para referirse a una realidad jurídica rica y compleja que subsiste en los pueblos y comunidades originarias, pero utilizaré dicho término porque es el que convencionalmente se usa y puede encerrar de mejor modo las ideas que pretendo compartir con ustedes.

El derecho indígena cuenta con diversos mecanismos de solución de conflictos, muchos de los elementos que conforman estos mecanismos son de índole antropológica y han formado parte de estas comunidades desde hace muchos años. Cuando un Estado pluricultural como el mexicano reconoce que dichos mecanismos son válidos en tanto se 'sujeten' – tal vez no es el término más acertado – a la Constitución y los derechos humanos (art. 2º CPEM) y medie una 'validación' –seguimos en el terreno de los conceptos verticales – por parte de los jueces o tribunales correspondientes; esto quiere decir que dichos mecanismos adquieren el grado de derecho mexicano, incluso de derecho constitucional pensando en una suerte de bloque o *corpus,* si tales mecanismos son eficaces ¿por qué no podrían ser trasladables a otros contextos sociales? Como bien apuntaba Luis Villoro:

> La verdadera liberación del indio es reconocerlo como sujeto, en cuyas manos está su propia suerte; sujeto capaz de juzgarnos a nosotros según sus propios valores, como nosotros los hemos siempre juzgado, sujeto capaz de ejercer su libertad sin constricciones, como nosotros exigimos hacerlo (Villoro, 1994).

Si no, no existe ningún sentido de igualdad en el cual fundarse.

A la pregunta anterior alguien podría responder de manera simplista que se trata de contextos distintos ¿pero que tanto estaría pesando en tal reflexión el prejuicio occidental?

En cualquier caso, sería importante mantener una posición transcultural que permitiera generar un diálogo entre culturas y poder conocer "otras" formas de construir consenso. Para ello es necesario superar clichés y prejuicios en relación a tales culturas, el primer y más grande prejuicio en relación a la civilidad y supuesta violación a derechos humanos por parte de esas culturas.

2. La cultura jurídica comunitaria

Hay una anécdota que servirá para hablar de la posible diferencia entre una concepción de los conflictos en uno y otro contexto. En la localidad de San Jerónimo Nuchita situada en el Municipio de San Lorenzo Victoria en el Estado de Oaxaca, los integrantes de la agencia se quejaban de no haber sido incluidos en las elecciones de la cabecera municipal, con este acto los de la cabecera municipal dejaban de lado un acuerdo previo en el cual se comprometían a respetar el derecho de la agencia de San Jerónimo a 'proponer a sus candidatos para formar parte del cabildo municipal', cosa que al final no hicieron.

Sucedió que el día de la Asamblea los representantes de la agencia llegaron con sus propuestas, el acuerdo era destinar dos curules del cabildo, los de la agencia querían a tres, el presidente municipal en turno les dijo que no estaba en sus facultades aceptar dicho cambio, que lo propusieran a la propia Asamblea, en el transcurso de la misma, los asistentes se negaron a dicho cambio e incluso a aceptar los nombres de quienes se les proponían, los de la agencia abandonaron la Asamblea. El presidente municipal los instó a quedarse y pregunto a los que aún permanecían ahí si continuaba o se suspendía la Asamblea, acordaron continuar. Estos actos fueron convalidados por las autoridades locales, la administrativa y la jurisdiccional respectivamente.

A mí me tocó visitar la agencia en ese momento, hubo una Asamblea comunitaria donde se expusieron los sentires y pareceres, habían pedido el apoyo de algún abogado, pero insistían que el problema es que no se había respetado lo pactado por parte las autoridades de la cabecera. En un momento determinado uno de los dos abogados con los que iba explicó cuál sería el periplo procesal del asunto, una persona alzó la mano y dijo algo que nunca olvidaré: ¿y no sería mejor primero ir a hablar con los de la cabecera? La verdad yo tenía puesta la cabeza en lo que había explicado el abogado, entonces nos miramos los visitantes y sin decir nada, sabíamos que quien hablaba tenía razón. Lo que para mí fue más evidente es que no pasaba por nuestras mentes una mediación, ni solución alternativa que no fuera un proceso.

Como lo comenta Joaquín Flores Félix:

> los Pueblos Indios han adquirido en su larga vida para dotarse de instrumentos útiles que les permitan no perecer ante la adversidad. Para ello han logrado que concursen lo simbólico, lo religioso, la memoria histórica y un sinnúmero de estrategias de sobrevivencia. Muchos de estos instrumentos, les proporcionan identidad y a la vez les dan cohesión, seguridad jurídica sobre sus bienes y una regulación de su vida cotidiana (Flores, 1998: 12).

El asunto fue llevado ante la justicia federal, en este caso la Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial con sede en Xalapa la cuál razonó que se violó, en perjuicio de la Agencia, el principio de progresividad en materia

de derechos humanos, contenido en el artículo 1° de la CPEM, puesto que se negó a los habitantes de San Jerónimo Nuchita, la posibilidad de integrar el gobierno municipal como previamente se había hecho, y por ende les restringió de manera indebida su derecho al voto pasivo y activo (SX-JDC-326/2017). La Sala Superior conoció del asunto a través de un Recurso de Reconsideración (1187/2017), pues había que revisar interpretación directa de los principios constitucionales de universalidad del voto y del principio de progresividad.

La Sala Superior consideró que no cabía interpretar en términos de progresividad, como maximización de un derecho, que aplicaría frente a conflictos extracomunitarios, en este caso, tratándose de conflictos intra/intercomunitarios era mejor ponderar entre dos posturas que controvierten el ejercicio autonómico dentro de una asamblea comunitaria. En cualquier caso, la Sala Superior considera correctamente que basta hacer efectivo el propio acuerdo de la Asamblea en la que se acordó permitir dos regidurías a la agencia de San Jerónimo Nuchita. La Asamblea en la que no están presentes los ciudadanos de la agencia es entonces nula, por obvias razones:

> la Sala Superior ha considerado necesario, tratándose de conflictos de comunidades y pueblos indígenas, valorar el contexto en que surgen, a fin de definir claramente los límites de la controversia jurídica puesta a consideración de las autoridades electorales y resolverla desde una perspectiva intercultural, atendiendo tanto a los principios o valores constitucionales y convencionales como a los valores y principios de la comunidad…(así en) un escenario de conflicto de las comunidades indígenas, el análisis contextual permite garantizar de mejor manera la dimensión interna del derecho a la participación política de los integrantes de las comunidades y pueblos indígenas como expresión de su derecho a la libre determinación (SUP-REC-1187/2017, p. 36)

Este análisis contextual de naturaleza antropológica y con un alto grado de sentido común es fundamental en una jurisdicción con perspectiva intercultural, además de una visión compositiva:

> Con esta forma de entender los problemas se ha procurado favorecer el restablecimiento, en su caso, de las relaciones que conforman el tejido social comunitario, desde una perspectiva intercultural integral en que los miembros de la comunidad y las autoridades propician y participan en la solución de la controversia, distinta a la concepción tradicional de la jurisdicción como una relación entre "ganadores" y "perdedores" sobre la determinación de un tercero imparcial. (SUP-REC-1187/2017, p. 37)

Esta cultura jurídica y compositiva comunitaria que ha sido abordada por muchos estudiosos pudiera llegar a convertirse en parámetro y modelo para otras formas de organización social. La sentencia al parecer fue bien recibida y dio pie a tener más cuidado en la celebración de asambleas en el municipio para

no dejar a nadie fuera. El mismo día que acudí a Oaxaca a la reunión algunas mujeres comentaron en la asamblea de la agencia que aún falta mucho camino que recorrer en el terreno de los derechos políticos de las mujeres indígenas, justo ahora analizaremos una propuesta paralela.

3. Un modelo alternativo. A partir del análisis de la película El Corazón del tiempo (Alberto Cortés, 2009)[1]

3.1. La costumbre y los derechos de la mujer

« - Hago cuenta que me cambiaron por la vaca
- No hables así. Es el costumbre, así se hace siempre»[2]

Una vaca es jalada por dos jinetes en algún lugar del sureste mexicano. Es la dote en el compromiso entre dos familias para el matrimonio de dos jóvenes indígenas del Chiapas y zapatistas. El modo de filmar evoca una especie de docudrama, la cámara se mueve dando la sensación de la sinuosidad del terreno. Un joven pinta una barda que dice '6ª Declaración de la Lacandona', la cual se ha convertido en punto de referencia para la lucha zapatista y data de 2005, documento que recoge la siguiente línea: «Y hay mujeres que no dejan que las traten como adorno o que las humillen y desprecien nomás por mujeres, sino que se organizan y luchan por el respeto que merecen como mujeres que son»[3].

Pronto nos enteramos de la trama: Una joven es prometida en matrimonio, el prometido es insurgente del ejército zapatista. La hermana menor comienza a hacerle preguntas a la abuela, quizá las mismas que se hace el espectador. Son tres generaciones, tres mujeres que representan el pasado, el presente y el futuro de la mujer indígena envuelta en la revolución del sureste.

No nos vamos a detener en el cliché generalizado que sirve para descartar "lo indígena" por ser contexto de constantes violaciones a los derechos de la mujer, porque parte de un preconcepto de 'lo indígena' como bárbaro o retrógrada. La filosofía del derecho zapatista ha dado muestras con creces de lo contrario, por ejemplo, en la publicación de la *Ley revolucionaria de Mujeres*:

En su justa lucha por la liberación de nuestro pueblo, el EZLN incorpora a las mujeres en la lucha revolucionaria sin importar su raza, credo, color o filiación política, con el único requisito de hacer suyas las demandas del pueblo explotado y su compromiso a cumplir y hacer cumplir las leyes y reglamentos de

1 Película disponible en la cuenta de Facebook: https://www.facebook.com/watch/?v=1856627094397903

2 Diálogo entre Sonia (Rocío Barrios) y su hermano.

3 Ejército Zapatista de Liberación Nacional. México, *Sexta Declaración de la Selva Lacandona* en: http://enlacezapatista.ezln.org.mx/sdsl-es/ consultado el 28 de mayo de 2017.

la revolución. Además, tomando en cuenta la situación de la mujer trabajadora en México, se incorporan sus justas demandas de igualdad y justicia[4].

Hay demasiado cine documental zapatista que podría demostrar el esfuerzo de los zapatistas por aportar una visión de género distinta, por ahora nos quedamos con *Las compañeras tienen grado* (1995, Guadalupe Miranda y María Inés Roque. F en colaboración con Guadalupe Miranda y María Inés Roque)[5]. Las mujeres están presentes en todos los ámbitos del zapatismo, como lo vemos en esta película, quizá destaca el papel de las tres mujeres de la comunidad, pero está también la capitana zapatista que aconseja a Juan sobre su compromiso con el movimiento. La música además refrenda lo anterior: "tres mujeres que son una sola", tres generaciones, tres estilos de vida dentro de la lucha zapatista; y aunque hay muchas cosas comunes entre las tres, sabemos que cada generación va logrando un cambio en dicho estilo de vida.

3.2. El derecho a la cultura de los pueblos originarios

Hay un elemento simbólico que el director quiso utilizar para representar la historia, las generaciones de mujeres en ella contenidas, se trata del agua, en principio el río que vemos durante todo el largometraje, símbolo de vida y continuidad, importante en la cosmovisión indígena. Es el río en el que se refugia la niña cuando viene el ejército, que se afecta, como una persona cuando hay problemas. La película termina con el reflejo de la feliz pareja de combatientes en el río. En el nuevo derecho constitucional latinoamericano ese río tiene un reconocimiento especial, es parte de la comunidad, debe ser protegido (Acosta, Martínez 2009).

En menor medida, aparecen otros elementos simbólicos de la cosmovisión ancestral de los pueblos originarios: la cacería – cuando van por el animalito llamado tepes y en el derecho consuetudinario propiedad de quien lo mata –; el maíz, presente en el trabajo diario y en la cocina – fundamento de la vida mesoamericana y origen de la humanidad en los mitos fundadores –; el fuego – que sirve para vivificar el hogar y es símbolo de transformación y purificación.

Los pueblos originarios tienen una cultura rica y vasta que se manifiesta a través de un sinfín de actividades sociales, artísticas, artesanales y políticas; las cuales son protegidas por el derecho, algunas veces estas manifestaciones culturales pueden ser distintas o incluso chocar con las formas comúnmente aceptadas, en algunos casos podría decirse que son contrarias a ciertos derechos, es

4 *Ley Revolucionaria de Mujeres*, en Centro de documentación sobre zapatismo. http://www.cedoz.org/site/content.php?doc=1044&cat=74#6 revisado el 29 de mayo de 2017.

5 «Este documental que retrata a las mujeres combatientes zapatistas de la Selva Lacandona, quienes hablan de las condiciones de vida del indígena en México, de la mujer campesina, del porqué de su lucha y el porqué de la vía armada. Obtiene el *Primer Premio ExAequo* en el II Festival Internacional de Escuelas de Cine». http://www.cinetecanacional.net/php/detallePelicula.php?clv=4052 consultado el 29 de mayo de 2017.

el caso de los derechos de las mujeres, que en el terreno de la interculturalidad deben ser meticulosamente analizados ya que la mujer indígena tiene derechos inherentes a su género pero también tiene derecho a gozar de su cultura y sus manifestaciones siempre y cuando sea voluntario, y libre de cualquier coacción.

3.3. Resiliencia en el derecho consuetudinario indígena

La película se desarrolla en la Junta de gobierno 'Hacia la Esperanza', esto es ya decir muchísimo. Las Juntas de buen gobierno (JBG) surgieron a la par que los Caracoles, A finales de julio de 2003 el comunicado 'Chiapas: la treceava estela', publicado por el EZLN, anuncia la decisión de las comunidades zapatistas de 'dar muerte' a los Aguascalientes y el nacimiento de las JBG y los Caracoles en sus territorios para, según sus palabras, 1) llevar a la práctica sus ideas de gobierno autónomo, y 2) evitar seguir recibiendo limosnas y/o la imposición de proyectos externos por parte de la sociedad civil nacional e internacional. En la propia película vemos como la comunidad no acepta una caja que le llevan los militares, es un símbolo de la nueva postura zapatista.

> Explicar cómo este sector social, poco a poco y de manera silenciosa, ha ido ganando posiciones a fuerza de tiempo y tenacidad y ha adquirido su reconocimiento como miembro de la sociedad civil: como uno de los actores sociales que necesariamente formará parte de un bloque social alternativo al que detenta el poder en una coyuntura de cambio (Flores, 1998: 14).

La parte más interesante a nivel jurídico es la asamblea comunitaria que preside la capitana zapatista. Este sistema de democracia directa de las comunidades indígenas que además funciona como primera instancia de justicia comunitaria permite la amigable composición. A la Asamblea, además, asisten de oyentes ancianos y niños los que permite una simbiosis comunitaria ideal y hay una didáctica implícita que es performativa en relación a la comunidad, la transparencia es casi absoluta lo que permite disminuir la especulación perniciosa.

En un sentido intercultural, la amigable composición tiene mucho de antropológico (Rivera Neutze 2021), en muchas de las culturas, el origen de la civilización se haya en la palabra, la palabra es creadora, por eso existe un gran respeto hacia el lugar mismo (asamblea) en el que se 'habla', hacia el 'hablante' y al resultado propio de los acuerdos, al grado que la idea de derecho está íntimamente ligada, como etimología, al acuerdo (Conte 2007: 331-343); esta actitud componedora, se encontraría implícita en el derecho a la consulta, cuando este tiene vigencia de manera real y no sólo formal, porque así como muchas culturas asignan un gran valor a quien sabe escuchar, ven como un peligro a quien no sabe hacerlo.

El miedo a la diversidad toma múltiples rostros, pero lo peor de todo es que detrás de ese miedo hay una gran cantidad de violencia, disfrazada de civilidad,

racionalidad, protección a los derechos humanos, constitucionalidad, etc. Una vez que se supera ese miedo –o al menos que se es consciente de ello – puede emprenderse cualquier camino hacia la comprensión del *otro* –con particular realce de las cursivas –. La justicia indígena podría ser un modelo viable para nuestros corruptos sistemas judiciales llenos de vericuetos y dobles discursos.

En la cosmovivencia indígena están presentes la memoria – incluso como derecho –, el legado de los ancestros es sagrado y por ello normativo; la verdad juega un papel determinante, quien dice la verdad y tiene un claro arrepentimiento puede ser perdonado; esta actitud resiliente es palpable en la película, el ofendido está dispuesto a escuchar a la contraparte y espera ser resarcido. De hecho, no sólo se devuelve la vaca sino además un costal de café como indemnización.

Sonia habla a la Asamblea, la participación femenina es paritaria, pero no sólo eso, sino que pide variar los usos y costumbres en función de una mayor libertad hacia la mujer, le pide a la Asamblea que la dejen elegir, su elección de ningún modo es un desafío a la comunidad sino por el contrario refrenda su compromiso, en la última escena la vemos instruyéndose con un libro en la mano e incorporada de lleno a la lucha, la cámara hace un picado y vemos el río y sus reflejos, el agua correrá y algo bueno traerá. Se cumple plenamente el principio zapatista 'Mandar obedeciendo', el gobierno implica servicio incluyendo a quien imparte justicia.

3.4. La lucha de resistencia indígena y las mujeres

La guerra no tenía rostro de mujer porque la historia así lo había querido (Alexievich 2015). La historia con minúscula y la Historia mayúscula; los hechos y su relato: «Suele hacerse el balance de la guerra en términos de víctimas mortales, la mayoría varones, pero existen gran cantidad de mujeres víctimas de múltiples violencias» (Ruiz, 2016) las mujeres del *Corazón del tiempo* sufren constantemente violencia pero también se les ve combativas, reciben al ejército cuando llega a la comunidad y los interpelan; antes de que las leyes exigieran las acciones afirmativas o las cuotas de género en Chiapas ya se había generado una convicción por integrar más activamente a la mujer, lo dice la abuela a la nieta, los géneros solidarizados frente a la expoliación y la marginación, en la persecución que sufrieron los pueblos originarios el gobierno nunca escatimó o se frenó al ver que eran mujeres y/o niños como en el caso de Acteal[6].

Las mujeres zapatistas han entendido muy bien la revolución, pero no sólo eso, sino que le han aportado su propia interpretación, por lo que podríamos

6 La matanza de Acteal, en la que fueron asesinados 45 indígenas tzotziles a manos de paramilitares en la localidad Chenalhó, en el estado de Chiapas, continúa sin esclarecerse 17 años después de que ocurriera, según ha denunciado la ONG mexicana 'Las Abejas', a la que pertenecían los asesinados, entre los que había 18 niños y cuatro mujeres embarazadas.

decir que la revolución zapatista es en gran medida femenina. María de Jesús Patricio Martínez de 57 años, madre de tres hijos fue recientemente nombrada vocera oficial del Consejo Nacional Indígena y buscará ser candidata independiente para 2018, no importa lo que resulte de eso, lo importante es el simbolismo que eso supone, nos están dando una gran lección de civismo, lucha contra hegemónica e inclusión, además de la enseñanza en el terreno de las prácticas políticas, electorales y jurídicas.

Bibliografía

A. Acosta, E. Martínez (2009), *Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora*, Quito: Abya Yala.

S. Alexievich (2015), *La guerra no tiene rostro de mujer*, Madrid: Debate.

A.G. Conte (2007), *El nombre del derecho*, en "Anuario de filosofía del derecho", n. 24, Madrid, pp. 331-343.

J.J. Flores Félix (1998), *La revuelta por la democracia. Pueblos indios, política y poder en México*, México: UAM.

A.G. Rivera Neutze (2001), *Amigable Composición. Métodos Alternativos para la solución de Controversias. Negociación, Mediación y Conciliación*, Guatemala: Editorial Oscar de León Palacios, Segunda Edición.

D.B. Ruiz (2016), *El desplazamiento forzado tiene rostro de mujer*, en "La manzana de la discordia", vol. 5, no 1, p. 65-78.

L. Villoro (1994), *Los pueblos indios y el derecho a la autonomía*, en "Nexos", no. 197, mayo, México.

Participación de los Pueblos Indígenas Awajún y Shipibo en los presupuestos participativos municipales de los años 2012 y 2020

Silvia Cirene Ordóñez Ganoza
Universidad Privada del Norte Trujillo – Perú[1]
sicirene19@gmail.com
ORCID 0000-0002-2896-1677

DOI: https://doi.org/10.54103/milanoup.93.126

ABSTRACT
En el Perú, los pueblos indígenas, al igual que cualquier otro ciudadano, están amparados por normas estatales que reconocen el ejercicio del derecho a la participación, en forma individual o colectiva, en el conocimiento, manejo y fiscalización de los recursos públicos destinados a los diferentes entes estatales. El marco legal que ampara el ejercicio del derecho a la participación indígena en el Estado, lo conforman: la Constitución Política; La Ley N° 26253, Ley de Participación y Control Ciudadanos; la Ley del Procedimiento Administrativo General. En razón de lo expuesto, el presente trabajo analizará la participación de los indígenas en el proceso de presupuesto participativo municipal a fin de determinar si esta es eficaz.

PALABRAS CLAVE
pueblos indígenas, participación política, presupuesto participativo, Perú

ABSTRACT
In Peru, indigenous peoples, like any other citizen, are protected by state regulations that recognize the exercise of the right to participate, individually or collectively, in the knowledge, management and supervision of public resources destined for the different state entities. The legal framework that protects the exercise of the right to indigenous participation in the State is made up of: the Political Constitution; Law No. 26253, Citizen Participation and Control Law; the General Administrative Procedure Law. In view of the above, this paper will analyze the participation of indigenous people in the municipal participatory budget process in order to determine if it is effective.

KEYWORDS
indigenous peoples, political participation, participatory budget, Peru

1 Mi agradecimiento a todas las personas que me brindaron su apoyo al responder las entrevistas. Un agradecimiento especial a los líderes y lideresas indígenas pues pese a las adversidades siguen luchando por sus pueblos.

1. Introducción

En el Perú los municipios datan de la época del virreinato (Pareja, 1980). Entre las normas que regulan el funcionamiento de las municipalidades está la Ley Orgánica de Municipalidades (LOM), esta norma dispone que «los gobiernos locales son entidades básicas de la organización territorial del Estado y canales inmediatos de participación vecinal en los asuntos públicos», los órganos de gobierno local son las municipalidades provinciales y distritales. Cada municipalidad cuenta con un Concejo Municipal, conformado por el Alcalde y los Regidores. Además, la citada norma reconoce, por un lado, la obligación de los gobiernos locales de promover la participación vecinal; por el otro, el derecho de participación de los vecinos mediante uno o más de los siguientes mecanismos: derecho de elección a cargos municipales; iniciativa en la formación de dispositivos municipales; derecho de referéndum; derecho de denunciar infracciones y de ser informado; Cabildo Abierto, conforme a la ordenanza que lo regula; participación a través de Juntas Vecinales, Comités de Vecinos, Asociaciones Vecinales, Organizaciones Comunales, Sociales u otras similares de naturaleza vecinal; y Comités de Gestión. Con el objeto de lograr una participación real, la ley garantiza el acceso de todos los vecinos a la información.

Igualmente, la ley contempla un sistema que permite la participación de los vecinos debidamente organizados, sean estos indígenas o no, en la elaboración de los presupuestos y planes de desarrollo concertado, así como en los Consejos de Coordinación Local y de las Juntas Vecinales Comunales. La promoción y la reglamentación de la participación vecinal en el desarrollo local están a cargo de cada una de las municipalidades, según lo dispone el artículo 197 de la Constitución Política. El Presupuesto Participativo (PP).

Según McNulty, «En el año 2002 los peruanos iniciaron la implementación de una de las reformas de descentralización más integrales en su historia» (2007: 231), la cual estuvo orientada a introducir mecanismos de democracia directa a la democracia representativa; estos cambios estuvieron orientados a mejorar el buen gobierno, aumentar la rendición de cuentas y reducir la corrupción. El objetivo político de esta reforma es incrementar la participación de los ciudadanos en el ámbito local, para fortalecer la sociedad civil y para mejorar el frágil sistema democrático del Perú. Entre los mecanismos directos implementados en el marco de esta reforma, se encuentra el presupuesto participativo a nivel regional, provincial y distrital.

Los PP son instrumentos aprobados por los Concejos Municipales, cuya finalidad es orientar la inversión, asignación y ejecución de los recursos municipales. Para su elaboración es necesario que cada municipalidad distrital o provincial promueva la creación en su jurisdicción de los CCL distrital o provincial (Dávila, 2005: 48)

De acuerdo con la guía del Presupuesto Participativo:

> Es un instrumento de política y a la vez de gestión, a través del cual las autoridades regionales y locales, así como cilas organizaciones de la población, debidamente representadas, definen en conjunto qué se quiere lograr, cómo y en qué se van a orientar los recursos, teniendo en cuenta la visión de futuro y los objetivos [...] del Plan de Desarrollo Concertado del distrito, provincia o región [...]. (2010: 10)

La elaboración del PP se lleva a cabo mediante un proceso anual, donde se ponen de acuerdo las autoridades y los representantes de las organizaciones sociales, sobre los resultados que se quieren obtener y en qué y cómo se invertirán los recursos de manera que aporten al desarrollo de la localidad.

Como consecuencia de la vigencia de los instrumentos participativos en los municipios peruanos, se generaron dos corrientes de opinión, una que alega la existencia de un exceso de participación, ya que hay una multiplicación un tanto desordenada de instancias de participación. Incluso, en algunos casos, los alcaldes favorables a la participación manifiestan sentirse abrumados por el esfuerzo que implica el cumplimiento de la normatividad vigente. La otra corriente, sostiene que la participación es insuficiente debido a la existencia de un sector municipal tradicional, que es mayoría, el cual cumple el mínimo legal o no cumple la ley; asimismo, el sector municipal a favor de la participación «implementa formalmente un esquema de democracia participativa limitada». (Arroyo e Irigoyen, 2005: 68)

En concordancia con la corriente defensora de la «democracia participativa limitada», Belaúnde (2005) postula que, a pesar de la institucionalización de los PP municipales, existen dificultades inherentes al proceso de integración intercultural de los pueblos indígenas amazónicos en las instituciones estatales. Respalda su posición en el hecho que la ley está redactada en castellano y la toma de decisiones se materializa en estructuras burocráticas y marcos de razonamiento criollo-occidental. Ambas son condiciones impuestas por el ordenamiento jurídico vigente. Se suma a esto la ausencia de elementos del pensamiento político indígena amazónico en la normatividad que regula el proceso de presupuesto participativo.

Tomado como referencia este contexto, el presente trabajo analiza ¿Cuáles son los avances y retrocesos de la participación de los Pueblos Indígenas Awajún y Shipibo en los procesos del presupuesto participativo municipal de los años 2012 y 2020?

Es necesario indicar que, dada la naturaleza del proceso de presupuesto participativo, los pueblos indígenas participan en este proceso mediante las organizaciones indígenas.

2. Aspectos metodológicos

Para responder a la pregunta que sirve de guía de la presente investigación se utiliza el «método mixto» (S. Dawadi, et. al 2021). Los datos cuantitativos nos permiten conocer el número de organizaciones indígenas que participaron en el PP de las municipalidades que forman parte de esta investigación. Estos provienen del portal público del PP gestionado por el Ministerio de Economía y Finanzas.

Los datos cualitativos recogidos mediante un total de 25 entrevistas nos permiten conocer la experiencia de indígenas, autoridades y personal técnico que intervino en el PP de las municipalidades provinciales de Condorcanqui (Región Amazonas) y Coronel Portillo (Región Ucayali); así como, de las municipalidades distritales de El Cenepa (Provincia de Condorcanqui - Región Amazonas) y Yarinacocha (Provincia Coronel Portillo - Región Ucayali). La elección de los ámbitos geográficos de esta investigación responde a las diferencias de las municipalidades de acuerdo con lo dispuesto por la Ley Orgánica de Municipalidades. Así, las Municipalidades de Condorcanqui y El Cenepa están sujetas al régimen especial de Municipalidades *Fronterizas*, además, son consideradas Municipalidades *Rurales*. En lo concerniente a las Municipalidades de Coronel Portillo y Yarinacocha se encuentran en entornos urbanos. Esto nos permite diferenciar a los shipibos como indígenas que se desenvuelven en un entorno urbano (Espinosa 2009: 9), de los awajún ubicados en un entorno rural.

Las entrevistas se realizaron en dos períodos diferentes: 1° junio-agosto del 2011, éstas se llevaron a cabo en forma presencial y nos permiten evaluar la participación en el PP del año 2012[2]; y, 2° diciembre del 2021, debido a la pandemia del Covid 19 se utilizó la plataforma meet y nos permiten evaluar la participación en el PP del año 2019. Se cuentan con las grabaciones de las entrevistas (audio primer grupo y video segundo grupo)

Se han tenido muy presentes dos criterios clave de la entrevista cualitativa (Corbetta, 2003: 372). El primero de ellos, la falta de muestra representativa, es decir, no se intenta reproducir a un tamaño reducido las características de la población. Y ello no porque el objetivo no sea deseable, sino porque resultaría caprichoso y en cualquier caso inalcanzable dadas las dimensiones de la muestra. En consecuencia, el criterio que se adoptó para elegir a los entrevistados fue el muestreo intencional opinático, es decir, se optó por el criterio estratégico: en primer lugar que las personas fueran accesibles, en segundo lugar, conocedoras de la situación problemática, en tercer lugar, a partir de conocidos de los entrevistados como «muestreo de bola de nieve» (Ruiz 2012: 64); la falta de representatividad de la muestra no es un argumento para obviar las razones por las

2 La información que incluye este período forma parte de la Tesis Doctoral "El Ejercicio del Derecho a la Participación de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Peruana". En: https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=183215

que se optó por un número determinado de entrevistas que permite mantener un equilibro razonado entre los ámbitos geográficos materia de la investigación, tal como se explicará más adelante. El segundo criterio seguido está en relación con el tipo de entrevista aplicada; ha sido el de la semiestructurada, tomando como referencia un guion donde se recogieron los temas a tratar.

3. La perspectiva jurídica del derecho a la participación política

Un sector de la doctrina materializa el derecho a la participación en las facetas activa y pasiva del derecho al sufragio (Font Fábregas y Fontcuberta Rueda, 1990). Empero, hay otro sector que orienta el ejercicio del derecho a la participación política hacía la forma de ejercer la democracia. En este sentido, existen dos modos de participar 1) Democracia indirecta o representativa, que viene a ser las facetas activa y pasiva del derecho al sufragio, prescritas en el artículo 21° incisos. 1 y 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y en el artículo 25 incisos. a) y b) del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; y 2) Democracia directa o participativa art. 21° inciso 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 25° inciso a) del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

La democracia directa o participativa se basa en la intervención inmediata de los ciudadanos en el gobierno de su ciudad. Es un mecanismo que permite controlar el poder, razón por la que es considerada un complemento de la democracia representativa. Entre los referentes teóricos destacan Jean-Jacques Rousseau y John Stuart Mill, ambos defendieron la importancia de contar con mecanismos de participación directa dentro de la esfera política moderna. En lo referente a su implementación, desde inicios de los años ochenta la democracia directa se ha convertido en una demanda constante por parte de la población (Pindado 2008) y es considerada un componente necesario para el desarrollo (Alboan 2011; Acemoglu y Robinson 2019)

Por su parte, Ibáñez (2007) clasifica las formas de participación en: política, administrativa y social. La diferencia entre las dos primeras es la función que desempeñan: la participación política legitima el sistema democrático; la función de la participación administrativa está orientada a mejorar la gestión de la Administración Pública del Estado (García de Enterría 1989), además de complementar a la participación política. El punto en común de ambas, que a su vez viene a ser la diferencia con la participación social, es el objeto. Cabe destacar que, tanto la participación política como la administrativa tienen por objeto un contenido público (Thompson 2002).

Acorde con lo expuesto en la perspectiva ética del derecho a la participación, el gozar de la categoría de ciudadano es una condición esencial para ejercer el aludido

derecho. Por esta razón hay quienes denominan participación ciudadana a la política, administrativa y social. Pese a esto, hay otro sector que vincula la participación ciudadana concretamente con el ámbito administrativo, como Font Fábregas y Fontcuberta Rueda, (1990) y la publicación Mapa de experiencias de participación ciudadana en los municipios del País Vasco (Ajangiz y Blas 2008), entre otros.

Al denominar a la participación de «ciudadana» es evidente que estamos hablando de que es cívica, valga la redundancia. Sin embargo, hay quienes han acuñado el término de participación cívico-política, entendida como «el hecho de ser consciente de lo que ocurre en la sociedad, y sentirse con ganas y capacidad de compartir con los demás lo que uno piensa, y hacer algo cuando una cuestión concreta lo haga necesario». (Albero 2010)

4. La perspectiva jurídica del derecho a la participación política de los pueblos indígenas

Situándose en el escenario específico de los pueblos indígenas, el Consejo de Derechos Humanos mediante Resolución 12/13 solicitó al Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en adelante Mecanismo de Expertos, la realización de un estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones. En mérito a este encargo, el Mecanismo de Expertos emitió dos documentos: el Informe provisorio del estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones A/HRC/EMRIP/2010/2 del 17 de mayo de 2010, y el Estudio definitivo sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones A/HRC/EMRIP/2011/2 de fecha 26 de mayo de 2011. Así, de acuerdo con el enfoque del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el derecho a la participación se puede ejercer tanto en forma general como específica.

Al hilo de lo expuesto, el tomar parte en las decisiones públicas es la forma general de participación, en tanto que el ejercicio del derecho al sufragio, tanto en su faceta activa como pasiva, corresponde a la segunda forma. Se añade que la participación en asuntos públicos no se restringe a las instituciones políticas oficiales pues involucra también la participación orientada a fines sociales, siendo la naturaleza de este derecho individual y colectivo.

Además, se debe tener presente que la participación en sí misma es un principio fundamental para el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas y junto con la consulta, una de las piedras angulares del Convenio N° 169 (OIT, 2010). La importancia de la participación radica en que a través de ésta se respete la integridad de los pueblos indígenas, se plasmen las prioridades de su desarrollo y se permita mejorar su calidad de vida.

En razón de lo expuesto, el derecho a la participación de los pueblos indígenas cuenta con principios que respaldan su esencia y ejercicio (Landa 2020). En

este orden de ideas, según el Relator Especial (A/65/264), entre los principios de los derechos humanos que fundamentan el derecho a la participación se encuentran el de libre determinación, integridad cultural y propiedad originaria del territorio. Estos principios al fundamentar el derecho a la participación se relacionan con este y a la vez están interrelacionado entre ellos, para efectos del presente trabajo nos centraremos sólo en dos de ellos.

4.1 La libre determinación

La libre determinación es considerada como «un vehículo extraordinario de regulación en el sistema internacional contemporáneo, que establece ampliamente derechos para beneficio de todos los pueblos, incluidos los pueblos indígenas». (Anaya 2010: 207). La raíz de este derecho se encuentra en la Carta de Fundación de las Naciones Unidas: «Los propósitos de las Naciones Unidas son: 2. 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, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal». Posteriormente, este principio fue recogido en el artículo 1° del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos Artículo «1. 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» Según el Comité de Derechos Humanos hay una relación entre el derecho a libre determinación, recogido por el artículo 1° del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, con el artículo 25° del mismo instrumento internacional, pero a la vez, son diferentes porque el artículo 1° contiene el derecho de los pueblos a determinar libremente su condición política, así como el derecho a elegir la forma de su constitución o gobierno; en cambio, el artículo 25 recoge el derecho de las personas a participar en los procesos de dirección de los asuntos públicos. (CCPR/C/21/Rev.1/Add.7).

En materia de derechos de los pueblos indígenas, el referido Comité ha señalado que el derecho a la libre determinación está directamente relacionado con el derecho a la participación, tal como lo ha plasmado en el quinto informe periódico «El Estado Parte debería adoptar medidas a favor de la participación de los sami, haciendo que tengan más influencia en la adopción de decisiones que afectan a su entorno natural y a sus medios de subsistencia.» (CCPR/CO/74/SWE, Parrf. 15°) La misma connotación tiene la recomendación formulada al Estado Mexicano en el informe correspondiente al año de 1999:

> El Estado Parte [...] debería tomar las medidas necesarias para garantizar a las comunidades indígenas el respeto a los derechos... debe tomar medidas adecuadas para incrementar su participación en las instituciones del país, así como el ejercicio del derecho a la autodeterminación. (CCPR/C/79/Add.109)

4.2. Integridad cultural

Los productos culturales de los pueblos indígenas y sus derechos asociados, tales como el derecho a la tierra, los territorios, la relación con su medio, deben protegerse ya que poseen un valor en sí. El valor de las manifestaciones culturales radica en que expresan y potencian las capacidades y creatividades del ser humano sujeto de dignidad – siempre que no violen la dignidad de nadie – (Etxeberria, 2004). Por ende, es fundamental que los pueblos indígenas conserven y practiquen su idioma y su cosmovisión, abierta, por supuesto, a evoluciones que ellos deben gestionar autónomamente. Visto en forma integrada, el derecho a la participación se convierte en un elemento necesario para ejercer el autogobierno de los pueblos indígenas, lo cual a su vez permitirá proteger su desarrollo, cultura y territorio.

Un ejemplo que describe la relación antes mencionada es el fallo 276 / 2003 mediante el cual la Comisión Africana se refirió por primera vez a los derechos de los pueblos indígenas, condenando la expulsión del pueblo endorois de sus tierras para favorecer al desarrollo turístico. La comisión consideró que se violaron los derechos a practicar su religión (art. 8), a la propiedad (art. 14), a la cultura (art. 17 incisos 2 y 3), a la libre disposición de sus recursos naturales (art. 21), al desarrollo (art. 22), contenidos en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Según el Informe Provisional del Mecanismo de Expertos, la causa no guardaba relación directa con el derecho a la participación, pero la cuestión de fondo fue la exclusión de los endorois del proceso de toma de decisión respecto del tratamiento de sus tierras.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas es de la opinión de que el artículo 27° del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos:

> 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.

contiene un derecho atribuido a las personas que pertenecen a grupos y minorías, el cual es un derecho que se diferencia de los demás derechos. Agrega el Comité que, en determinadas circunstancias, como podría ser el caso de miembros de comunidades indígenas, una de las facetas de este derecho puede estar vinculada al territorio y al uso de sus recursos. (Caso Poma Poma vs. Perú).

Cabe indicar que para los efectos del presente trabajo la denominación será derecho a la participación política, entendida como: un derecho humano; un derecho-deber, en sintonía con el propuesta de Fraser (2006), quien señala que es precisamente la *paridad participativa*, que hay que definir dialógicamente a través de la deliberación democrática, la referencia que nos permite asumir sintetizadamente tanto los deberes de reconocimiento – intragrupales e intergrupales

– como los de distribución de bienes y recursos. Reconoce que se da aquí una circularidad inevitable. Porque «las reivindicaciones de reconocimiento sólo pueden justificarse en situaciones de paridad participativa, entre cuyas condiciones está el reconocimiento recíproco». Pero, ante ello, «la solución no está en abolir la circularidad de la teoría, sino en trabajar para extinguirla en la práctica, modificando la realidad social». (Fraser 2006: 48-49). Ella resalta menos que nosotros la problemática del reconocimiento de la diferencia cultural, pero la idea en cuanto tal es muy aplicable a la problemática de ciudadanía y participación que se plantea con la presencia de los pueblos indígenas.

5. Dimensiones, procesos e indicadores del ejercicio de la participación indígena

En lo concerniente a instrumentos internacionales sobre pueblos indígenas, tanto el Convenio 169 de la OIT como la Declaración de las NNUU sobre los derechos de los pueblos indígenas, desarrollan de manera específica el derecho de los pueblos indígenas a participar en la adopción de sus decisiones. Del contraste de ambos instrumentos se extraen los siguientes derechos: el derecho a ser consultado, la obligación del Estado de cooperar con los pueblos indígenas, el derecho de los pueblos indígenas a decidir sus prioridades, la obligación de abstenerse de adoptar medidas contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos indígenas, el derecho de los pueblos indígenas a ejercer el control sobre su propio desarrollo, el derecho de los pueblos indígenas a la representación efectiva, entre otros.

Debido a la amplitud del derecho a la participación el Mecanismo de Expertos clasifica los procesos de participación indígena en dos dimensiones, interna y externa, para efectos de esta investigación nos vamos a centrar sólo en la dimensión externa.

Dimensión externa: Los procesos externos tienen tres aspectos: la participación de los pueblos indígenas en la vida pública general del Estado, su participación en la adopción de decisiones por parte de actores estatales sobre temas que afectan los derechos o los intereses de esos pueblos y su participación en la adopción de decisiones en el ámbito internacional.

Los indicadores que ayudan a determinar si una norma o proyecto político, pueden ser considerado como buena práctica en la dimensión externa de la participación son: a) El grado en que los pueblos indígenas hayan participado en su diseño y están de acuerdo con ella; b) Permite y mejora la participación de los pueblos indígenas en la adopción de decisiones; c) Permite que los pueblos indígenas influyan en el resultado de las decisiones que les afectan; d) Hace efectivo el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación; e) Incluye, cuando

corresponda, procedimientos y/o mecanismos de consulta bien estructurados para obtener su consentimiento libre, previo e informado.

6. Resultados

Es necesario precisar que, durante el desarrollo de las entrevistas, los indígenas han manifestado su interés y compromiso por participar, además han tomado conciencia de la importancia y el valor de su intervención en el PP. Desde una perspectiva general, consideran que no existe una verdadera participación de los pueblos indígenas en el PP, no obstante, identifican algunos avances.

En las entrevistas realizadas en el 2011 se aprecia lo siguiente:

- *La mayoría de los entrevistados indígenas conoce este mecanismo de participación.* Hay quienes lo califican como un mecanismo nuevo e incluso están al corriente de la fecha de su implementación. Hay otros que destacan su importancia y lo comparan con la consulta, además, tienen conocimiento de quiénes son sus representantes en este proceso. En esto coinciden los actores de las Regiones de Amazonas y Ucayali. En consecuencia, podríamos afirmar que la mayoría de los actores indígenas está al corriente del proceso de presupuesto participativo municipal.
- *La adaptación de los indígenas a las reglas del proceso del PP impuestas por el Estado.* Una demostración de esta adaptación es su asistencia e intervención en las etapas de este proceso, tal como lo refieren los mismos indígenas, las autoridades y los integrantes de la sociedad civil. No obstante, si bien la mayoría de las opiniones sostiene que los indígenas han tomado parte en los procesos del PP, hay una minoría que califica de escasa la presencia indígena en estos procesos. Para contrastar esta opinión, se consideró pertinente evaluar el número de agentes participantes en el presupuesto participativo para el año 2012 en los municipios. No sin antes advertir que de acuerdo con la Guía del Presupuesto Participativo (2010) no existe un número fijo de agentes participantes en este proceso; por el contrario, la normatividad indica que se debe incluir al mayor número de agentes participantes, procurando que la presencia de estos sea rotativa. El cuadro n° 1 no incluye al Municipio de El Cenepa porque en la web de la Dirección del Presupuesto Participativo no consta información.

Tabla 1
Participantes Indígenas en el Presupuesto Participativo Municipal año 2012
Fuente: http://presupuesto-participativo.mef.gob.pe/app_pp/pp_agentlist.php

Participante. Municipio	Total de agentes Participantes[3]	Agentes participantes que representan a las Comunidades Indígenas.	Agentes participantes que representan a las Organizaciones Indígenas.	Agentes participantes que representan a otras organizaciones conformadas por indígenas.	Total de representantes de comunidades y organizaciones indígenas que intervienen en el PP.	Porcentaje de participantes indígenas en relación con el total de agentes participantes
Provincial Condorcan-Qui	44	8	4	-	12	27,27%
Distrital Yarinacocha	90	6	-	2 Asentamientos Humanos Interculturales	8	8.8%
Provincial Coronel Portillo	102	5	1	2 Asentamientos Humanos Interculturales	8	7,84%

Tal como se aprecia del Cuadro n° 1, la Municipalidad de Condorcanqui cuenta con el mayor porcentaje de indígenas como agentes participantes en el proceso del PP, seguido por la Municipalidad de Yarinacocha con un 8.8%, nótese que existe una diferencia de 18.2%, entre una y otra Municipalidad.

Por otro lado, entre las organizaciones indígenas que participan en el PP de los municipios de Yarinacocha y Coronel Portillo, encontramos la presencia se Asentamientos Humanos[4] Interculturales, a efectos de esta investigación, consideramos a estas asociaciones como organizaciones que representan a indígenas pues están compuestas en su mayoría por indígenas y tienen entre sus mecanismos de participación los propios de los pueblos indígenas.

Según la data, tomando como referencia sólo al número de los agentes participantes del PP, el Pueblo Indígena Awajún tienen una representación superior con respecto al Pueblo Indígena Shipibo. No obstante, si tomamos

3 Los agentes participantes son las personas que intervienen en el PP. Se presentan casos en los cuales una institución están representada por 2 o más agentes participantes.

4 Un asentamiento humano es una agrupación de familias establecidas sin título legal y que carecen de alguno de los servicios básicos como agua, desagüe, electrificación, pistas, veredas, etc.

como referencia al total de la población indígena[5] por jurisdicción municipal tendremos:

- *Municipalidad de Condorcanqui*: 81,42% del total de habitantes son indígenas, frente a un 27,27% de representantes indígenas en el PP. Esto nos permite afirmar que, la participación indígena es baja en el proceso del PP.
- *Municipalidad de Yarinacocha*: 0,44% del total de habitantes son indígenas, frente a un 8,8% de representantes indígenas en el PP. Con lo cual se deduce que el nivel de participación indígena es alto en esta jurisdicción municipal.
- *Provincial Coronel Portillo*: 3,96% del total de habitantes son indígenas, frente a un 7,84% de representantes indígenas en el PP. Al igual que en el caso de la Municipalidad de Yarinacocha, podemos afirmar que, el nivel de participación indígena en el PP es alto.
- Del cruce de la información recogida en las entrevistas con la data, se aprecia que el nivel de participación de los Pueblos Awujún y Shipibos en los procesos del PP es baja.

Si tomamos como referente los cuatro espacios sociopolíticos de esta investigación, apreciamos que:

- En lo concerniente a la Municipalidad de El Cenepa, pese a que no existe información sobre el proceso del PP del 2012, los entrevistados refirieron que si hay participación de los Jefes de las Comunidades en este proceso.
- En el PP de la Municipalidad de Condorcanqui los indígenas participan a través de los Jefes de las Comunidades y de 4 regidores indígenas. Es necesario precisar que, si bien los 4 regidores son autoridades estatales municipales, durante las entrevistas ellos manifestaron que al ser indígenas representan a los intereses de las organizaciones indígenas.
- Los indígenas residentes en la jurisdicción de las Municipalidades de Coronel Portillo y Yarinacocha participan en el proceso del PP a través de los Jefes de las Comunidades, los representantes de las organizaciones indígenas y los Presidentes de los Asentamientos Humanos Interculturales.

Otro de los cuestionamientos al proceso del presupuesto participativo municipal es la falta de consenso. Para este análisis, hay que tener en cuenta lo siguiente:

> […] los mecanismos de participación parten del supuesto de que es posible, a través de procesos de diálogo y negociación, encontrar las bases de acuerdo que satisfagan a todos. No son «mayorías» entonces, lo que se busca, sino unanimidades, consensos. Es por ello que se espera que estos procesos de participación puedan ser garantías de estabilidad y de eliminación o reducción de conflictos sociales. (Remy 2005: 59)

5 Fuente: Censos Nacionales 2007 – Instituto Nacional de Estadística e Informática.

A lo antes mencionado se suma el hecho que, los indígenas participan pero no están conformes con los resultados; una gran mayoría de indígenas cuestiona el hecho que ellos presentan sus proyectos, pero estos no son tomados en cuenta; hay quienes refieren que dejan aprobados sus proyectos, pero no son ejecutados. De acuerdo con las respuestas, parece ser que el problema estaría en:

- La falta de consenso, pues se aprecia que los indígenas presentan sus proyectos, pero no se llega a un acuerdo de forma tal que estos sean priorizados.
- O, cabría la posibilidad de que los proyectos presentados por los indígenas sean priorizados, pero no sean ejecutados.

En las respuestas no hemos encontrado información que nos permitan profundizar en este tema.

Los indígenas son de la opinión que deben incorporarse mecanismos de participación propios de los indígenas en PP. Sobre el particular, las opiniones están dividas en tres grupos. Un grupo minoritario de indígenas defiende la postura del uso exclusivo de los «mecanismos propios indígenas» en las jurisdicciones municipales con mayoría indígena, ya que de esta manera se evitarían los problemas de superposición de funciones, como es el caso de la Comunidad Indígena de Huampami y la Municipalidad Distrital de El Cenepa.

Esta respuesta nos conduce a dos realidades: la primera es la existencia de un problema por superposición de funciones; este es un problema que ha sido tratado por actores como Dávila (2005). La otra realidad, es que los indígenas awajún y shipibos, vienen demandado la creación de un gobierno municipal indígena paralelo al modelo existente; esta demanda no es reciente, encontramos mayor información en el trabajo de Dávila ya citado. Por nuestra parte, consideramos que dada la realidad y tomando como referencia la opinión mayoritaria de los indígenas, la mejor alternativa sería la propuesta que se presenta a continuación.

Un sector mayoritario de actores indígenas y autoridades, consideran que deberían incorporarse mecanismos de participación comunal, como las Asambleas Comunales. Esta postura se puede explicar en base a lo siguiente: los indígenas peruanos se remiten, en su mayoría, a vivencias de «identidad compleja», por lo que se refiere a su identidad pública: se sienten a la vez indígenas y peruanos, dando a cada pertenencia un significado político. Asimismo, todo apunta a que vivencian la identidad indígena con una carga cultural más densa que la peruana. De cara al presupuesto participativo, la «identidad compleja» de los indígenas se refleja en la adaptación de estos a las normas impuestas por el Estado y formar parte de los diversos procesos del PP. Sin embargo, preferirían que se incorporen a este proceso mecanismos que los indígenas sienten como «propios», como es la Asamblea Comunal, toda vez que vivencian una carga cultural indígena más densa que la peruana.

En lo concerniente a la postura, sobre el uso exclusivo de los mecanismos impuestos por el Estado para la participación en el PP, creemos que esto se

debe al temor que tienen las autoridades por la sanción que pueda recaer en ellos debido al incumplimiento de las normas, pues como hemos visto, tanto las referencias bibliográficas como las respuestas, hacen mención a las sanciones que se imponen a las autoridades indígenas por desconocer e incumplir las normas estatales en el ejercicio de sus funciones.

En el grupo de entrevistas realizadas en el 2021 se aprecia lo siguiente:

- *Todos los entrevistados indígenas manifiestan estar al tanto del proceso del PP.* Asimismo, muchos de ellos participaron en más de una oportunidad en los procesos del PP, ya sea como representante de una organización indígena o de una comunidad indígena.
- *En lo referente a la normativa estatal que rige el PP*, los entrevistados han demostrado estar informados del proceso, conocer las etapas del proceso y la normativa. También, reconocen que a fin de adaptarse a las exigencias del proceso del PP se han preparado, han ganado experiencia y cuentan con más representantes. Pese a esto, consideran que su participación es insuficiente pues no logran que sus proyectos sean ejecutados. A fin de contrastar esta información, tomaremos como referente el número de agentes participantes en el PP del año 2020.

Tabla 2

Participantes Indígenas en el Presupuesto Participativo Municipal año 2020
Fuente: http://dnpp.mef.gob.pe/app_participativo/login.zul

Participante Municipio	Total de agentes participantes	Agentes participantes que representan a las Comunidades Indígenas.	Agentes participantes que representan a las Organizaciones Indígenas.	Agentes participantes que representan a otras organizaciones conformadas por indígenas.	Total de representantes de comunidades y organizaciones indígenas que intervienen en el PP.	Porcentaje de participantes indígenas en relación con el total de agentes participantes
Distrital El Cenepa	60	29	-	-	29	48.3%
Provincial Condorcanqui	181	83	5	3 Rondas Campesinas e Indígenas	91	50.2%
Distrital Yarina-cocha	203	27	-	-	27	13.3%
Provincial Coronel Portillo	13	3	-	-	3	23%

Si tomamos como referencia el número de agentes participantes en el PP del 2020, lo primero que destaca es que la Municipalidad Distrital de El Cenepa ya cuenta con data disponible que nos permita realizar un contraste.

Del contenido del cuadro n° 2 apreciamos que la Municipalidad de Condorcanqui cuenta con el mayor porcentaje de indígenas como agentes participantes en el proceso del PP, seguido por la Municipalidad de El Cenepa.

Según la data, tomando como referencia sólo al número de los agentes participantes del PP, el Pueblo Indígena Awajún cuenta con una representación superior con respecto al Pueblo Indígena Shipibo. No obstante, si tomamos como referencia al total de la población indígena por jurisdicción municipal tendremos:

- *Municipalidad de El Cenepa: 86.16%* del total de habitantes son indígenas, frente a un 48.3% de representantes indígenas en el PP. Esto nos permite afirma que, la participación indígena es baja con relación al porcentaje de habitantes indígenas.
- *Municipalidad de Condorcanqui*: 81.42% del total de habitantes son indígenas, frente a un 50.2%% de representantes indígenas en el PP. Esto nos permite afirmar que, la participación indígena es baja en el proceso del PP.
- *Municipalidad de Yarinacocha*: 0.44% del total de habitantes son indígenas, frente a un 13.3% de representantes indígenas en el PP. Con lo cual se deduce que el nivel de participación indígena es alto en esta jurisdicción municipal.
- *Municipalidad de Coronel Portillo*: 3, 96% del total de habitantes son indígenas, frente a un 23% de representantes indígenas en el PP. Al igual que en el caso de la Municipalidad de Yarinacocha, podemos afirmar que, el nivel de participación indígena en el PP es alto.

Al comparar la participación de los indígenas en los PP 2012 con el PP 2020, es notorio el aumento de la presencia indígena en el segundo período analizado. Pese al aumento cuantitativo, el descontento aumentó significativamente ya que los indígenas están más preparados para intervenir, pero los resultados de estos procesos no les favorece. Según lo manifestado por las autoridades municipales, los proyectos presentados por los indígenas no se ajustan a la normativa que rige el PP.

En esta línea, varios de los entrevistados pidieron que se reformen las normas que regulan el PP a fin de que éstas sean flexibles y se adapten a la realidad de los pueblos indígenas.

Si tomamos como referente los cuatro espacios sociopolíticos de esta investigación, apreciamos que:

- En lo concerniente a la Municipalidad de El Cenepa, hay participación de los Jefes y líderes de las Comunidades en este proceso.

- En el PP de la Municipalidad de Condorcanqui los indígenas participan a través de los Jefes de las Comunidades, Líderes de las Organizaciones y representantes de las Rondas Campesinas e Indígenas.
- Los indígenas residentes en la jurisdicción de las Municipalidades de Coronel Portillo y Yarinacocha participan en el proceso del PP a través de los Jefes de las Comunidades.

7. A manera de conclusión

El entusiasmo por la participación ciudadana abunda, aunque su magnitud es difícil de cuantificar (Baiocchi y Ganuza 2017), esta afirmación va en consonancia cuando se trata de analizar la participación de los pueblos indígenas que se encuentran en zonas rurales, como el caso de los indígenas awajún que se encuentran ubicados en la jurisdicción de Municipalidades Rurales y Fronterizas.

Los indígenas han tomado conciencia de la importancia y del valor que significa para ellos la práctica de la participación en el PP. Por lo tanto, podemos sostener que los pueblos indígenas son conscientes de que su participación efectiva en la gestión del Estado Peruano es una condición indispensable para su desarrollo, y en este sentido, también para todo el país. Lo cual nos conduce a afirmar, que la participación de los pueblos indígenas está enmarcada en el enfoque republicano de participación, por utilizar un lenguaje propio de la cultura política occidental, aunque dando una relevancia muy marcada a la identidad cultural colectiva.

Lamentablemente, a pesar de los esfuerzos realizados por las comunidades y organizaciones indígenas para intervenir en el proceso del presupuesto participativo, no se percibe que la intervención de estos repercuta a favor de sus comunidades. Consideramos que el Estado Peruano está en la obligación de responder adecuadamente a esta expectativa.

Si tomamos como referencia los indicadores propuestos para la participación externa: "El grado en que los pueblos indígenas hayan participado en su diseño; y si permite que los pueblos indígenas influyan en el resultado de las decisiones que les afecta, desde una dimensión cualitativa y según la perspectiva de los diversos actores", y los contrastamos con las respuestas obtenidas, hallamos lo siguiente:

- Los indígenas no participaron en el diseño del proceso de presupuesto participativo.
- Desde una dimensión cualitativa, en base a las respuestas de los actores, a pesar de que los representantes de las organizaciones indígenas intervienen en el presupuesto participativo, la decisión de los indígenas no influye en los resultados de este proceso, lo cual repercute en contra de las comunidades indígenas.

Los indígenas awajún y shipibos al participar en los PP se ven inmersos en un sistema *institucional restrictivo* (Gargarella 2021), lo cual limita y desalienta su intervención en la gestión del Estado.

De acuerdo con Baiocchi y Ganuza (2017), la democracia participativa se ha convertido en un imperativo de nuestro tiempo, objeto de innumerables conferencias internacionales, proyectos de gobierno y reformas políticas, y está en el centro del pensamiento político contemporáneo más reciente. Pero, en la realidad, la implementación de los mecanismos de democracia participativa como el PP tiene serias deficiencias (McNulty 2019; Remy, Urrutia, Veas 2020), las cuales son más notorias cuando se trata de la participación de los pueblos indígenas.

Bibliografía

D. Acemoglu, J. Robinson (2019), *El pasillo estrecho* (2020), (R. González y M. Valdiviezo, Trad.), Barcelona: Deusto.

African Comisión (2003), 276 / 2003 – Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council *Vs.* Kenya.

R. Ajangiz, A. Blas (2008), *Mapa de experiencias de participación ciudadana en los municipios del País Vasco,* Vitoria: Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco.

M. Albero (2010), *Internet, jóvenes y participación civicopolítica*, Barcelona: Octaedro.

J. Anaya (2010), *El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación tras la adopción de la declaración*, en C. Charters, R. Stavenhagen, (ed.), *Desafío de la Declaración, Historia y Futuro de la Declaración*, Copenhague: IWGIA.

J. Arroyo, M. Irigoyen (2005), *Desafíos de la Democracia Participativa Local en la Descentralización*, Lima: Care.

G. Baiocchi, E. Ganuza (2017), *Popular Democracy: The Paradox of Participation*, Stanford, CA: Stanford University Press.

L. Belaúnde, H. Coronado, H. et. al. (2005), *Ciudadanía y Cultura Política entre los awajún, ashaninka y shipibo-konibo de la Amazonía Peruana*, Lima: CAAAP.

M. Berraondo (coord.) (2006), *Pueblos indígenas y derechos humanos.* Bilbao: Instituto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto.

CEPLAN (2012), *Guía metodológica para la formulación de Planes de Desarrollo Concertado*, Lima: CEPLAN.

J. Colomer, A. Beale (2021), *Democracia y globalización,* Madrid: Anagrama.

D. Collier, C. Elman, (2008), *Qualitative and Multi-method research: Organizations, Publication, and Reflections on Integration.* En J. M. Box-Steffensmeier, H. E. Brady y D. Collier (Eds.), "The Oxford Handbook of Political Methodology"

(pp. 780-795). Oxford: Oxford University Press. https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199286546.003.0034

Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2009), CCPR/C/95/D/1457/2006, *Dictamen en el caso Ángela Poma Poma – Estado Peruano* Comunicación Nº 1457/2006.

P. Corbetta (2003), *Metodología y técnicas de investigación social,* Madrid: McGraw-Hill.

J. Dávila (2005), *Perú Gobiernos Locales y Pueblos Indígenas*, Lima: Racimos de Ungurahui.

S. Dawadi, S. Shrestha, R.A. Giri (2021), *Mixed-Methods Research: A Discussion on its Types, Challenges, and Criticisms* en "Journal of Practical Studies in Education", 2(2), 25-36.

O. Espinoza (2009), Ciudad e identidad cultural. ¿Cómo se relacionan con lo urbano los indígenas amazónicos en el siglo XXI?, *en Bulletin de I´nstitut Français d´Études Andines*, 38(1): 47-59, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=12612890005> ISSN 0303-7495

X. Etxeberria (2004), *Sociedades Multiculturales*, Bilbao: Mensajero.

J. Font, P. Fontcuberta (1990), *Participación política versus participación electoral*, en "Papers", "Revista de Sociología", 34, pp. 45-62.

N. Fraser, A. Honneth (2006), ¿Redistribución o reconocimiento?, (P. Manzano, Trad.), Madrid: Morata.

E. García de Enterría (1989), *Principios y modalidades de la participación ciudadana en la vida administrativa*, Libro Homenaje a S. Royo Villanova, Madrid.

R. Gargarella (2021), *El derecho como una conversación entre iguales*, Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.

C. Landa (2020), *Derecho a la tierra y al territorio de los pueblos indígenas u originarios*, Lima: Ministerio de Cultura.

S. McNulty (2007), *Participación y sociedad civil: experiencias de CCR y presupuestos participativos en seis regiones*, en Panfichi, A (ed.) *Participación Ciudadana en el Perú: disputas, confluencias y tensiones*, Lima: Fondo Editorial de la Universidad Católica del Perú.

S. McNulty (2019), *Participación decepcionante: una evaluación de quince años de la Ley Nacional del Presupuesto Participativo*, en "Revista de Ciencia Política y Gobierno", 6(11), pp. 7-30.

Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas

A/65/264, Informe provisional sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, período julio 2009-julio 2010, 9 de agosto de 2010.

A/HRC/EMRIP/2010/2, *Informe provisorio del estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones*, 17 de mayo de 2010.

A/HRC/15/35, *Progress report on the study on indigenous peoples and the right to participate in decision-making*, 23 August 2010

A/HRC/EMRIP/2012/2, *Estudio definitivo sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones*, 26 de mayo del 2011.

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CONDORCANQUI (2009), *Plan de Desarrollo Concertado de la Provincia de Condorcanqui 2008-2021*, Lima: UNICEF.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2010), *Monitoreo de los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales a través de los Convenios de la OIT. Comisión de Aplicación de las Normas*. En http://www.defensachubut.gov.ar/userfiles/files/derindigena/monitoreo_oit.pdf.

J. PAREJA (1980), *Derecho Constitucional Peruano y la Constitución de 1979*, Lima: ItalPeru.

S. PICADO (2007), *Los derechos políticos como derechos humanos*, en D. NOHLEN, et al. (Comp.) (2007). *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*. México: Fondo de Cultura Económica, pp. 48-59.

V. PIRES y C. PINEDA (2008), *Presupuesto Participativo: una tipología para superar los límites de las definiciones demasiado amplias o restrictivas*, en "Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica", Número 308, http://revistasonline.inap.es/index.php/REALA/issue/view/635.

PRODESCENTRALIZACIÓN (2010), *Guía del Presupuesto Participativo Basado en Resultados*, Recuperado de https://www.mef.gob.pe/contenidos/presu_publ/presu_partic/guia_prodes_presupues to_participativo_VF_DIC2010.pdf.

M. REMY (2005), *Los múltiples campos de la participación ciudadana en el Perú*, Lima: Instituto de Estudios Peruanos.

M. REMY, J. URRUTIA y A. VEAS (2020), *El Presupuesto Participativo en Perú: Un estudio de casos*, Lima: IEP.

J. RUIZ (2012), *Metodología de la investigación cualitativa*, Bilbao: Universidad de Deusto.

R. STAVENHAGEN (1992), *Los derechos de los pueblos indígenas: algunos problemas conceptuales*, en "Nueva Antropología", Vol. XIII, N° 43, pp. 83-99.

R. STAVENHAGEN (2006), *Los derechos de los pueblos indígenas: esperanzas, logros y reclamos*, en M. BERRAONDO (Coord.), *Pueblos indígenas y derechos humanos*, Bilbao: Instituto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto. pp. 21-28.

J. THOMPSON (2002), *Participación, democracia y Derechos Humanos*, en "Revista IIDH" (2001-2002), Vol. 34-35, pp. 79-103.

J. TORRES (2007), *Los límites de la participación política de la población indígena en el Perú*, en D. GONZALES, (Comp.) *Población Indígena: Derechos y participación. Aportes al debate multicultural desde la perspectiva nacional y regional,* Lima: Congreso de la República del Perú, pp. 198-206.

Sezione II
Terra, territori e conflitti territoriali

A cura di Marzia Rosti

Comunità andina e concetto di proprietà negli scrittori peruviani della 'Generazione del '900'
di Luigi Guarnieri Calò Carducci

La necesidad de superación del 'hito temporal' por el Tribunal Supremo brasileño en los procesos de demarcación de tierras indígenas
di Leandro Ferreira Bernardo - Tiago Resende Botelho

El proceso de colonización y los pueblos indígenas Kaiowá y Guaraní en Mato Grosso do Sul (Brasil): un análisis desde el concepto de racismo ambiental
di Fabrício José Missio - Rogério da Palma - Gianete Paola Butarelli

De la adjudicación de reservas indígenas a la legalización y ampliación de resguardos. Una reflexión sobre los territorios indígenas en la Orinoquía colombiana
di Laura Calle Alzate

I popoli indigeni in Cile: dalla spoliazione delle loro terre alla rivendicazione dei loro diritti
di Alexandra Tomaselli

Comunità andina e concetto di proprietà negli scrittori peruviani della 'Generazione del '900'

Luigi Guarnieri Calò Carducci
Università di Roma 3 – Roma – Italia
luigi.guarnieri@uniroma3.it
ORCID 0000-0003-2548-8586

DOI: https://doi.org/10.54103/milanoup.93.127

ABSTRACT
I temi della questione indigena e della difesa delle comunità esistenti di fronte alla spinta della modernità esplosero in Perù nel primo quarto del Novecento, sotto la spinta della critica sociale di González Prada e del rinnovamento politico e culturale della cosiddetta "Generación del '900". L'assenza di nozione di diritto nella cultura andina aveva comportato come conseguenza l'assenza di una definizione di proprietà indigena all'interno delle comunità, istituzioni queste presenti da secoli. Ciò stimolò un dibattito sulle modalità di inclusione delle popolazioni andine nel progetto d'educazione nazionale e nella prospettiva del progresso sociale; inoltre, stimolò una riflessione sulla necessità di un riconoscimento giuridico delle comunità indigene, non su basi astratte, ma partendo dalla comprensione delle modalità di possesso e di uso della terra. In particolare, Manuel Vicente Villarán, politico, docente universitario, avvocato esperto di cause agrarie, ne dette la prima e più efficace definizione. Il saggio mira a sottolineare le novità contenute nel suo studio sul concetto di proprietà indigena e l'efficacia della sua riflessione sulle potenzialità economiche e sociali delle comunità esistenti.

PAROLE CHIAVE
Perù, questione indigena, comunità andine, diritti di proprietà, Manuel Vicente Villarán

ABSTRACT
The themes of the indigenous question and the defense of existing communities in the Andean area in the face of the advance of modernity, exploded in Peru in the first quarter of the twentieth century, under the impetus of González Prada's social criticism and the political and cultural renewal of the so-called "Generación del '900". The absence of the notion of law in the Andean culture had resulted in the absence of a definition of indigenous property within the communities, institutions that had been present for centuries. This led to a debate on the ways of including the Andean populations in the national education project and in the perspective of social progress; moreover, to reflect on the need for legal recognition of the indigenous communities, not on abstract bases,

but starting from the understanding of the ancient methods of tenure and use of land. In particular, Manuel Vicente Villarán, politician, university professor, lawyer expert in agricultural causes, gave the first and most effective definition. The essay aims to underline the innovations contained in his study on the concept of indigenous property and the effectiveness of his reflection on the economic and social potential of the communities existing at that time.

KEYWORDS
Perù, Indigenous Question, Andean Communities, Property Rights, Manuel Vicente Villarán

1. Manuel González Prada di fronte al problema indigeno

La riflessione politica e culturale, scaturita dalla guerra persa dal Perù contro il Cile, portò a una discussione sulla questione indigena, in collegamento con quella nazionale. Manuel González Prada (1844-1918), limegno, saggista e poeta, affrontò vari temi politici e culturali con grande libertà di spirito e con un piglio caustico (Ward 2001). Il punto di partenza della sua analisi sulla questione nazionale fu la constatazione del disastro prodotto dalla sconfitta militare durante la Guerra del Pacifico, combattuta nelle zone desertiche di Atacama per il possesso dei giacimenti di salnitro. L'esercito peruviano, più numeroso, era stato sopraffatto da quello cileno a causa della profonda divisione tra gli ufficiali e la truppa, composta questa, in massima parte, da indigeni coscritti, parlanti il quechua e l'aymara, che non avevano alcun motivo plausibile per combattere una guerra nelle zone desertiche oggetto di disputa. L'occasione di affrontare la questione si ebbe quando, nel 1888, fu organizzata una colletta nazionale per riscattare le province di Arica e Tacna, consegnate, per dieci anni, al Cile in base al trattato di Ancón. Gli studenti di Lima organizzarono una veglia nel teatro Politeama di Lima, alla quale fu invitato González Prada. Nel discorso da lui preparato e fatto leggere da un bambino, la causa principale della sconfitta era da individuare nella mancanza di una diffusa coscienza nazionale e nell'incapacità di svilupparla, a causa dello sfruttamento cui era sottoposto l'elemento umano maggiormente diffuso in Perù: l'indigeno. L'indigeno costituiva il sostentamento di tutto ciò che la classe dominante considerava nazionale:

> Si del indio hicimos un siervo, ¿cuál patria defenderá? Como el siervo de la Edad Media, sólo combatirá para el señor feudal […] No forman el verdadero Perú las agrupaciones de criollos y extranjeros que habitan la faja de tierra situada entre el Pacífico y los Andes: la nación está formada por las muchedumbres de indios diseminadas en la banda oriental de la cordillera. Trescientos años ha que el indio rastrea en las capas inferiores de la civilización, siendo un híbrido con los vicios del bárbaro y sin las virtudes del europeo: enséñadle siquiera a leer y escribr, y veréis si en un cuarto de siglo se levanta o no a la dignidad de hombre. A vosotros, maestros de escuela, toca galvanizar una raza que se adormece bajo la tiranía embrutecedora del hombre (González Prada 1976: 44).

Successivamente, González Prada approfondì la questione dedicando alcuni articoli proprio agli indigeni. Nel 1905, in *Nuestros indios*, dopo aver preso in rassegna il pensiero sociologico del tempo sul concetto di razza, lo scrittore sintetizzò la situazione dell'indigeno durante l'epoca di dominazione spagnola, evidenziando come le leggi che avrebbero dovuto garantire il buon trattamento degli indigeni, secondo le indicazioni della Corona, che li aveva considerati sin da subito liberi sudditi, li avessero sottoposti a un sistema di protezione e assoggettamento. Per secoli erano stati denunciati gli abusi dei coloni spagnoli

nei confronti degli indigeni; di fatto, gli autoctoni erano stati costretti a un asservimento senza via di scampo, con i *corregimientos*, le *encomiendas* e la *mita*. La Repubblica, ora, stava seguendo la tradizione del Vicereame: i presidenti, nei messaggi ufficiali, si dichiaravano protettori della razza indigena e il governo emanava provvedimenti che dovevano essere, sulla carta, a loro favore, sapendo che a livello locale non sarebbero stati applicati.

L'indigeno era stato riscoperto da viaggiatori e pensatori europei, ma quale indigeno? Quello della civiltà inca, sconfitta dagli spagnoli e irrimediabilmente perduta. Al momento, l'indigeno non era più neanche etnicamente quello di Atahualpa, del tempo degli inca: «Hay tal promiscuidad de sangres y colores, representa cada individuo tantas mezclas lícitas o ilícitas, que en presencia de muchisimos peruanos quedaríamos perplejos para determinar la dosis de negro y amarillo que encierran en su organismos: nadie merece el calificativo de blanco puro, aunque lleve ojos azules y rubio el cabello» (González Prada 1976: 341).

Il problema nazionale, dunque, si risolveva con la liberazione dell'indigeno dalla servitù e dal *gamonalismo*[1]; inoltre, terminando una volta per tutte con la visione coloniale dell'indigeno che, basandosi anche sui presupposti scientifici in voga in quegli anni che sostenevano l'inferiorità di alcune razze, costituiva una giustificazione dell'asservimento cui erano sottoposti gli autoctoni. Il problema indigeno non era quindi razziale, ma sociale (González Prada 1976: 342-343).

2. La 'Generazione del '900' di fronte alla questione indigena

Dopo González Prada, chiunque si ponesse il problema nazionale peruviano, sia che fosse dal punto di vista storico culturale, sia da quello economico e politico, affrontava la questione indigena. I gruppi sociali emergenti avevano del resto iniziato un'opera di critica alla classe dirigente tradizionale, incentrata principalmente sulla mancanza di un progetto nazionale e, di conseguenza, sull'incapacità di unificare il paese, includendo anche la popolazione andina. Quest'approccio è riscontrabile anche in intellettuali appartenenti alla borghesia cittadina, con un'impostazione ideologica cristiana, o liberale oppure progressista. Il punto di partenza dell'analisi era la mancanza di una coscienza della realtà complessiva del paese nella classe dirigente fino allora al governo che si rifletteva nell'assenza di un'interpretazione politica globale della realtà peruviana. I cambiamenti economici internazionali che comportavano una diversa articolazione della domanda di beni, l'emergere di nuove classi sociali, con la

1 *Gamonalismo* è un termine utilizzato in Perù dalla metà dell'Ottocento per indicare i proprietari terrieri, senza una tradizione di stampo coloniale o un'educazione degna di questo nome, che ampliarono le loro terre e il loro potere, basato su una rete di assistenti e aguzzini, espropriando con mezzi illegali e violenti le comunità indigene.

conseguente richiesta di adeguata rappresentanza politica, i conflitti incipienti nelle classi popolari, in particolare tra gli addetti ai settori economici in espansione, minavano il fragile equilibrio sociale, ma anche l'impalcatura istituzionale. I settori intermedi, ossia la borghesia delle città grandi e piccole, manifestavano scontento nei confronti della classe dirigente tradizionale, oramai incontenibile nei ristretti schemi dello Stato oligarchico.

Gli scrittori della 'Generazione del '900', dunque, raccolsero le riflessioni di González Prada sulla mancanza di una coscienza nazionale peruviana e furono sensibili alle sollecitazioni del pensiero internazionale; avevano a cuore il pieno sviluppo della nazionalità peruviana e condividevano una visione della società, conseguentemente un progetto sociale, di stampo borghese, ancorché con sfumature assai differenti: il liberalismo aristocratico di Francisco García Calderón, il cristianesimo sociale di Víctor Andrés Belaunde, il liberalismo nazionale poi sfociato nell'autoritarismo reazionario di José de la Riva Agüero y Osma.

Per tutti costoro i caratteri essenziali della cultura peruviana erano un lascito della colonizzazione spagnola e dell'evangelizzazione. Di qui la denominazione, data successivamente dalla storiografa di «hispanistas» a questi scrittori (Peña 1987: 137-160). La riflessione, partita dalla ricerca di ciò che era essenzialmente peruviano, ma in una prospettiva storica, portò alla constatazione della mancanza di una cultura effettivamente nazionale a causa della persistenza di gruppi etnici assai differenziati, sia culturalmente sia linguisticamente, e nell'individuazione del punto critico nella *sierra*, la zona andina del Paese. Riguardo agli indigeni, era oramai assimilata la critica nei confronti del *gamonalismo* e delle sue pratiche coercitive, che costituivano un ostacolo allo sviluppo sociale prima ancora che politico. Grande rilievo era dato all'aspetto educativo dell'indigeno, unico mezzo considerato idoneo alla sua integrazione. La diffusione di classi medie e la mancanza di un'adeguata rappresentanza politica di queste ultime portò alcuni di questi intellettuali, tra cui José de la Riva Agüero e Víctor Andrés Belaúnde, a fondare nel 1915 il *Partido democrático nacional*, noto anche come *Partido futurista*. La piattaforma politica di questo partito includeva la necessità di modernizzare lo Stato, dare più rilievo all'economia nazionale e alla soluzione dei conflitti sociali, con apposite leggi di riforma. Riguardo al problema indigeno, si prospettava una legislazione che favorisse l'assorbimento del latifondo improduttivo, il miglioramento delle comunicazioni attraverso l'aumento delle infrastrutture viarie nella *sierra*, la diffusione di scuole, la vigilanza dello Stato centrale sulle attività e le decisioni delle autorità locali amministrative e giudiziarie, nonché un sistema di difesa legale che impedisse la perpetuazione di abusi, in particolare la prestazione di servizi gratuiti nei centri agricoli, e contenesse la piaga dell'usurpazione di terre appartenenti alle comunità.

La borghesia della costa era interessata alla modernizzazione del Perù e quindi all'inclusione anche della *sierra* nel mercato interno. Questa esigenza era sentita già dai *civilistas*, ossia dagli esponenti del *Partido civil*, nato nella seconda metà

dell'Ottocento allo scopo di sottrarre la vita politica ai ripetuti interventi dei militari, che avevano caratterizzato la storia del Perù fin dalla sua nascita come nazione indipendente. Per i *civilistas,* il commercio internazionale e la presenza di imprenditori e coloni europei erano la base per il pieno sviluppo del paese, con la limitazione che il quadro politico-sociale di riferimento era la repubblica di stampo oligarchico a quel tempo vigente. Il progetto di attrarre su larga scala coloni stranieri nelle campagne peruviane non fu mai messo in pratica. Tuttavia, la creazione nel 1901 del Ministero delle opere pubbliche e della Scuola d'agricoltura rispondeva proprio alle nuove esigenze e alla convinzione che il settore agricolo fosse l'elemento centrale dell'economia e che, di conseguenza, andassero rimossi gli ostacoli alla modernizzazione del mondo contadino (Kristal 1991: 65-77).

Nell'ambito dei primi due decenni del XX secolo, spicca la posizione di Francisco García Calderón (1883-1953), appartenente a una famiglia della classe dominante tradizionale, che decise di studiare il Perù nella sua interezza con l'intenzione di definire le prospettive di sviluppo del paese, anche sotto lo stimolo delle idee manifestate da González Prada. A differenza di González Prada, Francisco García Calderón non aveva dubbi sull'esistenza del Perù come nazione. Piuttosto, lo vedeva come un paese che aveva potenzialità materiali e umane non ancora messe a frutto. Il centro del Perù era, a suo avviso, la costa e l'ambiente umano culturalmente attivo ed economicamente legato ai grandi flussi internazionali. L'interno del paese rappresentava senz'altro l'ignoranza e il rifiuto della civiltà. In questo senso, l'indigeno, quale principale abitante dell'interno, era sì un problema di rilevanza nazionale, ma perché era un ostacolo al superamento dell'arretratezza (García Calderón 1954: 142-143).

Lo scrittore aveva un'immagine assai tradizionale e conservatrice non solo dell'indigeno, ma anche del mulatto, del nero e di tutti i meticci. Poiché la civilizzazione era conseguenza della depurazione della razza, il governo peruviano doveva favorire l'afflusso di razze considerate più adatte e propense ad accogliere il progresso. Anche per la sua lunga permanenza in Europa, in particolare a Parigi, dove scrisse una buona parte delle sue opere, la soluzione da lui proposta prevedeva il ricorso all'immigrazione di popolazione europea, che poteva contribuire con l'esempio della propria operosità, ma anche con la commistione etnica, ad elevare le qualità della popolazione indigena e ad avviare lo sfruttamento delle vaste aree dell'interno, ricche di risorse. L'immigrazione era quindi strettamente connessa allo sviluppo economico e non poteva non avvenire in parallelo ai grandi flussi commerciali internazionali. Il difetto del Perù – e dell'America Latina – era di non essersi ancora integrato nella civiltà occidentale. Anche per García Calderón, quindi, grande responsabilità ricadeva sulla classe dirigente nazionale che, fino a quel momento, aveva dato prova di divisioni politiche e di potere, che non giovavano al paese, anziché unirsi nel nome dello sviluppo complessivo, governando il Perù sulla base di interessi

comuni a tutti. Francisco García Calderón si rivelò così tanto risoluto nella critica alla classe dirigente peruviana, quanto ingenuo nel pensiero che si potesse realizzare una composizione delle differenze d'impostazione politica, quando oramai l'avvento di nuovi soggetti sociali rendeva gli interessi assai diversi, una composizione delle differenze d'impostazione politica.

José de la Riva Agüero (1885-1944), storico, studioso di letteratura, avvocato, uomo politico, ebbe una traiettoria intellettuale complessa, passando da una posizione liberale e critica nei confronti dell'oligarchia peruviana negli anni Dieci – che lo portò anche all'esilio durante il governo di Leguía – alla sconfessione del liberalismo fino alla conversione al cattolicesimo e al recupero della tradizione ispanica (Rodríguez Pastor 1975: XV-LIV). In quegli anni Riva Agüero entrò nel *Partido nacional democrático*, promosse riforme sociali e manifestò nell'università contro il vecchio sistema d'insegnamento. Nella raccolta *Paisajes peruanos*, basata su scritti giovanili – diario del viaggio compiuto nella *sierra,* in cui le descrizioni del paesaggio e dei monumenti antichi sono punteggiate da continui riferimenti alle fonti storiografiche peruviane dalla conquista in poi, ricchi di profonde riflessioni sul Perù dei suoi giorni – Riva Agüero tratteggiò il paesaggio storico dello svolgimento della vicenda peruviana in cui, a suo parere, andavano ricompresi non solo gli anni della repubblica, ma anche il periodo preincaico e quello inca, i secoli del viceream spagnolo, come scrisse nell'epilogo della sua *Historia en el Perú*, del 1910:

> La nacionalidad tiene orígenes más profundos y remotos que la declaración de independencia. Hay que subir al período del virreinato y comprender y sentir en él cómo la sangre, las leyes y las instituciones de España trajeron la civilización europea a este suelo y crearon y modelaron lo esencial del Perú moderno. Y aun hay que ir más lejos, hasta el imperio bárbaro que los conquistadores castellanos encontraron, que por su relativo adelanto social había dominado sobre una grande extensión de la América del Sur, y cuyos hijos en mucha parte se han mezclado con los de los vencedores españoles y contribuído al trabajo y a la defensa comunes (Riva Agüero 1965: 505).

Il Perù era quindi una patria antica, le cui origini risalivano al Tawantinsuyu, l'impero degli inca. La nazionalità era la somma delle diverse esperienze dei suoi abitanti, indigeni, europei creoli, meticci, che esprimevano nel presente il legato del passato, e delle fasi storiche del Paese. Da questo punto di vista, la storia del Perù era un presente che aveva un solido riferimento nel passato, e la nazionalità l'espressione intrinseca di questa storia, anche se non pienamente manifestata:

> No se hable, pues, de crear el alma nacional, porque esa alma existe, aunque aletargada y adormecida; y si no existiera, carecería nuestra patria de razón de ser. Háblese de la necesidad de levantarla de la sombra casi inconsciente en que dormita y sueña, de traerla a regiones de luz, de hacer que sienta y conozca su propia vida, que adquiera, en una palabra, conciencia clara y plena de sí (*Ibidem*: 506).

Il Perù aveva ricevuto, al momento dell'indipendenza dalla Spagna, due retaggi irrinunciabili e costitutivi: quello che proveniva dal regno degli inca, durato fino all'arrivo degli europei, sotto il cui dominio la popolazione quechua, partendo da Cuzco, aveva unificato i popoli delle Ande centrali realizzando il più grande Stato dell'America precolombiana; quello del Vicereame, ossia la dominazione spagnola durata quasi trecento anni, durante i quali il paese era stato il cuore dell'impero iberico in America e le sue città più importanti, Lima, capitale vicereale, ma anche l'antica Cuzco, potevano rivaleggiare con le città europee quanto a ricchezza delle chiese e dei monumenti e fasti delle celebrazioni pubbliche. Grazie a quest'insistenza sull'importanza del periodo vicereale e del processo d'ispanizzazione del Perù, che lo caratterizzava anche nel Novecento, Riva Agüero è considerato l'esponente più dotto e brillante della generazione d'inizio secolo d'impronta ispanista.

Il tema della nazionalità peruviana era stato per la prima volta da lui affrontato negli anni Dieci, quando stava lavorando alla sua tesi di dottorato su Garcilaso de la Vega detto 'El Inca'. Garcilaso, meticcio, come lui stesso si dichiarava, in quanto figlio di uno spagnolo e di una principessa inca, soldato del re di Spagna, scrittore, glorificatore del passato incaico in una prospettiva cristiana e imperiale, nella sua opera *Comentarios reales de los Incas*, incarnava il vero spirito della peruvianità.

Riva Agüero, in *Paisajes peruanos*, nominò pochissime volte l'indigeno, l'abitante principale della regione della *sierra* che pure descrisse così brillantemente. La storiografia ha parlato di 'assenza dell'indio' nel paesaggio peruviano descritto da Riva Agüero, come se, pur incontrandolo continuamente, non lo vedesse (Flores Galindo 1991: 208). Eppure, analizzando più approfonditamente *Paisajes peruanos*, in realtà l'indigeno è presente, seppure in una cornice di considerazioni di tipo più economico che sociale o culturale:

> Sin la mejora y el incremento de la agricoltura serrana, jamás habrá, material ni moralmente, patria vigorosa. Estriba en eso lo más del problema indígena, que es el esencial del problema peruano [...] La suerte del Perú es inseparable de la del indio: se hunde o se redime con él, pero no le es dado abandonarlo sin suicidarse (Riva Agüero 1955: 187).

Nei pochi passi in cui descrive gli abitanti della *sierra*, lo fa con un taglio pessimista e prudente, seppure non necessariamente sprezzante. L'indigeno è un gran lavoratore, che cura al meglio le proprie colture. Se il rendimento non è adeguato, è perché

> se debe a su ignorancia y su miseria profundas, que les impiden estimar y emplear los inventos modernos; a la escasez de mercados, por falta de caminos y leyes protectoras; a la mala distribución de la propiedad, por los latifundios y los abusos en el régimen interno de las comunidades y partición de sus lotes; y en particular,

> el desanimo que han de acarrear necesariamente las exacciones seculares, a la reconocida inferioridad económica del peón defraudado y la tarea servil (Riva Agüero 1955: 188).

Riva Agüero, come García Calderón, vedeva in maniera preminente la questione della classe dirigente peruviana che aveva il compito di risolvere i problemi del paese e, al contempo, civilizzarlo. L'influenza della visione in una prospettiva storica di lunghissimo periodo, pure assai acuta e fondativa della storiografia contemporanea peruviana, non permise tuttavia a Riva Agüero di formulare proposte operative. La speranza dell'affermazione di una civiltà autenticamente peruviana, per lui poteva essere solo di matrice ispanica, legata quindi al cattolicesimo e alla tradizione iberica: chi fosse rimasto a crogiolarsi nel limbo della *sierra* sarebbe presto scomparso.

3. Manuel Vicente Villarán: diritto, educazione, progresso

Manuel Vicente Villarán (1873-1958) era docente universitario presso l'Università di San Marcos di Lima, dove insegnò Diritto Naturale e Principi di Legislazione, Filosofia del Diritto, Diritto Costituzionale. Fu Preside della Facoltà di Giurisprudenza e Rettore dell'università di San Marcos, dal 1922 al 1924, quando rinunciò a causa della posizione nei confronti del Primo Ministro Augusto B. Leguía, con il quale pure aveva collaborato nel primo governo, come Ministro di Giustizia, Culto e Istruzione Pubblica. Dopo l'esilio, seguito all'abbandono del governo, una volta rientrato fu Presidente della Commissione per lo Statuto Universitario del 1930, senatore per Junín, candidato alla Presidenza della Repubblica, membro della Corte Suprema, Presidente della Commissione per la Costituzione nel 1931, Ambasciatore del Perù presso la Santa Sede.

La vasta produzione saggistica di Villarán s'incentra oltre che su questioni giuridiche, su temi economici, sociali ed educativi. L'analisi della questione indigena, vista in connessione con lo stato generale d'arretratezza del paese e i problemi dell'istruzione, mostra una vivacità culturale e una prospettiva critica assai acuta che, pur se condotta in una prospettiva positivista e liberale, 'democratico borghese', come la definì Mariátegui, non smise di suscitare ammirazione e costituire un modello cui confrontarsi per i critici anche più accesi della società peruviana.

Il positivismo aveva fatto ingresso nell'università di San Marcos nel 1896, con la prima cattedra di sociologia, tenuta da Mariano Cornejo, e aveva avuto influenza, oltre che nelle facoltà di scienze e medicina, anche in quelle di diritto, lettere, scienze politiche. Nel primo decennio del Novecento, un discreto gruppo di docenti, che si richiamavano al positivismo, insegnava a San Marcos: Javier Prado Ugarteche, figlio dell'ex presidente della repubblica Mariano Ignacio Prado, Carlos Wiesse, Mariano Cornejo che pubblicò in due volumi l'opera

Sociología General, nel 1908-1910. Erano tutti esponenti del *civilismo*, illuminati e progressisti. Alcuni di loro avevano interessi economici che comprendevano imprese nazionali e legami commerciali internazionali, in particolare con Gran Bretagna e Stati Uniti. In politica propugnavano un riformismo liberale, convinti della necessità dell'industrializzazione del paese attraverso lo sviluppo di un sistema capitalistico di libere imprese, sul modello degli Stati Uniti. La questione dibattuta era come realizzare tutto ciò in Perù, un paese con una mentalità imprenditoriale e una propensione al rischio assai poco diffusa e in cui la maggioranza della popolazione viveva in una profonda arretratezza di condizioni materiali, isolata dalle grandi città, senza i mezzi culturali necessari anche solo per concepire il progresso, lontana da ogni accesso all'istruzione (Chavarria 1970: 267-269).

Villarán assunse un atteggiamento aperto e nella logica del positivismo, cui si ispirava nei confronti degli indigeni, con maggiore convinzione e con argomentazioni più pertinenti tra i molti colleghi di stampo liberale. «Piensan muchos – dice – que esa gran mayoría de habitantes, los moradores aborigenes, constituyen un factor negativo de la nacionalidad, y bajo esa errónea idea, ponen su única esperanza en afirmar nuestra nación sin el indio y a pesar de él, con gente traída de Europa para reemplazarlo y acaso extinguirlo» (Villarán 1962: 310). In Perù la razza indigena formava la maggioranza della popolazione, non era possibile seguire il percorso intrapreso altrove e da alcuni vagheggiato, con l'immissione massiccia di coloni stranieri. L'economia peruviana, in ciò che era stato l'impero inca prima, il vicereame spagnolo dopo, infine il primo secolo di repubblica, si era basata sul loro lavoro. I mali che affliggevano il paese non derivavano dalla condizione degli sfruttati, ma dagli sfruttatori. Bisognava rigenerare la razza indigena, introducendo un'istruzione tecnica, in grado di migliorare le capacità e le modalità lavorative. Tuttavia, non credeva che l'istruzione potesse e dovesse precedere il progresso, piuttosto il contrario: bisognava creare le condizioni infrastruttuali per mettere in contatto le terre andine con le città e il resto del paese:

> Comuníquense las ciudades con los valles y altiplanicies, trácense vías comerciales entre los lugares más poblados de la sierra y la costa, y los millones de los hoy miserables indios se levantarán de su forzada inercia y, a la vuelta de pocos años, han de ser, tal vez, más ricos y más poderosos que nosotros (*Ibidem*).

Il miglior modo d'educare gli indigeni era quello di fornire loro gli strumenti necessari a migliorare il lavoro. Da questo punto di vista, Manuel Vicente Villarán considerava lo sviluppo economico del paese come una condizione per lo sviluppo educativo, essendo la crescita industriale il fattore necessario per diffondere una maggiore cultura.

4. L'educazione

Già nel 1900, in *Las profesiones liberales en el Perú*, Villarán aveva fatto un'analisi dello stato dell'istruzione peruviana e della realtà del paese e, con essa, della psicologia dell'uomo peruviano. Il peso negativo del retaggio coloniale dava alle classi dirigenti peruviane una mentalità obsoleta, riflessiva e sentimentalizzante, aperta alle lettere, alla filosofia, alla storia, ma poco incline alle tecniche, alle scienze esatte e alle applicazioni nell'industria, navigazione, commercio e nella libera intrapresa. Villarán pensava che il Perù, per la sua traiettoria economico-sociale, dovesse essere terra di contadini, coloni, minatori, mercanti e lavoratori, ma a causa della fatalità della storia e della volontà degli uomini, era diventato il paese in cui predominavano intellettuali, letterati, poeti, burocrati, con pochi uomini dediti all'industria e alle attività che avevano subito, negli ultimi decenni, nuove modalità d'espletazione. Mancavano forza e spirito combattivo per lavorare nell'imprenditoria e contribuire al moltiplicarsi delle attività produttive e al progresso del paese (Villarán 1962: 307-326).

La sua visione si opponeva a quella di Alejandro O. Deustua, anch'egli eminente giurista e docente universitario, che considerava centrale lo sviluppo ma, timoroso che proposte eccessivamente democratiche potessero portare a un livellamento sociale e poco fiducioso nelle capacità di crescita delle popolazioni indigene, affidava ogni prospettiva di miglioramento a una solida educazione per le classi dirigenti con la speranza che, una volta illuminate, avrebbero guidato saggiamente il paese. Secondo Deustua, il tema dell'istruzione nazionale si risolveva con la cura dell'educazione delle élites, ossia delle classi dirigenti. Poca attenzione riceveva il resto della popolazione.

Villarán, al contrario, sosteneva che doveva esserci un livello d'istruzione differente a seconda della condizione sociale, in base alla convinzione che lo sviluppo economico era la condizione per il progresso e l'istruzione, e non il contrario. La legge per l'insegnamento del 1920 rifletterà il dibattito tra Alejandro Deustua e Manuel Vicente Villarán, a favore delle tesi del secondo (Galdo Gutiérrez 2011: 5-6).

In questo senso, Villarán propugnò la diffusione di un'educazione popolare già nella tesi intitolata *El factor económico en la educación nacional*, del 1908. Programmi di istruzione diffusi nelle campagne, in particolare nella *sierra*, avrebbero dotato gli indigeni di strumenti culturali al passo con i tempi e contribuito a mitigare gli effetti della loro condizione di sottomessi – succubi dei *gamonales* e del loro sistema di potere – anche in quanto analfabeti.

L'educazione, secondo Villarán, doveva essere democratica, semplice, scientifica e professionale, tendente a risvegliare le energie fisiche e mentali, stimolare il lavoro e formare gli uomini. Aspetti che avevano rilevanza in questi anni, in cui si cercava di fare dell'istruzione un'agenzia di formazione per la massiccia forza lavoro, indispensabile per l'industrializzazione del paese.

La particolare prospettiva utilizzata dall'avvocato di Lima sarà ripresa, per sottolinearne la congruità, dal marxista José Carlos Mariátegui, Egli infatti considerò Villarán, nel dibattito sull'educazione pubblica, il più brillante rappresentante di una possibile prospettiva di riforma, pur in una prospettiva democratico-borghese, poiché condannava l'educazione tradizionale e dogmatica, tipica del sistema peruviano, in cui l'insegnamento era orientato a imitare metodi e piani stranieri, specialmente nelle lingue classiche, desueti e poco pratici (Mariátegui 1988: 113-122). Seguendo il modello degli Stati Uniti, in cui all'industrialismo, da tanti denigrato, era seguita una fioritura delle scienze e delle arti, il Perù doveva indirizzare in tal modo l'educazione nazionale, promuovendo un'educazione pratica e industriale per i suoi uomini.

Nel 1919 la commissione parlamentare da Villarán elaborò un progetto di legge nel campo educativo che dedicava particolare attenzione agli indigeni, attraverso l'istituzione di scuole normali speciali per insegnanti dedicati a questo settore della popolazione. Questo progetto ebbe come risultato la legge del 1920. Dal 1922 al 1924 il giurista tenne il Rettorato di San Marcos, carica dalla quale poi si dimise a causa di discrepanze con il governo Leguía, finendo in esilio.

La riforma dell'istruzione proposta da Villarán rimase frustrata, come sottolinea Mariátegui, perché allora lo sviluppo capitalista, embrionale in Perù, non aveva ancora abbastanza forza per soppiantare un'economia eminentemente agricola, con tutte le sue conseguenze. Inoltre, molti non ravvisavano convenienza a far uscire l'indigeno dalla situazione di assoggettamento in cui versava (Ward 2020).

Villarán, dunque, non aveva la colta ammirazione verso il retaggio spagnolo che aveva ispirato Riva Agüero, né l'ansia di ricevere schiere d'immigrati, come García Calderón; tantomeno la cieca fiducia nella missione civilizzatrice del cristianesimo, come Víctor Andrés Belaunde. La sua postura critica sul retaggio spagnolo la si evince nei tratti in cui afferma che i peruviani ereditarono una società aristocratica e centralizzata, amante della letteratura e delle belle arti, del parlare e scrivere e non dell'agire: «casi todos miramos con horror las profesiones activas que exigan voluntad enérgica y espíritu de lucha, porque no queremos combatir, sufrir, arriesgar y abrirnos paso para nosotros mismo hacia el bienestar y la independencia» (Villarán 1962: 310).

Non pensava che l'immigrazione europea potesse essere un rimedio a questo diffuso lassismo, tantomeno che potesse risolvere il problema dell'arretratezza del mondo agricolo sostituendo i contadini indigeni e non, con lavoratori stranieri. Della razza indigena parla in termini elogiativi, in considerazione della sua predisposizione al lavoro, necessitato dall'esigenza di dominare una natura difficile, come quella delle Ande, in condizioni ambientali avverse e assai differenti perfino nella stessa regione, a seconda dell'altitudine e della geomorfologia. Le proverbiali oziosità e povertà dell'indigeno, individuate da molti commentatori

– sin dall'epoca coloniale – come mali ineluttabili e costitutivi, erano in realtà causate dallo stato di spoliazione e isolamento in cui si trovavano la maggior parte dei centri abitati (*Ibidem*).

5. Le comunità indigene e il diritto peruviano

La sua fiducia per le capacità di riscatto della razza indigena era un debito storico che il Perù, come nazione moderna, doveva saldare con la sua popolazione più antica. Da questo punto di vista, la sua posizione stride con quella di altri insigni giuristi e commentatori del tempo.

Francisco Tudela y Varela, nel 1905, in *Estudio sobre las comunidades indígenas*, convinto che la proprietà privata fosse un segno di progresso incontestabile, aveva chiesto la soppressione completa della proprietà collettiva indigena. Nel 1906 Luigi Pesce, medico, aveva pubblicato *Indígenas e inmigrantes*. A suo avviso, il modo migliore per integrare l'indigeno nella società era la distruzione delle comunità indigene. Il secondo modo era quello di mischiarlo agli immigrati europei (Veres Cortés 2000: 79). Le comunità indigene erano attaccate da tempo per essere state individuate come l'ostacolo principale allo sviluppo economico delle campagne. Nel 1907, come risposta alle proposte dei suddetti scrittori, Manuel Vicente Villarán pubblicò in *Revista Universitaria*, dell'università di San Marcos, l'articolo *Condición legal de las comunidades indígenas*, nel quale difende il mantenimento del regime collettivo delle terre:

> Subsistieron en toda la época colonial y se han mantenido durante la vida republicana, hasto nuestros días, estas asociaciones que derivan su origen del régimen de propiedad establecido en el Imperio de los Incas. Concretándonos al punto relativo a su condición legal, puede afirmarse, desde luego, que las llamadas comunidades de indígenas no son personas civiles, ni pueden por lo tanto, ser partes legítimas en juicio.
>
> Nos referimos a aquellas organizaciones de indios de que hay todavía no pocos ejemplos en nuestras provincias más atrasadas de la sierra y aun en la costa, que se dedican a la agricoltura siguiendo tradicionales costumbres comunistas, mediante el reparto de la tierra por lotes adjudicados a todas las familias de la comunidad, quienes las cultivan y cosechan sus productos, separadamente, a manera de usufructuarios, por uno o varios años, hasta que, llegada la época fijada por el uso, se refunden nuevamente los lotes y se distribuyen, otra vez, entre los miembros pertenecientes a la agrupación (Villarán 1981: 57).

In seguito, Villarán ricordò sinteticamente i passaggi principali presi dallo Stato peruviano, a cominciare dal periodo della guerra d'indipendenza. Il generale San Martín, già nel 1821, aveva ordinato che gli indigeni fossero esenti dai servizi, imposti durante la dominazione spagnola, che prestavano a vario titolo nei loro distretti, quasi sempre svolti contro la loro volontà. Bolívar con

una serie di decreti, presi tra il 1824 e il 1825, permise la vendita delle terre comunitarie. Accortosi presto che la possibilità di alienare le terre avrebbe portato in breve alla spoliazione di esse da parte di altri soggetti, Bolívar, nel 1825, decise l'inalienabilità venticinquennale delle terre; dispose inoltre le modalità di suddivisione delle terre comunitarie. Le decisioni prese negli anni immediatamente successivi dal governo repubblicano dissolsero, in buona parte, le comunità protette dal regime, mentre altre sopravvissero fino al periodo di cui parla l'avvocato di Lima.

Nei decenni a seguire, fino al Novecento, le difficoltà nel garantire l'integrità delle terre indigene, oltre che nel difendere i lavoratori dai vari soprusi secolarmente praticati dai latifondisti e dai loro addetti al lavoro nel campo, evidenziarono una discrepanza tra ciò che il diritto civile qualificava possesso in comune, o pro indiviso, e la situazione delle terre comunitarie:

> La propiedad de cada condómino es sobre una parte alícuota de la cosa común y la división material sólo tiene lugar respecto de los frutos; mientras que en las llamadas comunidades de indígenas, cada individuo posee una porcion material de la tierra, aunque sea por tiempo determinado, y los productos no están sujetos a repartición. El aborigen, miembro de una comunidad, no podría, por tanto, invocar, ante los tribunales, los derechos que la ley concede al poseedor pro indiviso de una cosa común. En cambio, es possedor único y puede reclamar, sobra la parte material que actualmente ocupa, todos los derechos inherentes al pleno dominio (Villarán 1981: 63).

Se il diritto non riusciva a contemplare ed esprimere con efficacia la fattispecie giuridica della comunità e, di conseguenza, a non individuare gli strumenti più adatti a difenderle, ciò non era imputabile alla loro natura, ma alla mancanza, nella terminologia giuridica, di una figura similare.

> Las comunidades responden a un estado social que no se suprime a fuerzas de decretos. Por eso, siguen viviendo a pesar de las leyes abolicionistas. Y es útil que no desparezcan todavía. La comunidad protege al indio contra el blanco. Las tierras de aborígenes no han sido aún totalmente usurpadas por los ricos hacendados, gracias a la posesión comunista. La comunidad es el contrapeso del caciquismo semifeudal que sigue imperando en nuestras sierras. La disolución de esas comunidades, antes de instruir a los indios y de abrir caminos y mercados, no crearía una clase de campesinos propietarios; sería la evicción de los labradores autónomos que forman la mayoría de la población indígena en provecho de unos pocos hacendados ávidos.[…] El atraso agrícola de las comunidades, la insignificante producción que obtienen, no parece explicable sólo por la carencia de estímulo de la propiedad privada. No se debe tampoco principalmente a la decantada semibarbarie e ignorancia de los indios; débese a la imposibilidad de dar a sus tierras el empleo lucrativo por falta de rutas y de lugares de consumo para los productos (Villarán 1981: 64).

La comunità era quindi considerata come l'ultimo baluardo contro lo strapotere del *caciquismo*, e del *gamonalismo*, di stampo feudale, che spadroneggiava nelle campagne. La distruzione delle comunità, prima di avviare un processo di alfabetizzazione degli indigeni e di formazione e di apertura dei mercati, avrebbe portato in breve tempo alla scomparsa dei piccoli agricoltori autonomi a favore dei grandi proprietari e alla loro trasformazione in braccianti, costringendoli in una condizione poco meno che servile. L'arretratezza delle campagne non poteva spiegarsi solo per la presenza delle comunità. Era l'intero mondo agricolo arretrato, in quanto non riusciva a beneficiare delle novità tecniche, né a rispondere a tempo alle esigenze produttive, in quanto sprovvisto di vie di comunicazione rapide e quindi troppo lontano dal mercato. I grandi responsabili della perpetuazione di questo stato erano i *gamonales*, ai quali, unici, conveniva il controllo semifeudale della terra e di chi la lavorava (Villarán 1962: 8).

L'inclusione del mondo andino nel progetto nazionale non poteva avvenire in poco tempo; potevano tuttavia essere eliminati i maggiori ostacoli, come introdurre l'insegnamento della lingua castigliana, ancora poco diffusa, difendere la proprietà personale e comunitaria esistente, garanzia ultima di sopravvivenza e di indipendenza. In questo modo, oltre a giustificare l'arretratezza dei contadini e delle produzioni della *sierra* con la lontananza dai centri commerciali della costa, Vicente Villarán metteva l'accento sul ruolo dello Stato nell'incentivazione del progresso, con la costruzione di nuove vie di accesso alla *sierra*; con l'ampliamento del mercato interno e un maggiore ancoraggio dell'economia peruviana al mercato internazionale.

Questo dibattito precederà il periodo cruciale dell'indigenismo in Perù che inizierà negli anni Venti, con il tentativo del governo di Augusto Leguía di orientare le istanze favorevoli al mondo andino a proprio favore, con la creazione del *Patronato de la Raza Indígena*, l'iniziale appoggio ricevuto da parte di molti attivisti e intellettuali poi sfociato in aperta critica e distacco; il florilegio di riviste indigeniste a Lima, Cusco e Puno, e la trasformazione definitiva del tema indigeno nel principale oggetto di dibattito su riviste politiche e culturali di vario segno, fino al 1930; la trattazione del tema da parte dei due più importanti pensatori politici peruviani del periodo, José Carlos Mariátegui e Víctor Raúl Haya de La Torre.

Bibliografia

A. Castro (2006), *Los diversos rostros del indio en el Perú*, in "Boletín del Instituto Riva Agüero", 33, pp. 259-270.

E. Chang Rodríguez (2009), *José Carlos Mariátegui y la polémica del indigenismo*, in "América sin nombre", 13-14, pp. 103-112.

J. Chavarría (1970), *The Intellectuals and the Crisis of Modern Peru Nationalism*, in "Hispanic American Historical Review", LXX, 2, pp. 257-278.

J. Chileno Millas (2007), *Manuel Vicente Villarán y la educación en el Perú*, in "Historias", II, 2, pp. 129-134.

C.I. Degregori, M. Valderrama, A. Alfajeme, M. Francke Ballve (1980), *Indigenismo, clases sociales y problema nacional. La discusión sobre el problema indígena en el Perú*, Lima: Celats.

T. Escajadillo (2010), *López Albújar: ¿Narrador o juez?*, in "Revista de Crítica literaria latinoamericana", XXXVI, 72, pp. 481-488.

A. Flores Galindo (1991), *Perù: identità e utopia. Cercando un inca*, Firenze: Ponte alle Grazie.

V. Galdo Gutiérrez (2011), *Villarán-Deustua: Un debate necesario*, Lima: Universidad Nacional de Educación.

D. García Belaunde (2010), *Doctrina constitucional peruana*, in "Historia constitucional", 11, pp. 507-511.

F. García Calderón (1954), *En torno al Perú y America (páginas escogidas)*, Lima: Baca y Villanueva.

M. González Prada (1976), *Páginas libres. Horas de lucha*, Caracas: Biblioteca Ayacucho.

L. Guarnieri Calò Carducci (2010), *La questione indigena in Perù*, Roma: Bulzoni.

E. Kristal (1991), *Una visión urbana de los Andes. Génesis y desarrollo del indigenismo,* Lima: Istituto de Apoyo Agrario.

R. Máiz (2004), *El indigenismo político en América latina*, in "Revista de Estudios Políticos" (Nueva Época), 123, pp.129-174.

J.C. Mariátegui (1988), *Siete ensayos de interpretación de la realidad peruana*, Lima: Biblioteca Amauta.

M. Marzal (1978), *Indigenismo y constitución*, in "Revista de la Universidad Católica", 3, pp. 69-97.

C. Mesía Ramírez (1998), *El pensamiento constitucional y la idea de constitución en el Perú del siglo XIX*, in "Pensamiento Constitucional", V, 5, pp. 341-353.

R. Míguez Núñez (2010), *Las proyecciones del indigenismo jurídico sobre la propiedad andina*, in "Anuario de Historia del Derecho español", LXXX, pp. 767-802.

W. Montoya Canchis (2008), *Pensamiento social peruano y economía social y solidaria a comienzos del siglo XX: El aporte del debate sobre las comunidades indígenas*, in "Otra economía", 3, pp. 126-140.

J. Pareja Paz Soldán (1934), *Las comunidades indígenas en el Perú (Intento de síntesis)*, in "Revista de la Universidad Católica", 11, pp. 287-299.

J. Pareja Paz Soldán (1973), *Derecho constitucional peruano*, Lima: Studium.

A. Peña (1987), *José de la Riva Agüero, Francisco García Calderón, Víctor Andrés Belaunde: visión y propuesta conservadora*, in A. Adrianzen (a cura di) *Pensamiento político peruano*, Lima: Desco, pp. 137-160.

J. Riva Agüero de la (1965), *La historia en el Perú*, Lima: Pontificia Universidad Católica.

J. Riva Agüero de la (1955), *Paisajes Peruanos*, Lima: Imprenta Santa María.

C. Rodríguez Pástor (1975), *Prólogo*, in J. de la Riva Agüero, *Obras completas*, v. XI, Lima: Pontificia Universidad Católica, pp. XV-LIV.

A. Smith (2015), *Nacionalismo e indigenismo: la búsqueda de un pasado auténtico*, in "Estudios Interdisciplinarios de América Latina y el Caribe", Vol. 1, 2, pp. 5-17.

J. Tamayo Herrera (1981), *El pensamiento indigenista*, Lima: Mosca Azul.

L. Veres Cortés (2000), *La narrativa indigenista en Amauta*, Valencia: Universitat de Valencia.

M.V. Villarán (1981), *Condición legal de las comunidades* [1907], in J. Tamayo Herrera (a cura di), *El pensamiento indigenista*, Lima: Mosca Azul, pp. 57-65.

M.V. Villarán (1962), *Páginas escogidas*, Lima: Villanueva.

T. Ward (2020), *José Carlos Mariátegui: Cuando la pedagogía conduce al neocolonialismo; algunas reflexiones sobre la educación*, in "Yuyaykusun", 10, pp. 15-29.

T. Ward (2001), *La anarquía inmanentista de Manuel González Prada*, Lima: Horizonte.

L. Zea (1976), *El pensamiento latinoamericano*, Barcelona: Ariel.

La necesidad de superación del 'hito temporal' por el Tribunal Supremo brasileño en los procesos de demarcación de tierras indígenas

Leandro Ferreira Bernardo
Universidade de São Paulo – Brasil
tiagobotelho@ufgd.edu.br
ORCID 0000-0001-9416-9728

Tiago Resende Botelho
Universidade Federal da Grande Dourados – Brasil
leandrofbernardo@hotmail.com
ORCID 0000-0002-4647-0361

DOI: https://doi.org/10.54103/milanoup.93.128

RESUMEN
El artículo tiene como objetivo demostrar la inconstitucionalidad de la tesis del marco temporal y sus efectos negativos que hacen inviable el reconocimiento de las tierras y territorios originarios de Brasil. El marco temporal se basa en el negacionismo científico, histórico y jurídico, porque la razón de no estar en su tierra en 1988 está directamente relacionada con el proceso de expropiación realizado tanto por los trescientos veintidós años de colonización como por veintiún años de régimen militar. La tesis del marco temporal es inconstitucional y busca imponerse en base a mentiras y violencia estructural e institucional, porque imputa a los indígenas la responsabilidad de no estar en sus tierras en 1988, como si las hubieran abandonado, cuando en realidad se les negó a través de mucha violencia el derecho a ser, hacer y vivir en sus territorios ancestrales. Así, rompe con la Constitución Federal y refuerza todo tipo de violencia que sufren estos pueblos. Definir una temporalidad fija para garantizar los derechos territoriales a los pueblos indígenas representa lo contrario del proyecto definido a los pueblos indígenas por el texto constituyente original. La historia de los pueblos indígenas no comienza con la Constitución Federal de 1988 y el Supremo Tribunal Federal (STF) lo sabe. El 8 de marzo de 2021, el STF dio señales de que entendía el riesgo que representa el marco temporal en Brasil y admitió por unanimidad el recurso de los Guaraní Kaiowá, de la tierra indígena Guyraroka, en el estado de Mato Grosso do Sul, y analizó la acción de rescisión que cuestiona la anulación de la demarcación de sus tierras por la Segunda Clase del STF en 2014, sin siquiera escuchar a los indígenas. El STF sabe que al juzgar el recurso extraordinario de repercusión general tendrá la oportunidad de poner fin a una teoría inconstitucional creada dentro del negacionismo social que compromete al país.

PALABRAS CLAVE
marco temporal, tierra, territorio, pueblos indígenas, inconstitucionalidad

ABSTRACT
The article intends to demonstrate the unconstitutionality of the thesis of the frame time and its negative effects that invalidate the recognition of the original lands and territories of Brazil. The time frame is based on scientific, historical, and legal negationism, because the reason they were not on their lands in 1988 is directly related to the expropriation process carried out by both: the three hundred and twenty-two years of colonization and the twenty-one years of military regime. The time frame thesis is unconstitutional and seeks to impose itself based on lies and structural and institutional violence, because it imputes to the indigenous peoples the responsibility for not being on their lands in 1988, as if they had abandoned them, when they were actually denied through much violence the right to be, to act, and to live in their ancestral territories. Thus, it breaches the Federal Constitution and reinforces all kinds of violence suffered by these peoples. The definition of a fixed term to guarantee territorial rights for indigenous peoples represents the opposite of the project defined for indigenous peoples by the original constitutive text. The history of indigenous peoples does not begin with the Federal Constitution of 1988 and the Federal Supreme Court (STF) knows it. On March 8th, 2021, the STF showed signs of understanding the risk that the time frame represents in Brazil and unanimously admitted the appeal of the Guarani Kaiowá, from the Guyraroka indigenous land in the state of Mato Grosso do Sul, and analyzed the rescission action contesting the annulment of the demarcation of their lands by the Second Panel of the STF in 2014, without even consulting the indigenous peoples. The STF knows that by judging the extraordinary general repercussion appeal it will have the opportunity to put an end to an unconstitutional theory created within the social denialism that compromises the country.

KEYWORDS
calendar, land, territory, indigenous peoples, unconstitutionality

1. Introducción

La protección de los territorios indígenas, garantizada en el art. 231 del texto constitucional brasileño, se presenta como punto de importancia central y como condición básica y necesaria para hacer posible la protección y el desarrollo de sus culturas y el acceso a derechos y a políticas públicas sociales. Si, por un lado, la protección de los territorios tradicionalmente ocupados es un derecho de los pueblos indígenas, de otro, el texto constitucional y la legislación existente imponen obligaciones al poder público para delimitar, proteger y hacer respetar dichas zonas.

Sobre todo, es responsabilidad del Ejecutivo Federal adoptar medidas administrativas apropiadas para hacer posible las demarcaciones y del Poder Judicial la tarea de hacer prevalecer el cumplimiento de la legislación y de la materia constitucional en la aplicación del derecho fundamental de los pueblos indígenas a sus tierras.

Sucede que, aunque haya habido avances en las conclusiones de las demarcaciones de tierras indígenas a lo largo de las últimas décadas, con el debido cumplimiento del rito impuesto por la Ley N° 6.001/73 y por el Decreto N° 1.775/96 –que tiene término con la debida homologación por el presidente de la República–, se observa que, en la actualidad, varios desafíos se ponen para su amplia implementación, en los términos establecidos en la materia constitucional.

Además de las presiones políticas hechas por grupos frente a la aplicación de los derechos territoriales de los pueblos indígenas, la lentitud en la actuación de la administración pública en la implementación de las políticas indigenistas, en la actualidad, representa un serio obstáculo y ha sido responsable por hacer inviables los procesos de demarcación. Es la denominada tesis o jurisprudencia del 'hito temporal', creada en el ámbito del Tribunal Supremo, en ocasión del juicio del caso que implica la demarcación del territorio indígena Raposa Serra do Sol, en la Petición N° 3.388, que intenta limitar la demarcación de tierras solo a favor de los indígenas que logren probar que estaban en la área en la fecha de promulgación del texto constitucional, así que, el 5 de octubre de 1988.

El hito temporal es hoy responsable por la no viabilidad, en el ámbito del Poder Judicial, de varios procesos de demarcación en trámite y, aún, por la posibilidad de la revisión judicial de diversas demarcaciones ya homologadas por la administración pública. Además, el hito temporal ha pautado la actuación de la propia administración pública federal, a partir de la publicación del Dictamen N° 001/2017 de la Abogacía General del Estado, que, con la aprobación por el presidente de la República, pasó a vincular la actuación de la administración pública federal.

En los párrafos a continuación serán abordadas las lógicas y las inconsistencias del hito temporal, así como, serán señalados los riesgos existentes para los

pueblos indígenas generados por la manutención de dicho entendimiento por el Poder Judicial.

2. La tesis del indigenato y el derecho originario al territorio

Los primeros precedentes de legislaciones protectoras de los derechos territoriales de los pueblos indígenas fechan, por lo menos, del siglo XVII, con la Carta Real del 30 de julio de 1609. A lo largo del periodo colonial y, mismo después, en el periodo imperial y en la república, aún que adentro de muchas contradicciones y un genocidio sistémico aplicado por la lógica integracionista adoptada por el Estado brasileño, varias legislaciones reiteraron la necesidad de protección al derecho originario a las tierras indígenas (Cunha 2012: 127). La Constitución de la República de 1988, en ese sentido, no empieza la protección de aquellos derechos por el Estado, aunque haya innovado al elevar al nivel constitucional dicha protección de manera expresada.

El repetido reconocimiento por el poder público del derecho originario de los pueblos indígenas a sus tierras tradicionalmente ocupadas, desde el periodo de la colonización y mantenido a lo largo de los siglos, originó el instituto del indigenato. João Mendes Júnior (1912: 860-861), pionero de la teoría del indigenato en el Brasil, sostiene que los indígenas estaban poblados con su cultura y morada habitual antes de la formación del Estado moderno, por lo tanto, el derecho sobre las tierras que tradicionalmente ocupan es anterior al instituto del registro civil de la propiedad. La propia licencia del 1 de abril de 1680, nunca derogada, determinó que los indígenas eran primarios y señores naturales. La Ley Pombalina, del 6 de julio de 1755, garantizó que los indígenas poseían el entero dominio y la pacífica propiedad de las tierras para disfrutarlas por sí mismos y todos sus herederos. Además de eso, afirma Mendes Júnior que, si por alguna razón las tierras no fueran de los indígenas, tampoco serían de posteriores ocupantes, una vez que la Ley Imperial N° 601/1850, que determina la repartición de las tierras públicas, estableció que las tierras baldías serían utilizadas por usufructo y sin enajenación para colonización y población de indígenas. Así que, si tales tierras están en las manos de ocupantes es porque tuvieron su apropiación de manera ilegal.

Las Constituciones de 1934, 1937, 1946, 1967 y 1969 reconocen el indigenato, aún que de manera superficial, a través del derecho a la posesión de las tierras donde viven los indígenas, siendo prohibida su enajenación. Cuanto a la temática, José Afonso da Silva aduce que «los dispositivos constitucionales sobre la relación de los indígenas con sus tierras y el reconocimiento de sus derechos originarios acerca de ellas nada más hicieron que consagrar y consolidar el indigenato» (2007: 858).

El indigenato representa la garantía jurídica al indígena de que, además de tener el *jus possessionis*, tiene el *jus possidendi* de las tierras que ocupa, reconocido

y preliminarmente legitimado, desde la licencia del 1 de abril de 1680, como derecho congénito (Mendes Jr. 2004: 58-59). Observe que el derecho, a lo largo del proceso de construcción del Brasil, firma el entendimiento en el sentido de que «en las tierras otorgadas a particulares, *siempre* sería reservado el *derecho de los indígenas, primarios y naturales señores de ellas*. Llegada la Ley N° 601/1850, los usurpadores de siempre, ocupando tierras indígenas, pretendían de esos la exhibición del registro de sus posesiones» (Afonso da Silva 2007: 857).

La Constitución de 1988, como proyecto humano y democrático de sociedad, amplía más aún el sentido del indigenato, pues garantiza no solo el derecho a la propiedad y al usufructo, pero va más allá al reconocer que para la manutención de la organización social, de las costumbres, de las lenguas, de las creencias y de las tradiciones es necesario garantizar los derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, quedando al Estado demarcarlas, proteger y hacer respetar todos sus bienes.

Por lo tanto, las tierras tradicionalmente ocupadas por los pueblos indígenas, recurso en disputa desde la formación del Brasil, pasan a ser comprendidas por la Constitución Federal las que son utilizadas para las actividades productivas, las imprescindibles a la preservación de los recursos ambientales necesarios a su bienestar y las necesarias a su reproducción física y cultural, según sus usos, costumbres y tradiciones (art. 231, § 1°). Existe, así que, una conectividad colectiva entre la manera de ser, hacer y vivir en la y con la tierra y la naturaleza por parte de los pueblos indígenas.

Sin embargo, teniendo en cuenta que el efectivo reconocimiento de las áreas como indígenas depende, en la práctica, de una actitud positiva del poder público brasileño, para la demarcación de sus tierras –aunque la demarcación sea un acto meramente declaratorio de derecho preexistente– varios problemas se ponen, como la identificación de la referida ocupación tradicional, en los límites de la referida zona, en la persistencia de dicha ocupación. En ese contexto, la judicialización del proceso demarcatorio y el hito temporal tienen ser presentados como una constante en la realidad patria.

3. Judicialización del proceso demarcatorio

Los derechos de los pueblos indígenas sobre las áreas que ocupan tradicionalmente han sido objeto de cientos de demandas judiciales. Dicha estrategia está siendo utilizada principalmente por grupos económicos relacionados a la agroindustria para obstruir el proceso administrativo demarcatorio que, en tesis, sería medida sencilla y de responsabilidad del Poder Ejecutivo.

La materia constitucional determina que tierras indígenas son propiedad del Estado, en usufructo de los indígenas, competiendo, por lo tanto, al ente federado, el deber de demarcarlas, protegerlas y respetar todos sus bienes (art. 231). Además, el constituyente originario, conociendo el historial de expropiación

y de denegación al acceso a la tierra en el Brasil, ha dejado claro, en los *Atos das Disposições Transitórias (ADCT)* la responsabilidad del Estado en concluir la demarcación de las tierras indígenas en el plazo máximo de cinco años a partir de la promulgación de la Constitución, ocurrida el 5 de octubre de 1988 (art. 67). Así que, en 1993, todas las tierras indígenas tendrían que ser demarcadas a través de actos administrativos declaratorios, pero, como quedará claro en este artículo, dichas demarcaciones siguen incompletas y, como resultado de tal omisión, miles de vidas indígenas son abiertas a la indignidad.

Según la Ley N° 6.001/1973, creada aún en la dictadura militar, recibida de manera precaria por la Constitución Federal, es derecho de los indígenas la propiedad permanente de las tierras en que viven, reconociéndoles el usufructo exclusivo de las riquezas naturales y de las utilidades en ellas existentes, así como, bajo la orientación de la Fundação Nacional do Índio (FUNAI), las tierras indígenas deben ser demarcadas en el plazo de cinco años, siguiendo el proceso definido a través de decreto del Poder Ejecutivo.

El gran obstáculo tras la promulgación del texto constitucional de 1988 fue la creación de procedimiento administrativo contra la demarcación de las tierras indígenas a través de decreto presidencial. El primer decreto que enfrenta el procedimiento demarcatorio fue el Decreto N° 22 del 4 de febrero de 1991, sustituido, tras cinco años, por el actual Decreto N° 1.772/1996.

En limitada síntesis, en la actualidad, el proceso demarcatorio ocurre a través de la identificación territorial y la constitución del Grupo Técnico, nominado por la FUNAI, coordinado por un antropólogo, que tiene como objetivo la sistematización del estudio étnico-histórico, sociológico, cartográfico y de inspección catastral, identificando o no la tradicionalidad de la tierra por medio de informe detallado que se dejará a la aprobación de la FUNAI. Aprobado, su representante, en el plazo de 15 días, tiene la responsabilidad de publicar el resumen en el diario oficial nacional y del departamento y fijar en la sede del ayuntamiento de la ciudad donde se encuentre el inmueble, conteniendo: localidad del bien, memorial descriptivo y mapa de la zona. El objetivo de dichas exigencias es garantizar que departamentos, ciudades y particulares puedan cuestionar, a través de un supuesto contradictorio. Después, el informe es enviado al Ministerio de Justicia, que puede aprobarlo o reprobarlo. Reprobado, el estudio es enviado de vuelta a la FUNAI para revisión en 30 días. Si aprobado, el ministro de Justicia expide orden declaratoria que establece los límites territoriales, así como, determina la demarcación física a realizarse por la FUNAI. Finalmente, le queda al presidente de la República homologar o no homologar la demarcación por medio de un decreto y, después, proceder el registro en la notaría.

Además de acciones de violencia, de hambre, de desnutrición, de ausencia de agua potable y muchos otros derechos resultantes de la omisión del Poder Ejecutivo en el cumplimiento de lo que determinan los Derechos Humanos de

los Pueblos Indígenas, el Poder Judicial, a través de una actuación lenta y de denegación de los derechos territoriales de los pueblos indígenas en los procesos judiciales en que se discuten la titularidad de las áreas por ellos disputadas, se convierte, aún que involuntariamente, en fuerte aliado del proyecto planeado por parte de la agroindustria brasileña. El conflicto agrario, así que, sale del ámbito administrativo y se arrastra para el ámbito jurídico durante décadas, en beneficio económico y político de esa parte de la agroindustria a expensas de la negativa de los derechos indígenas.

> [...] los procesos son señalados por gran lentitud y, a menudo, influenciados por innumerables presiones políticas. Como resultado, varias *Tis* (tierras indígenas) aún no se encuentran demarcadas, lo que significa real amenaza a la seguridad física y cultural de los pueblos indígenas, así como, permite que zonas sean invadidas ilegalmente y sus recursos naturales degradados, lo que pone en riesgo el usufructo de los indígenas a sus tierras (Batista, Guetta 2018: 238).

Brasil fue condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en 2018, por infracción a los derechos de los indígenas Xucuru a la propiedad colectiva y a la garantía y protección judicial. Para la Corte, Brasil no ha contestado en plazo razonable, una vez que ha llevado 16 años (1989-2005) el reconocimiento de su titularidad y, así mismo, no ha demarcado las tierras indígenas de manera satisfactoria y tampoco ha actuado en la retirada de los no indígenas del territorio.

Añadido a tal hecho, el informe que describe la situación de los derechos humanos en Brasil, fechado en 2021, deja claro que, ante la situación de los pueblos Guarani y Kaiowá, del departamento brasileño de Mato Grosso do Sul, existe un grave escenario humanitario resultante, en gran parte, de la violación de sus derechos territoriales. En el documento, la CIDH atrae la atención para matanzas, atentados por milicias armadas, operaciones policiales en desacuerdo con lo que determinan los derechos humanos de los pueblos indígenas, confinamiento territorial, importante número de asesinatos y de suicidios, retiro forzoso y reasentamiento de niños indígenas y el incumplimiento de la consulta libre, previa e informada.

Como ejemplo de la lentitud del Poder Judicial en la situación, es importante destacar, como señala Souza Filho (2018: 96) que Raposa do Sol, una de las demarcaciones más paradigmáticas y relevantes, llevó 82 años para su conclusión, pues tuvo inicio en 1917, siendo finalizada administrativamente solamente en 2005. No obstante, mismo después de resueltas las cuestiones administrativas y homologada la demarcación, grupos de intereses contrarios al reconocimiento del territorio indígena cuestionaron el acto, llegando por caminos poco ortodoxos al Tribunal Supremo que, por su parte, llevó cuatro años hasta el juicio definitivo, en 2009, manifestándose favorable a la demarcación.

El abogado indígena Eloy Terena y la abogada Ana Carolina Vieira describen con precisión la realidad de los tres poderes constituidos ante las cuestiones indígenas.

> A un lado, tal amenaza se manifiesta en hechos de violencia y agresión dirigidos casi que diariamente contra comunidades y líderes indígenas implicados en las luchas por la tierra en todo el Brasil. De otro, la amenaza a derechos fundamentales está presente en varios procesos institucionales que, situados en el ámbito de los tres poderes del Estado, señalan para el cercenamiento y la restricción del derecho de los pueblos indígenas a sus territorios tradicionales. Al lado de los poderes Ejecutivo y Legislativo, que conllevan una serie de amenazas a los derechos indígenas, el Judicial también se ha convertido en escenario de ofensivas contra esos derechos (Vieira, Amado 2018: 228).

Observe que la crisis humanitaria descrita por la CIDH tiene relación con la denegación del derecho al territorio, pues todos los demás se originan a partir de la demarcación. Así que, la suma de la judicialización propuesta calculadamente por parte de la agroindustria y la lentitud con la que el Judicial se enfrenta la temática indica una grave crisis humanitaria que pone el Brasil como acusado y condenado en la Corte Interamericana.

4. El hito temporal como ficción jurídica mal construida

Desde la demarcación de la tierra indígena Raposa Serra do Sol, en el departamento brasileño de Roraima, concluida administrativamente en 2005 con el decreto presidencial, judicializada y confirmada en el juicio de la Petición N° 3.388, el 19 de marzo de 2009, por el Tribunal Supremo, hubo varios intentos de construir tesis frágiles que nieguen la lucha de los pueblos indígenas y la fundamentación jurídica de ese histórico juicio. Raposa Serra do Sol no se presenta como incidente aislado: innumerables otros pueblos indígenas, de diversos departamentos y etnias, luchan por sus territorios utilizándose del juicio como ejemplo exitoso de respeto a lo que determinan los tratados internacionales de Derechos Humanos y la materia constitucional del Brasil.

Un año después de Michel Temer asumir el cuestionable mandato de presidente de la República, a través de la interrupción del gobierno Dilma Rousseff, el hito temporal obtuvo contornos prácticos, por medio del Dictamen N° 001/2017 emitido por la Abogacía General del Estado, que ha creado una interpretación vinculante, basándose en interpretación del entendimiento del Tribunal Supremo en el caso Raposa Terra do Sol. El Tribunal Supremo, en ese juicio, para resolver el conflicto establecido entre los productores de arroz y los indígenas, decidió que los últimos poseían el derecho sobre su tierra, incluso resaltando que ya estaban allí en la promulgación de la Constitución Federal, el 5 de octubre de 1988.

La Abogacía General del Estado, además, se apropió del hito temporal, cuestión controvertida en el Tribunal Supremo, y ha impuesto, de manera obligatoria, su aplicación en todos los ámbitos de la Administración Pública. Es necesario subrayar que el hito temporal no es objeto de ninguna de las 19 condicionantes del caso Raposa Serra do Sol.

El tema es polémico en el Tribunal Supremo, pues, aunque la Segunda Sala ya haber utilizado el hito temporal ante al recurso ordinario en Acción de Amparo Nº 29.087, que revirtió la decisión del Superior Tribunal de Justicia y anuló la declaración de la Terra Indígena Guyraroká, en el departamento de Mato Grosso do Sul, esta no es jurisprudencia reiterada y tampoco condicionante. Es importante resaltar que el propio Tribunal Supremo, delante de otros procesos demarcatorios, ha dejado claro que las condicionantes fijadas en el caso Raposa Serra do Sol no se aplicaban automáticamente a otros pueblos.

Todavía, el hito temporal, por su empleo por la Segunda Sala del Tribunal Supremo y por satisfacer los intereses de parte de la agroindustria brasileña, se está siendo replicado por varios jueces en tribunales inferiores cuando observada la situación que, en portugués, el Tribunal Supremo del Brasil acuñó como «esbulho renitente», es decir, en las palabras del ministro Teori Zavaski, en ocasión del juicio de recurso jurídico –Agravio Regimental Nº 803.462– bajo su relatoría, en sentencia publicada el 9 de diciembre de 2014, la «situación de efectivo conflicto de poses que, mismo empezado en el pasado, aún persista hasta el hito temporal actual (vale decir, la fecha de la promulgación de la Constitución de 1988), conflicto que se concreta por circunstancias en efecto o, por lo menos, por una controversia de posesión judicializada».

Así que, el entendimiento firmado en el juicio del caso Raposa Serra do Sol se está aplicando a varias otras demandas que implican la titularidad sobre los indígenas, en contextos y realidades distintas. Como ejemplos, se menciona los concretos casos siguientes de tierras indígenas y que tuvieron recientemente decisiones judiciales contrarias a la demarcación a partir del acato del hito temporal: a) Terra Indígena Guyraroká, en la zona de Caarapó, en el departamento de Mato Grosso do Sul, bajo decisión del Tribunal Supremo – Recurso Ordinario en Orden de Seguridad Nº 29.087; b) Terra Indígena Herarekã Xetá, en la región denominada Serra dos Dourados, al oeste en el departamento del Paraná, bajo sentencia dictada por el juez de la Corte Federal de Umuarama y reiterada por el Tribunal Regional Federal de la 4ª Región – Demanda Judicial Nº 5000382-10.2011.4.04.700; c) Terra Indígena Boa Vista, en la zona de Laranjeiras do Sul, en el departamento del Paraná – sentencias dictadas en las apelaciones 5006473-76.2012.404.7006; d) Terra Indígena Panambi, en la región de Lagoa Rica, entre las ciudades de Douradina e Itaporã, en el departamento de Mato Grosso do Sul – Demanda Judicial Nº 0001665-48.2012.403.6002, de la Corte Federal de Dourados; e) Terra Indígena Palmas, en la zona de Palmas, en el departamento del Paraná – Autos Nº 5001335-13.2012.404.7012/PR, con sentencia definitiva.

El hito temporal consiste en ficción mal construida en la defensa de intereses económicos contrarios a los derechos territoriales de los pueblos indígenas. Insistir en la idea de que los indígenas que no estaban en el territorio dentro del lapso temporal de la promulgación de la materia constitucional no tengan el derecho al reconocimiento de sus tierras es adoptar interpretación abusiva de la Constitución Federal y de los Tratados Internacionales de los Derechos Humanos.

El hito temporal se sostiene en el negacionismo científico, histórico y jurídico, una vez que el motivo por lo que no estaban en sus tierras en 1988 se relaciona directamente al proceso de expropiación efectuado por siglos de colonización y poses ilegítimas que duran hasta la actualidad. La lógica que establece si dicha tierra es o no es indígena no debe estar relacionada a la fecha de promulgación de la Constitución Federal, pues, sería, claramente, poner la culpa en la víctima que estuvo impedida de vivir en su hogar, una vez que muchos indígenas no estaban en su territorio el 5 de octubre de 1988, no porque no desearan, pero, sí, por la expropiación, la violencia y el confinamiento en reservas que han sufrido en todo el territorio brasileño.

Los efectos negativos del 'dictamen anti demarcación' de la Abogacía General del Estado fueron tantos que, en la fecha del 7 de mayo de 2020, el ministro Edson Fachin, del Tribunal Supremo, suspendió sus efectos a través de medida cautelar y, por lo tanto, puso a prueba el único instrumento que intenta institucionalizar la inconstitucional tesis del hito temporal. Por lo menos 17 tierras indígenas tienen sus procesos demarcatorios paralizados y devueltos a la Casa Civil y al Ministerio de Justicia, así como innumerables tierras indígenas tuvieron sus demarcaciones anuladas, como Guyraroká y Limão Verde, en el departamento de Mato Grosso do Sul, y Porquinhos, en Maranhão.

Además, el Frente Parlamentario Agropecuario, conocido por Bancada Ruralista, sostiene que el art. 231 de la Constitución Federal, que reconoce a los indígenas su organización social, costumbres, lenguas, creencias y tradiciones, y los derechos tradicionales sobre las tierras que ocupan, utiliza el verbo 'ocupar' en el presente, así que, solo tendrían derecho al reconocimiento de sus tierras aquellos pueblos que allá estaban en 1988.

La tesis del hito temporal es una mentira que busca legitimar varias otras mentiras y violencias estructurales e institucionales, pues atribuye a los indígenas la responsabilidad por su ausencia en las tierras en 1988, como se las hubieran dejado, cuando, al contrario, les fue negado con gran violencia el derecho de ser, hacer y vivir en sus territorios ancestrales. Así, el hito temporal valida todos los tipos de violencias sufridas por esas gentes. Como sostiene Souza Filho

> [...] cuando se debate el tiempo en el derecho, no se debate el derecho, pero la posibilidad de su ejercicio. Los derechos colectivos de las comunidades y pueblos nacen con la comunidad o pueblo y con ellas se mueren. El hito temporal, así, es

> una violación a los derechos colectivos reconocidos nacional e internacionalmente (2018: 99).

Definir una temporalidad fija para garantizar derechos territoriales a los indígenas representa lo contrario del proyecto determinado a esos pueblos por el constituyente originario. Incluso, el *Estatuto do Índio*, de 1973, creado en la dictadura militar y con plan integracionista, duramente criticado, define que corresponde al Poder Ejecutivo, en el plazo de cinco años, demarcar las tierras indígenas. No es posible la Constitución de un estado democrático de derecho ser menos protectora que una ley planeada en el régimen militar.

El Tribunal Supremo, en el juicio del Recurso Extraordinario N° 1.017.365, que aborda el incidente del territorio Xokleng, en la Reserva Biológica Estadual do Sassafrás, en el departamento de Santa Catarina, ha definido que la decisión sobre el caso tendrá repercusión general, o sea, tendrá efecto para cientos de casos semejantes de demarcación de tierras indígenas. Así que, el Tribunal Supremo tendrá la oportunidad de cerrar el confronto del indigenato y del hito temporal. El indigenato, claramente incorporado por la Constitución Federal de 1988, entiende que la tierra indígena es imprescindible para la manutención de sus maneras de vivir. Por lo tanto, todas las etnias expropiadas que demanden su tierra tienen el derecho originario, siendo, incluso, tal derecho, anterior a la creación del Estado brasileño, pues la ausencia en el territorio es resultado de una política integracionista de expulsión ampliamente practicada hasta la promulgación de la materia constitucional. La historia de los pueblos indígenas no tiene inicio con la Constitución Federal de 1988 y el Tribunal Supremo lo sabe.

El 8 de marzo de 2021, el Tribunal Supremo señaló la comprensión del riesgo que representa el hito temporal en el Brasil y, unánimemente, acogió el recurso de los Guarani Kaiowá, de la tierra indígena Guyraroká, en el departamento de Mato Grosso do Sul, y examinará la acción de rescisión que cuestiona la anulación de la demarcación de su tierra por la Segunda Sala del Tribunal Supremo en 2014, sin ni siquiera escuchar los indígenas.

El hito temporal se pone en el mismo campo acientífico del terraplanismo, del tratamiento precoz contra la Covid-19, de la ideología de género, del marxismo cultural, del negacionismo histórico y de tantas otras tesis que, sin evidencias, han puesto en riesgo la democracia brasileña. El Tribunal Supremo sabe que, al juzgar el recurso extraordinario de repercusión general, tendrá la oportunidad de finalizar una teoría inconstitucional creada en el interior del negacionismo que inunda el país.

El tiempo no puede ser enemigo del derecho originario a la tierra. Al contrario, la escucha profunda, la oralidad, la memoria, la sensibilidad, los saberes ancestrales de caciques, líderes, *rezadores*, guerreros, ancianos, shamanes y miembros de la comunidad indígena ayudarán el derecho y, si quiere, el Tribunal Supremo, a comprender la razón por la cual en 1988 los seres humanos indígenas no se

encontraban en la tierra donde siempre desearan estar. El hito temporal solo es defendible por aquellos que nunca estuvieron en zonas de conflicto y miraron en los ojos de los ancianos y de los niños que viven la amargura de la incertidumbre del reconocimiento al derecho territorial explícito en la Constitución Federal.

El hito temporal representa la situación de interpretación/aplicación de la norma constitucional de manera limitada, sin respaldo en criterios objetivos y confiables y que sean susceptibles de replicación para otras situaciones de interpretación de la materia constitucional. Además, ignora el historial legislativo secular y que ha protegido los derechos territoriales indígenas.

5. La relevante actuación de los *amici curiae* en la defensa de derechos indígenas ante el Tribunal Supremo

Como se ha señalado antes, el Recurso Extraordinario N° 1.017.365, que trata del territorio Xokleng, en la Reserva Biológica Estadual do Sassafrás, en el departamento de Santa Catarina, podrá, a través de repercusión general, poner fin a las amenazas que sufren los pueblos originarios ante a la posible definición del 5 de octubre de 1988 como un hito temporal que defina la viabilidad o no de la demarcación de tierras indígenas. El juicio del recurso, que se ha prolongado en el Tribunal Supremo desde 2016, fue empezado con los abogados de ambas partes presentando sus tesis y sus argumentaciones, así como el ponente ministro Edson Fachin, que ha presentado voto en contra al hito temporal. El ministro Nunes Marques ha votado favorablemente al hito temporal. El juicio fue suspendido por solicitud de vista del ministro Alexandre de Moraes, que, incluso, ya ha devuelto el proceso para que se prosiga el juicio.

El objetivo de ese tema es demostrar al lector algunos de los argumentos jurídicos y políticos utilizados por los *amici curiae* contrarios al hito temporal por ser una clara afrenta a los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas y a la Constitución Federal.

En la dirección opuesta, las tesis sostenidas por los abogados ruralistas, aunque no encuentren soporte jurídico sólido, defienden que el hito temporal: I. mejoraría la interpretación del art. 231 de la Constitución Federal, estableciendo un lapso temporal a la demarcación de las tierras indígenas; II. pondría límites a la demarcación de las tierras indígenas, pacificando, por lo tanto, el conflicto por las tierras; III. es una condicionante ya establecida por el Tribunal Supremo en el caso Raposa Serra do Sol; IV. le da estabilidad al desarrollo económico nacional; V. garantizaría el derecho humano a la propiedad; VI. es pacificado por medio del Dictamen N° 001/2017 de la Abogacía General del Estado; VII. daría seguridad jurídica y orden público.

El ministro Edson Fachin ha dejado claro en su voto que lo que se encuentra en juicio es «[…] la tutela del derecho a la posesión de tierras por las comunidades indígenas, soporte inamovible del reconocimiento al propio derecho de existir de los pueblos indígenas, como notablemente se observa en la historia de los indios en nuestro país».

Sobre el intento de utilizarse el hito temporal tras el caso Raposa Serra do Sol, como un precedente para todos los demás casos, el ministro Edson Fachin se manifiesta categórico al afirmar que defender dicha argumentación es inviabilizar las demás etnias, una vez que es decir que la solución puesta a los Macuxi es la misma puesta a los Guaranis. A los Xokleng, sería la misma a los Pataxó. Solo hace ese orden de comprensión, con todo el respeto, quien llama a todos de 'indios', olvidando de las más de 270 lenguas que forman la cultura brasileña.

Además, cuanto a la posesión de la tierra, Fachin aleja cualquier tipo de intento de aproximación entre la posesión civil y la posesión indígena. Mientras la posesión civil está vinculada a un derecho patrimonial particular y de simple uso de la tierra, la posesión indígena es colectivista y está directamente relacionada a la formación de la identidad de los pueblos originarios:

> La tierra para los indígenas no posee valor comercial, como en el sentido privado de posesión. Sino es una relación de identidad, espiritualidad y existencia, siendo posible afirmar que no existe comunidad indígena sin la tierra, en una perspectiva étnica y cultural, inherente al propio reconocimiento de esas comunidades como pueblos tradicionales y específicos en relación a la sociedad circundante[2].

Queda claro que el ministro Fachin sostiene su tesis a partir del indigenato, aduciendo, por lo tanto, que los derechos territoriales constituyen derechos fundamentales de los pueblos indígenas y se concretan a partir del derecho originario.

Han sido admitidos 78 *amici curiae* en el mencionado juicio, de los cuales decenas presentan gran compromiso con la causa de defensa de los derechos de los pueblos indígenas. En este tema se destaca la actuación de algunos de los amigos de la corte, buscándose reforzar la inviabilidad política, jurídica y social del hito temporal.

La entidad Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB) afirma que tal juicio es una gran oportunidad para el Tribunal Supremo pronunciarse sobre los derechos originarios de los pueblos indígenas, sobre todo por ser el contexto político actual totalmente adverso. En los registros de la entidad, actualmente existen 305 pueblos indígenas en el Brasil, hablantes de 274 lenguas, de los cuales son 114 pueblos aislados y de reciente contacto. En su totalidad son 1.298 tierras indígenas, siendo 408 homologadas y 829 en proceso de regularización y/o reivindicación.

---

2 En https://www.conjur.com.br/dl/voto-fachin-terras-indigenas.pdf.

Dichos datos demuestran claramente el riesgo que los pueblos indígenas viven en caso de refrendarse el hito temporal por el Tribunal Supremo, pues 63% de las tierras indígenas todavía tienen pendencias para la finalización del proceso demarcatorio. Para la APIB, el hito temporal se presenta como «a-histórica, anacrónica, casuística e inadmisible». Establecer una fracción de tiempo como requisito para demarcarse o no tierras tradicionales es utilizar el tiempo contra los pueblos originarios, pues «exigir que se hubieran resistido al expolio hasta el 5 de octubre de 1988 es exigir que los pueblos indígenas tuvieran su derecho fundamental a la vida violado para que pudieran intentar mantener su derecho originario al territorio».

La organización Instituto Socioambiental (ISA), en su memorial jurídico, presentado en el Recurso Extraordinario N° 1.017.365, sostiene que el hito temporal es cuestionable sobre diversos aspectos, destacándose: I. la inexistencia constitucional de la fijación de un hito temporal; II. la relación de supervivencia física y cultural de los indígenas con la posesión de las tierras tradicionales; III. la no demarcación de tierras o la anulación de demarcaciones ya hechas, utilizándose del hito temporal, además de ser insostenible jurídicamente, condenará a los indígenas a la intemperie y al asimilacionismo, prácticas condenadas por la Constitución Federal; IV. determinar el «*esbulho renitente*» o controversias posesorias judicializadas como excepción a la utilización del hito temporal como supuesta protección a los indígenas es, en realidad, abogar en contra, pues, exigir la comprobación de un conflicto o de un proceso judicial que justifique la razón por la cual los indígenas no estaban en sus tierras el 5 de octubre de 1988 es encubrir la violenta historia de ese país, como si fuera posible que las víctimas expropiadas de sus tierras puedan comprobar la violencia sufrida[3].

La entidad Conectas Direitos Humanos subraya en su memorial que el hito temporal se configura como grave y directa violación a los derechos humanos, a la posición firmada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y es incompatible con las obligaciones internacionales adoptadas por el Brasil, así como, va contra la Constitución Federal, sobretodo el art. 231.

> [...] los pueblos indígenas, en la calidad de colectividad dotada de identidad étnica particular, poseen relación intrínseca con sus tierras y territorios, dada la importancia fundamental de estos para su cultura, sus valores espirituales, usos, costumbres y tradiciones. Reconocer el derecho al uso de las tierras comunales significa respetar distintas culturas, historias, lenguaje y medios de vida de los pueblos indígenas. Y más: significa garantizar su propia supervivencia como grupo[4].

3 En https://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/arquivos/memoriais_-_isa_-_re_1017365_-_marco_temporal_-_25.08.21.pdf.

4 En https://www.conectas.org/wp-content/uploads/2020/07/Memoriais-RE-Marco-Temporal-23.08.21-assinado.pdf.

En ese sentido, queda claro que defender el hito temporal es ignorar el violento historial de expulsión de los pueblos indígenas de sus tierras ancestrales. En caso de refrendarse el hito temporal, el Estado brasileño replicará prácticas que refuerzan la violencia estructural e institucional contra los pueblos indígenas.

La entidad Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) sostiene en su memorial que los indígenas vienen siendo privados de sus tierras, en la historia pasada, reciente y actual, y sus territorios entregados a la explotación económica. Sin embargo, «[…] la Constitución Federal al incorporar el instituto del indigenato reconoció que los derechos originarios de los pueblos indígenas sobre sus tierras son preexistentes y, por eso, son independientes de acto de demarcación o demás actos de reconocimiento». Además, afirma que el derecho de los indígenas a las tierras tradicionalmente ocupadas es *cláusula pétrea* –limitación material de reforma de la constitución brasileña–, una vez que es directamente relacionado al principio de la dignidad de la persona humana. Así que, por ser el derecho de los pueblos indígenas *cláusula pétrea* están prohibidas la regresión y las barreras de inmutabilidad. El hito temporal, por lo tanto, limita el derecho congénito e ignora el proceso histórico del país[5].

La Associação Brasileira de Juízes pela Democracia (ABJD) expone en su memorial manifestación de que el hito temporal no posee apoyo jurídico en los tratados internacionales de Derechos Humanos, tampoco, en la Constitución de 1988, una vez que el derecho originario sobre las tierras que tradicionalmente ocupan los pueblos indígenas preexiste, incluso, en el ámbito nacional tal derecho es delimitado por todas las constituciones, desde 1934. En caso que el Tribunal Supremo refrende el hito temporal, como ya hizo su Segunda Sala, adoptará la perspectiva asimilacionista, que por siglos no tuvo en cuenta la dolorosa trayectoria de innumerables pueblos originarios desalojados de sus tierras.

6. El hito temporal como obstáculo jurídico al derecho fundamental de los pueblos indígenas a sus territorios

Se conviene invocar a Ferraz Júnior, a quien los derechos garantizados en beneficio de los pueblos indígenas sobre sus territorios detienen la misma estatura de los derechos fundamentales previstos en el art. 5º de la Constitución de la República, siendo irrelevante, para tal finalidad, su ubicación topográfica en la materia constitucional. Conforme el autor, «[…] no se les superponen ni les son subordinados, pero, se les equiparan en dignidad. Se componen, con ellos, en armonía. En el *ámbito particular, tienen que ver con la proscripción de la discriminación y la protección de las minorías*» (Ferraz Junior 2004: 692).

Así pues, ante su carácter de derecho fundamental, deben los derechos indígenas ocupar especial posición en la actividad de interpretación y de aplicación

5 En https://s.oab.org.br/arquivos/2021/06/86667a06-1747-4eea-9719-ba17b855c8eb.pdf.

de la legislación por el juzgador de las demandas en que aquellos intereses se ponen en cuestión.

Se debe destacar que el instituto del indigenato está, históricamente, bajo ataque por la doctrina constitucional patria como compatible con las órdenes constitucionales surgidas a lo largo de los siglos en el país. En ese sentido, la flexibilización del dicho instituto en el régimen constitucional instaurado en 1988 va contra la tradición jurídica patria preexistente.

La flexibilización de la normatividad de partes de la materia constitucional, sobre todo por el Tribunal Supremo –como en el caso de la creación de la teoría del nombrado 'hito temporal' de la ocupación indígena para finalidad de demarcación– aporta graves perjuicios a la eficacia y a la unidad del ordenamiento jurídico. En otras palabras, tal expediente contribuye con la retirada de la 'fuerza normativa' de derechos fundamentales previstos en el texto constitucional.

La construcción de interpretaciones y aplicaciones de la materia constitucional en el sentido de, paulatinamente, limitar el alcance del texto expreso de la Constitución, como en la teoría del hito temporal, constituye un claro ejemplo de lo que Marcelo Neves (1996: 323) califica como verdadera «degradación semántica del texto constitucional en el proceso de su concreción», lo que, según el autor, es facto social recurrente en países más pobres económicamente.

Dicha degradación tiene menos sentido cuando se observa que la materia constitucional ha elevado a estatus constitucional, o sea, de mayor protección, derechos que ya estaban garantizados en nivel *infraconstitucional* – más abajo la Constitución. Así que, a la vez de la promulgación de la actual Constitución de la República ya estaba vigente el *Estatuto do Índio*, Ley N° 6.001, del 19 de diciembre de 1973, que determinaba la demarcación de las tierras indígenas por la administración pública federal.

En las palabras de José Afonso da Silva, la actual Constitución de la República «revela un gran esfuerzo de la Constituyente en el sentido de preordenar un sistema de normas que pudiera efectivamente proteger los derechos e intereses de los indígenas. Y lo hizo en un límite muy razonable» (2007: 853).

La conclusión del proceso demarcatorio no implica, necesariamente, la existencia de fase judicial. A otro lado, es innegable que, basado en el principio constitucional del libre acceso al Poder Judicial (art. 5°, XXXV de la Constitución de la República), la casi totalidad de las demarcaciones realizadas en el país, en general, termina en la apreciación judicial.

Por consiguiente, el Poder Judicial acaba siendo responsable, en gran parte, por el resultado final de las demarcaciones de tierras indígenas y, además de eso, por las consecuencias que vengan a beneficiar la pacificación social o a agudizar la violencia donde se realiza la demarcación, en dependencia del modo y de la duración de la acción bajo su apreciación.

La adopción de la jurisprudencia o de la teoría del 'hito temporal' se tiene reproducido en diversos juzgados a partir del precedente del Tribunal Supremo,

sin tomar en consideración cuestiones peculiares a cada situación en particular. Sobre todo en un momento como el actual, en que las áreas indígenas son amenazadas por poderosas fuerzas políticas y económicas, la repulsión a la dicha jurisprudencia del hito temporal se pone como fundamental e imprescindible para garantizarse la mínima protección a estos pueblos indígenas.

El sistema internacional de protección de los derechos humanos ha traído importantes delimitaciones a la actuación del estado en la defensa de grupos minoritarios, como la de los pueblos indígenas y sus derechos territoriales, en vista de la sumisión del Brasil como signatario de diversos documentos protectores internacionales y como sometido a la actuación de organismos fiscalizadores y de toma de decisiones en aquel ámbito. Como expuesto, recientemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha condenado el Brasil por la lentitud en la conclusión del proceso demarcatorio del pueblo indígena Xucuru.

En el informe *Situação dos Direitos Humanos no Brasil* (2021), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos expuso preocupación con el impacto de la tesis del 'hito temporal' para los derechos de los pueblos indígenas y señala los errores de la dicha lógica de su fundamentación. Se subraya del informe que el hito temporal va contra las normas y los estándares internacional e interamericano de derechos humanos, con énfasis a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. La demarcación de las tierras indígenas en el ámbito internacional se constituye como un Derecho Humano de los pueblos originarios y en el ámbito nacional se adentra en la lista de Derechos Fundamentales, una vez que la garantía de cualquier otro derecho, pasa, obligatoriamente, por la territorialización de sus maneras de ser, hacer y vivir en la y con la tierra y la naturaleza.

7. Conclusiones

Uno de los graves problemas pasibles de constatación en los litigios judiciales implicando disputa de derechos territoriales entre indígenas, poder público y demás particulares, consiste en la ausencia de transparencia en los límites de interpretación de la Constitución y de la legislación indigenista del país por parte del intérprete/aplicador, especialmente el juez (Grau 2017: 18).

Ejemplo más reciente de esa indefinición interpretativa concierne a la observación en juzgados, sobre todo en el ámbito del Tribunal Supremo, de un posible hito temporal para la constatación de la tradicionalidad de la ocupación indígena en determinada zona a efectos de demarcación de tierra en su favor y que tiene amenazado la consolidación de una jurisprudencia favorable a los pueblos indígenas que se estaba formando en las últimas décadas (Dallari 1994: 109).

La tesis del hito temporal, como se mencionó anteriormente, representa el vaciamiento de la legislación indigenista brasileña, sobre todo aquella preexistente

al actual régimen constitucional. Así que, la prevalencia de la tesis del 'hito temporal' por el Poder Judicial representaría la validación de recientes ocupaciones ilegítimas de áreas tradicionalmente pobladas por pueblos indígenas hasta el siglo XX y que se originaron, en gran parte, tras la retirada forzada de grupos indígenas.

Se espera que dicha jurisprudencia sea revisada, en especial por el Tribunal Supremo, que podrá juzgar el tema en el futuro cercano. Hay esperanzas de que la corte constitucional cambie su comprensión, sobre todo ante la constatación de importantes victorias recientes de los pueblos indígenas en aquella corte, como el reciente reconocimiento del carácter imprescindible de la participación de los pueblos indígenas en las acciones judiciales en que son disputados sus derechos territoriales, bajo pena de cercenamiento de defensa.

Los relevantes resultados obtenidos en el Tribunal Supremo y en los demás tribunales se derivan, en gran parte, del creciente protagonismo asumido por las comunidades indígenas en su propia defensa, en conformidad con la autorización del art. 232 de la Constitución Federal que aduce que los indios, sus comunidades y sus organizaciones se configuran como partes legítimas en el ingreso en juicio en la defensa de sus derechos e intereses.

Tal actuación libre de las comunidades indígenas, independiente de los órganos estatales responsables por la defensa de las políticas indigenistas, con el fin de asegurarles el derecho a ser oídos, se muestra fundamental en la construcción de decisiones judiciales favorables a sus pleitos e impide que su suerte esté condicionada a actuaciones discontinuadas o distorsionadas por intereses políticos contrarios a la actividad final de los entes, tan habituales a lo largo de la historia – desde la época de la extinguida SPI hasta, posteriormente, el surgimiento de la FUNAI, según lo reportado en el informe de la Comisión Nacional de la Verdad.

La legitimidad amplificada de personas y entes para actuar en juicio en la defensa de los derechos de los pueblos indígenas, especialmente con la actividad cada vez mayor de las comunidades indígenas –al lado del Ministerio Público (prevista en el art. 129, V, de la Constitución) y de la FUNAI– denunciando las violencias de que han sido víctimas, es una importante construcción para la superación de tesis injustas, como la tratada en el texto, la llamada tesis del 'hito temporal'.

Bibliografía

J. Batista Paula, M. Guetta (2018), *A judicialização das demarcações de terras indígenas: o caso de Morro dos Cavalos*, en M. Carneiro Da Cunha, S. Barbosa (orgs.), *Direitos dos Povos Indígenas em Disputa*, São Paulo: Unesp.

L. Bernardo Ferreira (2021), *Povos indígenas e direitos territoriais*, Belo Horizonte: Editora del Rey.

Comissão Interamericana De Direitos Humanos (2021), *Situação dos direitos humanos no Brasil: Aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 12 de fevereiro de 2021* / Comissão Interamericana de Direitos Humanos, http://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf.

M. Cunha Carneiro da (2012), *Índios no Brasil: história, direitos e cidadania*, 1ª ed., São Paulo: Claro Enigma.

D. Dallari de Abreu (1994), *Argumento antropológico e linguagem jurídica*, en O. Silva Sampaio et al. (orgs.), *A perícia antropológica em processos judiciais*, Florianópolis: Ed. da UFSC.

T. Ferraz Junior Sampaio (2004), *A demarcação de terras indígenas e seu fundamento constitucional*, en "Revista Brasileira de Direito Constitucional", n. 3, jan./jun.

E. Grau Roberto (2017), *Por que tenho medo de juízes: (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)*, 8. ed. refundida do *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*, São Paulo: Malheiros.

J. Júnior Mendes (1912), *Os Indígenas do Brazil, seus direitos individuais e Políticos*, São Paulo: Typ. Hennies Irmãos.

M. Neves (1996), *Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder*, en "Revista de informação legislativa", v. 33, out./dez., n. 132, pp. 321-330, <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496861/RIL129.pdf?sequence=1>.

J.A. da Silva (2007), *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 29, ed. São Paulo: Malheiros.

C. Souza Filho Frederico Marés de (2018), *Marco temporal e os direitos coletivos*, en M. Cunha B. Carneiro da, S. Samuel (orgs.) *Direitos dos povos indígenas em disputa*, São Paulo: editora Unesp.

A.C. Vieira Alfinito, L.H. Eloy Amado (2018), *Aplicação do marco temporal pelo Poder Judiciário e seus impactos sobre os direitos territoriais do povo Terena*, en G.K. Alcântara, L.N. Tinôco, L.M. Maia (orgs.), *Índios, direitos territoriais e territorialidade*, Brasília: Associação Nacional dos Procuradores da República, pp. 227-264, http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs_artigos/indiospdf.pdf.

El proceso de colonización y los pueblos indígenas Kaiowá y Guaraní en Mato Grosso do Sul (Brasil): un análisis desde el concepto de racismo ambiental

Fabricio José Missio
Universidade Federal de Minas Gerais – Brasil
fjmissio@cedeplar.ufmg.br
ORCID 0000-0003-4561-6039

Rogério da Palma
Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul – Brasil
rpalma@uems.br
ORCID 0000-0002-9848-1791

Gianete Paola Butarelli
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Ponta Porã-MS – Brasil
advbutarelli@gmail.com
ORCID 0000-0003-3105-0791

DOI: https://doi.org/10.54103/milanoup.93.129

RESUMEN
El estado de Mato Grosso do Sul (Brasil) tiene una gran población indígena. La colonización de esta región y la forma en que los pueblos originarios fueron insertados en el proceso de acumulación de capital configuraron una relación no armónica entre los diferentes sujetos de este proceso. En este sentido, desde del concepto de racismo ambiental, el artículo investiga las raíces históricas que sustentan la realidad de los conflictos imbricados en la relación entre indígenas y no indígenas en el Estado. Más concretamente, desde la perspectiva de este concepto, exponemos cómo el llamado proceso de "desarrollo económico" impuso una serie de violencias (especialmente territoriales, pero no solo esto) a los pueblos indígenas kaiowá y guaraní en Mato Grosso do Sul. Para ello, fuera imprescindible desarrollar un análisis basado en la investigación de la formación económica de la región y sus procesos históricos, especialmente los que marcan la ocupación territorial. Al demostrar que la clase que ostenta el poder siempre ha impuesto sus intereses en ausencia de los intereses de los pueblos indígenas, las conclusiones muestran la idoneidad del concepto utilizado para analizar la situación de los pueblos indígenas en Mato Grosso do Sul.

PALABRAS CLAVE
territorialización, pueblos indígenas, desarrollo regional, racismo ambiental

ABSTRACT
Mato Grosso do Sul (Brazil) has a large indigenous population. The colonization of this region and how this population was inserted in the process of capital accumulation configured a non-harmonious relationship between the different subjects of this process. In this sense, based on the concept of environmental racism, the article investigates the historical roots that sustain the reality of conflicts imbricated in the relationship between indigenous and non-indigenous in the State. More specifically, from the perspective of the mentioned concept, we demonstrate how the said process of "economic development" imposed a series of violence (particularly territorial, but not only this) against indigenous peoples Kaiowá and Guarani in MS. Therefore, it was essential to develop an analysis based on in the investigation of the economic formation of the region and its historical processes, especially those that mark the territorial occupation. By showing that the class holding power always imposed its interests despite the interests of the indigenous peoples, the conclusions evidence the adequacy of the concept used to analyze the situation of the peoples indigenous in MS.

KEYWORDS
territorialization, indigenous people, regional development, environmental racism

1. Introducción

Desde mediados del siglo XX, los sociólogos (Fernandes 2006; Cardoso 2004; Souza 2012) han destacado el carácter autoritario y excluyente del proceso de desarrollo brasileño. Los intentos de imponer una civilización urbano-industrial se efectuaron en Brasil mediante la producción y reproducción de la desigualdad y la violencia. Sin embargo, desde finales del siglo pasado cuando autores de diversas regiones del mundo, sobre todo de las que tenían un pasado colonial, comenzaron a destacar las especificidades de uno de los aspectos más nocivos de este proceso político: la experiencia histórica del racismo contra las poblaciones negras e indígenas. Pensadores vinculados a los llamados estudios poscoloniales y decoloniales (de Sousa Santos 2007; Quijano 2005), entre otros, comenzaron a enfatizar el carácter colonialista presente en los diferentes procesos de desarrollo. Según ellos, la permanencia de las prácticas coloniales no es simplemente un remanente del pasado. La propia construcción de la modernidad capitalista se basaría en la lógica centro-periferia/norte-sur que orientó los primeros contactos de los europeos con otros pueblos.

En este sentido, estos procesos no deben verse, monolíticamente, como una simple imposición de un estilo de vida europeo. Las experiencias de los grupos subalternizados, como los pueblos negros e indígenas, han constituido importantes contranarrativas para entender este fenómeno. Los agentes del desarrollo siempre han construido su Otro, que debe ser combatido utilizando como criterio diferentes grados de inferioridad. No pocas veces, este Otro se transformó en un enemigo, es decir, en un obstáculo para el progreso y el desarrollo. Por lo tanto, en nombre del propio avance, las categorías deben ser exterminadas. Este fue el tratamiento dispensado a las poblaciones indígenas en la historia de Brasil.

Es correcto afirmar que los pueblos indígenas han sido, desde el inicio de la colonización, objeto de diversas formas de subordinación. En general, la colonización europea, basada en un punto de vista etnocéntrico, consideraba a los pueblos indígenas como *primitivos*, *salvajes* o *atrasados*, considerándolos como poblaciones que desaparecerían con el paso del tiempo. Esta *desaparición* puede ocurrir de dos maneras: 1) a través de su asimilación cultural en la sociedad occidental moderna, es decir, su 'muerte simbólica' como pueblo culturalmente diverso – a través de, por ejemplo, prácticas como la esclavización, la evangelización y la construcción de reservas; 2) o bien a través de su completa eliminación física, el genocidio (Cunha 1992).

Esta perspectiva asimilacionista y genocida siguió siendo difundida por el Estado brasileño a lo largo del siglo XX. Las políticas desarrollistas, desde el gobierno de Getúlio Vargas hasta el régimen militar, siempre se han basado en una mentalidad colonialista, guiada por la lógica de que la evolución de la humanidad ocurre de manera lineal. Según esta representación, la sociedad occidental,

moderna, europea y blanca sería su forma más evolucionada. «Bajo este modelo, los pueblos no europeos y no blancos -considerados como una 'humanidad menor'- estarían condenados a la segregación o a la asimilación, dos modos distintos de ejercer la violencia» (Sztutman 2020).

Al mismo tiempo, se equivoca quien imagine que la relación conflictiva entre indígenas y no indígenas en Brasil es una característica que se remonta solo al pasado, al proceso de formación histórica del país. En el estado de Mato Grosso do Sul, por ejemplo, la región que es objeto de este estudio, se están produciendo intensos conflictos territoriales que implican a los pueblos indígenas que habitan su territorio desde la década de 1980. El estado tiene la segunda mayor población indígena de Brasil, con un total de aproximadamente 77.025 personas, de las cuales 61.158 viven en reservas, según los datos oficiales publicados por el censo demográfico del Instituto Brasileño de Geografía y Estadística - IBGE (2010).

En este contexto, el objetivo de este ensayo es analizar los principales acontecimientos históricos y las políticas gubernamentales que sustentan la realidad de los conflictos imbricados en la relación entre indígenas y no indígenas en Mato Grosso do Sul. El concepto de racismo ambiental, como proceso político que estructura las posiciones sociales, es admitido como punto de partida en un intento de comprender el papel relegado a los pueblos indígenas en el proceso convencionalmente definido como 'desarrollo económico' y que fue emprendido por grupos e instituciones que, directa o indirectamente, terminan apoyando la subalternización social. A continuación, se analizan aspectos de la formación histórica, política y económica que acabaron configurando la dimensión social de Mato Grosso do Sul.

Insistimos en que, a los efectos de este trabajo, una reflexión más sólida sobre las bases que sustentan los conflictos interétnicos en la región requiere, al menos, un análisis a partir de finales del siglo XIX. Las especificidades históricas, así como la conformación política y económica observada en el antiguo sur de Mato Grosso, luego transformado en Mato Grosso do Sul (1979), configuraron aspectos que orientan toda la coyuntura política, económica y social en este estado, por lo que la comprensión de los problemas actuales también pasa por el análisis de este período.

El ensayo está estructurado en cinco párrafos, además de esta introducción. En el párrafo 2 presentamos el marco teórico, basado en el concepto de racismo ambiental, que guía la perspectiva de nuestro análisis. A continuación (párrafo 3), destacamos los aspectos históricos, políticos y económicos observados en Mato Grosso do Sul y mostramos sus consecuencias en la planificación del uso del suelo en el período posterior a la guerra del Paraguay. En el párrafo 4 rescatamos las formas tradicionales de sociabilidad de los pueblos kaiowá y guaraní y destacamos las implicaciones del proceso de colonización en su forma de vida. La sección 5 analiza la política de confinamiento a la que fueron sometidos los

pueblos indígenas y algunas de sus implicaciones. En el párrafo 5 presentamos nuestras consideraciones finales.

2. El concepto de racismo ambiental

En la actualidad, el término racismo estructural se utiliza para definir el racismo no como un comportamiento individual sino como un proceso político que estructura las posiciones sociales. En otras palabras, el racismo se configura siempre como una relación social de poder que crea ventajas y desventajas (no circunstanciales) en el proceso de competencia por los bienes materiales y simbólicos de una determinada sociedad. Sólo existe si hay una estructura social capaz de crear grupos, sujetos, subjetividades y organizarlos sobre la base de determinadas relaciones de poder. En palabras de Silvio Almeida, autor del libro sobre el concepto

> La tesis central es que el racismo es siempre estructural, es decir, que es un elemento que integra la organización económica y política de la sociedad. En resumen, lo que queremos explicitar es que el racismo es la manifestación normal de una sociedad, y no un fenómeno patológico que expresa algún tipo de anormalidad. El racismo proporciona el significado, la lógica y la tecnología para la reproducción de las formas de desigualdad y violencia que conforman la vida social contemporánea (Almeida 2019: 21).

No es en el plano individual donde podemos entender el racismo. En lugar de ser producidas por los individuos, sus relaciones de poder producen a los individuos; constituyen sujetos. Los individuos deben aprender a comportarse de forma racista en instituciones racistas. Estos últimos, a su vez, solo existen en sociedades estructuradas racialmente. También es correcto afirmar que el racismo estructural posee una temporalidad, es decir, es un proceso político que crea vulnerabilidades sociales. En resumen, el racismo (estructural) puede ser conceptualizado como una tecnología del ejercicio del poder.

El racismo estructural se manifiesta de diversas formas en una sociedad. Uno que nos interesa especialmente es lo que se ha denominado racismo medioambiental. Este concepto surgió en Estados Unidos a finales de los años 70, cuando los activistas del movimiento negro empezaron a denunciar la desproporcionada carga de contaminación que sufrían ciertos grupos étnicos-raciales. Más concretamente, criticaron el abandono de los vertidos industriales contaminantes en los barrios negros de varias ciudades estadounidenses. En la década de 1980, su impacto político aumentó y se convirtió en un concepto académico, que pretendía llamar la atención sobre la estrecha relación entre la injusticia

racial y la injusticia medioambiental[1]. Benjamin Chavis, el líder del movimiento negro que empleó por primera vez el término, lo define así:

> El racismo medioambiental es la discriminación racial en las políticas medioambientales. Se trata de una discriminación racial en la elección deliberada de comunidades de color para verter residuos tóxicos y ubicar industrias contaminantes. Se trata de una discriminación racial al sancionar oficialmente la presencia de venenos y contaminantes que ponen en peligro la vida en las comunidades de color. Y la discriminación racial está excluyendo históricamente a las personas de color de los principales grupos medioambientales, comités de toma de decisiones, comisiones y organismos reguladores[2].

Desde entonces, el concepto de racismo ambiental ha ganado proyección internacional y se ha utilizado para analizar diversas situaciones. En Brasil, se puede decir que ha sido una herramienta teórica muy útil para pensar, entre otras situaciones, la experiencia histórica y actual de los grupos indígenas y las comunidades quilombolas. Esto se debe a que la noción de racismo ambiental surge de la observación de que la mayoría de los riesgos ambientales derivados de la actividad humana recaen de forma desproporcionada en las minorías raciales y étnicas (Acselrad, Bezerra 2009).

> En tiempos del capitalismo global, el concepto de racismo medioambiental se ha ampliado, y también se ha cuestionado. Si al principio de la lucha en el condado de Warren (donde surgió el concepto) la atención se centraba en las comunidades negras, el propio movimiento social empezó a darse cuenta de que el racismo ambiental también afectaba a los pueblos indígenas y a las poblaciones inmigrantes, como los latinos y los asiáticos. En este caso, el concepto engloba a diversos grupos que, por sus características físicas, culturales, políticas y económicas, se diferencian del modelo blanco, occidental y burgués impuesto históricamente, como los ribereños, los rompe cocos, los geraizeiros y otros. La disputa por el concepto surgió de la necesidad de ampliar y conseguir más apoyo para la lucha contra el racismo ambiental, dice Tania Pacheco[3].

Como concepto sociológico, el racismo ambiental es un término utilizado para describir las injusticias ambientales en un contexto racializado. En otras palabras, es una forma específica de manifestación del racismo estructural que sufren ciertos grupos en determinados contextos sociales. Se manifiesta a través del acceso desigual a los recursos naturales (tierra cultivable y habitable, agua limpia, aire limpio y otros beneficios ecológicos) y/o la exposición

1 Para una revisión más detallada de cómo se ha empleado el término racismo ambiental en los Estados Unidos, así como su relación con la idea de justicia ambiental, véase Lays Helena Paes e Silva (2012).

2 En https://racismoambiental.net.br/2017/03/14/o-que-e-racismo-ambiental.

3 En http://www.epsjv.fiocruz.br/noticias/dicionario-jornalistico/racismo-ambiental.

desproporcionada a los residuos y adversidades medioambientales (contaminantes, toxinas, inundaciones, etc.). El racismo ambiental, en definitiva, da cuenta de una selectividad racial-étnica en la forma en que el Estado y ciertos agentes económicos abordan los problemas ambientales en función de la población afectada. Considera las desigualdades medioambientales como desigualdades sociales en sí mismas.

> El concepto de racismo ambiental tiene un uso bastante reciente en Brasil, movilizándose a partir de mediados de la década de 2000 principalmente como resultado de las denuncias de los procesos de desterritorialización que se produjeron en la época de las obras de los llamados "megaeventos". La forma sistemática en que los pueblos indígenas y la población negra se ven afectados frontalmente por las consecuencias de la degradación del medio ambiente demuestra la importancia del concepto, ya que permite articular reflexiones sobre otro ámbito de los impactos del racismo, que no necesariamente está vinculado directamente a la violencia policial.
>
> Para entender la categoría de racismo ambiental, por lo tanto, es necesario comprender qué significa el racismo y cómo la idea de las diferentes razas fue utilizada en los procesos de colonización como una herramienta que legitimaba el sometimiento y la explotación de humanos considerados menos humanos por otros considerados más humanos. Entendiendo esta lógica, también somos capaces de comprender por qué hay territorios en los que las consecuencias de los conflictos ambientales y las opciones de modernización tienen más impactos que en otros territorios (Bueno 2017: s/p).

Es en esta perspectiva, apoyada en el concepto de racismo ambiental, que consideraremos las experiencias de las poblaciones indígenas en Mato Grosso do Sul. Más concretamente, pretendemos dejar claro que, desde las primeras incursiones en estos territorios hasta la actualidad, la relación entre indios y no indios está marcada por una perspectiva de sometimiento de los primeros por parte de los segundos, sometimiento que se manifiesta en las más diversas formas de coerción social y cultural, algunas de ellas incluso apoyadas por el Estado brasileño, empezando por el proceso de expropiación de las tierras de las poblaciones originarias (indias) que siguió a movimientos como la fiebre del oro y/o la explotación de la yerba mate, hasta los movimientos de colonización y la consecuente ocupación más efectiva de los territorios.

3. Especificidades de la formación política y económica de Mato Grosso do Sul

El descubrimiento de oro en la región de Cuiabá, entre los años 1718 y 1719, despertó mayor interés en la región norte de Mato Grosso. Este descubrimiento atrajo a mineros, comerciantes y aventureros interesados en desarrollar

actividades de exploración minera, muchos de los cuales siguieron ocupando el territorio incluso después del declive de los hallazgos de oro (Holanda 1986).

Esta maraña de movimientos y expediciones en busca de la conquista de nuevos territorios no se produjo de forma pacífica. Entender los diversos movimientos y modos de colonización que se diseñaron en la región del antiguo sur de Mato Grosso es esencial en la trayectoria de la reflexión sobre los conflictos entre indios y no indios en Mato Grosso do Sul.

La llegada de los frentes colonizadores a la región se produjo en diferentes momentos de la formación social y administrativa de Brasil. Estos frentes tenían intereses diferentes y pueden dividirse, por ejemplo, en «frentes de expansión» y «frentes pioneros» (Martins 1975; 1996; 2009). En este sentido, la «ocupación» territorial más efectiva del actual territorio de Mato Grosso do Sul por parte de poblaciones no indígenas, observada con mayor vigor a partir del año 1840, surge de un proceso de colonización caracterizado por las migraciones espontáneas que caracterizan los llamados «frentes de expansión». Según Martins (1975: 47), estos frentes se manifiestan por el desplazamiento de diferentes sujetos sobre nuevos espacios, supuestamente «despoblados», en ejercicio de una dinámica eminentemente demográfica. El modo de apropiación del espacio por parte de estas poblaciones conservaba rasgos de la cultura de subsistencia y del extractivismo de autoconsumo, poco vinculados al sistema económico capitalista, a diferencia de lo que ocurriría posteriormente con los «frentes pioneros», que representaban algo más que una dinámica demográfica porque se basaban en la modernización y las relaciones de mercado.

Este aumento gradual de los flujos migratorios adquiere un volumen considerable al final de la Guerra del Paraguay[4] en el 1870. La visibilidad que adquirió este territorio con el transcurso del conflicto provocó el desplazamiento de un «campesinato marginal» hacia la región, con la llegada de emigrantes atraídos por la gran extensión de «tierra libre». La atención de las autoridades políticas del país también se dirigió a la región, y se aplicaron medidas para estimular la ocupación del llamado «vacío poblacional» como estrategia para proteger un territorio considerado vulnerable (Brand 1997). En otras palabras, esta política tenía fines militares: proteger una zona que había sido recientemente escenario de un conflicto internacional.

Con el aumento del flujo de personas a la región, creció la necesidad de establecer actividades económicas. La primera gran empresa establecida en esta zona fue la Companhia Mate Laranjeira, una gran empresa productora de yerba

4 La guerra del Paraguay fue el conflicto militar en el cual la Triple Alianza -una coalición formada por el Imperio del Brasil, Uruguay y Argentina- luchó militarmente contra Paraguay entre 1864 y 1870. El conflicto se desencadenó a fines de 1864, cuando el mariscal Solano López, presidente paraguayo, declaró la guerra a Brasil e invadió el estado de Mato Grosso (en lo que ahora es el estado de Mato Grosso do Sul). La guerra terminó en 1870 con una derrota de Paraguay. Fue el conflicto armado más grande de América del Sur.

mate (Queiroz 2015). Fruto de una concesión imperial, amplió sus tierras a lo largo de la franja fronteriza con Paraguay. Dicha expansión fue responsable del primer gran reordenamiento territorial de las poblaciones indígenas kaiowá y guaraní. La empresa recibió casi todo el territorio de estos pueblos, como escribe Katia Vietta (2001): «La empresa se instaló en 1882 y rápidamente obtuvo el monopolio de la explotación de casi toda el área disponible de esas poblaciones. Además, la mano de obra indígena, y también su conocimiento de la región, fue utilizada en la explotación de la yerba mate, lo que llevó a muchas familias indígenas a trasladarse a los campamentos de la Compañía».

La empresa, con sus sucesivas y ampliadas concesiones públicas para la explotación del mate, afectó sustancialmente el modo de vida de los kaiowá y los guaraníes. Fue responsable por el desplazamiento de numerosas familias indígenas, con la explotación del trabajo en los yerbales, dada la ocurrencia de la cosecha de mate en tierras nuevas y cada vez más lejanas. Sin embargo, a pesar de estos hechos, el impacto sobre las poblaciones indígenas fue menor que el que representaron los frentes pioneros establecidos posteriormente, al final de la concesión. Esto se debió a que la empresa no cuestionó la propiedad de las tierras ocupadas por los indios, al tiempo que impidió que los colonos se asentaran en estas áreas como forma de proteger el monopolio de extracción (Brand 1997; Ferreira 2007; Cavalcante 2013).

La promulgación de la Constitución Republicana de 1891 también está relacionada con los procesos regionales de colonización del territorio del sur de Mato Grosso. Por la fuerza de esta ley[5], las tierras consideradas vacantes pasaron al dominio de los estados y éstos establecieron los criterios de transferencia al dominio privado. En esta época se establecieron las primeras explotaciones agrícolas en los alrededores de la región de la hierba. Esas haciendas, al principio, utilizaron la mano de obra kaiowá y guaraní y luego la expulsaron, a menudo con el apoyo del Estado (Cavalcante 2013).

El programa de colonización Marcha hacia el oeste, anunciado por Vargas el 31 de diciembre de 1937, fue otro hecho histórico importante que repercutió en el proceso de formación de la región estudiada, al convocar a la población no indígena a aventurarse hacia el oeste en busca de nuevas oportunidades (Missio, Ribas 2019). Esta política colonizadora buscaba la integración de los 'espacios vacíos' del interior con la costa e instigaba la migración con vistas al desarrollo de pequeñas propiedades agropastoriles. Muchas personas de diversas partes del país emigraron a la región atraídas por las tierras que fueron vendidas a precios irrisorios por el Estado, por lo que poco a poco se percibió la modificación estructural en el estado de Mato Grosso, especialmente en la región sur (Gressler, Swensson 1988).

5 Definidos por la ley, los terrenos baldíos eran aquellos que no se aplicaban a ningún uso público y que tampoco eran de dominio privado. Sin embargo, serían considerados legalmente como bienes pertenecientes al poder público.

A partir de entonces, el fenómeno de la colonización se transmutó en la modalidad de 'frente pionero', cuyas características determinantes fueron la propiedad privada de la tierra y la producción orientada al mercado. Si en los frentes de expansión la preocupación se centraba en el desplazamiento hacia nuevos territorios, los frentes pioneros suponían una configuración diferente, guiada por el mercado y por las relaciones sociales de carácter contractual:

> El concepto de frente pionero lleva implícita la idea de que lo nuevo se crea en la frontera, una nueva sociabilidad, basada en el mercado y en la contractualidad de las relaciones sociales. Básicamente, por lo tanto, el frente pionero es más que el desplazamiento de la población sobre nuevos territorios, más de lo que suponían los que utilizaban esta concepción en Brasil. El frente pionero es también la situación espacial y social que invita o induce a la modernización, a la formulación de nuevas concepciones de vida, al cambio social. Constituye el entorno opuesto a las antiguas regiones, vaciadas de población, rutinarias, tradicionalistas y muertas (Martins 1996: 29).

La transición de los frentes de expansión a los frentes pioneros se produce por el estímulo de la ocupación territorial en los moldes capitalistas, cuando las relaciones de producción se vuelven imperativas.

Por último, cabe señalar que más recientemente, en la década de 1970, la región recibió una nueva oleada de emigrantes procedentes de Rio Grande do Sul que introdujeron el desarrollo de la agricultura mecanizada, especialmente el cultivo de la soja y la apertura de pastos para la ganadería extensiva (Brand 1997). Este movimiento reforzó la dominación política basada en el poder económico de las oligarquías agrarias, que han predominado desde la creación del Estado.

4. Los pueblos indígenas kaiowá y guaraní en Mato Grosso do Sul

La dinámica de colonización de los territorios que actualmente conforman el estado de Mato Groso do Sul comenzó a mediados del siglo XIX. Sin embargo, al contrario de lo que afirmaban los articuladores de las políticas de colonización en la frontera con Paraguay, el territorio no representaba un vacío demográfico. Los kaiowá y los guaraníes habitaban una vasta extensión territorial antes de la llegada de los colonizadores europeos (Schaden 1974; Brand 1997; Meliá 1986; Chamorro 2015).

Entre los diversos grupos indígenas del estado, los guaraníes se destacan como los más numerosos, representando el 66,86% de toda la población guaraní de Brasil, según datos del censo demográfico de 2010 (IBGE 2010).

A mediados del siglo XIX, los pueblos kaiowá y guaraní se encontraban dispersos en diversas localidades de un amplio territorio, que abarcaba desde la actual Mato Grosso do Sul hasta partes de países como Paraguay, Argentina y Bolivia. Hasta entonces, el contacto entre estas etnias y los no indígenas había sido esporádico, a excepción de los pueblos que habían sido objeto de la acción misionera de los jesuitas. La amplitud del territorio habitado estaba en consonancia con la forma de territorialidad característica de los kaiowá y los guaraníes, que en esta inmensidad territorial buscaban establecerse en lugares considerados buenos para plantar y vivir según su cosmología (Brand 1997).

Schaden (1974) señala que los guaraníes eran muy hábiles en las técnicas de agricultura de subsistencia, lo que les proporcionaba una dieta variada y equilibrada. El desarrollo de estas actividades se basó en una percepción integrada y sistémica, teniendo en cuenta su cuidado en el establecimiento de zonas de cultivo basadas en un sistema rotativo, la llamada «coivara», que evitaba los desequilibrios ecológicos.

El autor también menciona la «familia numerosa» como el núcleo de la organización social guaraní:

> Sin embargo, los pueblos grandes, con doscientas o más almas, suelen estar subdivididos en varios grupos locales, cada uno de los cuales está constituido por una parentela que tiene como núcleo la familia numerosa de una personalidad de prestigio, generalmente un jefe religioso (ñanderu, entre los Ñandeva; *paí, ñanderu* o *mburuvitxá* entre los Mbüa; *paí,* entre los Kayová). Sólo en determinadas circunstancias, como en las fiestas religiosas importantes, toda la horda o el pueblo aparece realmente como una unidad (Schaden 1974: 12).

Contemporáneamente, estudiosos como Pereira (2004), Cavalcante (2013) y Crespe (2009; 2015) han enfatizado la importancia de esta categoría como unidad sociológica esencial en la organización y uso de los espacios por parte de los kaiowá y los guaraníes, denominándola familia extensa, o parentesco. La base teórica que explica la familia extensa se remonta a los estudios etnográficos desarrollados por Meliá, *Grünberg y Grünberg* (1976), según los cuales los fundamentos de la vida social guaraní se basan en las relaciones familiares.

La familia extensa se constituye como macro grupos familiares que en la cultura tradicional guaraní formaban las unidades socioeconómicas básicas. Pereira (2004: 154) destaca la familia extensa como «un grupo de parientes bilaterales, aliados y agregados que viven juntos, atraídos por un hombre de expresión». La agrupación de estas familias extensas formó entonces la *tekoha,* que significa «el lugar donde vivimos según nuestras costumbres».

El surgimiento de nuevos núcleos sociales a partir de los nuevos *tekoha* permitió una movilidad permanente, característica muy presente entre los kaiowá y los guaraníes, y mantiene una conexión intrínseca con una importante

perspectiva guaraní: la búsqueda de la realización del *teko porã*, que sólo puede tener lugar en el *tekoha*.

El término *teko porã* puede entenderse como el modo de vida correcto, bueno y bello (Meliá, Grünberg, Grünberg 1976: 101). La búsqueda de esta forma de vida dinamiza las relaciones sociales entre estos pueblos y repercute en una serie de prácticas tradicionales, muchas de las cuales, con dificultad, persisten a lo largo de los procesos históricos, como es el caso de la movilidad tradicional guaraní.

Los grandes *tekoha acababan* dividiéndose como resultado de conflictos y disputas internas, a partir de las cuales uno o varios *tenonde*[6] formaban nuevos *tekoha* (Meliá, Grümberg, Grümberg 1976). Las secciones entre las distintas familias extensas dinamizaron el ejercicio de la territorialidad de los guaraníes, ya que la ruptura impuso la necesidad de encontrar nuevos espacios de organización. Sin embargo, la movilidad tradicional no se producía al azar, ya que se regía por una lógica propia delineada por las relaciones familiares o políticas.

Esta dinámica fue constante hasta mediados del siglo XIX, con la abundancia de espacios disponibles donde se establecieron las nuevas *tekoha*. Posteriormente, el avance del proceso de colonización comenzó a ocupar los espacios entonces disponibles, modificando paulatinamente las posibilidades de representación cultural a partir del territorio (Crespe 2009; Cavalcante 2013). En otras palabras, es necesario entender que los kaiowá y los guaraníes entienden el territorio desde su propia lógica, permeada por caracteres simbólicos en los que se basa la supervivencia cultural, y que el mantenimiento de la identidad étnica está estrechamente relacionado con la dimensión territorial (Brand 1993; 1997; 2007).

5. Los kaiowá y los guaraníes en Mato Grosso do Sul: el encierro institucionalizado

Para entender el contexto del confinamiento, nos remontamos al año 1916, cuando se rompió el monopolio de la Companhia Mate Laranjeira sobre los campos de hierba, abriendo la posibilidad de que los colonos adquirieran la propiedad de la tierra. Esta realidad agudizó el sentido de la propiedad privada de los nuevos propietarios, lo que provocó el inicio paulatino de conflictos territoriales entre ellos y los pueblos indígenas, antiguos habitantes del territorio.

En este contexto histórico, entre 1915 y 1928, el Serviço de Proteção aos Índios (SPI), entonces un organismo indígena oficial, demarcó ocho reservas indígenas para albergar a los kaiowá y a los guaraníes en lo que hoy es el sur de Mato Grosso do Sul. El objetivo principal era integrar a la población indígena

6 *Tenonde* es la denominación de 'levantador', el que se adelanta, y en el acto de levantamiento, deja la antigua tekoha y funda la suya propia.

en el orden social de los no indios, convirtiéndola a las llamadas costumbres 'civilizadas'. O aún, guiado por la idea asimilacionista de la 'transitoriedad del indio', su misión era 'civilizar' a los indios, transformándolos en 'trabajadores nacionales'. El principal proyecto con este objetivo fue la creación de reservas. Estas demarcaciones (reservas) eran muy pequeñas en comparación con la población de estos pueblos, basadas en módulos de 3.600 hectáreas, pero en la mayoría de los casos con áreas aún más pequeñas (Brand 1993; 2007).

Las áreas reservadas en la región fueron elegidas por los funcionarios del SPI principalmente por su facilidad de acceso, sin preocuparse necesariamente por salvaguardar un territorio que respondiera a los significados culturales inherentes a los grupos indígenas. La creación de estas reservas fue una estrategia gubernamental para liberar tierras para la colonización y, en consecuencia, sometió a los pueblos tradicionales a normas no indígenas en el manejo del territorio y sus recursos naturales, ignorando su forma tradicional de organización social (Brand 1997; Cavalcante 2013).

Para Pereira (2007), el objetivo de la delimitación de las áreas reservadas, *a priori*, era concentrar a los kaiowá y a los guaraníes en pequeñas áreas para liberar tierras para la colonización agrícola y ganadera. Posteriormente, se pretendió aplicar una política asimilacionista dentro de estas reservas, que pudiera integrar a los indígenas en la llamada 'comunión nacional'. En estos términos, el confinamiento territorial buscaba integrarlos en el orden social de la cultura no india, con el objetivo específico de despojarlos de su identidad tradicional y convertirlos a las llamadas costumbres 'civilizadas'.

Esta demarcación discrecional de las reservas territoriales por parte del SPI dio lugar a conflictos que han persistido en la región hasta la actualidad. La reunión de varias familias numerosas en una misma zona, de innumerables *tekoha,* representó un gran obstáculo para el ejercicio de las relaciones culturales inherentes a los kaiowá y a los guaraníes, lo que acabó generando conflictos internos. Además, las dificultades encontradas en el ejercicio de la práctica tradicional de la movilidad, que representaba la búsqueda del equilibrio social y ecológico, dieron lugar al rápido agotamiento de los recursos naturales ya escasos en las reservas, lo que provocó, entre otros numerosos efectos, altas tasas de desnutrición (Cavalcante 2013).

El SPI fue decisivo para que los kaiowá y los guaraníes fueran trasladados a las áreas reservadas, y cuando hubo resistencia, el propio organismo indígena se encargó de realizar el traslado forzoso. Negarse a 'aldear' se consideraba un acto subversivo, y para el gobierno justificaba la suspensión de todas las formas de asistencia, como las relacionadas con la salud, la educación y el apoyo en los programas económicos, que pasaron a estar disponibles exclusivamente para los 'aldeados' (Crespe 2009).

En este sentido, el Informe Figueiredo, documento resultante de la Comisión Investigadora del Ministerio del Interior de 1967, relata hechos sobre la

participación del SPI en acciones violentas que desarraigaron a los kaiowá y a los guaraníes de sus *tekoha,* trasladándolos por la fuerza a zonas de reserva, entre otras innumerables violaciones.

> Los indios, la razón de ser del SPI, se convirtieron en víctimas de auténticos matones que les impusieron un régimen de esclavitud y les negaron las mínimas condiciones de vida compatibles con la dignidad humana. Es sorprendente que exista en la estructura administrativa del país un departamento que haya descendido a niveles tan bajos de decencia (Informe Figueiredo 1967: 2).

Además, de la propia creación de las reservas surgieron otros problemas. Varios familiares fueron expulsados de sus tierras tradicionales y posteriormente separados y reubicados en tierras que no conocían. Muchos de ellos comenzaron a vivir con grupos que no pertenecían a sus relaciones de parentesco.

> El contacto interétnico (entre los kaiowá y los guaraníes y no indígenas) genera una serie de impactos y transformaciones. El proceso de territorialización de los kaiowá y los guaraníes en Mato Grosso do Sul ha cambiado drásticamente la vida de varias comunidades que han convivido con la actuación del cuerpo indigenista basado en la tutela. La reserva de pequeñas y discontinuas porciones de tierra modifica y transforma la realidad de los pueblos indígenas, ya que toda acción indígena se constituye como una acción colonial que se guía por intereses de soberanía y propiedad sobre un espacio determinado, promoviendo acciones de control para lograr sus objetivos (Urquiza, Prado 2015: 49).

Empleada por primera vez por el historiador Antonio Brand (1997), la categoría de *confinamiento* ha sido el término frecuentemente utilizado para describir el proceso de (des)territorialización impuesto a los kaiowá y a los guaraníes, que comenzó con la creación de las reservas.

> El confinamiento sería el proceso histórico de ocupación del territorio por parte de frentes no indígenas, que siguió a la demarcación de las reservas indígenas por parte del SPI, forzando el traslado de esta población a las áreas definidas por el Estado como territorios indígenas. Indica, por tanto, un proceso de transición gradual de un amplio territorio indígena, fundamental para la viabilidad de su organización social, a espacios estrechos, delimitados a partir de referencias externas, definidos con vistas a la integración de esta población, previendo su transformación progresiva en pequeños productores o asalariados al servicio de las empresas económicas regionales (Urquiza, Prado 2015: 53).

El confinamiento no solo significó la pérdida física de una porción de tierra. Tuvo un enorme impacto político y cultural. La creación de las reservas, y el consiguiente proceso de reducción de las mismas a lo largo del tiempo, trajo consigo todo un proceso de reestructuración política y cultural. Los parientes se desmantelaron y los kaiowá y los guaraníes empezaron a obedecer a líderes

externos, como el Chef de Posto y el Capitán, cargos establecidos por el Estado y encargados de administrar y mantener el orden dentro de las reservas. Toda la organización social de los kaiowá y los guaraníes se vio afectada. Este conflicto gana otro capítulo con la fundación, en 1943, de la Colonia Agrícola Nacional de Dourados. Este proyecto acentuó la política de asentamiento no indígena en la región, siendo su programa prioritario la apertura de granjas y empresas agrícolas. Como resultado, se produjo una verdadera captura de indígenas que aún habitaban los 'fundos de fazenda' (bosques aún no afectados por la agricultura) y su traslado a aldeas ya establecidas. En la visión del Estado, 'el lugar del indio está en la reserva'. Sin embargo, para los kaiowá y los guaraníes, el pueblo ha sacrificado su reproducción material y espiritual, lo que ha tenido consecuencias drásticas tanto para su seguridad alimentaria como para su salud física y psicológica[7].

Entre los años 70 y 80, cuando se intensificó la modernización de la agricultura brasileña y cuando el estado de Mato Grosso do Sul se convirtió en un centro de agroexportación, se agravó el confinamiento de los indígenas reservados. La expansión de los monocultivos de soja y caña de azúcar exigió más tierras. Más tierra y más mano de obra. Las reservas indígenas funcionaban como un depósito de mano de obra para la agricultura de exportación. Así, por muy malas que sean las condiciones de la reserva, ésta seguía representando una posibilidad de empleo, y por tanto de supervivencia, para aquellos indios que vivían en campamentos o estaban dispersos como consecuencia de la pérdida de sus tierras tradicionales en el frente de expansión agrícola. Al final, lo que observamos es la intensificación del proceso integracionista instituido por el Estado brasileño (y por los grupos que lo controlaron a lo largo de esos años): la transformación de los indígenas en trabajadores rurales.

> El proceso de reducción de las tierras indígenas a reservas significó para los pueblos kaiowa y guaraní vivir en condiciones sociales, económicas y ecológicas muy diferentes a las que habían conocido, con repercusiones directas en la producción y reproducción cultural. Entre los años 1950 y 1990, "prácticamente todo el estado de Mato Grosso do Sul fue deforestado". Esto tuvo un impacto muy fuerte en el pueblo kaiowa, ya que todos sus conocimientos, desde la gestión de las plantas y los animales hasta su cosmovisión y espiritualidad, estaban vinculados al bosque. Superpobladas y con una serie de nuevos problemas que desafían la competencia de los dirigentes tradicionales, las reservas se han convertido en lugares muy difíciles de vivir (Chamorro 2015: 353).

7 Además de la violencia física, un elemento constante en las disputas territoriales, los kaiowá y los guaraníes han sentido los efectos psicológicos de este confinamiento. Así lo indica el aumento exponencial de la tasa de suicidio entre estas personas, especialmente entre los más jóvenes (Grubits, Freire, Noriega 2011).

La creación del Estatuto del Indio, una legislación en la que se considera a los indígenas como 'relativamente incapaces', data también de los años 70, más concretamente de 1973. También basado en la perspectiva asimilacionista, definió que los indígenas debían ser tutelados por el órgano indígena, en este caso, desde 1967, la FUNAI. Estableció una forma específica de control social para estas poblaciones. Debido a su condición de guardianes, estaba prohibido, por ejemplo, vender bebidas alcohólicas a los indígenas. Todo ello configuró la postura del Estado (brasileño y del sur de Mato Grosso) en relación con los kaiowá y los guaraníes. Algunos autores (Mondonardo 2018), utilizando un concepto de Giorgio Agamben, clasifican esas políticas como la imposición de un 'Estado de excepción', en el que los derechos de esas poblaciones fueron histórica y sistemáticamente suspendidos. En un contexto de extrema desigualdad de fuerzas políticas, algunos indígenas rechazaron las reservas.

> En este contexto, muchas familias las abandonan y van en busca de otras zonas, ya ocupadas en el pasado por familiares. Pasan a acampar en los bordes de las carreteras, cerca de sus antiguos *tekoha* o en los centros urbanos. Se unen así a los grupos que ya vivían en los márgenes de algunas carreteras, los llamados "indios de corredor", como los llama Levi Marques Pereira. Desde estos "pasillos", impugnan el orden social imperante y se acercan simbólicamente a la tierra de sus orígenes, el tiempo antiguo, el ymãguare, lleno de virtudes generadoras y, en muchos casos, las tierras que habitaron sus abuelos y que se convirtieron en fincas, como las de la caña de azúcar (Chamorro 2015: 353).

A lo largo de esta trayectoria, los kaiowá y los guaraníes han ido construyendo su propia visión de estos acontecimientos. Esto se puede observar a través del uso de ciertos términos. Los ancianos, por ejemplo, suelen utilizar la expresión *sarambi* (cuya traducción literal sería dispersión; confusión; falta de sentido y orientación) o 'esparramo' para describir este proceso de desterritorialización que se inicia con la explotación de la hierba mate y se prolonga hasta la década de 1980, cuando se consolida la modernización de la agricultura en el estado de Mato Grosso (Urquiza, Prado 2015: 59).

A los movimientos de expansión forzosa a los que fueron sometidos estos pueblos indígenas en Mato Grosso do Sul le siguieron otras modalidades de desplazamiento, que surgieron tras los procesos de reterritorialización precaria. Crespe (2015: 322) menciona una nueva forma de movilidad resultante de los procesos históricos de colonización y que el autor caracteriza como 'deambulación forzada'.

Brand (1997) destaca la fuerte característica de movilidad presente entre los kaiowá y los guaraníes, en lo que se puede definir como *oguata* (desplazamientos). Estos desplazamientos se produjeron originalmente por el movimiento a través del territorio definido por las relaciones políticas o familiares, y también para el ejercicio *de la coivara*. Sin embargo, el imponente aldeamento que confinó

a un gran número de indígenas en espacios reducidos desencadenó una nueva forma de *oguata,* eminentemente diferente de la modalidad original, la movilidad forzada. De este nuevo ejercicio de movilidad, a menudo percibido como una estrategia de supervivencia y resistencia, surgen otras realidades más allá de las reservas, como, por ejemplo, en los campamentos establecidos precariamente al borde de las carreteras y/o en zonas urbanas marginales.

En 1988, la nueva Constitución Federal, redactada en un momento de internacionalización de los movimientos indígenas (que se había intensificado desde los años 70), garantizó un capítulo (VIII) para los pueblos indígenas. Institucionalizó los llamados 'derechos originarios', es decir, el conjunto de derechos referidos a las poblaciones que habitaban ese territorio antes de la creación del propio Estado. Básicamente, la Constitución garantiza el derecho de los pueblos indígenas a vivir según sus propias normas y valores -derecho a la diferencia- y a vivir en sus tierras tradicionales -derecho al territorio. Esta perspectiva rompe formalmente con el sesgo integracionista institucionalizado en el Estado brasileño hasta entonces; sesgo que, como hemos visto, orientó las políticas de violencia contra los pueblos indígenas de Mato Grosso do Sul. Sin embargo, los conflictos persisten. Y no sólo en esta región. Los derechos de las poblaciones indígenas siguen siendo violados sistemáticamente, siendo las disputas territoriales un elemento clave. Como se evidencia en un informe elaborado por la Comisión Indígena Misionera (CIMI) en 2018, «la mayor violencia contra los pueblos indígenas es la destrucción de sus territorios»[8]. En resumen, la violencia física y simbólica contra las poblaciones indígenas es inseparable de la violencia territorial.

6. Consideraciones finales

La gran pérdida territorial experimentada por los pueblos Kaiowá y Guaraní en Mato Groso do Sul desde el inicio del proceso de colonización ha tenido un impacto abrumador en el ejercicio de sus formas de ser y sentir. El confinamiento en las reservas transformó bruscamente el modo de vida de estos pueblos, reduciendo y alterando profundamente la calidad y el sentido de sus vidas.

Sin territorio suficiente y sin el bioma típico de la región, estos pueblos se quedaron sin la oportunidad de la caza de subsistencia y de la pesca. En este contexto, al no poder obtener la subsistencia de la tierra de acuerdo con sus valores y creencias, se vieron obligados a someterse al 'mercado de trabajo', por lo que los pueblos se convirtieron en una fuente de suministro de mano de obra de bajo coste.

En otras palabras, los kaiowá y los guaraníes sufrieron un proceso de despojo de sus tierras tradicionales para posteriormente ser reterritorializados en las reservas indígenas del Estado. Este proceso ignoró su propia forma de

8 En https://cimi.org.br/2019/09/a-maior-violencia-contra-os-povos-indigenas-e-a-apropriacao-e-destruicao-de-seus-territorios-aponta-relatorio-do-cimi/.

territorialidad, considerando que el objetivo principal de la creación de las reservas era asimilar a los indígenas a la sociedad nacional. Los pueblos se convirtieron en una reserva humana y en una fuente de mano de obra barata para las explotaciones agrícolas de la región.

Además, al analizar los conflictos territoriales polarizados entre los pueblos indígenas y los terratenientes en Mato Grosso do Sul, la influencia de la dimensión política es evidente en el proceso de mantenimiento de la condición marginal impuesta a los pueblos indígenas, teniendo en cuenta que la clase que detenta el poder político se fusiona con la clase del poder económico y, por lo tanto, manipula todo el curso del desarrollo social con el objetivo de mantenerse como clase hegemónica. En el Estado se observa que las élites oligárquicas regionales diseñan las estructuras sociales en función de los intereses de la clase a la que pertenecen (Bittar 1997). En esta realidad, la clase que detenta el poder impone sus intereses a través de la política, perpetuando así la condición de subdesarrollo y sometimiento de los pueblos indígenas.

Estas estructuras de poder en la región actúan en armonía y hacen uso de todos los instrumentos posibles, ya sean administrativos o judiciales, para retrasar el cumplimiento efectivo de los derechos territoriales de los pueblos indígenas. Este movimiento, cíclico y vicioso, actúa para mantener el *statu quo en* beneficio de una élite terrateniente hegemónica y en detrimento de las poblaciones cuyos derechos siguen presos en la letra de la ley. De esta configuración surge el combustible que alimenta los feroces conflictos entre indígenas y no indígenas en Mato Grosso do Sul.

Bibliografía

H. Acselrad, G. das N. Bezerra, C.C. do A. Mello (2009), *O que é justiça ambiental*, Rio de Janeiro: Garamond.

S.L. de Almeida (2019), *Racismo estrutural,* São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen.

D. dos S. Almeida (2016), *Justiça ambiental e racismo ambiental no Brasil*, Monografia de conclusão de curso, Direito, PUC-RJ.

M. Bittar (1997), *Mato Grosso do Sul: do estado sonhado ao estado construído*, en *A prática política da classe dirigente sul-mato-grossense 1977-1997*, Tese (doutorado em história social) – Faculdade de filosofia, letras e ciências humanas/USP, São Paulo.

A.J. Brand (1997), *O impacto da perda da terra sobre a tradição Kaiowá/Guarani: os difíceis caminhos da Palavra*, Tese (Doutorado em História), Porto Alegre: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

W. Bueno (2017), *Umas poucas linhas sobre racismo ambiental,* Justificando, http://www.justificando.com/2017/11/23/umas-poucas-linhas-sobre-racismo-ambiental/.

F.H. Cardoso, E. Faletto (2004), *Dependência e Desenvolvimento na América Latina*, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.

T.L.V. Cavalcante (2013), *Colonialismo, Território e Territorialidade: a luta pela terra dos Guarani e Kaiowá em Mato Grosso do Sul*, Tese (Doutorado em História) – Universidade Estadual Paulista, Assis.

G. Chamorro (2015), *Povos indígenas guarani falantes no atual Estado de Mato Grosso do Sul (séculos XVI-XXI)*, en G. Chamorro, I. Combès (orgs.), *Povos indígenas em Mato Grosso do Sul. História, cultura e transformações sociais*, Dourados: Editora da UFGD.

J.F. Correia (Relator), (1968), *Relatório Figueiredo*, Brasília, DF: Comissão de Inquérito.

A.C.L. Crespe (2009), *Acampamentos indígenas e ocupações: novas modalidades de organização e territorialização entre os Guarani e Kaiowá no município de Dourados – MS: (1990-2009)*, Dissertação (Mestrado em História) – Universidade Federal da Grande Dourados, Dourados.

A.C.L. Crespe (2015), *Mobilidade e Temporalidade kaiowá: do tekoha à reserva, do tekoharã ao tekoha*, Tese (Doutorado em História) – Universidade Federal da Grande Dourados, Dourados.

M.M. Cunha Carneiro (1992), *História dos Índios no Brasil*, São Paulo: Companhia das Letras; Secretaria Municipal de Cultura/FAPESP.

F. Fernandes (2006), *A revolução burguesa no Brasil*, São Paulo: Globo.

E.M.L. Ferreira (2007), *A participação dos indios kaiowá e guarani como trabalhadores nos ervais da Companhia Matte Larangeira (1902-1952)*, Dissertação (Mestrado em História), Universidade Federal da Grande Dourados, Dourados.

L.A. Gressler, L.J. Swensson (1988), *Aspectos históricos do povoamento e da colonização do Estado de Mato Grosso do Sul: destaque especial ao município de Dourados*, Dourados.

S. Grubits, H.B.G. Freire, J.AV. Noriega (2011), *Suicídios de Jovens Guarani/Kaiowá de Mato Grosso do Sul, Brasil*, en "Psicologia: Ciência e Profissão", 31 (3), pp. 504-517.

S.D. de Holanda (1986), *O Extremo Oeste*, São Paulo: Brasiliense: Secretaria da Cultura.

Informe Figueiredo - Informe de la Comisión Investigadora instituida por el Decreto nº 239/67, del Ministro del Interior – para investigar irregularidades en el SPI – Informe Figueiredo, v. 1, p. 2, https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/dados-da-atuacao/grupos-de-trabalho/violacao-dos-direitos-dos-povos-indigenas-e-registro-militar/relatorio-figueiredo.

J. de S. Martins (1975), *Capitalismo e tradicionalismo*, São Paulo: Pioneira, 1975.

J. de S. Martins (1996), *O tempo da fronteira. Retorno à controvérsia sobre o tempo histórico da frente de expansão e da frente pioneira,* en "Revista de Sociologia da USP", 8 (1), pp. 25-70.

B. Melià, (1986), *La población Guaraní del antiguo Guairá en la historia primera (1541-1632). El Guaraní: conquistado y reducido*. Asunción: CEADUC/CEPAG, pp. 60-89.

B. Melià, G. Grünberg, F. Grünberg (1976), *Los Paî-Tavyterã: Etnografia guarani del Paraguai contemporâneo*, en "Suplemento Antropológico de la Revista del Ateneo Paraguayo", 9 (1-2).

J. DE S. MARTINS (2009), *Fronteira: a degradação do outro nos confins do humano*, São Paulo: Contexto.

B. DE SOUSA SANTOS (2007), *Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia dos saberes*, en "NOVOS ESTUDOS CEBRAP", 79, pp. 71-94.

F.J. MISSIO, R.M.R. RIVAS (2019), *Aspectos da Formação Econômica de Mato Grosso do Sul*, en "Revista de Estudos Econômicos (USP)", v. 49, pp. 601-632.

M. MONDARDO (2018), F*ronteira, Conflitos e Estado de Exceção,* en "Revista Brasileira Geografia", Rio de Janeiro, v. 63, n. 2, pp. 64-84.

T. PACHECO (2016), *Desigualdade, injustiça ambiental e racismo: uma luta que transcende a cor,* en "RacismoAmbiental.org", http://racismoambiental.net.br/textoseartigos/desigualdadeinjusticaambientaleracismoumalutaquetranscendeacor.

L.H. PAES E SILVA (2012), *Ambiente e justiça: sobre a utilidade do conceito de racismo ambiental no contexto brasileiro*, en "E-cadernos ces [Online]", http://journals.openedition.org/eces/1123. Cammarata-Rosti, I popoli indigeni e i loro diritti in America Latina - libro completo - ver 19.04.2023.docx

L.M. PEREIRA (2004), *Imagens Kaiowá do sistema social e seu entorno*, Tese de Doutorado apresentado ao Programa de Pós Graduação em Antropologia Social da Universidade de São Paulo.

L.M. PEREIRA (2007), *Modalidades e processos de territorialização entre os Kaiowá atuais*, en "Suplemento Antropológico", (Asunción) v. XLII, n. 01.

P.R.C. QUEIROZ (2015), *A Companhia Mate Laranjeira, 1891-1902: Contribuição à História da Empresa Concessionária dos Ervais do Antigo Sul de Mato Grosso,* en "Revista Territórios & Fronteiras", vol. 8, n. 1.

A. QUIJANO (2005), *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais*, en "CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales", Buenos Aires, http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/sur-sur/20100624103322/12_Quijano.pdf.

C.M.F. SILVESTRE (2011), *Entretempos: Experiências de Vida e Resistência entre os Kaiowá e Guarani a Partir de Seus Jovens*, Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, Araraquara.

J. SOUZA (2012), *A construção social da subcidadania. Para um Sociologia Política da modernidade periférica*, Belo Horizonte: Editora da UFMG.

E. SCHADEN (1974), *Aspectos Fundamentais da Cultura Guarani*, São Paulo: E.P.U./EDUSP.

R. SZTUTMAN (2020), *Evolucionismo cínico, racismo escancarado*, en "Jornal Nexo (online)", https://www.nexojornal.com.br/ensaio/2020/Evolucionismo-c%C3%ADnico-racismo-escancarado.

A.H.A. URQUIZA, J.H. PRADO (2015), *O impacto do processo de territorialização dos Kaiowá e Guarani no sul de Mato Grosso do Sul*, en "Tellus", 15 (29), pp. 49-71.

De la adjudicación de reservas indígenas a la legalización y ampliación de resguardos. Una reflexión sobre territorios indígenas en la Orinoquía colombiana

Laura Calle Alzate
Universidad Complutense de Madrid – España
lcalle@ucm.es
ORCID 0000-0002-5366-7699

DOI: https://doi.org/10.54103/milanoup.93.130

RESUMEN
El presente ensayo abordará desde una perspectiva histórica y etnográfica tres momentos fundamentales en la historia del pueblo sikuani-jiwi de la Orinoquía colombiana relacionados con la gestión territorial y el ejercicio de sus derechos sobre el territorio. Los tres periodos abordados en el texto serán los siguientes: el periodo de adjudicación de reservas indígenas entre 1960 y 1970, como momento clave para explicar la constitución de la territorialidad sikuani-jiwi actual; el periodo de legalización de las reservas indígenas como resguardos entre 1980 y 1999, para argumentar cómo los sikuani-jiwi han asumido como propias territorialidades impuestas por el Estado colombiano o por otros pueblos indígenas como parte de su ejercicio de defensa del territorio; y finalmente el intento de ampliación de resguardos entre 2000 y el presente, donde se expondrán los límites y retos que los sikuni-jiwi enfrentan actualmente para el ejercicio de sus derechos territoriales en un contexto determinado por el extractivismo y el auge de la agroindustria. El texto se basa en la etnografía del pueblo sikuani-jiwi, realizada durante varias estancias de campo entre los años 2004 y 2018 y también en entrevistas y revisión documental realizadas entre 2020 y 2021.

PALABRAS CLAVE
Sikuani, territorio, reservas y resguardos indígenas, territorialización

ABSTRACT
From a historical and ethnographic perspective, this chapter discusses three fundamental moments in the history of the sikuani-jiwi peoples of Colombian Orinoquia related to territorial administration and the exercise of their territorial rights. The periods addressed in the text are: the adjudication of indigenous reserves between 1960 and 1970, as a key moment to explain the structure of the current sikuani-jiwi territoriality; the legalization of the indigenous reserves as reservations between 1980 and 1999, to argue how the sikuani-jiwi have assumed as their own territorialities imposed by the Colombian State or

by other indigenous peoples as part of their exercise in defense of their territory; and, the attempt to expand reservations between 2000 to present, where the restrictions and challenges that the sikuani-jiwi face for the exercise of their territorial rights are determined by extractivism and the rise of agribusiness. The text is based on my ethnographic fieldwork with the sikuani-jiwi peoples, carried out between 2004 and 2018, and on ethnographic interviews and archive work executed between 2020 and 2021.

KEYWORDS
Sikuani, territory, indigenous reserves and reservations, territorialization

El pueblo sikuani es uno de los grupos indígenas que han habitado y aun habitan la Orinoquía colombo-venezolana. Como muchos de los pueblos del continente americano, su devenir ha estado marcado por fuertes procesos de colonización y usurpación territorial, como también de exterminio físico y cultural. En términos generales, la historia de este pueblo ha estado asociada a la incursión colonizadora y a la apropiación de su territorio ancestral, lo cual ha causado la ruptura de lazos culturales y de identidad (Calle 2016; 2017a; 2017b).

Desde la colonización de América, la administración colonial desconoció las territorialidades ancestrales de los pueblos indígenas a través del ejercicio de la violencia y de la creación de marcos jurídicos que han sido útiles para su reducción y sometimiento. Asimismo, el Estado republicano diseñó y ejecutó leyes que se han convertido en mecanismos y fuentes de legitimidad de diversos procesos de despojo de los territorios ancestrales indígenas (Arias, Caicedo 2017; Calle 2017b). Estas normas han variado de acuerdo con el momento histórico, los intereses políticos y las luchas que los propios pueblos han dado.

Entiendo los territorios ancestrales como aquellas tierras y territorios que históricamente han sido ocupados y utilizados por los pueblos o comunidades indígenas y donde estos han desarrollado y desarrollan las actividades para su subsistencia cultural y material (CNTI 2018)[1]. La ancestralidad, está relacionada con la ocupación antigua de un territorio y con la continuidad de un mandato ancestral que persiste en el presente pues hace parte de la memoria de los mayores de las comunidades que se trasmite a través de la tradición oral (Escobar 2015).

Los mayores sikuani suelen hacer una periodización de la historia del territorio fragmentada en cinco hitos históricos. El primero se remonta al origen de los sikuani como pueblo asociado al tiempo mítico y narra cómo los *momowi* poblaron la Orinoquia desde las cuencas hidrográficas y sus afluentes. El segundo es el año 1930, cuando los antiguos caciques sikuani o *pematakanukaewi* fundaron las primeras comunidades en lo que es el resguardo actual. Este último coincide con la llegada de los 'primeros blancos' al territorio. El tercero corresponde a la violencia bipartidista y la colonización campesina que, desde los años cincuenta del siglo XX, expandió la ganadería extensiva en los Llanos Orientales. El cuarto periodo tiene lugar en la década de los setenta, asociada con la adjudicación de reservas indígenas. Finalmente, el quinto se concentra

1 Recordemos que el territorio ancestral además es entendido como un espacio de preservación de la cultura, idioma, usos y costumbres pues es la médula de la identidad cultural y la autodeterminación de pueblos y nacionalidades indígenas. Asimismo, a partir de la promulgación del convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), el territorio ancestral se ha convertido en un derecho colectivo y, por lo tanto, su reconocimiento una obligación para los Estados.

en las décadas del ochenta y principios de los noventa, cuando se consolidan las organizaciones indígenas y se legalizan las reservas como resguardos (Calle 2017b).

Los sikuani narran, rememoran, definen, significan y reivindican la gestión y delimitación de lo que consideran su territorio ancestral (Calle 2016; 2017b). Los mayores relatan que antiguamente sus comunidades se movían libremente por la llanura y el bosque estableciendo asentamientos estacionales dependiendo del calendario ecológico. Aunque la tierra para los sikuani es de uso comunal, estos demarcan el territorio a través de la construcción de aldeas y de la siembra de árboles frutales. Es por esto por lo que es posible identificar en qué lugares ha habido asentamientos antiguos. Estos últimos son nombrados por los sikuani como «sitios» y su demarcación nos ayuda a delimitar junto con la tradición oral lo que contempla el territorio ancestral. Asimismo, permite dar cuenta del despojo territorial y la reducción a la que han sido sometidos pues gran parte de las tierras en las que hubo antiguos asentamientos hoy están en manos de empresas y terratenientes dedicados a la explotación petrolera o agroindustrial. Los «sitios» son prueba material del mandato ancestral. Es por esto por lo que la memoria sikuani está territorializada y materializada en el espacio y por lo tanto la defensa de su territorio es central en su reconocimiento como pueblo.

Como para otros pueblos indígenas, la defensa del territorio es una lucha histórica que ha estado acompañada por una serie de procesos relacionados con las diversas espiritualidades y manifestaciones culturales que se tejen desde el seno de sus comunidades como un legado y un mandato de la memoria colectiva de los pueblos (CNTI 2018). En este proceso podemos identificar la disputa entre dos formas de concebir el territorio. Por una parte, está la visión hegemónica promulgada por el Estado nación, antropocéntrica pues contrapone cultura a naturaleza; por otra estaría el biocentrismo, practicado en su mayoría por pueblos indígenas, afrodescendientes y comunidades campesinas donde todos los seres vivos hacen parte de una misma corriente espiritual y por lo tanto la naturaleza no puede ser objetivada para su dominio (Vargas Sarmiento 2016).

Es importante recordar como sugiere Caviedes (2009) que la relación entre los pueblos indígenas y el territorio no es sólo de propiedad y de tenencia de la tierra, sino que además es de carácter histórico e intrínseca a la cultura. Luego, desde la perspectiva biocéntrica el territorio debe comprenderse como un espacio social, construido históricamente y sobre el cual las personas y comunidades ejercen apropiaciones afectivas. Como señala Escobar (2015), los territorios son espacios-tiempo vitales de toda la comunidad, «es el espacio-tiempo de interrelación con el mundo natural que circunda y es parte constitutivo de él». Por lo tanto, las territorialidades son el resultado de las interrelaciones entre esos seres que hacen pate de esa misma corriente espiritual y en el que se incluyen seres humanos, animales, vegetales y minerales (Vargas Sarmiento 2016). En este sentido, el significado que tiene el derecho a la tierra para los pueblos indígenas es

más complejo que el simple reconocimiento de su posesión colectiva pues incluye además el reconocimiento de un conjunto de garantías culturales, sociales y políticas que son inescindibles de los derechos territoriales. Es por esta razón, las luchas de los pueblos indígenas de las últimas décadas se han centrado en la defensa del territorio ancestral (Herreño 2004).

En este devenir, los territorios indígenas han sido regulados a través de diferentes figuras como las reservas indígenas, los resguardos coloniales, los resguardos republicanos hasta los actuales resguardos modernos, bajo los cuales se reconoce el derecho a la propiedad colectiva (CNTI 2018). En el caso sikuani veremos cómo serán fundamentales las figuras de reserva y posteriormente la del resguardo moderno. El presente ensayo entonces abordará desde una perspectiva histórica y etnográfica dos momentos en la historia del pueblo sikuani de la Orinoquía colombiana, particularmente de los resguardos del Puerto Gaitán – Meta, relacionados con la gestión territorial y el ejercicio de sus derechos sobre el territorio. Me centraré en el periodo de legalización de las reservas indígenas como resguardos entre 1980 y 1999, para argumentar cómo los sikuani han asumido como propias territorialidades impuestas por el Estado colombiano o por otros pueblos indígenas como parte de su ejercicio de defensa del territorio. Luego abordaré el intento de ampliación de resguardos como parte de la defensa del territorio ancestral, exponiendo los límites y retos que los sikuani enfrentan en presente para el ejercicio de sus derechos territoriales en un contexto determinado por el extractivismo y el auge de la agroindustria. Todo ello para contribuir al debate sobre los límites que enfrentan los pueblos indígenas en América Latina en el ejercicio real de su derecho a la tierra y al territorio señalando que este último no es simplemente algo constitutivo de las sus cosmovisiones e identidades sino el resultado de las relaciones entre los pueblos, sus organizaciones y el Estado.

1. Apropiación de territorialidades ajenas para la defensa del territorio

En varios de los países de América Latina y en Colombia en particular, el ascenso y consolidación de los movimientos indígenas estuvo determinado por el contexto histórico y cultural de cada pueblo, lo cual incidió en la puesta en marcha de diferentes formas de lucha. En el caso colombiano, mientras en la zona andina la población indígena se organizó para la movilización con el objetivo de recuperar sus tierras, buscar el reconocimiento de sus autoridades, la recuperación cultural y consolidar el dominio sobre sus antiguos resguardos coloniales; entre los pueblos de regiones periféricas, como en el caso de la Orinoquía, fue necesario enfrentarse a su explotación por parte de las empresas de economía de enclave y a los procesos de asimilación cultural forzada gracias al control de

la educación por parte de misiones católicas y protestantes, encargadas de administrar a las poblaciones en los denominados «territorios de misión» (Correa 2011; Calle 2016). Por lo tanto, la resistencia indígena en tierras bajas se enfocó en enfrentar la colonización y despojo de su territorio y la expansión de la frontera agrícola a través de una alianza con el Estado para el reconocimiento de sus territorios y sus autoridades (Caviedes 2011). En varias regiones del país emergieron diversas organizaciones que se convirtieron en actores políticos que empezaron a demandar del Estado la solución a sus reivindicaciones.

En Colombia, durante la vigencia de la reforma agraria, entre 1962 y 1972, las regiones de mayor concentración de la propiedad de la tierra se mantuvieron casi intactas, sin embargo, los territorios indígenas de la Amazonía y el Orinoquía fueron considerados territorios 'baldíos' y titulados a campesinos colonos (Caviedes 2009). Asimismo, el Instituto Colombiano de Reforma Agraria (INCORA) impulsó un proyecto de delimitación de tierras baldías con el carácter legal de reservas indígenas entre 1967 y 1980 en el marco de la ley 135/61[2]. Este periodo es clave para entender la gestión actual de los territorios sikuani pues se delimita legalmente lo que hoy les corresponde como tierras de resguardo (Calle 2017b). Como asevera el historiador sikuani Hermes Gaitán, a partir de este momento su pueblo comienza a incorporarse de manera progresiva y acelerada en lógicas económicas ajenas que desfiguraron su historia ancestral y sus dinámicas de relacionamiento sociocultural (Gaitán 2019: 17). Es por esto por lo que, la política de reservas cumplió una doble función, pues ofreció una protección relativa a las tierras indígenas de la colonización y a su vez permitió un mayor control estatal de los territorios indígenas y sus poblaciones (Calle 2016; 2017b)[3].

Desde la perspectiva sikuani, el proyecto de adjudicación de reservas fue una oportunidad para defenderse del despojo al que estaban siendo sometidos y por lo tanto más que una imposición estatal se interpreta en parte como un logro político frente a los hacendados que les habían usurpado sus tierras a través de la violencia para la implementación de la ganadería extensiva (Gómez 1991; Calle 2016, 2017b). Aunque, por otro lado, también consideran que las tierras adjudicadas fueron insuficientes y por lo tanto implicaron una significativa reducción del territorio ancestral sikuani (Calle 2017b; Gaitán 2019). Gaitán (2019) asevera que la delimitación territorial implicó cambios en los espacios de producción de

2 Corresponde al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, según lo previsto en el literal a) del Artículo 3° de la Ley 135 de 1961: «Administrar a nombre del Estado las tierras baldías de propiedad nacional, adjudicarlas o constituir reservas y adelantar colonizaciones sobre ellas, de acuerdo con las normas vigentes».

3 Entre 1968 y 1980 fueron adjudicadas siete (7) reservas indígenas en el actual Municipio de Puerto Gaitán.En el caso particular del hoy Resguardo Wacoyo, se asignaron 8.257 hectáreas mediante la resolución 100 de 1974. Para entonces habitaban allí 239 personas agrupadas en 41 familias y asentadas en tres comunidades:Walabó, Corocito y Yopalito. De ahí que a la reserva y años más tarde al resguardo se les llame Wacoyo.

los pueblos indígenas orinoceses, dando lugar a una nueva mentalidad de uso sobre el territorio por lo que coincidimos en que una de las transformaciones evidentes e identificadas por los propios sikuani fue el cambio de noción de propiedad de la tierra y sus usos. Que los sikuani habiten actualmente dentro de esos cercamientos, hoy resguardos legalizados, y los reivindiquen como su territorio, nos ayuda a entender como la territorialización del Estado influyó en la constitución de las territorialidades sikuani del presente (Calle 2017b).

La territorialización estatal de las reservas en la década de 1970 determinó la manera en que las nuevas generaciones de sikuani empezaron a definir su territorialidad y por lo tanto la gobernanza del territorio y la defensa de sus derechos territoriales. La construcción del territorio, por lo tanto, significó para los sikuani como para otros pueblos indígenas del país, un proceso de afirmación política frente a la institucionalidad, pero también un proceso de diferenciación frente a otros grupos sociales, que empieza con la delimitación de un dominio territorial en el cual pueden ejercer soberanía, poder y autonomía (Herreño 2004). En el imaginario de algunos de los más jóvenes, el territorio se limita a lo que está encerrado en los límites jurídicos del resguardo, aunque en los últimos años algunos líderes jóvenes han empezado a preocuparse por conocer mejor la historia de su pueblo y de su propio territorio.

Durante la década del 1980 Colombia atravesó por uno de los momentos más difíciles de su historia por el ascenso al poder político estatal, la emergencia del narcotráfico y de grupos paramilitares, como también el fortalecimiento de los grupos guerrilleros. Todo esto acompañado de una incompetencia por parte de los gobiernos nacionales en la garantía de los derechos y libertades fundamentales para la ciudadanía colombiana[4]. Al agotarse la efectividad de la represión como instrumento para mantener el statu quo, el antiguo régimen bipartidista se vio obligado a crear un ambiente de apertura política hacia sectores históricamente marginalizados de la participación y fue en este contexto que el movimiento indígena aprovechó estas condiciones para hacerse visible (Caviedes 2011). Es por esto por lo que durante esta década se fortalecieron los movimientos indígenas como sujeto político (Gros 1991; Houghton, Villa 2004) abriéndose así una nueva fase en la historia indígena de Colombia (Villa 2011).

En este contexto de expansión del movimiento indígena se puso en evidencia la necesidad de fortalecer los lazos entre las diferentes organizaciones regionales que venían creándose desde la década de 1970. Así, del esfuerzo de este grupo de organizaciones indígenas que buscaban la unidad, se creó y estructuró la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), haciéndose evidente la apertura estatal hacia el reconocimiento territorial y de autonomía a los pueblos

4 De esta manera esta década se caracterizó por una crisis de legitimidad del Estado que se materializó en la incapacidad de este para lograr mantener el monopolio de la fuerza frente a los actores armados y el dominio político sobre la fuerza pública.

indígenas. La ONIC se constituyó como la primera y única apuesta concertada y propia de los pueblos indígenas de Colombia para hacerle frente a la defensa y protección de sus derechos especiales, colectivos y culturales, desde la unidad de acción organizativa y programática. Tras el Primer Congreso Indígena Nacional en 1982, se adoptaron los principios de «unidad, tierra, cultura y autonomía» buscando impulsar y coordinar mejor las luchas de las diferentes organizaciones regionales (Unidad Indígena 1983c: 11).

Como sugiere Caviedes (2011), el movimiento indígena estableció una relación con la izquierda que moldeó su discurso político con el propósito de presionar reformas al sistema de gobierno excluyente que se había fortalecido durante el Frente Nacional[5]. Esto último con el fin de abrirse un espacio de visibilidad política en la estructura del Estado más que para defender procesos de organización comunitaria en los territorios indígenas. La representación de lo indígena a nivel nacional quedó principalmente en manos de la región andina (Caviedes 2011) y con el surgimiento de la ONIC, hubo una fuerte influencia de la agenda política de las organizaciones indígenas andinas sobre las organizaciones de la Amazonía y Orinoquía (Calle 2016). Una de las más controversiales fue cuando se le sugirió a las organizaciones de tierras bajas, que sus pueblos debían organizarse en cabildos como lo venían haciendo desde la colonia los pueblos andinos. Es importante señalar que los pueblos de tierras bajas tenían otro tipo de organización política pues la a unidad de la comunidad estaba basada en las relaciones de parentesco que recibían su legitimidad de la autoridad del *pematakanukaenü* o cacique (Calle 2016).

En este contexto además se solicitó que las reservas adjudicadas por el INCORA fueran legalizadas como resguardos[6]. Esto implicó, como expondré más adelante, la subordinación de las formas propias de territorialidad y autoridad tradicional, avanzando por el camino de los procesos de homogeneización de las sociedades indígenas además de transformar profundamente las formas de liderazgo y autoridad entre los sikuani (Calle 2016). Además, la dinámica organizativa y política de los pueblos indígenas del país, se inscribió en un proceso de exigibilidad de derechos de los pueblos indígenas a nivel mundial. Consecuentemente, mientras en Colombia los pueblos indígenas daban un primer paso hacia la realización de su autonomía política y organizativa, a nivel internacional las minorías étnicas accedían a espacios y escenarios de incidencia donde lograban ser admitidos y escuchados en sus problemáticas.

---

5 Pacto político firmado por liberales y conservadores entre 1958 y 1974.

6 Recordemos que la ley 89 reconocía los resguardos titulados por el gobierno colonial, pero lo hacía a nombre de los cabildos de indios. Por lo tanto, el CRIC, que originalmente se había organizado en cooperativas, recuperan los cabildos y los asumen como autoridad tradicional. Así el cabildo entre los pueblos del cauca se consolida como el órgano articulador de las autoridades indígenas de los diferentes resguardos (Gros 1991; Caviedes 2008c).

Así, durante esta década se avanzó de modo acelerado en la titulación de territorios de resguardo y de reestructuración de los resguardos coloniales, a la vez que se definieron políticas relativas al funcionamiento de los gobiernos indígenas y al fortalecimiento de sus culturas (Villa 2011). Entre 1982 y 1990 se titularon la mayor parte de los resguardos indígenas del país (cerca del 80%), primordialmente en la región amazónica (Caviedes 2009)[7]. Ante el cambio constitucional en 1991 se dio un incremento en el número de resguardos constituidos con un menos número de hectáreas que en la década de 1980 donde se formalizaron más extensiones de tierra en una menor cantidad de resguardos (CNTI 2020).

A pesar de esta titulación de resguardos, es importante señalar que la falta de una continuidad jurídica que respalde estos procesos generó una oscilación en la cantidad de titulaciones que se llevaron a cabo generando un importante aumento en la cantidad de resguardos constituidos en la década de 1980 y especialmente en la de 1990, reduciendo además la cantidad de formalizaciones en las dos primeras décadas del siglo XXI (CNTI 2020). Como expondré más adelante, esto evidencia la incapacidad del Estado colombiano en el cumplimiento de la nueva constitución en materia de derechos territoriales de los pueblos indígenas, por lo menos en cuanto a la formalización de los territorios. Y es que esta última no ha sido constante en el tiempo.

2. De reservas indígenas a resguardos

Como señalé, a inicios de la década del 80 la ONIC promovió entre los pueblos amazónicos y orinocenses, entre ellos el sikuani, no solo la formación de cabildos sino también la legalización de las reservas indígenas como resguardos a través de cursos y capacitaciones (Unidad Indígena 1983b: 15). En este contexto se realizaron reuniones para analizar las problemáticas que debían enfrentar las organizaciones. Por ejemplo, en un encuentro que tuvo lugar el 15 de mayo en la región de Sewa, en el departamento del Meta, se reunieron delegados de la ONIC, profesores, dirigentes y capitanes sikuani para hablar sobre tierras, organización, educación y programas económicos. En esta reunión se denunció que, a pesar de la lucha por la constitución de las reservas indígenas, el gobierno nacional no estaba cumpliendo con el saneamiento de estas. Por esto se puso sobre la mesa la necesidad de constituir las reservas como resguardos indígenas (Unidad Indígena 1983a: 7).

7 Sin embargo, en la región Andina y la región caribe sólo fueron reconocidos los resguardos coloniales como resultado de las luchas de recuperación por parte de los pueblos indígenas de los departamentos de Cauca, Tolima, Córdoba, Caldas y Nariño (Houghton 2008a: 86; Caviedes 2009).

Para el líder y sabedor sikuani Pablo Emilio Gaitán, del actual resguardo Wacoyo en Puerto Gaitán - Meta, en el congreso en el que se decidió la creación de la ONIC, los sikuani comenzaron a familiarizarse con la política de resguardos. En palabras de Pablo Emilio, fue en esta reunión donde conocieron las ventajas y desventajas de las reservas y entendieron la necesidad de enfocar la lucha hacia su legalización como resguardos para poder obtener los títulos de propiedad a nombre de las comunidades y dar un manejo colectivo al territorio. Para Gaitán, esto garantizaría a los sikuani un espacio donde poder vivir de acuerdo con sus costumbres y a sus formas de vida (Entrevista a Pablo Emilio Gaitán 2013 en Calle 2016). Sin embargo, la aceptación de la figura de resguardo implicaba también la asimilación de del cabildo como forma de organización política. Los pueblos indígenas orinocenses decidieron organizarse en cabildos como lo exigía la ley 89 pues era la única opción política que tenían para defender sus derechos y sobre todo para defender el territorio (Entrevista a Pablo Emilio Gaitán 2013 en Calle 2016).

A partir de 1983 varios cabildos fueron conformados en las diferentes reservas. La agenda política a seguir estuvo centrada en los siguientes puntos: la defensa de la tierra, conversión de la reserva en resguardo y el saneamiento de la reserva; oponerse al avance de los colonos en territorios de las reservas; tomar posesión definitiva de las tierras impulsando la avicultura y la ganadería; detener las ventas de tierra por parte de algunos indígenas dentro de las reservas; estudiar algunas sanciones para quienes violan las normas internas del comportamiento de la comunidad (Unidad Indígena 1983b: 7). En este contexto, desde la organización Unuma, que era la organización regional que agrupaba a los pueblos de los departamentos del Meta y Vichada, se comenzó a promover la creación de cabildos y solicitar la legalización de las reservas por resguardos. En Unidad Indígena se publicaron comunicados de Unuma en los que explican su decisión:

> […] Los indígenas de los Llanos, nos hemos organizado en la Organización Sikuani de los Llanos Orientales. Antes éramos nómadas, y toda la inmensidad de los Llanos nos pertenecía, era nuestra madre. Ahora las comunidades indígenas estamos arrinconadas y luchamos por cambiar las reservas que existen por Resguardos, y luego formar Cabildos, pero es necesario reformarlos. Las comunidades llaneras, nos visitamos para intercambiar formas de organización, luchamos por nuestra cultura, por la educación, por hacernos conocedores de nuestros derechos jurídicos […] (Unidad Indígena 1983c: 11).

De esa forma vemos que la legalización de los resguardos fue una reivindicación de la población indígena. Desde las organizaciones indígenas andinas se formó a aquellos pueblos que no vivían en resguardos sobre lo que este significaba y también sobre la importancia de tener un cabildo para poder administrarlo como lo exigían las leyes colombianas. Los sikuani asumieron el

resguardo como modelo territorial no porque fuera lo adecuado para su pueblo o porque partiera de sus particularidades culturales sino porque era la opción más clara en términos de la lucha por el territorio. El instrumento político que empleaban todos los movimientos indígenas del país era la defensa de la ley 89 que como señalé amparaba jurídicamente al cabildo como gobierno indígena y al resguardo como entidad territorial.

Así, el Gobierno Nacional ordenó que en lo sucesivo se constituyesen solo resguardos y se revisara el proceso anterior, para convertir las reservas indígenas en resguardos. Esto se reafirmó con la ley 160 de 1994. En consecuencia, la categoría de reserva indígena desapareció. Este proceso de reconversión de las reservas a resguardos, es decir, de la propiedad provisional a la propiedad plena, llevó a derogar el decreto 2117 de 1969 mediante decreto 2164 de 1995, reglamentario de la ley 160 en lo concerniente a la constitución, ampliación reestructuración y saneamiento de resguardos indígenas (Arango, Sánchez 2006).

Entre 1983 y 1999 se legalizaron nueve resguardos dentro de la jurisdicción del municipio de Puerto Gaitán. Estos tienen un área de 883.000 hectáreas que se encuentran en el suroriente de la zona donde termina la sabana y empieza la selva. Para efectos administrativos, la organización Unuma dividió el territorio en tres zonas: la zona *Selva*, los del sur que se ubican en las cabeceras del río Uva y entre el río Tillabá y el Teviare que comprende los resguardos de El Tigre y Alto Unuma; la zona *Planas,* comprende los resguardos de Awaliba, Vencedor Piriri, Domo Planas, Walianae, Iwiwi; y la zona *Meta*, comprende los resguardos de Corosal Tapaojo y en el que realicé el trabajo de campo más prolongado, resguardo Wacoyo. Este último fue legalizado en 1992, tiene una extensión de 8.050 hectáreas y para entonces contaba con 490 personas y 91 familias que vivían en las comunidades de Corocito, Yopalito y Walabó. Algunos de los resguardos resultan estrechos para el número de población, por ejemplo, si comparamos las dimensiones de Wacoyo (8.050 hectáreas) con el de Unuma Meta (150.000 hectáreas) o el de Iwiwi (2.000 hectáreas); en aquellos con menos tierras es inviable el ejercicio de muchas de las actividades culturales sikuani.

En el momento de legalización de los resguardos no se corrigieron los errores que se habían comedido cuando se delimitó el territorio para la adjudicación de reservas indígenas. En ambos casos se impone la visión antropocéntrica sobre la biocéntrica por lo que de nuevo hay un desconocimiento de la territorialidad ancestral sikuani pues los pueblos quedaron reducidos a las delimitaciones estatales. La forma en que fueron adelantados los estudios socioeconómicos para la adjudicación de estos territorios evidencia el desconocimiento de la cultura sikuani, de sus necesidades reales de tierras aptas para la agricultura, caza, pesca, pero también del mandato ancestral pues en varios casos se dejaron por fuera de las tierras delimitadas los territorios ancestrales y sitios sagrados que actualmente son objeto de reclamación por parte de las comunidades.

El discurso manejado desde las instituciones del Estado es que se benefició a las comunidades con grandes cantidades de tierra, pero no tiene en cuenta que un alto porcentaje de las tierras adjudicadas son suelos pobres, serranías conformadas por piedra y gravilla o sabanas de suelos ácidos, que exigen de tecnología y recursos para hacerlas productivas. La disposición real de suelos aptos para la agricultura es escasa y si tenemos en cuenta el aumento de la población, la demanda se acelera y las familias se ven obligadas a resembrar en sitios donde no han dejado recuperar el suelo, lo que genera una situación crítica que pone en peligro la subsistencia del pueblo (ONIC 2013).

Los líderes sikuani de Wacoyo perciben la legalización del resguardo como un logro político de su pueblo, por lo que suelen rememorar la lucha del pueblo por el territorio y se interpreta como una batalla ganada. Sin embargo, no ha habido una transmisión de estos relatos a las nuevas generaciones. Como señalé, las nuevas generaciones no tienen una conciencia histórica sobre las causas de por qué hoy habitan ese territorio, ven el resguardo como algo natural. Como asevera Hermes Gaitán, a causa de la desarticulación comunitaria y del acelerado cambio de las formas de vida ancestral, la brecha generacional entre los mayores, portadores del saber propio, y, los jóvenes, es mucho más amplia y hay un fuerte desinterés por parte de los segundos por mantener vivas las costumbres. Es por esto por lo que el trabajo que realizan jóvenes como el propio Hermes es fundamental. Como el mismo arguye, escribir y narrar la historia de su pueblo es un ejercicio de reparación cultural (Gaitán 2019). Por otra parte, les ayuda a comprender las coyunturas históricas que han incidido en la gestión que hacen los sikuani del territorio en la actualidad y las nuevas disputas y negociaciones a las que deben enfrentase con el avance del modelo agroindustrial en la región de la mano de políticas neoliberales.

3. Derechos territoriales frente a las reformas neoliberales y el conflicto armado

Como señalé en el apartado anterior, en el marco de la creación de la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) se inició un proceso de apertura estatal hacia el reconocimiento territorial y de autonomía de los pueblos indígenas. Para Caviedes (2011), el nacimiento de la ONIC en 1982 definió el camino de visibilización del movimiento indígena y, por lo tanto, dio lugar a una nueva fase en la historia indígena de Colombia además de abrir espacios para la participación política en la Asamblea Nacional Constituyente.

Colombia no fue el único país en el que los movimientos indígenas se hicieron visibles. Este proceso de emergencia también ocurrió en países como Ecuador, México y Bolivia. En toda la región se aplicaron una serie de innovaciones normativas que transformaron la relación entre los Estados de América

Latina y los pueblos indígenas. Las reformas constitucionales y cambios institucionales realizados entre finales del siglo XX y principios del XXI fueron el resultado de las movilizaciones populares, así como de la incorporación de demandas de reconocimiento de identidades culturales y derechos especiales que se presentaron como una manera de consolidar la legitimidad de la democracia a partir de la ampliación de su representatividad. Varios países latinoamericanos se definieron constitucionalmente como pluriétnicos, pluriculturales, multiétnicos, multiculturales, plurinacionales.

En Colombia, el movimiento indígena logró fortalecerse al adoptar una postura que no solo buscaba una reivindicación identitaria, sino un cambio profundo tanto en lo político como en lo social en el país (Laurent 2005). Esto implicó defender el ejercicio de la autonomía por parte de los pueblos indígenas frente a la institucionalidad estatal y a la sociedad mayoritaria, concretándose para ello en la demarcación de áreas territoriales en las cuales los pueblos podrían desarrollar sus planes de vida. La articulación de los movimientos indígenas a un proyecto de nación multiétnica hizo que lograran una visibilidad nacional y un papel protagónico en una década de cambios profundos como fue la de 1980 y principios de 1990 (Gros 1991; Laurent 2005; Caviedes 2011). Por otra parte, el pragmatismo del Estado colombiano, el cual se encontraba en un contexto de crisis de eficiencia y legitimidad que podía aliviar, apoyando la adhesión de los grupos culturales minoritarios al proyecto nacional y, de paso, delegar funciones a las autoridades locales que descongestionaran un enorme aparato burocrático centralizado (Laurent 2005). Así, la Constitución de 1991 propuso hacer de Colombia un país más inclusivo, multicultural y pluriétnico, por lo que se instauraron diversos mecanismos de participación, entre ellos la consulta previa, que prometía a sectores de la población históricamente excluidos, como los pueblos indígenas y las comunidades negras, una voz en el desarrollo del país (Lopera Mesa, Dover 2013).

Las reformas políticas del año 1991 constituyeron una ruptura con respecto al modo en que se concebía a los pueblos indígenas, sus organizaciones, sus autoridades y sus territorios en el ordenamiento político y administrativo de la nación. Como resultado de este proceso, los pueblos indígenas llegaron con reconocimiento nacional a la Asamblea Constituyente, y muchas de sus reivindicaciones fueron adscritas en el cuerpo mismo de la Carta Magna. Por lo tanto, como asevera Caviedes (2009), para entender la situación de los territorios indígenas en Colombia es importante tener en cuenta las reformas constitucionales de la década de los noventa.

Sin embargo, el Estado colombiano no sólo reconoció su diversidad cultural; también reformó el régimen económico, laboral y social, plegándose a los dictados de instituciones monetarias internacionales e imponiendo un proyecto de Estado neoliberal (Chaves Zambrano 2009). Las políticas de apertura económica, privatización e integracion regional, propias del modelo neoliberal, se

convierten por primera vez en normas constitucionales en 1991 (Ahumada 1998). De esta forma la multiculturalización y neoliberalización del Estado, se dan de manera simultánea, correlación que Hale (2002; 2005) denominó como 'multiculturalismo neoliberal'. Por lo tanto, el Estado reconoce derechos culturales y a su vez administra la etnicidad de los pueblos sujetos de estos derechos para que sus reivindicaciones no entorpezcan el modelo de desarrollo económico seguido por el modelo de gobernanza neoliberal (Gros 2010; Hale 2005) y manteniéndolas dentro los límites compatibles con la lógica del 'multiculturalismo neoliberal'. Consecuentemente existe una estrecha relación entre el reconocimiento de derechos diferenciales y la consolidación del neoliberalismo (Hale 2002; Comaroff, Comaroff 2009; Bocarejo 2011) y como sugiere Caviedes (2009) la Constitución Política de Colombia reconoce los derechos de los pueblos indígenas y, al mismo tiempo, busca utilizarlos en pro de la agenda política neoliberal.

Por ende, mientras que el Estado colombiano reconoció algunos derechos políticos y territoriales a los pueblos indígenas y demás grupos étnicos, agenció una política de dependencia que en la práctica limita la posibilidad de construcción de espacios de autonomía en lo cultural y económico y por lo tanto también en el manejo territorial (Villa 2011). Esto resulta de la distancia que existe entre el reconocimiento de derechos culturales y la negación del control sobre los recursos necesarios para que estos derechos puedan ser garantizados y ejercidos. En el multiculturalismo neoliberal se da una cooptación o domesticación de la alteridad como resultado de la diferenciación entre el 'indio permitido', como categoría sociopolítica, y el 'indio insolente' (Hale 2004).

Aunque para autores como Gros (1991) y Laurent (2005) la Constitución del 91 fue un gran logro para el movimiento indígena, después de 30 años del reconocimiento de derechos, el balance resulta precario. Como ya lo había vaticinado el antropólogo Luis Guillermo Vasco (2002), el Estado colombiano, 'triunfador' en el reconocimiento de los derechos indígenas, en la formulación de las políticas para estos pueblos y en la titulación de sus territorios, es a la vez modelo sobre la forma como se agencia una política de dependencia que, en la práctica, restringió la posibilidad de construcción de espacios de autonomía en lo cultural, en lo económico y en el manejo del territorio. En esta línea Constitución Política de 1991, instauró prácticas de estatalidad entre los gobiernos indígenas que han perfeccionado la presencia del estado en sus territorios (Chaves, Hoyos 2011).

Esto último se hace evidente en el marco jurídico que acompaña la manera en que los resguardos indígenas se articulan al Estado pues estos y sus gobiernos están subordinados a los gobiernos municipales lo que permite que los intereses del Estado entren a formar parte del orden social y político de los resguardos indígenas por lo que se desvanece la línea que aparentemente los separaba (Chaves, Hoyos 2011). Es por esto que muchos autores señalan que

durante la década del noventa el movimiento indígena vivió cambios significativos que condujeron a un debilitamiento de la movilización por la instrumentacización que hizo el Estado del movimiento indígena (Padilla 1996; Vasco 2002; Gros 1991; Houghton, Villa 2005; Houghton 2008a; Houghton 2008b; Caviedes 2009).

En cuanto al desarrollo, los resguardos indígenas como entidades territoriales no son una prioridad para los gobiernos de turno por lo que las políticas de fomento a la producción, o a la innovación tecnológica son prácticamente inexistentes como tampoco la garantía de condiciones para su reproducción en lo económico y lo cultural. Lo cierto es que la Constitución reconoce algunos derechos de los pueblos, pero los gobiernos tanto nacionales, departamentales como municipales, no han estado dispuestos a reconocer los derechos territoriales. Esto es posible pues la propia Constitución no reconoce la propiedad colectiva indígena sobre el subsuelo o el espacio aéreo, por lo que el Estado puede seguir ejerciendo control sobre los territorios indígenas al administrar los recursos naturales que existen dentro de los resguardos (Vasco 2002; Caviedes 2009).

Adicionalmente, a pesar de que las leyes del Estado Colombiano garantizaban parcialmente a los pueblos indígenas el derecho a un territorio colectivo en el que las autoridades indígenas ejercían soberanía, con el auge de la economía del narcotráfico, el surgimiento de nuevos grupos armados, la presencia de multinacionales y la consecuente intensificación del conflicto armado, se produjo una articulación de los pueblos indígenas a las dinámicas del narcotráfico y otras economías extractivas, como también a la guerra. Según un estudio realizado por la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), el Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), y la Red de Solidaridad Social (RSS), la presencia del conflicto armado en los territorios indígenas está relacionada con la expansión del narcotráfico, el uso de los territorios indígenas como zonas de refugio y la inversión de grandes capitales (Arango, Sánchez 2006).

Aunque el significado de la guerra se puede diferenciar según regiones y contextos históricos, es posible advertir que su única lógica es la imposición del modelo de desarrollo, que se asocia al control de las materias primas disponibles en los territorios indígenas, a la expansión de la frontera agrícola, o a la política estatal minero-energética Villa (2011). Los actores armados no dejaron de ejercer control territorial con su presencia en aquellos territorios que los indígenas esperaban serían reconocidos por el Estado (Houghton, Villa 2004). Este control es tanto mayor cuanto más se desarrollan políticas favorables al neoliberalismo, donde la nueva relación entre indígenas y Estado parece ser menos importante que la negociación directa con grandes empresas privadas por la extracción de recursos naturales en los territorios indígenas (Caviedes 2008).

En el caso de los resguardos indígenas ubicados en el municipio de Puerto Gaitán, fue significativa la presencia del grupo paramilitar de las Autodefensas del Meta y Vichada. Este grupo tuvo el control de la región desde su constitución en 1994 hasta su desmovilización en agosto de 2005. La presencia paramilitar en la región puede ser analizada como un proceso de colonización armada acompañado de un discurso sobre el desarrollo basado en la expansión de las agroindustrias en tierras consideradas como subutilizadas, en detrimento de las agriculturas y horticulturas campesinas e indígenas (Ñáñez, Calle 2022). Estas medidas ignoraron la complicidad entre paramilitares y empresarios agrarios con el pretexto de desarrollar económicamente la región (Grajales 2017: 95).

4. Extractivismo, agroindustria y la ampliación del territorio como imposibilidad

Desde el año 2001, el gobierno colombiano empezó a implementar el proyecto de convertir la Orinoquía en un polo de desarrollo agrícola, petrolero y minero. Lo anterior ha ocasionado cambios drásticos en la tenencia, uso y cobertura del suelo, así como la llegada de empresarios de otras partes del país, lo que ha transformado el ordenamiento social y productivo de la región (La Rota-Aguilera, Salcedo 2016). Por otra parte, el impulso que se ha dado en los últimos años al sector agroindustrial, la industria petrolera, la minería y la infraestructura, muestra un vínculo claro entre la violencia paramilitar y el llamado 'desarrollo' de la economía regional y nacional (Ñáñez, Calle 2017). Por lo tanto, el conflicto social y armado ha ido de la mano de una contrarreforma agraria a nivel nacional, promovida desde por el Estado y empresarios nacionales e internacionales, y ejecutada por grupos paramilitares en colaboración con la fuerza pública (Tenthoff 2008).

En este contexto además se generaron leyes que se ajustaban a esta nueva configuración territorial. Tal vez el más importante fue el Estatuto de Desarrollo Rural de 2006 a través del cual se legalizaron millones de hectáreas de tierras que los paramilitares habían despojado. Además, las políticas gubernamentales de desarrollo se han orientado a concesionar amplios territorios indígenas a empresas multinacionales, lo que ha generado grandes inversiones para la adecuación de suelos y el desarrollo de obras de infraestructura como carreteras y el suministro de energía eléctrica. Los gobiernos disponen de los territorios indígenas en los que hay materias primas para explotar el control armado resulta el camino más fácil para garantizar a las empresas su ingreso a los territorios (Ñáñez, Calle 2017). De esta forma la frontera agrícola se expande por la presión de las zonas que el gobierno identifica como potenciales para el establecimiento de cultivos para la producción de agrocombustibles y para la explotación petrolera (Villa 2011).

Es por esto por lo que a pesar de la legalización de los resguardos el pueblo sikuani sigue enfrentándose a la imposibilidad de recuperar su territorio ancestral a través de la ampliación de estos. Una de las razones principales es que muchas de estas empresas se han ubicado en las inmediaciones de los resguardos indígenas superponiendo sus actividades con el territorio de las comunidades. Actualmente el resguardo Wacoyo colinda con las haciendas Las Delicias, Santa Isabel, Casuna, Bramadero y La Toyota, como con la empresa agroindustrial Aliar S.A., la estación de explotación petrolera a cargo de la empresa española CEPSA, la empresa Mavalle, dedicada a la explotación de caucho y los asentamientos de Santa Bárbara y Wasipati- dos asentamientos de desplazados por conflicto armado reubicados por el Estado en el año 2000 (Calle 2017).

Probablemente la presencia de la empresa Fazenda Aliar S.A. es la que más ha obstruido la ampliación del resguardo Wacoyo y por lo tanto la recuperación de parte de su territorio ancestral. Los predios de la empresa Aliar S.A. comprenden 16.000 hectáreas ubicadas en la vereda La Cristalina. Estas se encuentran destinadas en su totalidad a los cultivos de maíz y soja, a la industria porcícola y avícola a gran escala. Esto ha intervenido de manera drástica el paisaje, entendido como un proceso en movimiento que hace a los seres humanos y a su vez está hecho por ellos (Ingold 1993; Mendoza 2019) y no simplemente como un objeto. Los sikuani explican cómo su tránsito por el territorio ahora se encuentra obstaculizado por grandes extensiones de monocultivos que impiden su libre movimiento.

Con la llegada de la empresa a la región, el territorio sikuani ha experimentado una nueva fragmentación que impide a sus habitantes nativos el acceso a nichos ecológicos y sitios sagrados que son fuente de vida para las comunidades, creando así verticalidades y generando desequilibrios en el acceso comunal al territorio (Romero 2018). Esto se hace evidente en el paisaje pues como señaló uno de los comuneros en una de las asambleas a las que asistí durante una de mis estancias de campo, ¿cómo vamos a ampliar el resguardo o a continuar con nuestras actividades culturales si estamos rodeados de maíz? (Notas diario de campo 2016).

Como sugiere Mendoza (2019),

> las estructuras sociales, las significaciones simbólicas, las actividades productivas y las relaciones de poder desempeñan un papel crucial en los procesos de configuración de los paisajes a lo largo del tiempo, es decir, el paisaje no es solo 'natural', sino social, político, heterogéneo y cualitativo.

Además de las alteraciones paisajísticas, la presencia de la empresa agudizó los problemas sociales y ambientales de manera exponencial pues ha generado procesos de desarticulación comunitaria pero también de desarmonización de las relaciones culturales (Calle 2017a; Gaitán 2019). Por lo tanto, ha incidido

drásticamente en la transformación de la práctica propia de producción y en la desfiguración de prácticas comunitarias como el unuma[8] y el wakena[9] pues las relaciones sociales de intercambio y redistribución se han monetizado (Calle 2016; 2017a; Gaitán 2019).

Asimismo, el traspaso de mano de obra barata al cuerpo productivo agroindustrial ha quebrado y fisurado notablemente la autonomía territorial indígena. Muchas de las familias que habitan el resguardo basan su sustento familiar en la recolección del maíz. En la época de cosecha, después de que pasan las máquinas recolectoras, los dueños de los cultivos dejan que los indígenas entren a 'repelar'. Según afirmaron los habitantes de Wacoyo, es el único trabajo que ha salido en los últimos meses y muchas familias cuentan con la venta de ese maíz para el sustento familiar (Calle 2017a). De esta forma, los habitantes del resguardo son sometidos a nuevas formas de relación capitalista en el marco de un modelo de desarrollo rural que privilegia la agroindustria, convirtiéndolos en trabajadores de los proyectos agroindustriales que se implementan en su territorio ancestral. Esto ha generado una relación de dependencia con la empresa pues muchos de los comuneros indígenas ven en esta proletarización una oportunidad para conseguir ingresos que les permitan cubrir sus necesidades básicas.

5. Consideraciones finales

Como he argumentado a lo largo del artículo, desde mi análisis la legalización de resguardos fue un logro político del pueblo sikuani pero, también fue un logro del Estado que finalmente consiguió asentar a esos pueblos errantes que habían intentado doblegar desde tiempos coloniales. De esta forma, al igual que con la política de reservas indígenas, en la legalización de resguardos en la Orinoquía, las disposiciones Estatales son reguladas, y acomodadas por las poblaciones locales y aquellas necesidades urgentes que aseguran su supervivencia política y económica. En este proceso de dominación, la política de resguardos indígenas, que originalmente venía impulsada por el Estado a través de la ley 89 de 1890, fue aceptada, apropiada y resignificada por los pueblos indígenas andinos que impusieron su agenda política a otros pueblos indígenas en los que estas formas de territorialidad no existían. Así, los sikuani se apropiaron de la lucha por los resguardos que venían implementando los pueblos indígenas andinos.

Como en el caso de las reservas, una vez más, asumen nociones ajenas como la propiedad privada y los títulos de propiedad territorial, así como la asimilación de una conciencia ciudadana al exigirle al Estado central el cumplimiento de sus derechos a través de vías administrativas y jurídicas y de las instituciones del

8 Trabajo comunitario.

9 Actividad de reciprocidad comunitaria en la que se reparten y comparten alimentos.

Estado. A pesar de la reforma constitucional en 1991, la violación y no garantía de los derechos de los pueblos indígenas por parte del Estado Colombiano han generado dos tipos de respuesta por parte de los pueblos: la movilización social y la acción judicial a través de las acciones de tutela que han llegado a la Corte Constitucional para el amparo de derechos fundamentales y colectivos. Como señalé, el pueblo de Wacoyo ha iniciado procesos para la ampliación de su resguardo a fin de recuperar su territorio ancestral sin resultados favorables. El no reconocimiento de la territorialidad ancestral sikuani como la de otros pueblos indígenas del país, está relacionada con la falta de voluntad política de los gobiernos nacionales y los intereses económicos, pero también con la reproducción de una visión antropocéntrica de la naturaleza.

Los gobiernos defienden esta visión a través de la construcción de narrativas y discursos que alimentan imaginarios que justifican la ocupación y la gestión de los territorios ancestrales indígenas para luego favorecer la implementación del modelo de desarrollo agroindustrial. Esto último posibilita saltarse el orden constitucional, en cuanto al derecho de las comunidades indígenas sobre los territorios colectivos, pues consideran que, aunque la legislación para minorías étnicas protege su cultura y formas de vida, esta no puede convertirse en un obstáculo para el desarrollo de proyectos de inversión empresarial.

Asimismo, hay una privatización de los bienes comunes al controlar los movimientos que los sikuani realizan dentro del territorio (Romero 2018). Como mecanismo de administraciones de la población, las empresas que hacen presencia en el territorio comenzaron a carnetizar a los habitantes del resguardo para controlar la movilidad de las personas que se trasladan por el territorio fragmentándolo aún más e impidiendo que se reproduzcan las relaciones fluidas que los pobladores indígenas han intentado mantener con los diferentes entornos naturales como caños, lagunas, ríos y sabanas, a pesar del despojo de gran parte de su territorio ancestral.

Por lo tanto, vemos como en el caso del pueblo sikuani el derecho colectivo de propiedad sobre el territorio se ve truncado por un contexto marcado por relaciones desiguales entre las elites políticas y los pueblos indígenas, en el que la reconfiguración del territorio, tiene profundos efectos sobre la vida de las comunidades al limitar su acceso a la tierra y al territorio, pero además al administrar y limitar sus formas de sustento y de acceso a los recursos necesarios para su reproducción material y cultural. No obstante, la lucha persiste pues los mayores sikuani mantienen la memoria del despojo al que fueron sometidos y algunos jóvenes están siguiendo la estela de este mandato ancestral. Por ello seguirán reivindicando el reconocimiento de su territorio ancestral pues para los sikuani hace parte del espacio vital necesario para su reproducción cultural y supervivencia como pueblo.

Bibliografía

C. Ahumada (1998), *El modelo neoliberal y su impacto en la sociedad colombiana*, Bogotá: El Áncora Editores.

R. Arango, E. Sánchez (2006), *Los Pueblos Indígenas de Colombia en el Umbral del Nuevo Milenio*, ACNUR, Departamento Nacional de Planeación de Colombia.

J. Arias, A. Caicedo (2017*), Etnografías e historias de despojo: Una introducción*, en "Revista Colombiana de Antropología"*,* 53 (1), pp. 7-22.

D. Bocarejo (2011), *Dos paradojas del multiculturalismo colombiano: la espacialización de la diferencia indígena y su aislamiento político*, en "Revista Colombiana de Antropología"*,* 47 (2), pp. 98-121.

L. Calle (2016), *La insaciable búsqueda de El Dorado: procesos hegemónicos y dispositivos de dominación en un pueblo sikuani de la orinoquía colombiana. [Tesis],* Universidad Complutense de Madrid.

L. Calle (2017a), *Empresas, recursos económicos y gobienros indígenas: una aproximación al estudio de las redes clientelares en un resguardo indígena en la Altillanura colombiana*, en "Universitas Humanística", (84), pp. 171-199.

L. Calle (2017b), *Entre la Violencia, la colonización y la adjudicación de reservas. Relatos sikuanis sobre el abandono, el despojo y la recuperación del territorio*, en "Revista Colombiana de Antroología"*,* 53 (1), pp. 91-122.

M. Caviedes (2008), *Informe de Avance de Investigación. Liderazgo indígena en Colombia: identidades y antagonismos. 1982 a 1996*, Bogotá: Ensayo presentado para el Curso: Seminario de Tesis. Doctorado en Historia, Universidad Nacional de Colombia (sin publicar).

M. Caviedes (2009), *Los pueblos indígenas, sus territorios tradicionales y las nuevas formas de despojo del capital*, en "¿Continuidad o Desembrujo? La seguridad democrática insiste y la democracia resiste". Serie el Embrujo. Plataforma Colombiana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo, Bogotá: Ediciones Antropos, pp. 198-211, http://www.justiciaporcolombia.org/sites/justiciaporcolombia.org/files/u2/Libro_embrujo_WEB.pdf.

M. Caviedes (2011), *Oro a cambio de Espejos: Discurso hegemónico y contra-hegemonico en el movimiento indígena en Colombia, 1982-1996*, Bogotá: Tesis de Doctorado en Historia, Universidad Nacional de Colombia.

M. Chaves, M. Zambrano (2009), *Desafíos a la nación multicultural. Una mirada comparativa sobre la reindianización y el mestizaje en Colombia*, en C. Martinez Novo (ed.), *Repensando los Movimientos Indígenas*, Quito: Flacso Ecuador, pp. 215-245.

CNTI (2018), *Derechos Territoriales de los Pueblos Indígenas. Defender los territorios es defender la vida*, Bogotá: Secretaría Técnica Indígena de la Comisión Nacional de Territorios Indígenas.

CNTI (2020), *Informe Estado Actual de las Solicitudes de Formalización de Territorios Indígenas 2019*, Bogotá: Secretaría Técnica Indígena de la Comisión Nacional de Territorios Indígenas.

J. Comaroff, J. Comaroff (2009), *Ethnicity Inc.*, Chicago: University of Chicago Press.

F. Correa (2011), *Autonomía de la Diferencia entre Indígenas de la Amazonía y de los Andes de Colombia*, en J.-P. Chaumeil, Ó. Espinosa de Rivero, M. Cornejo Chaparro (eds.), *Por donde hay soplo*, Lima: Instituto Francés de Estudios Andinos, UMIFIRE 17, CNRS/MAEE, pp. 325-353.

A. Escobar (2015), *Territorios de diferencia: la ontología política de los «derechos al territorio,* en "Cuadrenos de Antropología Social", (41), pp. 25-38.

H. Gaitán (2019), *Reconfiguración de las dimámicas económicas y socioculturales en el pueblo sikuani de puerto Gaitán-Meta 1970-2019*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

J. Grajales (2017), *Gobernar en Medio de la Violencia. Estado y Paramilitarismo en Colombia*, Bogotá: Editorial Unversidad del Rosario.

C. Gros (1991), *Colombia Indígena. Identidad cultural y cambio social*, Bogotá: Fondo Editorial CEREC.

C. Gros (2010), *Nación, identidad y violencia: el desafío latinoamericano*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia-Universidad de Los Andes.

C.R. Hale (2002), *Does Multiculturalism Menance? Governance, Cultural Rights and the Politics of Identity in Guatemala*, en "Journal of Latin American Studies", 34, pp. 485-524.

C.R. Hale (2004), *Rethinking Indigenous Politics in the Era of the 'Indio Permitido'*, en "NCLA Report on the Americas", 2 (38), pp.16-21.

C.R. Hale (2005), *Neoliberal Multiculturalism: The Remaking of Cultural Rights and Racial Dominance in Central Américа*, en "Political and Legal Anthropology Review", 1 (28), pp. 10-28.

A. Herreño (2004), *Evolución política y legal del concepto de territorio ancestral indígena en Colombia*, en "El Otro Derecho", 31-32, pp. 247-272.

J. Houghton (2008a), *Desterritorialización y pueblos indígenas*, en J. Houghton (ed.), *La Tierra conrtra la muerte. Conflictos territoriales de los pueblos indígenas en colombia*, Bogotá: Centro de Cooperación al Indígena, CECOIN, pp. 15-55.

J. Houghton (2008b), *Estrategia petrolera en los territorios indígenas*, en J. Houghton (ed.), *La Tierra contra la muerte. Conflictos territoriales de los pueblos indígenas en Colombia*, Bogotá: Centro de Cooperación al Indígena, CECOIN, pp. 279-311.

J. Houghton, W. Villa (2004), *Violencia Política contra los Pueblos Indígenas en Colombia. 1974-2004*, Bogotá: CECOIN.

T. Inglod (1993), *The Temporality of the Landscape*, en "World Archaeology", 25 (2), pp.152-174.

M. La Rota-Aguilera, L. Salcedo (2016), *La Altillanura: desafíos y posibilidades del ordenamiento territorial en la nueva frontera agrícola colombiana*, en *Desencuentros Territoriales. Caracterización de los conflictos en las Región de la Altillanura, Putumayo y Montes María*, Bogotá: Instituto Colombiano de Antropología e Historia.

V. Laurent (2005), *Comunidades indígenas, espacios políticos y movilización electoral en Colombia, 1990-1990. Motivaciones, campos de acción e impactos*, Bogotá: Intituto Colombiano de Antropología e Historia ICANH, Instituto Francés de Estudios Andinos IFEA.

G. Lopera, R. Dover (2013), *Consulta Previa, ciudadanías diferenciadas y conflicto socioambiental*, en "Boletín de Antropología Universidad de Antioquia", 28 (45), pp. 76-103.

A. Mendoza (2019), *Ontologías del agua y relaciones de poder en torno al paisaje hídrico en el territorio indígena mazahua del estado de México*, en "Revista Colombiana de Antropología", 55 (1), pp. 91-118.

J. Ñañez, L. Calle (2017), *Conflicto armado e implementación del extractivismo como modelo de desarrollo: un estudio de caso en la altillanura colombiana*, en "Congreso El Extractivismo en América Latina: Dimensiones Económicas, Sociales, Políticas y Culturales", Sevilla: Universidad de Sevilla, pp. 311-325.

J. Ñáñez, L. Calle (2022), *Territorialización, control y acaparamiento de tierras para la implementación de un modelo agroindustrial en la Altillanura colombiana*, en "Geopolítica(s). Revista de estudios sobre espacio y poder", 13 (1), pp. 147-173.

Onic (2013), *Plan de Salvaguarda Sikuani de los Llanos Orientales de Colombia. Departamentos de Arauca, Guainía, Meta y Vichada*, Villavicencio: Convenio N° 113 de 2012 entre el Ministerio del Interior y la Organización Nacional Indígena de Colombia.

M. Romero (2018), *Al borde de la ausencia: aproximaciones a la ecoregión de la Orinoquía a partir del acaparamiento y la disputa por la tierra. Una mirada a la profundidad Sikuani*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

M. Tenthoff (2008), *El Urabá: donde el Desarrollo Alternativo se confunde con intereses económicos y la reinserción del paramilitarismo*, en "Transnational Institut. Informe sobre políticas de drogas", 27.

Unidad Indígena (1983a), *Sicuani: Unuma no es una persona, representa una idea*, en "Unidad Indígena", 9 (64), p. 7.

Unidad Indígena (1983b), *La elección del Primer Cabildo en los Llanos Orientales*, en "Unidad Indígena", 9 (65), p. 7.

Unidad Indígena (1983c), *Luchas actuales en Colombia*, en "Unidad Indígena", 9 (65), p. 11.

P. Vargas Sarmiento (2016), *Historias de Territorialidades en Colombia. Biocentrismo y Antropocentrismo*, Bogotá: Patricia Vargas Sarmiento ed.

L. Vasco (2002), *Entre Selva y Páramo. Viviendo y pensando la lucha india*, Bogotá: Instituto Colombiano de Antropología e Historia, ICANH.

W. Villa (2011), *El movimiento social indígena colombiano: entre autonomía y dependencia*, en A. Betancur (ed.), *Movimientos indígenas en América Latina: Resistencia y nuevos modelos de integración*, Dinamarca: IWGIA-Serie Debates.

I popoli indigeni in Cile: dalla spoliazione delle loro terre alla rivendicazione dei loro diritti

Alexandra Tomaselli
Istituto sui Diritti delle Minoranze, Eurac Research – Bolzano – Italia
alexandra.tomaselli@eurac.edu
ORCID 0000-0001-7886-3912

DOI: https://doi.org/10.54103/milanoup.93.131

ABSTRACT
In Cile vivono almeno dieci popoli indigeni i quali, dopo aver subito una considerevole spoliazione delle loro terre nel corso dei secoli, sono stati riconosciuti in base alla Legge Indigena (*Ley Indígena*) n. 19.253 del 1993 (e successive modifiche) come le seguenti «etnie» (*etnias*): Aimara, Chango, Colla, Diaguita, Kawashkar o Alacalufe, Likan Antai o Atacameños, Mapuche, Quechua, Rapa Nui e Yámana o Yagán. L'ultimo censimento del 2017 ha registrato un sensibile aumento di coloro che si auto-identificano come indigeni, passando dall'11,11% del 2012 al 12,8% della popolazione totale cilena.
Nonostante ciò, né la Legge Indigena e altre leggi in materia, né la tutela offerta dagli strumenti internazionali ratificati dal Cile vengono applicati in modo soddisfacente generando molta frustrazione nonché ingiustizie che hanno dato origine a ricorsi presso le Corti d'Appello e presso la Corte Suprema cilene. Inoltre, il Cile è uno dei pochi paesi latinoamericani che non ha ancora riconosciuto costituzionalmente i propri popoli indigeni, nonostante i diversi tentativi sin dal ritorno della democrazia e l'ondata delle riforme latinoamericane degli anni Novanta. Molte erano, quindi, le aspettative verso la riforma della Costituzione a cura dell'Assemblea Costituente eletta dai cileni e che riservava 17 seggi (su 155) ai rappresentanti indigeni. Il progetto di Costituzione, che conteneva alcune disposizioni in materia di diritti dei popoli indigeni, è stato però bocciato al referendum del 4 settembre 2022.
In tale contesto, il presente saggio intende fornire una panoramica del rapporto fra i popoli indigeni e le istituzioni del Cile di ieri e di oggi, analizzando la storia della sottrazione delle loro terre e l'attuale spettro dei diritti loro riconosciuti dalla legislazione nazionale – dall'identità culturale alla terra – nonché i fattori che impediscono la loro efficace implementazione, dando anche uno sguardo alle recenti sentenze delle corti cilene e all'ennesimo mancato riconoscimento costituzionale dei loro diritti.

PAROLE CHIAVE
popoli indigeni, Cile, diritti alla terra, riconoscimento costituzionale, ruolo delle corti nazionali

ABSTRACT
In Chile, there are at least ten indigenous peoples who, after having suffered from considerable land dispossessions and displacements over the centuries, have been recognized by the

so-called Indigenous Law (*Ley Indígena*) n. 19.253 of 1993 (and subsequent amendments) as the following «ethnic groups» (*etnias*): Aimara, Chango, Colla, Diaguita, Kawashkar or Alacalufe, Likan Antai or Atacameños, Mapuche, Quechua, Rapa Nui and Yámana or Yagán. The last 2017 census recorded a significant increase in those who self-identify as indigenous, going from 11.11% in 2012 to 12.8% of the total Chilean population.
Notwithstanding this, neither the Indigenous Law and the other relevant laws nor the protection offered by the international instruments ratified by Chile are applied satisfactorily, generating much frustration as well as injustices that have prompted appeals before the Chilean Courts of Appeals and the Supreme Court. Furthermore, Chile is one of the very few Latin American countries that has not yet constitutionally recognized its indigenous peoples, despite several attempts since the return of democracy and the wave of Latin American reforms of the 1990s. Therefore, there were many expectations on the constitutional reform proposed by the recent Constituent Assembly whose members were elected by the Chileans and had 17 seats (out of 155) reserved for indigenous representatives. However, the draft constitution, which contained some key provisions on the rights of indigenous peoples, was rejected in the referendum held on 4 September 2022.
In this frame, this essay aims to provide an overview of the relationship between indigenous peoples and the institutions of Chile of yesterday and today. It analyzes the history of the dispossession of their lands and the current spectrum of rights – from cultural identity to the land – that were recognized to them by national legislation, and the factors that prevent their effective implementation. It also looks at the recent sentences of the Chilean courts and the umpteenth constitutional failure to recognize their rights.

KEYWORDS
indigenous peoples, Chile, land rights, constitutional recognition, role of national courts

1. Introduzione

Secondo il censimento del 2017, la parte di popolazione cilena che si auto-identifica come appartenente ad un popolo indigeno od originario è aumentata dall'11,11% del 2012 (Instituto Nacional de Estadísticas Chile 2012: 172) al 12,8%, che equivale a 2.185.792 persone (Instituto Nacional de Estadísticas Chile 2018: 16). La Legge Indigena (*Ley Indígena*) cilena, legge n. 19.253 del 1993 (e successive modifiche)[1], enumera dieci popoli indigeni, sebbene li classifichi come «etnie» (*etnias*): Aimara, Chango, Colla, Diaguita, Kawashkar o Alacalufe, Likan Antai o Atacameños, Mapuche, Quechua, Rapa Nui e Yámana o Yagán (art.1, co. 2). Nel censimento del 2017, i Mapuche si sono confermati il popolo indigeno più numeroso con il 79,8% – rappresentando, da solo, il 9,9% della popolazione cilena – seguito dagli Aimara (7,2%) e dai Diaguita (4,1%) (Instituto Nacional de Estadísticas Chile 2018: 16).

La maggior parte delle persone indigene in Cile vive in contesti urbani e sia il tasso di povertà (Ministerio de Desarrollo Social 2015: 100), sia quello di analfabetismo sono parzialmente decresciuti negli ultimi decenni (Ministerio de Desarrollo Social 2015: 169). Tuttavia, ben l'85% di giovani indigeni, minori di 15 anni, tende a non parlare più la propria lingua nativa (Ministerio de Desarrollo Social 2015: 168). Ciò è probabilmente dovuto alla storia di discriminazione che i popoli indigeni hanno subito e sofferto sin dalla colonizzazione delle loro terre (Molina 2007: 396).

Infatti, le terre indigene e l'accesso alle risorse naturali si sono drammaticamente ridotte sin dalla Conquista. Oggigiorno, quelle rare terre indigene che sono state preservate o restituite sono costantemente minacciate dalle priorità economiche neoliberiste perseguite dallo Stato cileno. Tra queste, si annoverano la costruzione di centrali idroelettriche (Rosti 2008: 359-360; Anaya 2009: par.35), l'aggressiva agenda estrattiva (Toledo Llancaqueo 2006a; Silva Neriz 2013: 193; Tomaselli 2017: 244), soprattutto nel nord (Marimán Quemenado 2011: 217), il massiccio sfruttamento delle risorse boschive (Stavenhagen 2003: 9; Silva Neriz 2013: 191) e l'allevamento intensivo di salmoni nelle aree costiere (Soluri 2011: 75; Aylwin, Silva 2014: 208).

Di recente, la grande protesta sociale iniziata nell'ottobre 2019 – nota come *estadillo social* – ha puntato il dito contro le profonde diseguaglianze esistenti in Cile e che incidono sull'accesso ai servizi pubblici – dall'istruzione alla salute – da parte dei settori più poveri della società cilena e che colpisce profondamente anche i popoli indigeni (Didier, Aylwin, Silva, Guerra 2019: 144) e che la pandemia non ha fatto altro che acuire. Infatti, nonostante diversi segnali di miglioramento dei rapporti fra le istituzioni cilene e i popoli indigeni – quali

1 In particolare, le leggi l. 20.117 del 2006 e la n. 21.273 del 2020 hanno, rispettivamente, introdotto nell'elenco delle «etnie» indigene dell'art.1 della Legge Indigena anche i Diaguita ed i Chango.

le formali scuse che, nel 2017, l'allora Presidente Bachelet ha porto al popolo Mapuche per gli «errori e orrori» commessi o tollerati dal Cile durante la propria storia (Tunque 2017), il riconoscimento del popolo Chango nel 2020 (con la legge 21.237) e l'istituzione del Giorno Nazionale dei Popoli Indigeni nel giorno del solstizio di inverno nell'emisfero australe (Newsroom Infobae 2021) –, rimangono ancora diverse questioni da redimere riguardo, ad esempio, la restituzione delle terre sottratte e la realizzazione di una vera istruzione interculturale bilingue. Tale compito era stato assunto, in parte, dall'Assemblea Costituente (*Convención Constitucional*) che aveva iniziato i propri lavori il 4 luglio 2021 – inizialmente guidata da una accademica Mapuche, Elisa Loncón Antileo – ma che, nonostante l'enorme sforzo per rispettare le strette tempistiche, ha visto rigettare il testo finale sottoposto al referendum del 4 settembre 2022 (cfr. paragrafo 5).

In questo contesto e con queste premesse, il saggio intende fornire una panoramica del rapporto fra i popoli indigeni e le istituzioni cilene di ieri e di oggi, ricostruendo la storia della sottrazione delle loro terre e l'attuale spettro dei diritti loro riconosciuti dalla legislazione nazionale – dall'identità culturale alla terra – e i fattori che ne impediscono un'efficace implementazione, dando uno sguardo anche alle recenti sentenze delle corti nazionali e all'ennesima mancata occasione di riconoscere i diritti indigeni a livello costituzionale.

2. Breve storia della spoliazione delle terre indigene in Cile

L'indipendenza del Cile fu proclamata nel 1818, mentre la nascita della Nazione cilena è stata retrodatata al 1810, nonostante a quell'epoca il suo territorio non corrispondesse a quello odierno. Infatti, l'occupazione e il controllo effettivo del territorio che oggi costituisce lo Stato cileno è avvenuto in diversi periodi. Ad esempio, le aree dove oggi sorgono le città di Arica, Iquique, Antofagasta, Calama e Pozo Almonte nel nord del paese, e dove gli Aimara e i Likan Antai o Atacameños hanno vissuto per secoli, furono annesse al Cile solo a seguito della Guerra del Pacifico del 1879-1884 (Gudermann 2003: 43-44). Nella parte meridionale, la fiera resistenza del popolo Mapuche condusse alla firma di diversi trattati bilaterali tra i propri leader e i colonizzatori[2]. Nonostante

2 Tra questi trattati, i più noti, sono quelli dei cd. «parlamenti», per es., il «Parlamento di Quilín o Quillín» (*Parlamento de Quilín / Quillín*) del 1641 che, tra altre cose, fissava la frontiera tra i Mapuche e i colonizzatori in corrispondenza del fiume Bío-Bío. Tale «confine» venne reiterato anche in due altri noti «parlamenti», ossia quelli di Negrete (nel 1726) e di Tepihue (nel 1738). Tuttavia, vi furono in totale ben 18 di questi «parlamenti», come di seguito: 1641 (*Quilín* or *Quillín*), 1651, 1683, 1693-94, 1712, 1726 (Negrete), 1738 (Tepihue), 1746, 1756, 1760, 1764, 1771, 1774, 1784, 1787, 1793, 1803 and 1816 (Bengoa 2000: 38-40; Guevara 1925: 373 come citato da Contreras Panemal 2003: 59-61; De Avila Martel 1973 come citato da Aylwin 2002: 3).

questi trattati abbiano regolato de facto i territori a sud del fiume Bío-Bío fino alla guerra civile del 1859 (Bengoa 2000: 153), l'occupazione delle terre indigene era già in atto. A metà del XIX secolo, ad esempio, arrivarono, nell'attuale regione dell'Araucanía, circa 14.000 coloni che misero in minoranza i circa 1.600 Mapuche che vivevano al tempo in quelle terre (Aylwin 1995: 6). Una tale densità di popolazione non-indigena spinse l'allora governo ad adottare i primi atti che regolarizzassero la colonizzazione e l'occupazione di tali territori a discapito dei Mapuche (Aylwin 1995: 10).

Nel 1883, la cd. Pacificazione dell'Araucanía (*Pacificación de la Araucanía*) rappresentò l'atto conclusivo di due anni di occupazione militare di questa regione e segnò l'inizio dell'arbitrario confinamento dei Mapuche in riserve (*Reducciones*) o il loro trasferimento altrove (Bengoa 2000: 325-326 e 355; Rosti 2008: 357). Inoltre, a quel tempo, ai Mapuche era ancora sconosciuto il concetto di proprietà individuale e di diritto di proprietà (Nesti 2002: 4). Altre iniziative statali – quali la concessione di terre, le politiche di «importazione» di coloni stranieri «in buona salute» e quindi in grado di coltivare la terra, oppure la creazione di nuovi villaggi e l'adozione di una legislazione ad hoc che legittimava i nuovi diritti di proprietà – determinarono un'ulteriore colonizzazione delle terre Mapuche (Aylwin 1995: 49 e ss.). Nel complesso, il territorio Mapuche venne infatti ridotto del 95% (Rosti 2008: 357).

Le prime organizzazioni che rappresentarono i Mapuche nacquero agli inizi del Novecento ma, nonostante le loro richieste, non riuscirono ad ottenere alcun risultato significativo riguardo la restituzione delle loro terre (Bengoa 2000: 384-386). Un ulteriore quarto del 5% delle terre loro rimaste fu infatti assorbito prima della riforma agraria degli anni Sessanta, quando si favorì l'occupazione illegale da parte di coloni non indigeni di altri lembi di terra circostanti ai terreni registrati come propri. In seguito, tali coloni richiesero ed ottennero che questi terreni occupati illegalmente venissero registrati come parte dei propri titoli di proprietà confinanti (Bengoa 2000: 374).

Per quanto riguarda l'Isola di Pasqua, nel XIX secolo iniziò la sottrazione delle terre dei Rapa Nui, nonché la loro riduzione in schiavitù. Molti infatti furono vittime della tratta degli schiavi, allora formalmente abolita da molti Stati, ma ai tempi ancora praticata, e che ne provocò spesso la morte. Basti pensare che, tra il 1864 ed il 1877, la popolazione dei Rapa Nui passò da circa 2.000 individui a soli 111 (Rochna Ramírez 1996: 20). Nel 1868, il mercante francese Jean Baptiste Onésime Dutroux-Bornier (meglio conosciuto come *Pitopito*) acquistò vastissime aree dai Rapa Nui usando mezzi illeciti, concludendo, ad esempio, contratti con bambini invece che con adulti, e avvantaggiandosi del fatto che i Rapa Nui, abituati a sistemi di terre coltivate in modo collettivo, non si rendessero conto che stavano cedendo la loro terra per sempre (Rochna Ramírez 1996: 22 e ss.). Nel 1888, con l'Accordo di Wills – firmato dal capitano della marina Policarpo Toro in rappresentanza dello Stato cileno e dal re Rapa Nui Atamu

Tekena – l'isola venne infine annessa al Cile (Chartier, Chirif, Tomas 2011: 7). In base a questo accordo, i Rapa Nui sarebbero dovuti rimanere proprietari dei loro territori ancestrali (Marimán Quemenado 2011: 2016), ma lo Stato cileno si appropriò del territorio e iniziò a concederne parti a coloni non indigeni senza alcuna considerazione delle loro rivendicazioni (Rochna Ramírez 1996: 31 e ss.). Nel 1933, l'isola fu infine registrata come *terra nullius* e quindi parte del demanio cileno ai sensi dell'art. 590 dell'allora Codice civile (Marimán Quemenado 2011: 216; Chartier, Chirif, Tomas 2011: 7). Nel 2012, una famiglia Rapa Nui provò a contestare la validità di tale registrazione presso la Corte Suprema, ma essa validò sia l'atto del 1933, sia tutti gli altri titoli di proprietà emessi in seguito su altre porzioni di terra dell'isola (Silva Neriz 2013). Dopo essere stati tenuti in uno stato di semi-schiavitù fino all'adozione della Legge Pasqua (*Ley Pascua*) n. 16.441 del 1967 (Chartier, Chirif, Tomas 2011: 7), negli anni Ottanta fu creato un parco pubblico nazionale sull'isola (*Hanga Roa*; Rochna Ramírez 1996: 41). Tuttavia, l'amministrazione del parco è tuttora in mano alla Corporazione Nazionale Forestale del Cile (*Corporación Nacional Forestal*-CONAF) (Marimán Quemenado 2012: 210), senza alcun rappresentante Rapa Nui o altra forma di loro partecipazione (Cloud, 2013: 21 e ss.). Ad oggi, quindi, ai Rapa Nui è rimasto il 13% del territorio dell'isola, mentre il 17% è in mano a privati e il 70% rimane demanio pubblico cileno (Aylwin, Silva 2014: 213).

La riforma agraria degli anni Sessanta fu il primo momento in cui si iniziò a restituire le terre ai popoli indigeni in Cile. La legge n. 17.729 del 1972, emanata durante il mandato dell'allora Presidente Salvador Allende, prevedeva un sistema di assegnazione delle terre agli indigeni che ne facessero richiesta (art. 17) ed inoltre creò un Istituto per lo Sviluppo Indigeno (art. 34 e ss.). Tuttavia, a seguito del *golpe* militare dell'11 settembre del 1973, il decreto-legge n. 2.568 del 1979 modificò il sistema di restituzione delle terre che divenne molto più arbitrario (artt. 9-26)[3]. Inoltre, la dittatura introdusse un sistema di «normalizzazione» della terra, che venne realizzato attraverso revoche o espropriazioni e riallocazioni di terreni e titoli di priorità tramite dubbie transazioni di compravendita concludendo contratti, ad esempio, con individui, anche indigeni, quasi o del tutto analfabeti e, quindi, ignari di quanto stessero firmando. Entro i primi anni Ottanta, tutte quelle terre che erano state restituite durante la riforma agraria furono ritrasformate in terreni privati (Toledo Llancaqueo 2006a: 56). Infine, il Codice delle Acque (*Código de Aguas*, adottato con decreto n. 1.122 del 1981) legittimò la privatizzazione dei corsi d'acqua, privando i popoli indigeni anche dell'accesso alle risorse idriche (vedasi anche di seguito).

Al ritorno della democrazia, nel 1989, l'allora candidato Presidente Patricio Aylwin firmò l'Accordo di Nueva Imperial con alcuni rappresentanti indigeni. Questo documento prometteva una riforma costituzionale che avrebbe

3 Vedasi anche Nesti (2002: 4).

riconosciuto sia i popoli indigeni sia i loro diritti culturali e socioeconomici. Sebbene il riconoscimento costituzionale, nonostante diversi tentativi[4], non sia mai stato introdotto – neanche con l'ultimo tentativo di riforma del 2021-2022 –, la Legge Indigena menzionata è stata però effettivamente adottata durante il mandato di Aylwin (1990-1994).

3. Il mancato riconoscimento dei diritti indigeni: dalla terra all'identità culturale

La sottrazione delle terre indigene e il mancato riconoscimento nonché l'applicazione di un sistema coerente di tutela dei popoli indigeni da parte delle istituzioni cilene hanno provocato una serie di conflitti territoriali e socio-ambientali. Sin dalla fine degli anni Novanta, individui ed organizzazioni indigene hanno cercato di denunziare queste lacune tramite diversi strumenti, come marce o proteste pacifiche, ma anche – spinti dalla frustrazione – con vere e proprie occupazioni delle loro terre ancestrali, ora in mano a privati non indigeni. Tuttavia, lo Stato cileno ha spesso, se non sempre, risposto in modo alquanto austero, ad esempio, ordinando alla polizia di reprimere violentemente le manifestazioni[5] oppure utilizzando il sistema di giustizia militare e la Legge Antiterrorismo – un'eredità della dittatura[6] – invece di quello civile o penale.

4 Su questo, vedasi Toledo Llancaqueo (2006b).

5 Tra i diversi atti violenti perpetrati dalla polizia (*carabineros*) cilena, si ricordano l'uccisione di due giovani Mapuche (Matías Valentín Catrileo Quezada e Jaime Facundo Mendoza Collio) a colpi d'arma da fuoco sparati dai poliziotti durante una manifestazione alla fine degli anni Duemila (Cayuqueo 2008; Paillan 2009) e la morte di un altro giovane Mapuche (Camilo Catrillanca) alla fine del 2018 a Temucuicui (Ercilla) (Trincado Vera, Muñoz Sims 2020); lo sgombero forzato di indigeni Rapa Nui che stavano protestando pacificamente contro la spoliazione delle loro terre nell'agosto del 2010 e che è stata condannata anche dalla Commissione Interamericana sui Diritti Umani (Inter-American Commission on Human Rights 2011: 78); oppure, ancora, la violenza perpetrata contro la comunità Mapuche, comprese donne e minori, a Temucuicui (Ercilla) denunciate anche dalla Corte d'Appello di Temuco già dalla fine del 2011 (Instituto Nacional de Derechos Humanos 2012: 6).

6 Le cd. Legge Antiterrorismo (*Ley Antiterrorismo*, l. n. 18.314 del 1984) prevede l'ascrizione alla giustizia militare di alcuni reati, quali l'incendio doloso (art. 2), nel caso ci sia l'intenzione di minacciare la popolazione o una parte di essa e che venga quindi considerato un atto di natura terroristica (art. 1). Ai fini di provare tale intenzione, tuttavia, il ricorrente, usualmente lo Stato cileno, può anche avvalersi di testimoni detti «senza volto» (*sin rostro*) ossia testimoni che non possono essere identificati dalla difesa (artt. 15-18). Inoltre, questa legge prevede l'applicazione di pene molto più severe rispetto ai medesimi reati giudicati in sede penale non militare. Nonostante questa legge sia stata parzialmente riformata nel 2010 e nel 2011, la formulazione di «atto terroristico» è rimasta alquanto arbitraria, come segnalato anche dalla Corte Interamericana dei Diritti Umani nel caso *Norín Catrimán y Otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) v. Chile* che ha condannato il Cile per aver violato diversi diritti della Convenzione Americana dei Diritti Umani, soprattutto per quanto riguarda la presunzione di innocenza e il principio di legalità (artt. 8.2 e 9 della Convenzione) di otto

Inoltre, come menzionato, le richieste ed i diritti indigeni tendono a soccombere di fronte a forti interessi economici, sulle medesime terre[7], poiché l'economia cilena si basa ampiamente sull'esportazione di materie prime (Equipo OCMAL 2015: 38). Il Cile è infatti il maggiore produttore e fornitore al mondo di rame (Equipo OCMAL 2020: 64) ma anche di litio, iodio, molibdeno, argento (Prieto 2015: 221; Yáñez y Molina 2008: 120) e oro, di cui le terre Diaguita e Colla sono molto ricche (Molina 2007: 400; Molina 2013: 108). Prima della pandemia, si calcolava che gli investimenti nel settore minerario dovessero quintuplicarsi entro il 2025 (Equipo OCMAL 2015: 38). Pertanto, non sorprende che il Cile sia il secondo paese in America Latina, dopo il Messico, per numero di conflitti legati al settore minerario, ossia ben 49 a novembre 2022 (Equipo OCMAL 2022).

Il Cile ha ratificato la maggior parte dei trattati internazionali in materia di diritti umani, nonché la Convenzione n. 169 dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro sui Popoli Indigeni e Tribali del 1989 (d'ora in poi Convenzione 169 della OIL) nel 2008 – pertanto entrata in vigore nel 2009 – e ha votato a favore della Dichiarazione delle Nazioni Unite sui Diritti dei Popoli Indigeni nel 2007, nonché della Dichiarazione Americana sui Diritti dei Popoli Indigeni dell'Organizzazione degli Stati Americani nel 2016.

A livello nazionale, i diritti indigeni sono stati riconosciuti in una legge ordinaria, la già menzionata Legge Indigena (*Ley Indígena*) n. 19.253 del 1993 (e successive modificazioni). I punti principali di questa legge sono i seguenti:

- come già ricordato innanzi, riconosce dieci «etnie» (*etnias*) indigene (art. 1);
- stabilisce le entità di «comunità» indigene e come crearle (artt. 9-10);
- riconosce, tutela e specifica quali siano le terre indigene, anche quelle registrate in diversi atti del XIX e XX secolo (artt. 12-19);

---

persone Mapuche condannate per il reato d'incendio «terroristico» (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2014: 152). L'ultima e più incisiva riforma alla Legge Antiterrorista è stata presentata proprio nel 2014 con il disegno di legge (*Boletín*) n. 9692-07, ma è tuttora (novembre 2022) in sospeso presso il senato cileno.

7 L'esempio più noto è quello della controversa costruzione delle sei centrali idroelettriche Pangue-Ralco sul fiume Bío-Bío dall'impresa elettrica nazionale ENDESA. La costruzione della prima diga «Pangue» nel 1989 causò l'inondazione di un'area di 500 ettari e quindi lo sgombero forzato di 75 persone Mapuche. Negli anni successivi, la costruzione delle altre centrali e dighe, nonostante diverse proteste e ricorsi alla giustizia cilena, causarono in totale lo spostamento di 91 famiglie (quindi, 500 persone) che, tra l'altro, non ebbero neanche il tempo di recuperare i resti delle salme dei loro avi nei cimiteri che vennero completamente sommersi dall'acqua insieme ad altri luoghi sacri, senza contare l'elevata perdita di biodiversità (Nesti 2002: 7-9 e 11-12; Aylwin 2002: 14-15; Barrera-Hernández 2005: 13 e 17-19; Tomaselli 2012: 166-168). Questo caso vide anche il coinvolgimento della Commissione Interamericana sui Diritti Umani che adottò dapprima una «misura precauzionale» ed in seguito una «risoluzione amicale» che includeva anche l'impegno del Cile a ratificare la Convenzione n. 169 dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro sui Popoli Indigeni e Tribali del 1989 (Inter-American Commission on Human Rights 2004; Tomaselli 2016: 405-407).

- crea un fondo per la ridistribuzione delle terre e delle acque indigene (artt. 20-22), nonché un altro fondo per finanziare programmi speciali di sviluppo per individui e comunità indigene (artt. 23-27);
- riconosce diritti culturali e linguistici (artt. 28-33), tra cui: l'uso e la conservazione delle lingue indigene, assieme allo spagnolo, in quelle aree di alta densità indigena, la promozione e la divulgazione sui vari media (es., radio, TV) di programmi in lingua indigena, l'obbligo di registrare presso il Registro Civile i nomi e i cognomi delle persone indigene come vengano espresse da parte dei genitori e nelle forme fonetiche delle proprie lingue, la promozione di espressioni artistiche, storiche e culturali ed un sistema di istruzione interculturale bilingue (*educación intercultural bilingüe*) che affianchi le lingue indigene a quella spagnola;
- riconosce alcuni diritti alla «partecipazione politica», sebbene in forma di «ascoltare e considerare l'opinione» delle organizzazioni indigene sulle materie che abbiano un'ingerenza o una relazione con le questioni indigene (una sorta di «consultazione embrionale» poi regolata dal successivo decreto 66 del 2013; vedasi di seguito) e di considerare la partecipazione indigena in merito alle aree boschive protette, anche se non meglio specificata (artt. 34-35);
- crea la Corporazione Nazionale dello Sviluppo Indigeno (*Corporación Nacional de Desarrollo Indígena*-CONADI), ossia un ente pubblico incaricato, tra le altre cose, di promuovere le politiche nazionali indigene e di implementare la Legge Indigena (artt. 38-40);
- stabilisce che l'organo esecutivo della CONADI (il Consiglio nazionale, *Consejo Nacional*) sia formato da 17 membri, di cui 8 devono essere eletti dalle comunità indigene (artt. 41-44);
- infine, include una tutela speciale per gli indigeni Aimara e Likan Antai/Atacameños in materia di corsi d'acqua, tranne nel caso in cui, sulle medesime risorse, i «diritti d'acqua» siano in capo a terze parti (art. 64; vedasi di seguito).

Nonostante un testo in apparenza promettente, la Legge Indigena presenta molti limiti, tra cui:

- si riferisce a sole «etnie» e non popoli (indigeni), non tenendo in considerazione pertanto la loro storia e loro culture ancestrali;
- introduce un nuovo sistema di creazione di «comunità indigene» richiedendo, per confermare la loro esistenza, di essere registrate presso la CONADI senza prendere in considerazione le comunità indigene 'originali' e alimentando ulteriori divisioni e conflitti intra- e intercomunitari (Instituto de Estudios Indígenas 2003: 17);
- stabilisce un sistema alquanto complesso di redistribuzione delle terre che ha causato e causa molti ritardi, investimenti infruttuosi e molto malcontento (Carruthers, Rodríguez 2009: 749; vedasi anche di seguito);

- concentra troppo potere nella CONADI rendendola un ente facilmente manipolabile, come si è visto nel noto caso Ralco[8];
- si focalizza sulle zone rurali senza considerare la sua applicazione in aree urbane (Vergara, Gundermann, Foerster 2006: 356-357), dove, come già menzionato innanzi, vive la maggior parte degli indigeni;
- non prevede alcun sistema di garanzia nel caso di sgombero forzato e nessun diritto in tema di risorse naturali con l'eccezione delle acque indigene per gli indigeni Aimara e Likan Antai/Atacameños, ma fatti salvi i diritti di terze parti (Instituto de Estudios Indígenas 2003: 17);
- infine, vi è una generale lacuna nell'implementazione della legge che risulta particolarmente evidente nel caso dei diritti alla terra e all'acqua, ma anche nell'ambito culturale e della partecipazione politica (Instituto Nacional de Derechos Humanos 2013: 269).

In particolare, il menzionato sistema di ridistribuzione delle terre prevede una procedura che ha creato non solo molta confusione e malcontento, ma anche un aumento speculativo dei prezzi delle terre acquistabili, che è ulteriormente cresciuto nel corso degli anni (Stavenhagen 2003: par. 20). Inoltre, solo piccole porzioni delle terre restituite sono risultate veramente redditizie (Anaya 2009: par. 24): per esempio, più del 40% delle terre consegnate tra il 2000 ed il 2005 non erano sufficientemente fertili per essere coltivate (Toledo Llancaqueo 2007: 4). Questi fattori hanno inciso negativamente sugli acquisti e sulle restituzioni di terre da parte della CONADI: per esempio, tra il 2009 ed il 2018, sono stati comprati e reintegrati solo 125.000 ettari di terre (Didier, Aywin, Silva, Guerra 2019: 151) oppure, nel 2011, a fronte di un fondo da 158 milioni di dollari, ne sono stati utilizzati solo un terzo, restituendo così allo Stato cileno più di 100 milioni di dollari a causa di contratti di compravendita incompleti o non conclusi in tempo (Marimán Quemenado 2011: 212). Ciò ha causato una decrescita costante del budget allocato alla CONADI (Marimán Quemenado 2012: 207; Aylwin, Silva 2014: 207; Didier, Aylwin, Silva, Guerra 2019: 151).

Per quanto riguarda l'istruzione interculturale bilingue, il sistema educativo cileno rimane tuttora essenzialmente monolingue nonché monoculturale, come dimostrato da diverse ricerche empiriche condotte nel corso dell'ultimo decennio (Webb, Radcliff 2013: 330-332; Ibarra, Calderón 2016: 314; Peña-Cortés et al. 2019: 253).

Un'altra legge che occorre menzionare è la Legge *Lafkenche* (l. n. 20.249 del 2008) che si riferisce al popolo Mapuche della costa. Questa normativa ha finalmente regolato la creazione degli spazi marini costieri di quei popoli indigeni che li hanno tradizionalmente usati (art. 3). Anche questa legge, però, rimane alquanto inattuata (Kaempfe, Ready 2011: 7; Aylwin, Silva 2014: 203).

8 Su questo, vedasi la nota 7 e l'accurata analisi di Nesti (2002).

Oltre alla mancata applicazione delle menzionate leggi, i diritti indigeni in Cile spesso soccombono e vengono violati da altre leggi, che favoriscono il già citato modello estrattivo cileno che si basa su diverse leggi, anch'esse adottate durante la dittatura e che non state più modificate da allora. Contrariamente a quanto si possa pensare, tali leggi sono state applicate ancor più incisivamente a seguito del ritorno della democrazia, al fine di far prosperare il neoliberalismo in Cile. Queste normative includono la legge sulle concessioni minerarie (l. n. 18.097 del 1982); l'art.19.24, co. 6 della Costituzione cilena del 1980 che riconosce il diritto di proprietà esclusiva, inalienabile ed imprescrittibile dello Stato sulle risorse minerarie, così come il potere dello Stato di rilasciare le concessioni ad enti privati sia a scopo esplorativo che di sfruttamento (Yáñez, Molina 2008: 110) e l'art. 8 del Codice Minerario (l. n. 18.248 del 1983 e successive modificazioni) che permette che tali concessioni vengano disposte tramite un decreto presidenziale, lasciando pertanto un amplissimo margine discrezionale in materia all'esecutivo di turno. Inoltre, occorre ricordare quella legislazione tuttora in vigore che prevede che gli investitori stranieri possano concorrere alle medesime condizioni delle imprese nazionali (decreto legislativo n. 600 del 1974) senza, quindi, considerare il regime fiscale dei paesi dove hanno sede e che prevede un regime fiscale e oneri doganali che favoriscono indiscriminatamente il settore minerario nel nord del Cile (decreto legislativo n. 889 del 1975). Anche un inefficace regime di prelievo fiscale sulle attività economiche realizzate in Cile (l. n. 18.293 del 1984) incoraggia un altissimo tasso di evasione fiscale. Inoltre, il Cile era il paese con le imposte più basse nel settore minerario fino al 2005, quando venne adottata la legge sui diritti ed i canoni minerari (l. n. 20.026 del 2005), che però interessò solamente quelli derivanti dall'estrazione del rame (Yáñez, Molina 2008: 113-114).

D'altra parte, la legislazione sull'acqua, come ricordato innanzi, favorisce in modo spropositato i privati ed è anch'essa un'eredità della dittatura di Pinochet. L'art. 19.24, dell'ancora vigente Costituzione cilena del 1980 regola i cd. «diritti d'acqua» di privati e imprese su interi corsi d'acqua. Questo «diritto di sfruttamento delle acque» (*derecho de aprovechamiento de aguas*) consiste in un vero e proprio diritto di proprietà permanente su una specifica sorgente o corso d'acqua, dal momento in cui tale diritto viene iscritto nel registro nazionale, ai sensi dell'art. 6 del già citato Codice delle Acque. Ciò ha causato una massiccia privatizzazione dei corsi d'acqua nel corso degli anni a scapito soprattutto dei popoli indigeni del nord del Cile, dove le terre sono molto aride. A parte quanto previsto dal già citato art. 64 delle Legge Indigena, dopo moltissimi anni di dibattiti, la legge n. 20.411 del 2010 ha finalmente escluso la possibilità di registrare nuovi diritti di sfruttamento delle acque nelle aree centrali e settentrionali del Cile, senza però poter revocare i «diritti di sfruttamento delle acque» già registrati. Il dibattito sulla necessaria riforma di questo sistema ed un primo disegno di legge che riformasse il Codice delle Acque era stato già presentato

nel 2011 (disegno di legge [*Boletín*] n. 7543-12) e continua a rimanere in sospeso (a novembre 2022) poiché avrebbe dovuto essere oggetto della, poi mancata, riforma costituzionale.

Infine, occorre menzionare la legislazione sul diritto alla consultazione dei popoli indigeni che, in Cile, è stato regolato, a seguito di lunghissimi e controversi dibattiti, dal citato decreto n. 66 del 2013, nonché dal Sistema di Valutazione d'Impatto Ambientale (decreto n. 40 del 2013). Entrambi questi atti hanno – paradossalmente – indebolito ulteriormente la possibilità per le comunità indigene di esprimersi in merito e dare o meno il proprio consenso su questioni che li possano coinvolgere oppure ledere i loro diritti. Ciò è dovuto alla formulazione ambigua di entrambi i decreti che, quindi, lascia un ampio margine di interpretazione riguardo non solo l'obbligatorietà dello svolgimento di un processo di consultazione, ma anche dell'osservanza del rispetto di tale processo (Tomaselli 2019: 121-122).

4. Le strategie adottate dai popoli indigeni

I popoli indigeni del Cile, spesso spinti dalla frustrazione di vedere i propri diritti costantemente inapplicati o negati, hanno adottato diverse strategie di contestazione, tra cui i contenziosi presso le corti nazionali. Questo paragrafo offre una panoramica su cinque sentenze – una che ha coinvolto i Diaguita, tre che hanno visto protagonisti i Mapuche ed una che ha coinvolto i Kawashkar – che sono esemplari nel mostrare come le corti cilene siano divenute, negli ultimi decenni, la sede per eccellenza per tutelare i diritti indigeni, soprattutto quelli alla consultazione e alla terra, facendo ricorso anche a strumenti internazionali e superando il quadro normativo nazionale più sfavorevole.

Nel cd. caso de «El Morro», la comunità Diaguita di Huasco Altinos (*Comunidad Agrícola Diaguita de los Huasco Altinos*) presentò ricorso di amparo (in Cile chiamato *Recurso de Protección*) – ossia di protezione dei propri diritti costituzionali ai sensi dell'art. 20 della Costituzione cilena del 1980 – alla Corte di Appello di Antofagasta contro la sezione regionale della *Comisión Nacional del Medio Ambiente*-CONAMA della regione di Atacama. Questa sezione della CONAMA aveva autorizzato il progetto «El Morro» nel marzo del 2011, approvando la costruzione di una miniera d'oro a cielo aperto in un'area di 2.463 ettari, che includeva una larga parte di terre Diaguita ufficialmente registrate (Corte de Apelaciones de Antofagasta 2011: 1). La Corte di Appello di Antofagasta sentenziò che questo progetto avrebbe violato i diritti alla terra, all'acqua, alla cultura e allo stile di vita dei Diaguita, citando, tra l'altro, la violazione degli articoli 6, 7, 15 e 16 della Convenzione 169 della OIL (Corte de Apelaciones de Antofagasta 2011: 8-9). Pertanto, la Corte dichiarò nulla e priva di effetti l'autorizzazione della CONAMA di Atacama, bloccando così il progetto e

salvaguardando le terre Diaguita. Questa sentenza fu poi confermata in appello dalla Corte Suprema cilena, nel successivo aprile 2012 (Corte Suprema 2012).

Nonostante tali sentenze, il caso non si concluse. La CONAMA di Atacama richiese alle due imprese canadesi incaricate del progetto (Goldcorp e Newgold) di fornire altra documentazione e, tra l'altro, le due imprese organizzarono una sorta di processo di consultazione, che però fu realizzato con molte irregolarità denunciate dai Diaguita. I Diaguita presentarono un altro ricorso, questa volta alla Corte di Appello di Copiapó[9] che, nell'aprile 2014, ordinò di sospendere questa dubbia consultazione. Nonostante ciò, la CONAMA di Atacama autorizzò comunque il progetto minerario, pertanto i Diaguita presentarono nuovamente un ricorso direttamente alla Corte Suprema cilena che dichiarò nulla e priva di effetti anche questa seconda autorizzazione della CONAMA di Atacama (Corte Suprema 2014), tutelando infine i diritti dei Diaguita.

I tre casi che coinvolgono i Mapuche nel sud sono anch'essi particolarmente degni di nota. Nel primo caso qui scelto, la comunità Mapuche Huilliche Pepiukelen fece ricorso di amparo contro l'impresa di allevamento di salmoni *Los Fiordos SA* nella regione di Puerto Montt, a causa degli effetti negativi di tale allevamento sulle proprie terre. La Corte di Appello di Puerto Montt diede ragione alla comunità Mapuche coinvolta e condannò l'impresa per aver inquinato un lago naturale situato nel territorio dei Mapuche Huilliche Pepiukelen, includendo, tra l'altro, l'accesso all'acqua come un elemento essenziale dei diritti alla terra dei popoli indigeni ai sensi dell'art. 13, co. 2 della Convenzione 169 della OIL (Corte de Apelaciones de Puerto Montt 2010). La Corte Suprema confermò questa sentenza in appello nel settembre del 2010 (Corte Suprema 2010).

Un'altra sentenza degna di nota è quella della Corte di Appello di Valdivia che venne adottata a seguito del ricorso delle comunità Mapuche di Lanco-Panguipulli contro la succursale regionale della CONAMA della Regione de Los Lagos, per aver autorizzato la costruzione di una discarica in un'area adiacente alle terre di queste comunità, distruggendo un'area cerimoniale senza, tra l'altro, organizzare alcun processo di consultazione. La Corte dichiarò nulla e priva di effetti l'autorizzazione a tale costruzione sulla base della mancata consultazione ai sensi degli articoli 6 e 7 della Convenzione 169 della OIL, dichiarando che la relazione spirituale che i popoli indigeni hanno con la loro terra include anche le aree cerimoniali basandosi anche sull'art. 25 della Dichiarazione delle Nazioni Unite sui Diritti dei Popoli Indigeni, che afferma il diritto indigeno a tale relazione spirituale (Corte de Apelaciones de Valdivia 2010). Anche in questo caso, la Corte Suprema confermò il caso in appello (Corte Suprema 2011).

L'ultimo caso che coinvolge i Mapuche (*Don Sebastián Jorge Huilipán Marifilo v Don José Gilberto Toro Villagrán*) riguarda un contratto di affitto di un terreno

9 Era competente in quanto il progetto interessava anche il territorio della provincia di Copiapó.

della durata di 99 anni a danno di un signore Mapuche, discendente del firmatario del contratto e che, in un primo momento, fu considerato valido sia dal tribunale civile (*Juzgado de Letras y Garantía*) di Panguipulli nel 2014, sia dalla Corte di Appello di Valdivia nel 2018 (Corte de Apelaciones de Valdivia 2018). In seguito, invece, la Corte Suprema ribaltò la sentenza, affermando che tale contratto non potesse ritenersi valido per una tale durata, e che quindi potesse essere rescisso, ciò anche in base all'art. 13 della Legge Indigena che prevede che le terre indigene siano inalienabili – caratteristica ritenuta valida dalla Corte Suprema anche retroattivamente (Corte Suprema 2020).

L'ultimo caso riguarda una comunità Kawashkar che, nel 2018, fece ricorso alla Corte d'Appello di Puntas Arenas contro *Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, Subsecretaría para las Fuerzas Armadas* (*Comunidad Indígena ATAP (Ata'P), Comunidad Indígena Kawésqar Grupos Familiares Nómades del Mar, Comunidad Indígena Residente Río Primero v Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, Subsecretaría para las Fuerzas Armadas*) in merito alla procedura, ancora pendente, per il riconoscimento dello spazio costiero in base alla menzionata legge Lafkenche sugli spazi costieri marini dei popoli originari. La Corte di Appello di Punta Arenas negò il ricorso di amparo (Corte de Apelaciones de Puntas Arenas 2018), ma la sentenza fu poi ribaltata dalla Corte Suprema che affermò la necessità di creare tale spazio costiero marino riconoscendo che, sebbene indirettamente, il diritto alla terra dei popoli indigeni include anche gli spazi costieri marini e che i popoli indigeni sono soggetti giuridici a tutti gli effetti ai sensi sia della legge Lafkenche, sia dell'art. 19, co. 2 della Costituzione (Corte Suprema 2019).

5. La tanto attesa riforma costituzionale ed il referendum del 4 settembre 2022

Il referendum che ha chiamato i cittadini cileni a esprimersi a favore o meno sulla riforma costituzionale era inizialmente previsto per il 26 aprile del 2020 ed era stato una diretta conseguenza delle menzionate proteste sociali, scoppiate nell'ottobre del 2019, sebbene, sin dalle proteste degli studenti del 2011, si fosse fatta ancor più evidente l'esigenza di una riforma costituzionale e nel marzo del 2017 già si parlasse di una nuova costituente (Montes 2019). Il referendum, reso possibile ed indetto con la legge n. 21.200 del 24 dicembre 2019, introdusse finalmente la possibilità di riformare la Costituzione e fu poi spostato al 25 ottobre dello stesso anno a causa della pandemia. Il dilagare dei contagi e l'aumento delle vittime però non impedì a una larghissima parte della cittadinanza di recarsi alle urne e di votare a grande maggioranza (78,27%) a favore non solo della riforma della Costituzione del 1980 adottata, come menzionato, durante la dittatura – e poi solo parzialmente riformata nel corso degli anni, soprattutto nel 2005, quando si eliminarono alcuni elementi autoritari quali l'inamovibilità

dei capi delle Forza Armate (Montes 2019)[10] – ma anche che la riforma fosse realizzata da una Assemblea Costituente, i cui membri sarebbero stati designati dai cittadini e che ha assunto il nome di «Convenzione Costituzionale». Le elezioni dei 155 delegati inizialmente previste per il 10-11 aprile del 2021, si svolsero poi il 15-16 maggio 2021 (BBC News Mundo 2021b) e il successivo 4 luglio la Convenzione inaugurò i propri lavori (BBC News Mundo 2021a). Dei 155 delegati che furono eletti, 17 erano rappresentanti indigeni, che occuparono i corrispondenti seggi riservati ai popoli indigeni ai sensi della legge 21.298 del 2020, ossia sette per rappresentanti Mapuche, due per quelli Aimara ed uno per ciascun altro popolo (Likan Antai/Atacameños, Quechua, Colla, Diaguita, Kawashkar/Alacalufe, Chango, Yámana/Yagán e Rapa Nui), votati in collegi elettorali ulteriormente divisi geograficamente, sulla base della percentuale degli abitanti indigeni secondo i dati del censimento del 2017 (El Ciudadano 2020). Inoltre, la prima presidente della Convenzione Costituzionale fu una accademica Mapuche: Elisa Loncón Antileo (Diario UChile 2021). L'organo aveva nove mesi di tempo ed una (ma una sola soltanto) eventuale proroga di tre mesi per completare il testo, che avrebbe dovuto essere approvato da due-terzi dei propri membri e, soprattutto, dai cittadini in un secondo referendum, indetto entro 60 giorni dal momento in cui il Presidente cileno avesse ricevuto il progetto della nuova Costituzione. Tutto andò come previsto ed il referendum si è tenuto regolarmente lo scorso 4 settembre 2022.

Come già menzionato, con questo referendum la popolazione cilena ha respinto il nuovo testo costituzionale, in una votazione che ha registrato un'altra altissima partecipazione (85%) – dovuta anche al debutto del nuovo sistema elettorale che prevede il voto obbligatorio e l'iscrizione automatica alle liste elettorali – e un'alta percentuale per il "no" (62%) (Rivas Molina, Montes 2022).

Per quanto riguarda i popoli indigeni, la Convenzione costituente aveva posto sin dal principio l'accento sul debito storico (*deuda histórica*) che lo Stato cileno ha nei confronti di tutti i popoli indigeni, che vivono entro i propri confini. Per esempio, già alla terza sessione dell'assemblea si era adottata una dichiarazione sull'importanza sia dei diritti umani sia di quelli indigeni, nonché di condanna della violenza e delle repressioni subite dai popoli indigeni, con un particolare riferimento al popolo Mapuche (Convención Constitucional 2021). Inoltre, a settembre del 2021 è stata creata un'apposita commissione sulla «Partecipazione e Consultazione Indigena» che ha elaborato una proposta su come riconoscere nella nuova Magna Carta i diritti indigeni alla partecipazione e alla consultazione. I popoli indigeni sono stati chiamati ad esprimersi su tale proposta, nonché su altri principi e diritti, tramite un processo di consultazione organizzato tra febbraio e marzo del 2022 (Participación y Consulta Indígena 2021). Fra gli altri principi sottoposti alla consultazione, e poi approvati ed inseriti nel testo finale,

10 Per un'analisi più dettagliata, vedasi Díaz de Valdés (2009).

vi erano, ad esempio quello che lo Stato cileno si trasformasse in plurinazionale, con un nuovo approccio interculturale e de-coloniale, mentre fra i diritti proposti vi erano quello all'autodeterminazione, all'autogoverno e alle autonomie indigene, alla non-discriminazione, all'identità e integrità culturale, alla terra, territorio e risorse naturali, alla partecipazione socio-economica e politica, alla consultazione e al consenso libero, previo ed informato, a forme di riparazione per le discriminazioni e i danni subiti in passato e l'accesso a rimedi di natura giuridica, diritti linguistici, diritto alla salute, allo sviluppo, all'abitazione, al lavoro e all'assistenza sociale, e i diritti di bambine e bambini, nonché di donne ed anziani indigeni e di quegli indigeni con disabilità (Comisión de Derechos de los Pueblos Indígenas y Plurinacionalidad 2021; Convención Constitucional 2022b). Infine, ad inizio marzo, il plenum si era anche espresso in modo favorevole al riconoscimento costituzionale del pluralismo giuridico, e quindi, all'applicazione di forme di diritto consuetudinario indigeno in coordinamento con il sistema giuridico nazionale (Convención Constitucional 2022a).

Nonostante il referendum del 2020 sulla scelta di riforma della Costituzione e la successiva elezione di Gabriel Boric – il più giovane presidente nella storia cilena, proveniente dall'ambiente politico creatosi a seguito delle marce studentesche del 2011 – avessero potuto far pensare che il processo di riforma costituzionale si sarebbe potuto concludere con l'approvazione del nuovo testo, il popolo cileno si è espresso diversamente. Dopo l'approvazione della proposta di testo costituzionale da parte del Presidente Boric nel luglio 2022, i sondaggi hanno rilevato un sentimento di scetticismo e di rifiuto da parte della popolazione. Secondo diversi analisti cileni, uno dei fattori che ha instillato il dubbio sulla validità del nuovo testo costituzionale – formato da 388 articoli – era l'incertezza relativa all'implementazione di quelli che avrebbero rappresentato dei profondi cambiamenti, come il dovuto ampliamento dei diritti sociali o la transizione da Stato unitario e fortemente centralizzato a Stato regionale e con molteplici livelli di autonomie. Per altri, le ragioni sono da ricercare nel processo e nel modo in cui certe riforme non solo erano state disegnate, ad esempio il bicameralismo asimmetrico del parlamento, ma anche spiegate. Le maggiori critiche sono state, però, di natura politica e relative alla mancata riforma del sistema governativo, oltre al fatto che il testo fosse considerato troppo "di sinistra" (Velásquez Loaiza 2022).

Rimane ora incerto come proseguirà il progetto di riforma costituzionale in Cile, che, come da referendum del 2020, deve essere portato avanti. Al momento della chiusura di questo saggio (novembre 2022), il dialogo fra le diverse forze politiche – avviato dal Presidente Boric il lunedì successivo all'esito del referendum del 4 settembre – ha portato alla creazione di un nuovo organo, composto da 14 giuristi provenienti da entrambe le camere del Parlamento, che dovranno vigilare sul regolare svolgimento del prossimo processo costituente ed il rispetto delle "basi istituzionali" (divisione dei poteri, etc.). Inoltre, si è

avviato il dibattito sul meccanismo da adottare per eleggere i membri della futura assemblea costituente (Senado.cl 2022).

6. Conclusioni

Questo saggio si è proposto di fornire una panoramica sulla spoliazione delle terre indigene attraverso la storia del Cile e ha criticamente analizzato il parziale ed il mancato riconoscimento dei diritti dei popoli indigeni in questo paese, puntando anche su quei fattori, come il modello neoliberista estrattivo o le violenze perpetrate nei confronti degli indigeni, che ne impediscono la loro efficace implementazione. Ha inoltre illustrato cinque casi presentati alle corti nazionali cilene ove i diritti indigeni, soprattutto alla terra e all'identità culturale, hanno trovato una sede, finalmente più adeguata, per la loro tutela. In particolare, le corti hanno abbracciato un'ampia, se non olistica, visione del diritto alla terra dei popoli indigeni, riconoscendo come esso sia legato anche all'accesso all'acqua, al diritto alla propria identità culturale e allo stile di vita, alla preservazione di aree sacre, all'invalidità di antichi contratti di affitto di terreni, evidentemente sfavorevoli ed ingiusti e all'inclusione degli spazi costieri marini indigeni. Inoltre, questo saggio ha ricostruito come la l'Assemblea Costituente del 2021-2022 abbia gestito ed affrontato la sfida di come riconoscere i diritti indigeni nel Cile di oggi in una nuova e potenziale Magna Carta che è stata, però, bocciata al referendum del 4 settembre 2022.

Nonostante un quadro normativo che continua ad essere alquanto sfavorevole e che aderisce e dà priorità a un modello neoliberale estrattivo, i popoli indigeni del Cile hanno brillantemente utilizzato diverse strategie di contestazione, nella forma di contenziosi presso le corti nazionali, al fine di ottenere una dovuta tutela dei propri diritti, riconosciuti sia a livello nazionale che a livello internazionale. D'altra parte, le Corti cilene, nel corso degli anni, sono maturate abbastanza per poter applicare apertamente le normative internazionali in materia, il che, a sua volta, suggerisce che la tutela internazionale dei popoli indigeni possa effettivamente sortire un effetto positivo sui sistemi giuridici nazionali.

In conclusione, nonostante molto rimanga da capire riguardo la futura riforma costituzionale e come questa possa incidere sui popoli indigeni e i loro diritti, si può affermare che, in molti casi, i popoli indigeni possono trovare la giusta applicazione e il rispetto dei propri diritti attraverso i contenziosi presso le corti nazionali. Resta però da tenere presente che l'effettiva esecuzione di tali sentenze e come queste incidano sugli sviluppi successivi delle vicende rimane alquanto aleatorio, ponendo i popoli indigeni in Cile in una costante incertezza riguardo la vera applicazione dei propri diritti.

Bibliografia

J. Anaya (2009), *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, UN Doc. A/HRC/12/34/Add.6.

J. Aylwin, H. Silva (2014), *Chile*, in International Work Group for Indigenous Affairs-IWGIA (ed.), *The Indigenous World 2014*, Copenhagen: IWGIA, pp. 203-213.

J. Aylwin (1995), *Estudio sobre Tierras Indígenas de la Araucanía: Antecedentes Históricos Legislativos (1850-1920)*, Temuco: Instituto de Estudios Indígenas, Universidad de la Frontera.

J. Aylwin (2002), *Tierra y territorio mapuche: un análisis desde una mirada histórico jurídica*, *Proyecto Mapu Territorialidad*, Temuco: Instituto de Estudios Indígenas, Universidad de la Frontera.

L. Barrera-Hernández (2005), *Indigenous Peoples, Human Rights and Natural Resource Development: Chile's Mapuche Peoples and the Right to Water*, in "Annual Survey of International and Comparative Law", 11 (1), pp. 1-28.

BBC News Mundo (2021a), *Comienza la Convención Constitucional en Chile: cuáles son los 4 aspectos clave de la Carta Magna que se debatirán en los próximos meses*, https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-57104668.

BBC News Mundo (2021b), *Coronavirus en Chile: el gobierno pide aplazar las elecciones del 10 y 11 de abril por el agravamiento de la pandemia*, https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-56559648.

J. Bengoa (2000), *Historia del Pueblo Mapuche Siglo XIX y XX*, Santiago de Chile: LOM Ediciones.

D. Carruthers, P. Rodriguez (2009), *Mapuche Protest, Environmental Conflict and Social Movement Linkage in Chile*, in "Third World Quarterly", 30 (4), pp. 743-760.

P. Cayuqueo (2008), *Muerte de Matías Catrileo Quezada: Estado policial en zona Mapuche*, in "El Ciudadano", https://www.elciudadano.com/pueblos/muerte-de-matias-catrileo-quezada-estado-policial-en-zona-mapuche/03/11/.

C. Chartier, A. Chirif, N. Tomas (2011), *The Human Rights of the Rapa Nui People on Easter Island*, Santiago de Chile: Observatorio Ciudadano and International Work Group for Indigenous Affairs, IWGIA Report No.15, https://www.iwgia.org/images/publications/0597_Informe_RAPA_NUI_IGIA-Observatorio_English_FINAL.pdf.

L. Cloud (2013), *La patrimonialización de Te Pito O Te Henua: historia del Parque Nacional Rapa Nui – Chile*, in "Revista de Estudios Sociales Comparativos", 7 (1), pp. 18-31.

Comisión de Derechos de los Pueblos Indígenas y Plurinacionalidad (2021), *Documento Base para el proceso de Consulta y Participación Indígena*, https://www.cconstituyente.cl/comisiones/verDoc.aspx?prmID=1563&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION.

C. Contreras Panemal (2003), *Los Parlamentos*, in C. Contreras Panemal (ed.), *Actas del Primer Congreso Internacional de Historia Mapuche. Congreso Internacional de Historia Mapuche*, Siegen: Eigenverlag, pp. 59-61.

Convención Constitucional (2021), *Declaración de la Convención Constitucional sobre las personas privadas de libertad y conflicto mapuche*, https://www.chileconvencion.cl/news_cconstitucional/primera-declaracion-de-la-convencion-constitucional.

Convención Constitucional (2022a), *Comunica normas aprobadas incorporadas en el proyecto de nueva Constitución*, https://www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/03/Oficio-560-con-normas-aprobadas-en-particular-Sesion-62-del-Pleno-Informe-2da-propuesta-fea.pdf.

Convención Constitucional (2022b), *Propuesta Constitución Política de Chile 2022*, https://www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/07/Texto-CPR-2022.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2014), *Caso Norín Catrimán y Otros (Dirigentes, Miembros y Activista Del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile* (Fondo, Reparaciones y Costas), serie C 279.

Corte de Apelaciones de Antofagasta (2011), *Rol No. 618-2011*.

Corte de Apelaciones de Puerto Montt (2010), *Rol No.36-2010*.

Corte de Apelaciones de Puntas Arenas (2018), *Rol. No. 684-2018*

Corte de Apelaciones de Temuco (2009), *Rol No. 1773-2008*.

Corte de Apelaciones de Valdivia (2010), *Rol No. 243-2010*.

Corte de Apelaciones de Valdivia (2018), *Rol. No. 347-2018*.

Corte Suprema (2009), *Rol No.7287-2009*.

Corte Suprema (2010), *Rol No. 5757-2010*.

Corte Suprema (2011), *Rol No. 6062/2011*.

Corte Suprema (2012), *Rol No. 2211-2012*.

Corte Suprema (2014), *Rol No. 11299-2014*.

Corte Suprema (2019), *Rol No. 31.594-2018*.

Corte Suprema (2020), *Rol No. 23.194-2018*.

A. De Avila Martel (1973), *Régimen jurídico de la guerra de Arauco*, in III Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Madrid: Instituto Internacional de Estudios Jurídicos.

Diario UChile (2021), *Elisa Loncón, representante del pueblo mapuche, se transforma en presidenta de la Convención Constitucional*, https://radio.uchile.cl/2021/07/04/elisa-loncon-representante-del-pueblo-mapuche-se-transforma-en-presidenta-de-la-convencion-constitucional.

J.M. Díaz de Valdés (2009), *La Reforma Constitucional del año 2005: contexto, impacto y tópicos pendientes*, in "Revista Actualidad Jurídica" 20 (I), pp. 35-69.

M. Didier, J. Aylwin, H. Silva, F. Guerra (2019), *Chile*, in International Work Group for Indigenous Affairs-IWGIA (ed.), *The Indigenous World 2019*, Copenhagen: IWGIA, pp. 143-152.

El Ciudadano (2020), *Guía El Ciudadano para Elección de Constituyentes - Escaños Reservados para Pueblos Originarios*, https://drive.google.com/file/d/1N3kPmPLeV-gUus4ave3kD4uQNSms5tr_/view.

Equipo OCMAL-Observatorio de Conflictos Mineros de América Latina (2022), *Conflictos Mineros en América Latina*, https://mapa.conflictosmineros.net/ocmal_db-v2/.

Equipo OCMAL-Observatorio de Conflictos Mineros de América Latina (2020), *Conflictos Mineros en América Latina, Extracción, Saqueo y Agresión: la minería avanza junto al virus-Estado de situación en 2020*, https://www.ocmal.org/wp-content/uploads/2020/10/Conflictividad-minera-y-Covid-2020-1.pdf.

Equipo OCMAL-Observatorio de Conflictos Mineros de América Latina (2015), *Conflictos Mineros en América Latina: Extracción, Saqueo y Agresión. Estado de situación en 2014*, https://www.ocmal.org/wp-content/uploads/2017/03/Conflictos-Mineros-en-America-Latina-2014-OCMAL.pdf.

H. Gudermann (2003), *Las poblaciones indígenas andinas de Chile y la experiencia de la ciudadanía*, in H. Gudermann, R. Foester, J. I. Vergara (eds.), *Mapuches y Aymaras. El debate entorno al Reconocimiento y los Derechos Colectivos*, Santiago de Chile, Buenos Aires: RIL Editores, pp. 19-104.

T. Guevara (1925), *Chile Prehispanico*, Santiago de Chile: Ediciones Balcells.

W. Ibarra, E. Calderón (2016), *La educación intercultural bilingüe en Chile* in "Revista Brasileira de História da Educação", 16 (3) , pp. 288-322.

Instituto de Estudios Indígenas (2003), *Los derechos de los pueblos indígenas en Chile. Informe del Programa de Derechos Indígenas*, Santiago de Chile: LOM Ediciones.

Instituto Nacional de Derechos Humanos (2012), *Boletín de Sentencias enero-abril 2012*, Santiago de Chile: Instituto Nacional de Derechos Humanos.

Instituto Nacional de Derechos Humanos (2013), *Situación de los Derechos Humanos en Chile. Informe 2013*, Santiago de Chile: Instituto Nacional de Derechos Humanos.

Instituto Nacional de Estadísticas Chile (2012), *Censo 2012. Resultados XVIII Censo de Población*, https://www.cooperativa.cl/noticias/site/artic/20130425/asocfile/20130425190105/resultados_censo_2012_poblacion_vivienda_tomosiyii.pdf.

Instituto Nacional de Estadísticas Chile (2018), *Síntesis de resultados Censo 2017*, http://www.censo2017.cl/descargas/home/sintesis-de-resultados-censo2017.pdf.

Inter-American Commission on Human Rights (2011), *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 2011, Chapter III C. Petitions and cases before*

the Inter-American Commission on Human Rights, Precautionary measure (PM) No. 321/10, Rapa Nui Indigenous People, Chile.

Inter-American Commission on Human Rights (2004), Friendly Settlement *Mercedes Julia Huenteao Beroiza Et Al. V. Chile*, Petition 4617/02 of 10 December 2002, Report N° 30/04.

I. Kaempfe, G. Ready (2011), *Comentarios a la Ley N° 20.249, que crea los ECMPO y su Relación con el Convenio N° 169 de la OIT*, in "Ideas para Chile", 1 (9), pp. 1-33.

P. Marimán Quemenado (2011), *Chile*, in International Work Group for Indigenous Affairs-IWGIA (ed.), *The Indigenous World 2011*, Copenhagen: IWGIA, pp. 211-219.

P. Marimán Quemenado (2012), *Chile*, in International Work Group for Indigenous Affairs-IWGIA (ed.), *The Indigenous World 2012*, Copenhagen: IWGIA, pp. 204-213.

Ministerio de Desarrollo Social (2015), *Informe de Desarrollo Social*, Santiago de Chile.

R. Molina (2007), *Identidad Diaguita, derechos indígenas y proyectos mineros en el Husaco Alto*, in N. Yáñez, J. Aylwin (eds.), *El gobierno de Lagos, los pueblos indígenas y el "nuevo trato": Las paradojas de la democracia chilena*, Santiago de Chile: LOM Ediciones.

R. Molina (2013), *Artículo 5. Los Collas: Identidad y relaciones interculturales en Atacama*, in J. Durston (Coordinador General), *Pueblos originarios y sociedad nacional en Chile: La interculturalidad en las prácticas sociales*, Santiago de Chile: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), pp. 99-113.

R. Montes (2019), *Chile celebrará un referéndum en abril para cambiar la Constitución de Pinochet*, in "El País", https://elpais.com/internacional/2019/11/15/america/1573787959_556610.html.

L. Nesti (2002), *The Mapuche-Pehuenche and the Ralco Dam on the Bíobío River: the Challenge of Protecting Indigenous Land Rights*, in "International Journal on Minority and Group Rights", 9 (1), pp. 1-40.

Newsroom Infobae (2021), *Chile decreta su primer Día Nacional de los Pueblos Indígenas*, https://www.infobae.com/america/agencias/2021/06/17/chile-decreta-su-primer-dia-nacional-de-los-pueblos-indigenas.

E. Paillan (2009), *Jaime Facundo Mendoza Collio, de 24 años, es mapuche asesinado por carabineros*, https://www.elciudadano.com/justicia/mapuche-asesinado-por-carabineros-seria-jaime-facundo-mendoza-collio-de-24-anos/08/12/.

Participación y Consulta Indígena (2021), *Propuesta reglamentaria Comisión de Participación y Consulta Indígena*, https://www.cconstituyente.cl/comisiones/comision_documento.aspx?prmID=6.

F. Peña-Cortés, V. Huiliñir-Curío, J. Pincheira-Ulbrich, S. Quintriqueo, D. Quilaqueo, M. Gutiérrez, S. Morales (2019), *Mapuche-Pewenche knowledge transmitted by teachers and parents: perception of schoolchildren in rural schools of*

the Araucanía region (Chile), in "Journal of Multilingual and Multicultural Development", 40 (3), pp. 244-256.

M. Prieto (2015), *Privatizing Water in the Chilean Andes: The case of Las Vegas de Chiu-Chiu, Mountain Research and Development*, in "Mountain Research and Development", 35 (3), pp. 220-229.

F. Rivas Molina, R. Montes (2022), *Chile rechaza rotundamente la nueva Constitución* in "El País", https://elpais.com/chile/2022-09-05/chile-rechaza-rotundamente-la-nueva-constitucion.html.

S. Rochna Ramírez (1996), *La Propriedad de la Tierra en la Isla de Pascua*, Santiago de Chile: CONADI & AECID.

M. Rosti (2008), *Reparations for Indigenous Peoples in Two Selected Latin American Countries*, in F. Lenzerini (ed.), *Reparations for Indigenous Peoples: International and Comparative Perspectives*, Oxford: Oxford University Press, pp. 345-362.

Senado.cl (2022) *Comisión de expertos encargada de resguardar bases será integrada por 14 juristas*, https://www.senado.cl/comision-encargada-de-resguardar-bases-sera-integrada-por-14-juristas.

H. Silva Neriz (2013), *Chile*, in International Work Group for Indigenous Affairs-IWGIA (ed.), *The Indigenous World 2013*, Copenhagen: IWGIA, pp. 188-196.

J. Soluri (2011), *Chile's Blue Revolution, Commodity Diseases, and the Problem of Sustainability*, in "Latin America Research Review", 46 (1), pp. 55-81.

R. Stavenhagen (2003), *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people, submitted in accordance with Commission resolution 2003/56. Addendum, Mission to Chile*, UN Doc. E/CN.4/2004/80/Add.3.

V. Toledo Llancaqueo (2006a), *Pueblo Mapuche. Derechos Colectivos y Territorios: Desafíos para la Sustentabilidad Democratica*, Santiago de Chile: LOM Ediciones.

V. Toledo Llancaqueo (2006b), *Trayectoria de una Negación. La transición chilena y el compromiso de reconocimiento de los Derechos de los Pueblos Indígenas. 1989-2006*, https://www.academia.edu/41578642/Trayectoria_de_una_negaci%C3%B3n_La_transici%C3%B3n_chilena_y_el_reconocimiento_de_los_derechos_de_los_pueblos_ind%C3%ADgenas.

V. Toledo Llancaqueo (2007), *Presupuesto del Sector Público y Políticas Indígenas. Chile 1994-2008*, in *Documentos de Politicas Públicas y Derechos Indígenas – Informe N° 36*, Santiago de Chile, https://dds.cepal.org/redesoc/publicacion?id=1434.

A. Tomaselli (2012), *Natural resources' claims, land conflicts and self□ empowerment of indigenous movements in the Cono Sur. The case of the Mapuche People in Chile*, in "International Journal of Minority and Group Rights", 19 (2), pp. 153□ 174.

A. Tomaselli (2016), *Indigenous Peoples and their Right to Political Participation. International Law Standards and their application in Latin America*, Baden-Baden: Nomos.

A. Tomaselli (2017), *El impacto del extractivismo sobre pueblos indígenas en el norte de Chile y estrategias jurídicas*, in M. Delgado Cabeza, A.L. Galicia (eds.), *El Extractivismo*

en América Latina: Dimensiones Económicas, Sociales, Políticas y Culturales, Sevilla: IEAL, pp. 238-259.

A. Tomaselli (2019), *Processes and Failures of Prior Consultations with Indigenous Peoples in Chile*, in C. Wright, A. Tomaselli (eds.), *The Prior Consultation of Indigenous Peoples in Latin America: Inside the Implementation Gap*, London, New York: Routledge, pp.119-132.

P. Trincado Vera, A. Muñoz Sims (2020), *Violencia policial contra el pueblo Mapuche: aún queda mucho por avanzar*, in "Amnesty International Chile", https://amnistia.cl/noticia/violencia-policial-contra-el-pueblo-mapuche-aun-queda-mucho-por-avanzar.

R. Tunque (2017), *Bachelet pide perdón al pueblo Mapuche. Presenta plan Araucanía*, in "SERVINDI Comunicación intercultural para un mundo más humano y diverso", https://www.servindi.org/actualidad-noticias/26/06/2017/bachelet-pide-perdon-al-pueblo-mapuche-y-presenta-plan-para-la.

M. Velásquez Loaiza (2022), *Las razones detrás del rechazo a la nueva constitución de Chile y lo que sigue*, in CNN Español, https://cnnespanol.cnn.com/2022/09/05/razones-rechazo-no-plebiscito-nueva-constitucion-chile-lo-que-sigue-orix/#0.

J.I. Vergara, H. Gundermann, R. Foerster (2006), *Legalidad y legitimidad: ley indígena, Estado chileno y pueblos originarios (1989-2004)*, in "Estudios Sociológicos", 71 (24), pp. 331-361.

A. Webb, S. Radcliff (2013), *Mapuche Demands during Educational Reform, the Penguin Revolution and the Chilean Winter of Discontent*, in "Studies in Ethnicity and Nationalism", 13 (3), pp. 319-341.

N. Yañez, R. Molina (2008), *La gran minería y los derechos indígenas en el norte de Chile*, Santiago de Chile: LOM Ediciones.

Sezione III
Questioni di Giustizia

A cura di Roberto Cammarata

Giurisdizione indigena vs. giurisdizione ordinaria dello Stato plurinazionale boliviano: un'effettiva garanzia per i popoli indigeni?
di Miryam Iacometti, Mirko Della Malva

Las prácticas punitivas entre los pueblos indígenas de Oiapoque, en el Estado de Amapá, perteneciente a la Amazonia Legal
di Daize Fernanda Wagner

La justicia indígena y la protesta social en el Ecuador: un análisis a partir de los pronunciamientos de los organismos internacionales
di Emilio Gabriel Terán Andrade

Fluttuazioni giurisprudenziali nel riconoscimento del pluralismo giuridico egualitario in Ecuador e Perù
di Silvia Bagni

Estrattivismo criminale: violazioni dei diritti umani e resistenze dei popoli indigeni in Messico
di Thomas Aureliani

Giurisdizione indigena vs. giurisdizione ordinaria dello Stato plurinazionale boliviano: un'effettiva garanzia per i popoli indigeni?[1]

Miryam Iacometti
Università degli Studi di Milano – Italia
miryam.iacometti@unimi.it
ORCID 0000-0002-9898-5850

Mirko Della Malva
Università degli Studi di Milano – Italia
mirko.dellamalva@unimi.it
ORCID 0000-0001-6637-5065

DOI: https://doi.org/10.54103/milanoup.93.132

ABSTRACT
Il saggio si propone di illustrare, nel quadro del cosiddetto nuovo-costituzionalismo latino-americano a cui è ascritta dalla dottrina la Costituzione della Bolivia del 2009, le caratteristiche della giurisdizione indigena, tipica di questo ordinamento. La Costituzione boliviana garantisce alle nazioni e ai popoli indigeni originari *campesinos* il diritto all'autonomia, all'autogoverno, alla cultura, al riconoscimento delle loro istituzioni (art. 2); tutela le loro diverse trentasei lingue (art. 5); ne definisce la natura e ne afferma, in modo analitico, una numerosa serie di diritti, tra i quali spiccano il diritto all'identità culturale, alle credenze religiose, alla proprietà collettiva delle terre, ai saperi tradizionali, alla consultazione preventiva in tema di sfruttamento delle risorse naturali esistenti nei loro territori (art. 30). Una delle competenze più significative attribuite a tali nazioni e popoli, attraverso le loro autorità, consiste nella potestà giurisdizionale (artt. 190 e 304.8), che va esercitata nel quadro della Costituzione e della legge (attualmente la *Ley de deslinde jurisdiccional* n. 073 del 2010) e, ex art. 179 Cost., su un piano di parità rispetto alla giurisdizione ordinaria dello Stato. Il saggio intende valutare quale sia la natura di tale competenza, esaminandone l'origine storica e la ricca giurisprudenza (sino alle più recenti decisioni) del Tribunale costituzionale plurinazionale e degli organi della giurisdizione agro-ambientale, cui è affidato il compito di dirimere i conflitti tra giurisdizione ordinaria e indigena, individuando i limiti di natura personale, territoriale e materiale propri di quest'ultima.

1 Pur nella comune concezione del saggio sono ascrivibili a M. Iacometti i par. 1 e 2 e a M. Della Malva i par. 3,4 e 5. Il par. 6 è stato elaborato da entrambi.

PAROLE CHIAVE

Bolivia, nuovo costituzionalismo latino-americano, pluralismo giuridico, giurisdizione indigena, Tribunale costituzionale plurinazionale.

ABSTRACT

The essay aims to illustrate, in the framework of the so-called Latin American new constitutionalism to which the Constitution of Bolivia of 2009 is ascribed by doctrine, the characteristics of indigenous jurisdiction, typical of this system. The Bolivian Constitution guarantees the indigenous *campesinos* nations and peoples the right to autonomy, self-government, culture, recognition of their institutions (art. 2); protects their different thirty-six languages (art. 5); defines its nature and affirms, in an analytical way, a large number of rights, among which the right to cultural identity, religious beliefs, collective ownership of land, traditional knowledge, prior consultation on the subject of exploitation of the natural resources existing in their territories (art. 30). One of the most significant competences attributed to these nations and peoples, through their authorities, consists in the jurisdictional power (articles 190 and 304.8) which must be exercised within the framework of the Constitution and the law (currently the *Ley de deslinde jurisdiccional* n. 073 of 2010) and, pursuant to art. 179 of the Constitution, on an equal footing with respect to the ordinary jurisdiction of the State. The essay intends to evaluate the nature of this competence, examining its historical origin and the rich jurisprudence (up to the most recent decisions) of the plurinational Constitutional Court and of the bodies of agro-environmental jurisdiction which are entrusted with the task of settling conflicts between ordinary and indigenous jurisdiction, identifying the personal, territorial and material limits of the latter.

KEYWORDS

Bolivia, new Latin American constitutionalism, legal pluralism, indigenous law, Plurinational Constitutional Tribunal.

1. La Costituzione politica dello Stato

La *Constitución Política* della Bolivia del 2009, ascrivibile, come alcune tra le Carte fondamentali apparse alla fine degli anni '90 nel continente americano, al cosiddetto *Nuevo constitucionalismo,* è forse, tra queste, la più significativa nel tutelare i popoli indigeni, così esaltando uno dei profili tipici di questo movimento costituzionale (Viciano Pastor, Martínez Dalmau 2011: 17 ss). Il rilievo attribuito ai popoli indigeni nella *Constitución* ben si spiega se si considera che questi, assai significativi sotto il profilo quantitativo nel piccolo Stato andino e pari al 62,2% della popolazione, sono stati alla base, con le loro rivendicazioni, della rigenerazione del suo tessuto sociale e costituzionale (Ramírez Gallegos 2013: 111).

L'attenzione della Costituzione per i popoli indigeni e per le loro cosmovisioni è evidente sin dal preambolo, dove, con espressioni poetiche, si fa riferimento ai territori che compongono lo Stato plurinazionale e alla *sagrada Madre Tierra*, la *Pachamama*, con la cui forza si sta rifondando la Bolivia. Nel testo costituzionale sono poi assai numerose le disposizioni che riguardano le *naciones y pueblos indígena originario campesinos*, garantendo loro la 'libera determinazione', cioè l'autonomia normativa e la capacità di autogoverno, pur nel quadro dell'unità dello Stato, e il diritto alla loro cultura (art. 2), che ben si estrinseca nel riconoscimento dell'ufficialità, oltre al castigliano, di 36 diverse lingue, scrupolosamente enumerate in ordine alfabetico (art. 5). Seguono, poi, previsioni (art. 30) che definiscono cosa si debba intendere con la inusitata endiadi *naciones y pueblos indígena originario campesinos,* una formulazione letterale sorta, nel corso dei lavori dell'Assemblea costituente, dalla fusione dei diversi termini, usati per definirsi dalle comunità esistenti (Goitia 2012: 20). Secondo la Costituzione si tratta di ogni collettività che condivida identità culturale, lingua, tradizione storica, istituzioni, territorio e cosmovisione e la cui esistenza sia precedente alla dominazione spagnola. A tali soggetti collettivi sono attribuiti, dalla stessa disposizione, moltissimi diritti, tra i quali spiccano quelli: all'identità culturale e alle credenze religiose; al fruire di istituzioni proprie; alla proprietà collettiva delle terre; alla proprietà intellettuale collettiva dei saperi tradizionali; alla consultazione preventiva obbligatoria nel caso di sfruttamento di risorse naturali non rinnovabili, site nei loro territori.

Uno dei riconoscimenti costituzionali più significativi della peculiarità dei popoli indigeni consiste nella garanzia dell'esercizio di una loro giurisdizione. L'art. 179 Cost., pur disponendo l'unicità della funzione giurisdizionale, afferma, infatti, l'uguale gerarchia tra le giurisdizioni ordinaria e indigena, da esercitarsi, quest'ultima, attraverso autorità proprie. Gli artt. 190-192 Cost., meglio definendo tale tipologia di giurisdizione, ribadiscono che questa sarà amministrata da autorità indigene, che dovranno applicare i principi, i valori culturali, le norme e i procedimenti loro propri, pur subito sottolineando che si impone il rispetto del diritto alla vita, alla difesa e agli altri diritti protetti dalla Costituzione.

Sono sempre le norme costituzionali ad individuare alcuni limiti di competenza della giurisdizione indigena, alludendo ad una sua *vigencia personal, material y territorial*. Si specifica, infatti, che saranno i membri delle *naciones y pueblos indígena originario campesinos* a essere soggetti alla giurisdizione, sia che siano attori o convenuti, denunzianti o querelanti, denunciati o imputati, ricorrenti o parti passive del ricorso e che questa giurisdizione si applica alle relazioni e ai fatti giuridici che si realizzino o i cui effetti si producano all'interno del territorio in cui vivono i popoli indigeni. Quanto all'aspetto sostanziale e all'individuazione più precisa dei profili di competenza, la Costituzione li riserva alla *Ley de Deslinde Jurisdiccional*, cui è affidato il non lieve compito di introdurre strumenti non solo di cooperazione, ma di coordinamento, con la giurisdizione ordinaria (e le altre esistenti, tra le quali quella agro-ambientale), posto che lo Stato non farà mancare alla giurisdizione indigena il suo apporto per eseguirne le decisioni e la promuoverà e fortificherà.

2. La Ley de Deslinde Jurisdiccional: alcune luci e molte ombre

Va certo ascritto a merito del legislatore boliviano l'aver approvato tempestivamente la legge N. 073 del 29 dicembre 2010, dedicata alla definizione delle reciproche sfere di competenza tra la giurisdizione ordinaria e quella indigena proprio allo scopo di consentirne la celere attivazione. La legge ricorda le essenziali coordinate costituzionali a riguardo, sottolineando il rilievo delle disposizioni internazionali in tema di popoli indigeni, ratificate dalla Bolivia, tra le quali la Convenzione n. 169 dell'Organizzazione internazionale del Lavoro in tema di tutela dei popoli indigeni. I primi articoli della legge ribadiscono l'unicità della funzione giurisdizionale, l'uguale gerarchia tra giurisdizione ordinaria e indigena e introducono i principi su cui si fonda la disciplina di *deslinde* tra le giurisdizioni (principi che, nonostante il *nomen* usato dalla legge, in alcuni casi sono piuttosto da considerarsi come fini a cui queste devono tendere).

Tra i principi più significativi (sia di natura procedurale che sostanziale) che dovrebbero orientare l'attività delle giurisdizioni, si enunciano all'art. 4: l'esistenza di una relazione spirituale, armoniosa e complementare tra i popoli indigeni e la Madre Terra; il rispetto dell'unità e integrità dello Stato plurinazionale, fondato sulla tutela della diverse identità culturali che ne costituiscono il patrimonio essenziale; l'utilizzo dell'interpretazione interculturale, che pone su un piano di assoluta uguaglianza le diverse culture; la tutela della pluralità dei sistemi giuridici; la complementarietà tra le varie giurisdizioni e la loro reciproca indipendenza; il rispetto dell'uguaglianza tra uomo e donna sia nell'accesso alla giustizia che nel corso del procedimento sino all'irrogazione delle sanzioni; la garanzia dei diritti sociali, economici, civili e politici (menzionati in questa esatta

sequenza) di soggetti particolarmente 'deboli', quali i bambini, gli adolescenti, gli anziani e i disabili.

Tra le disposizioni di maggior rilievo della legge si riscontrano sia i limiti a cui tutte le giurisdizioni, compresa dunque quella indigena, devono attenersi (art. 5), che gli 'ambiti di vigenza' di quest'ultima. Quanto ai primi, si impongono il rispetto delle garanzie costituzionali, la tutela del diritto alla vita e degli altri diritti e con particolare vigore si garantiscono i diritti delle donne e della loro partecipazione ed accesso alle cariche pubbliche e all'amministrazione della giustizia. Tutte le giurisdizioni dovranno proibire ogni forma di violenza nei confronti di bambini, adolescenti o donne e mai irrogare né la pena di morte né il linciaggio e, con particolare riguardo alla giurisdizione indigena si dispone che le 'autorità' che la amministrano non potranno applicare come sanzioni quelle della perdita delle terre o dell'espulsione da queste di anziani o persone disabili che non abbiano potuto realizzare attività comuni obbligatoriamente poste a carico dei componenti delle comunità.

Quanto, invece, alle disposizioni in tema di limiti alla competenza della giurisdizione indigena (artt. 7-12) questi garantiscono che ogni *nación y pueblo indígena originario campesino* possa amministrare la giustizia con autorità e modalità proprie, purché esista concomitanza tra profilo soggettivo, materiale e territoriale, una "triade necessaria" che non sembra però obbligatoriamente imposta dalla Costituzione e che potrebbe ridurre la competenza della giurisdizione indigena (S. Baldin 2019: 117). Sono dunque soggetti a tale giurisdizione le persone le cui relazioni e fatti giuridici e i relativi effetti si svolgano nei territori indigeni e che commettano illeciti di natura civile o penale rientranti nelle indicazioni previste dall'art. 10 della legge.

Ed è proprio tale previsione, riguardante l'ámbito de vigencia material della giurisdizione indigena a costituire forse l'aspetto centrale e più problematico della legge. Pur esordendo con un comma che vorrebbe garantirne la competenza nelle questioni e nei conflitti ad essa storicamente e tradizionalmente assegnati e secondo le norme, le procedure e i saperi suoi tipici, assicurandone il libero esercizio (ed utilizzando l'impegnativo termine di libera determinazione), il comma successivo, dedicato all'enumerazione delle materie non assegnatele, ne riduce drasticamente il ruolo. Se ciò può essere ragionevole sotto il profilo della repressione di molti reati di particolare gravità, appare invece priva di motivazione e davvero eccessiva la limitazione della competenza sotto il profilo civilistico.

Basti pensare che, sotto il profilo penalistico, le è sottratta la valutazione dei delitti lesivi del diritto internazionale e dei crimini contro l'umanità, dei delitti contro la sicurezza interna ed esterna dello Stato, di terrorismo, di natura tributaria e doganale, ma anche dei delitti di corruzione e di quelli di cui sia vittima lo Stato, della tratta e del traffico di persone, di armi, di stupefacenti, dei delitti contro l'integrità fisica di bambini e adolescenti e di violenza carnale e di omicidio.

È specialmente però l'elenco delle limitazioni alla competenza in materia di diritto civile ad essere così esaustivo da lasciare abbastanza poco da decidere alla giurisdizione indigena.

Se pare ragionevole escludere da tale forma di amministrazione della giustizia ogni procedimento in cui sia parte o terzo interessato lo Stato, in tutte le sue diverse strutture amministrative centrali o periferiche e nelle articolazioni di autonomia locale, il diritto informatico, l'internazionale pubblico e privato, il diritto tributario e amministrativo, pare assai meno giustificabile escludere anche la competenza in tema di diritto di proprietà, di diritto del lavoro, e specialmente di diritto minerario e degli idrocarburi, di diritto forestale e persino di diritto agrario, ad eccezione di quanto riguardi la distribuzione interna delle terre nelle comunità che ne godano del possesso giuridico e del diritto di proprietà collettiva (Baldin 2019: 118). Non manca, infine, una "clausola di chiusura" delle competenze, che consente di sottrarre comunque alla giurisdizione indigena tutte le materie che siano riservate dalla Costituzione e dalla legge alle altre giurisdizioni (l'ordinaria, l'agro-ambientale e la costituzionale), pur prevedendosi l'obbligatorietà delle decisioni della giurisdizione indigena e la loro non revisionabilità da parte di altre giurisdizioni.

La legge lodevolmente tenta inoltre di incentivare il coordinamento e la cooperazione tra queste, definendole come obbligatorie e sanzionabili in caso di loro omissione e individuando anche i possibili strumenti volti a garantire coordinamento e collaborazione. Per il coordinamento sono ad esempio indicati lo scambio di reciproche informazioni riguardanti le persone da giudicare, i dialoghi riguardanti la tutela dei diritti umani o lo scambio di esperienze sui metodi di risoluzione dei conflitti. Per realizzare la cooperazione sono invece previsti rapporti reciproci tra i membri delle giurisdizioni, il Pubblico ministero, la polizia anche quella penitenziaria e ancora lo scambio di informazioni.

Si può ben comprendere, tuttavia, nonostante il lodevole tentativo di incentivare le relazioni tra giurisdizioni così diverse, quanto incida, sull'effettiva garanzia di quella indigena, la riduttiva disciplina dei suoi compiti. Basti ricordare come l'impossibilità di intervenire in aspetti davvero cruciali per i popoli indigeni, ad esempio in tema di tutela delle risorse economiche dei loro territori, faccia apparire come più formale che sostanziale la disciplina prevista dalla legge in esame per tale forma di giurisdizione, ridotta ad occuparsi prevalentemente di piccoli reati e di qualche aspetto del diritto di famiglia.

3. Cosmovisioni, tradizioni e regole dei popoli indigeni

Riconoscendo ai popoli indigeni la facoltà di essere giudicati da autorità proprie, secondo norme diverse da quelle dello Stato nazionale, la *Constitución Política del Estado* intende realizzare un interessante esperimento di coordinamento tra diversi sistemi giuridici.

Si tratta di una sfida di non poco momento, sia per i popoli autoctoni, in grado di regolare la loro vita secondo le originarie cosmovisioni, sia per l'ordinamento giuridico nazionale che, per fondare un autentico Stato plurinazionale, dovrà conciliare la concezione democratico-sociale, cui si ispira, con i caratteri di una società multietnica ed interculturale. Va sottolineato, inoltre, che all'interno della macro-categoria 'giustizia indigena', l'eterogeneità è assai elevata, poiché la società boliviana è espressione di popoli distinti per origine etnica (*Aymaras*, *Quechuas*, *Guaraníes*, *Urus*, …), insediamento territoriale (*urqusuyu* le terre degli altipiani, *omasuyu*, l'oriente amazzonico) e occupazione economica principale (selvicoltura e pastorizia sulle Ande, agricoltura e allevamento nelle pianure). Più che di «*giustizia indigena*» – come si suggerisce - dovrebbe parlarsi, quindi, di «*giustizie indigene*» (de Sousa Santos 2012: 15).

Vi sono però alcuni tratti comuni tra i diversi sistemi ancestrali che è utile indicare. Il primo riguarda senza dubbio l'assenza di un'autentica distinzione tra ciò che la tradizione occidentale definisce come diritto, la dimensione trascendente e l'organizzazione sociale ed economica del villaggio. I popoli autoctoni delle *tierras altas*, come quelli delle pianure amazzoniche, ispirano, infatti, la propria vita ad un sistema di norme consuetudinarie integranti, ad un tempo, diritto positivo, principi etico-morali e dogmi religiosi. La violazione di tali precetti si ripercuote negativamente sulla coesione dell'intera comunità, sia perché l'infrazione ingenera tensioni e inimicizie tra i consociati, sia perché turba la relazione con la *Pachamama*, la quale vendicherà il torto subito, infliggendo patimenti all'intero gruppo.

La "vita retta" dell'indigeno è una ricerca costante di armonia tra l'uomo e la natura (*ch'uwanchar*) e tra esso e i suoi simili, sia nei processi di produzione e scambio di beni, sia nelle relazioni prive di finalità economiche.

È la stessa Costituzione a riassumere quella che si può definire la quintessenza del diritto indigeno: *ama qhilla, ama llulla, ama suwa* (non essere inoperoso, non essere menzognero, non commettere furto), *suma qamaña* (*vivir bien*), *ñandereko* (conduci una vita armoniosa), *teko kavi* (*vida buena*), *ivi maraei* (terra senza male) e *qhapaj ñan* (vita nobile).

La ricerca della concordia produce, come è evidente, una spiccata preferenza per l'interesse collettivo rispetto alla centralità della posizione giuridica del singolo, ben nota, invece, al diritto di matrice liberale. L'ordinamento giuridico *originario campesino* ignora, infatti, la nozione di *diritti naturali*: libertà personale, integrità fisica e proprietà individuale sono in esso suscettibili non solo di compressione, ma persino di integrale soppressione ove ciò risulti funzionale al più generale *vivir bien*. Ad esempio, con riguardo alla libertà individuale, ne sono consentite limitazioni sconosciute alla logica occidentale, se si considera come il lavoro obbligatorio in favore della comunità sia ammesso e che ogni tentativo di sottrarsi ad esso sia giuridicamente sanzionato.

Peculiare è anche la relazione uomo-donna, fondata non sul concetto di parità, ma di complementarietà (*Chaca-Warmi*). Tale visione, se da un lato ha

consentito al genere femminile una generalizzata partecipazione nell'amministrazione della giustizia, dall'altro lato ha ammesso trattamenti differenziati e svantaggiosi in ambito civile e penale, introducendo limitazioni, anche significative, all'autodeterminazione individuale. In materia ereditaria, ad esempio, le terre di famiglia sono trasmesse ai discendenti di sesso maschile, mentre a quelli di genere femminile vengono esclusivamente riconosciuti diritti sul bestiame e sulle sementi[2]. Nei rapporti di coppia, l'infedeltà della donna è sanzionata, al contrario di quella maschile, che è considerata giuridicamente lecita. Presso gli *aymara*, infine, sono ammissibili la poligamia, i rapporti sessuali con adolescenti e il ratto per finalità di matrimonio: azioni illecite, secondo la prospettiva "nazionale" di derivazione occidentale.

Rilevanti sono, inoltre, le implicazioni che ogni azione umana produce con riguardo alla dimensione ultraterrena. Ad esempio, l'esercizio della stregoneria o il procurato aborto (atti, questi, capaci di ingenerare il castigo della Natura) sono considerati inammissibili e sono severamente sanzionati.

Infine, diversa rilevanza è attribuita al concetto di proprietà. Il dominio esclusivo sulla *res* (*sayaña*, *qallpa*, *chacra*, *chaco*) è un istituto certamente conosciuto presso i popoli indigeni, ma assume contorni più sfumati rispetto alla tradizione occidentale. Si punisce, infatti, chi sottrae raccolti e bestiame, ma non si ammette la possibilità di disporre pienamente del bene proprio come nella legislazione ordinaria. Il trasferimento della terra è subordinato, infatti, al *placet* della comunità, mentre il prolungato disinteresse per le coltivazioni comporta la decadenza di ogni diritto.

Accanto alla proprietà privata vi è inoltre la proprietà collettiva, la quale gode di un trattamento privilegiato rispetto alla prima. Gli usi impropri delle terre seminative (*aynuquas*, *mantas*), dei pascoli e delle risorse idriche (*puquina*), l'inosservanza nelle turnazioni dei suoli ed i tentativi di esclusione dal godimento sono considerate figure di illecito ben più gravi di altre, sanzionate, invece, dalla giurisdizione ordinaria.

4. Competenza, processo e sanzioni nella giurisdizione indigena

Si è già ricordato come la *Ley de Deslinde Jurisdiccional* abbia usato una tecnica 'negativa' per individuare le competenze della giurisdizione indigena, semplicemente enumerando le materie che le sono sottratte e rinviando alla storia e alle tradizioni la definizione concreta dei suoi contorni e dei suoi ambiti di applicazione. Per sintetizzare, però, tale competenza, si può ricordare che le

2 È la stessa Costituzione a consentire in materia ereditaria una deroga al principio generale della parità di genere. Si legge, infatti, all'art. 394 c. 2: «*La pequeña propiedad es indivisible, constituye patrimonio familiar inembargable […]. La indivisibilidad no afecta el derecho a la sucesión hereditaria en las condiciones establecidas por ley*».

diverse giurisdizioni dei popoli indigeni conoscono e giudicano, in ambito civile, i conflitti familiari (separazioni, riconoscimento di minori), le cause ereditarie e quelle relative all'ambito agricolo (corretto utilizzo delle risorse collettive, regolamento dei confini, partecipazione all'economia comunitaria) ed in ambito penale gli atti di violenza, i reati contro il patrimonio (furti, rapine e danneggiamenti) le ingiurie e i pettegolezzi (*chisme*), oltreché l'adulterio, l'aborto e la stregoneria (*mbaekua*).

La giurisdizione indigena differisce, inoltre, da quella ordinaria di origine occidentale anche per numerosi aspetti procedurali. Le peculiarità individuate sotto il profilo sostanziale si riflettono, infatti, sullo svolgimento del processo, il quale, lungi dal costituire una relazione esclusiva tra le parti e il giudice, si configura, sia nella fase istruttoria che in quelle decisionale ed esecutiva della sentenza, come un evento inclusivo dell'intera comunità. L'individuazione di una soluzione *ad hoc*, capace di ripristinare l'equilibrio collettivo turbato e che tenga conto anche del contesto e della personalità dei soggetti coinvolti, è preferita alla sussunzione della fattispecie concreta nella norma generale e astratta, tipica degli ordinamenti occidentali.

Specie in campo penale (pur essendo la distinzione tra il profilo penalistico e civilistico pressoché ignorata dai popoli nativi), la giustizia indigena è di natura conciliativa e restaurativa, diversamente da quella privilegiata dai sistemi occidentali, di chiara natura punitiva.

Quanto al principio di legalità, seppur non certamente applicato secondo una prospettiva euro-atlantica, esso risulta invece rispettato nella cosmovisione indigena: la certezza del diritto è assicurata infatti dalla conoscenza di tutte le consuetudini all'interno delle comunità (anche in ragione del fatto che queste vivono in nuclei ristretti e per lo più isolati nei rapporti con l'esterno). Come nel diritto occidentale, ravvisiamo inoltre la natura democratica della norma e l'uguaglianza di trattamento tra i consociati nell'adozione della risoluzione della controversia (Borja Jiménez 2009: 4).

Occorre sottolineare, peraltro, che di recente alcune comunità hanno iniziato a redigere compilazioni scritte di norme finora tramandate oralmente, mentre la tenuta dei registri delle controversie risolte ha dato origine a massimari giurisprudenziali simili, pur *mutatis mutandum*, a quelli della tradizione di *common law*.

Quanto alle sanzioni, è ammessa, con frequenza, la pena della confisca dei beni, anche ove essi non siano il prodotto o il profitto del reato.

Va inoltre sottolineato come la giurisdizione indigena difetti del carattere della professionalizzazione. Secondo tradizioni, già risalenti all'impero incaico, la soluzione delle controversie interne alle comunità (*ayllus*, *suyus*, *markas*), quando non circoscritta alla dimensione solo domestica, è demandata al soggetto posto a capo del villaggio (*jilaqata, mallku* o *secretario general*), un'autorità sprovvista di specifica formazione in ambito tecnico-giuridico. Solo in presenza di peculiari controversie sono investiti della loro risoluzione soggetti dotati di competenze

di settore. È il caso, ad esempio, del *kamana* (o *secretario de campo*), chiamato a dirimere contese in materia agraria o di apposizione dei confini e dell'*ipaye*, le cui conoscenze magiche sono indispensabili per consentire alla comunità di riconciliarsi con le forze della Natura.

In casi particolarmente complessi o, in funzione di gravame, le liti sono devolute invece all'assemblea del villaggio, la quale si incarica di trovare una soluzione e di vigilare sull'applicazione delle eventuali sanzioni.

Nelle zone urbane e suburbane (Oruro, Potosì, Cochabamba), in assenza di autorità tipiche della tradizione rurale, la soluzione è rimessa, fin dalla prima istanza, agli organi rappresentativi delle organizzazioni sindacali dei lavoratori agricoli.

A differenza della giustizia ordinaria la 'legittimazione ad agire', non è riservata ai soli soggetti interessati, potendo qualsiasi membro attivarsi per porre fine ai conflitti che minano la pace interna del gruppo.

Il carattere conciliativo della giustizia *originaria* investe, poi, l'intera dinamica del giudizio. L'autorità incaricata della soluzione della controversia ascolterà senza formalità le parti interessate e tutti coloro che vorranno intervenire, quindi, medierà tra le diverse posizioni emerse in vista del raggiungimento di un accordo. Quest'ultimo – non di rado trasfuso in un atto scritto – potrà comportare il sacrificio parziale della posizione del soggetto leso, diversamente da quanto previsto dal diritto delle obbligazioni proprio dell'ordinamento nazionale, il quale, a fronte della lesione di una posizione giuridicamente tutelata, non avrà altra alternativa che disporne la reintegrazione in forma specifica o per equivalente.

Emblematici, in tal senso, sono i giudizi di rideterminazione dei confini e le controversie familiari. Nei primi, l'usurpatore – riconosciuto l'errore – potrà ottenere uno spostamento del *limes*, idoneo al soddisfacimento anche delle proprie esigenze di sostentamento. Nelle liti domestiche, pur in presenza di episodi di violenza (non gravi), non è escluso che sia raccomandato alla sposa il ritorno presso l'abitazione familiare, fermo l'impegno del coniuge a non reiterare la condotta.

Più complessa, ma ugualmente animata da finalità di conciliazione, è la procedura seguita in presenza di condotte delittuose. In tali occasioni, l'accordo sarà sempre subordinato alla confessione dell'errore da parte del reo e alla presentazione di scuse formali alla vittima e ai suoi familiari. A tali adempimenti farà seguito la riparazione del danno e, nei casi più gravi, l'applicazione della pena.

In caso di abigeato o furto di colture, ad esempio, l'autorità imporrà generalmente la restituzione del bene, mentre in presenza di danneggiamento o di aggressione verrà disposto il versamento di un importo economico in misura tale da soddisfare il mantenimento della famiglia del danneggiato.

In presenza di omicidi, lesioni permanenti e distruzioni patrimoniali di ingente valore, il colpevole sarà condannato ad una punizione corporale (fustigazione),

al compimento di lavoro forzato a favore della comunità (*mingas*). Solo nei casi più gravi, previa decisione dell'intera comunità, sarà disposto l'allontanamento permanente o temporaneo dal gruppo.

Deve precisarsi, tuttavia, che nella prospettiva culturale andina, la sanzione comminata all'esito del giudizio non costituisce una punizione, bensì una 'conseguenza' necessaria per il ripristino dello *status quo ante* ingiustamente violato (Bazurco Osorio, Exeni Rodríguez 2012: 115); il processo, infatti, non è diretto alla punizione del trasgressore (finalità special-preventiva), ma alla ricostruzione dell'armonia nella comunità, alla quale potrà pervenirsi solo con la realizzazione di un'azione idonea a neutralizzare l'effetto dannoso della precedente condotta[3].

Nei casi in cui l'azione umana abbia arrecato pregiudizio all'ordine naturale (aborto, stregoneria), la conciliazione dovrà realizzarsi invece con le forze ultraterrene. La condanna del colpevole dovrà includere così, in tali casi, la realizzazione di offerte e libagioni alla *Pachamama* (*wajta* o *waxta*), al fine di scongiurare una sua reazione sotto forma di calamità, malattie e denatalità[4].

Come si è cercato di evidenziare, il 'diritto ancestrale andino' sia negli aspetti sostanziali, sia in quelli procedurali, differisce profondamente dal diritto ordinario di derivazione occidentale, ponendosi, in non poche ipotesi, in contrasto con le disposizioni della Costituzione e dei trattati internazionali, a cui l'ordinamento nazionale si conforma in forza degli artt. 13, 256 e 410 CPE.

Più ancora che il mancato rispetto di assunti tipici del liberalismo classico o la violazione di diritti e libertà fondamentali, ciò che collide è però la previsione di trattamenti sanzionatori ritenuti, secondo le previsioni del blocco di costituzionalità, "*crueles, inhumanos, degradantes*".

Il riferimento è, *in primis,* alle pene della fustigazione e del lavoro forzato; profili di problematicità sono ravvisabili però anche nella previsione della condanna all'esilio, con conseguente confisca dell'intero patrimonio del condannato. Se nelle prime due ipotesi, è l'integrità fisica dell'individuo ad essere violata, nella seconda è il suo diritto di autodeterminazione, a cui si aggiunge quello dei familiari, obbligati giuridicamente a seguirlo nell'allontanamento dalla comunità.

Essendo il processo indigeno ispirato ad una logica inquisitoria-confessoria, esso include inoltre l'adempimento di prassi ritenute lesive dell'onore e della riservatezza del singolo. L'imputato deve ammettere infatti pubblicamente l'azione criminosa e compiere atti formali di scusa in favore degli interessati. In alcuni casi, sono le stesse investigazioni ad avere un carattere particolarmente invasivo, come ad esempio in caso di ritrovamento di feto o infante senza vita,

3 Si spiegano così le motivazioni per le quali la sanzione non è posta a carico del solo contravventore, ma dell'intero suo nucleo famigliare, chiamato a cooperare affinché l'ordine naturale compromesso dall'azione umana sia ricostruito a vantaggio dell'intera comunità.

4 È credenza diffusa presso il popolo *aymara*, che la grandine sia la manifestazione della contrarietà della Natura per gli aborti e gli infanticidi procurati all'interno della comunità.

ipotesi in cui si rende necessario procedere all'ispezione del grembo dell'intera popolazione femminile in età fertile.

Nella logica dei nativi, tali aspetti appaiono tuttavia del tutto irrinunciabili. La sostituzione delle pene corporali con la privazione della libertà, secondo un'evoluzione già conosciuta dal diritto occidentale, rappresenta un'ipotesi non concretamente percorribile. Nella cultura indigena, infatti, la detenzione costituisce un trattamento ben più afflittivo della frusta, non essendo concepibile un'esistenza dell'individuo priva del contatto diretto con la Natura.

L'abbandono dei trattamenti afflittivi è ancor più difficile, infine, ove essi siano di natura simbolica e sacramentale. È il caso, ad esempio, di quanto avviene presso le popolazioni *quechua* delle Ande centrali, ove è necessario che alla confessione della colpa faccia seguito la spogliazione integrale del reo, il suo bagno rituale in acqua fredda e l'applicazione di ortica alle sue membra (*ortigazo*).

Detta procedura ha conosciuto profonda stigmatizzazione nel vicino ordinamento ecuadoregno[5], ma voci critiche hanno evidenziato come un suo superamento potrebbe integrare una violazione del sentimento religioso del condannato e del suo gruppo di appartenenza, avendo esso finalità anti-demoniache e divinatorie.

Si tratta, come è evidente, di interrogativi di non poco rilievo, a cui le Corti costituzionali, nella loro qualità di supremi interpreti delle Costituzioni, devono tentare di dare una risposta. In un simile scenario, in ragione delle funzioni che gli sono attribuite, l'intervento del *Tribunal Constitucional Plurinacional* costituisce un osservatorio privilegiato.

5. Il Tribunal Constitucional Plurinacional: aperture e chiusure verso la giurisdizione indigena

Nella definizione della natura e dei limiti della giurisdizione indigena, un ruolo di primo rilievo è esercitato, come anticipato, dal *Tribunal Constitucional Plurinacional* (TCP), il quale, ai sensi dell'art. 202 Cost., è chiamato a dirimere i conflitti di competenza tra le diverse giurisdizioni, a *revisar* importanti strumenti di garanzia tra i quali le *acciones de Libertad* e *de Amparo Constitucional* e ad esercitare persino un sindacato di costituzionalità sulle regole ancestrali dei popoli nativi.

Si tratta di strumenti di particolare interesse, i quali – ad eccezione delle azioni straordinarie di protezione – difettano nei vicini ordinamenti ecuadoregno e colombiano, che pure si contraddistinguono per la presenza di accentuate garanzie di tutela dei popoli indigeni, anche in materia di accesso alla giustizia ancestrale.

5 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia n.o 113-14-sep-cc, Caso n.o 0731-10-ep

L'ordinamento boliviano, infatti, a differenza di altri sistemi, si impegna a tradurre in realtà il pluralismo su cui si fonda il nuovo Stato, integrando, da un lato, il prodotto delle cosmovisioni indigene nella gerarchia delle fonti (con conseguente subordinazione delle medesime alla Norma fondamentale e al blocco di costituzionalità) ed assicurandosi, dall'altro, che la competenza delle autorità indigene sia resa effettiva grazie a un eventuale controllo *ex ante*, diretto ad escludere ogni sua usurpazione ad opera di magistrati appartenenti ad altre giurisdizioni.

Ad estrema garanzia di rispetto delle componenti tradizionali, il TCP presenta poi una composizione effettivamente plurinazionale: due giudici dei sette che lo compongono devono provenire necessariamente dal sistema indigeno originario contadino, garantendo così l'apporto dei saperi ancestrali nell'interpretazione della Costituzione.

Di grandissimo rilievo è anche la presenza, all'interno della struttura operativa del Giudice delle leggi, di una vera e propria *Unidad de Descolonización*: un ufficio di esperti antropologi, incaricati della redazione – in caso di dubbio sulla competenza territoriale di un giudice o di legittimità di una consuetudine nativa – di *peritajes culturales*, relazioni contenenti gli aspetti socio-antropologici di un gruppo, la ricostruzione delle sua struttura organizzativa e territoriale (compreso il quadro delle sue autorità politiche e giuridiche), la sintesi delle norme sostanziali e dei procedimenti propri del suo sistema di giustizia. Solo grazie a tale apporto, il Tribunale costituzionale è posto in condizione di conoscere in modo approfondito il sistema che è tipico di un singolo *ayllu* e potrà valutare la conformità di una norma, di una competenza o di una decisione giudiziale ai valori tradizionali di quella singola comunità e, più in generale, al sentire plurale che è elemento *estructurante* dello Stato.

Proprio la previsione delle ricordate competenze ha consentito al TCP di infondere linfa vitale alla giurisdizione indigena, ed al tempo stesso di limitarne la portata per mezzo del ricorso a valori e principi che sono tipici di quei sistemi, anche se interpretati in modo funzionale alla cultura giuridica occidentale.

Ad esempio, con riferimento ai limiti della giurisdizione indigena, è indubbio che il TCP abbia esteso la competenza *ratione personae* individuata dalla *Ley de Deslinde* in ragione dell'esistenza di un «*lazo cultural, ideomático, religioso, de cosmovisión o de otra índole entre los miembros de una nación y pueblo indígena originario campesino*» (STCP 764/2014). Uniformandosi alle disposizioni dell'art. 1.2 della Convenzione OIL 169, secondo cui debba sempre privilegiarsi l'auto-identificazione tribale del singolo, rispetto ad ogni suo altro requisito linguistico o razziale (1225/2013), il TCP ha attribuito alla giurisdizione autoctona il potere di conoscere anche le controversie di chi «*voluntariamente de manera expresa o tácitamente se someta a dicha jurisdicción*» (STCP 26/2013).

Inoltre, nel caso in cui l'appartenente alla comunità indigena abbia realizzato condotte suscettibili di censura al di fuori del territorio tradizionale di

insediamento, secondo le disposizioni della *Ley de Deslinde,* la competenza è attribuita *ratione loci* al Giudice del *locus commissi delicti*. Il TCP – con interpretazione creativa della lettera del testo normativo – ha precisato, tuttavia, che qualora l'azione criminosa abbia ripercussioni sulla comunità d'origine, l'autorità giuridica ancestrale potrà dichiararsi ugualmente competente (STCP 764/2014).

In entrambi i casi, forzando la rigidità della legge di delimitazione delle competenze, il Giudice delle leggi ha imposto quindi un'interpretazione «*más extensiva, favorable y progresiva posible*» dei confini delle giurisdizioni ancestrali, a beneficio della «*consagración y vigencia plena del principio de libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos*» (STCP 764/2014).

Meno incisivo è stato, viceversa, l'orientamento del TCP in merito all'ammissibilità di norme sostanziali e procedurali autoctone collidenti con la visione occidentale dei diritti umani assicurata dalla Costituzione del 2009 e dagli atti del c.d. *bloque de constitucionalidad.*

Infatti, se è vero che il Tribunale delle leggi «*en coherencia con el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización*» ha imposto la necessità di un'interpretazione interculturale dei limiti posti alla giurisdizione indigena originaria contadina («*el respeto a la vida, la prohibición absoluta de tortura y el derecho a la defensa*» - STCP 300/2012 e 764/2014) è pur vero che il medesimo, pronunciandosi in *acciones de Libertad* e *de Amparo Constitucional*, ha difettato di coraggio nel dichiarare giuridicamente ammissibili trattamenti non conformi al modello sanzionatorio liberale-occidentale.

In più occasioni, il TCP ha rimarcato che la visione *universale* dei diritti umani contenuta nei documenti internazionali, necessita di essere integrata con le cosmovisioni, i saperi e le pratiche di ciascuna nazione indigena, «*descartando una visión unidireccional y homogeneizante*» tipica di una sola «*lógica de entender el mundo*» (STCP 847/2014); nei casi posti al suo giudizio, tuttavia, ha censurato disposizioni tradizionali discriminatorie in materia ereditaria, così come sanzioni penali ritenute particolarmente afflittive per il singolo, quali ad esempio l'allontanamento coattivo dalla comunità in presenza di gravi reati, sanzioni tipiche, però, delle pratiche autoctone.

L'aspetto più interessante di tale giurisprudenza è che le conclusioni a cui il Tribunale costituzione è pervenuto, si fondano proprio su valori propri delle popolazioni autoctone, enucleati nella Costituzione; il riferimento è in particolare al concetto di *vivir bien*, inteso come convivenza armonica tra gli esseri umani e con tutti gli elementi della natura. Il TCP, in più pronunce, ha precisato, infatti, che la Norma fondamentale possiede non solo un valore normativo, ma anche un valore '*axiomático*' o '*principista*'; la medesima contiene cioè principi e valori che si "irradiano" in tutte le norme *infra* costituzionali e negli atti della vita sociale, ivi compresi quelli emanati dalle autorità indigene nell'esercizio delle rispettive giurisdizioni (STCP 1422/2012).

I valori che la Costituzione assume e promuove sono specificamente individuati dall'art. 8 CPE: si tratta cioè dei già ricordati *suma qamaña* (*vivir bien*), *ñandereko* (conduci una vita armoniosa), *teko kavi* (*vida buena*), *ivi maraei* (*terra senza male*) e *qhapaj ñan* (*vita nobile*). Un'enfasi particolare deve essere riservata proprio al concetto di '*vivir bien*', la cui presenza impone il divieto di vigenza di norme e procedure in contrasto con la realizzazione di una vita armoniosa tra gli individui, *la naturaleza* e i loro interessi (STCP 2076/2013 e 41/2014).

Risolvere un processo con la comminazione di sferzate o consentire la vigenza di norme palesemente discriminatorie tra uomo e donna significherebbe, infatti, porsi in contrasto, prima ancora che con la visione occidentale dei diritti umani, con l'ideale autoctono di una vita equilibrata, fondata sul rispetto della persona, sul divieto di prevaricazione e sull'instaurazione di rapporti non conflittuali tra gli individui.

Il paradigma del *vivir bien*, deve intendersi, quindi, come una «*verdadera pauta de interpretación inter e intra cultural de derechos fundamentales*» (STCP 1422/2012 e 152/2015) ed acquista la funzione di limite per la realizzazione di uno spazio comune di convivenza ed equilibrio.

Del resto, poiché la giustizia indigena si caratterizza per l'assenza di carattere punitivo e per la realizzazione di una funzione «*reparadora o restauradora de los derechos*», non è ammissibile che essa integri previsioni e ritualità contrarie al rispetto della vita, dell'integrità fisica e della fratellanza tra i consociati.

In ragione di tali conclusioni, con specifico riferimento al controllo plurale di costituzionalità della legge, il TCP ha elaborato il test del paradigma del '*vivir bien*'. Per verificare l'ammissibilità di una norma tradizionale occorrerà vagliare, *in primis,* la c.d. *armonía axiomática*, ossia la conformità della medesima ai valori (anche ancestrali) fatti propri dalla Costituzione dello Stato. Successivamente si procederà ad una verifica di conformità della decisione con la ritualità propria della singola comunità: si valuterà, in altre parole, se la condotta sanzionata era tradizionalmente punita con la misura comminata, ovvero se la norma *civilistica* applicata costituiva la soluzione tradizionale del conflitto. Con l'ausilio della *Unidad de Descolonización* sarà predisposto, poi, un esame più generale della cosmovisione della singola comunità, al fine di individuare eventuali contrasti della norma con i principi generali che animano la vita del gruppo. Da ultimo, non diversamente rispetto a quanto è previsto per la norma ordinaria, verrà accertata la necessità e la proporzionalità della misura nel caso concreto adottata, espungendo tutte le misure non rispondenti alle necessità di giustizia.

Come è evidente, tali conclusioni si sono mostrate, da un lato, particolarmente innovative, manifestando l'effettiva integrazione di un concetto come quello del *'vivir bien'* nella giustizia *tout court* dello Stato boliviano, dall'altro, hanno impedito ai sistemi di giustizia indigena di divenire pienamente effettivi, dando luogo all'applicazione di sistemi e procedure che sono propri della tradizione di ogni singola comunità.

Le argomentazioni di compromesso utilizzate hanno impedito in tal modo all'ordinamento boliviano di spingersi nella direzione timidamente tracciata dal vicino controllore delle leggi colombiano, il quale, in alcune risalenti sentenze, ha persino ammesso la costituzionalità di pene corporali 'moderate', se conformi ai modelli di giustizia tradizionali delle comunità autoctone[6].

6. Qualche considerazione conclusiva

Le riflessioni formulate in questo saggio evidenziano come, con riguardo alla tutela dell'autodeterminazione giurisdizionale, l'esperienza costituzionale boliviana, pur a fronte di rilevanti aspetti innovativi orgogliosamente rivendicati, presenti ancora molteplici criticità.

Come si è precedentemente evidenziato, è certo un merito del costituente boliviano l'aver garantito i popoli indigeni e le loro cosmovisioni, le quali - lungi dal rimanere tradizionale retaggio di una minoranza protetta - sono divenute parte integrante del patrimonio giuridico e culturale comune del nuovo Stato.

Di primissimo rilievo è anche il ruolo riservato alla giustizia costituzionale, alla quale è attribuito non solo l'esercizio di un astratto controllo di costituzionalità delle norme ancestrali, secondo parametri propri della sola visione europea-occidentale, ma la possibilità di indagare – con l'ausilio di esperti antropologi – la filosofia che anima i nativi, così da verificare quanto le norme dagli stessi dettate siano effettivamente conformi alle loro tradizioni.

A fronte di tali aperture, l'autodeterminazione ha subito però consistenti restrizioni. A livello legislativo, la *Ley de Deslinde* ha riservato ad altre giurisdizioni materie ritenute fondamentali per la vita comunitaria. Il conflitto più evidente riguarda, senza dubbio, la giurisdizione agro-ambientale, alla quale sono state demandate oltre alla materia del diritto agrario, i ricorsi relativi ai danni al *medio ambiente* e alle risorse naturali rinnovabili, le controversie in materia idrica e forestale, la tutela della biodiversità. Tali aspetti sono basilari per l'economia di gruppi che si identificano nella cultura *campesina* e difficilmente potranno essere considerati a prescindere dalla concezione collettiva della proprietà e degli obblighi comunitari imposti al singolo, essi sì riservati alla competenza della

6 Cfr. sentenze No. T-349 del 1996 e T-523 del 1997. In quest'ultima, in particolare, si evidenzia con chiarezza il contrasto tra la concezione indigena e quella occidentale di rispetto dei diritti umani. La Corte costituzionale colombiana, al fine di massimizzare l'autonomia indigena in materia di giustizia, pronunciandosi sull'ammissibilità della pena della fustigazione (*fuete*) conclude: «… *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. En este caso, y al margen de su significado simbólico, la Corte estima que el sufrimiento que esta pena podría causar al actor, no reviste los niveles de gravedad requeridos para que pueda considerarse como tortura, pues el daño corporal que produce es mínimo. Tampoco podría considerarse como una pena degradante que "humille al individuo groseramente delante de otro o en su mismo fuero interno"*».

giurisdizione indigena. La decisione appare, peraltro, ancora più incomprensibile ove si consideri che la previgente legge 1715 del 1996 del *Servicio Nacional de Reforma Agraria* escludeva tali settori dalla conoscenza dei Tribunali agrari.

In ambito penale, determinanti per la riduzione dei confini della giustizia indigena sono state invece le ricordate posizioni del TCP, il quale, pur invocando la necessità di una lettura interculturale delle norme costituzionali, ha finito per avallare soluzioni conformi alla sola idea occidentale dei diritti umani, giungendo così a conclusioni che non paiono condivisibili né nella sostanza, né nell'*iter* argomentativo seguito. Il Collegio vorrebbe, infatti, dimostrare come sia proprio la cosmovisione dei nativi a rifiutare quei trattamenti che il diritto occidentale ritiene inumani e degradanti.

Si tratta di una lettura non corrispondente al vero che, pur animata da lodevoli proponimenti di compromesso, evita di affrontare alla radice i problemi che il pluralismo impone.

Anche laddove si volessero accogliere, infine, le decisioni del TCP, sfuggirebbero le motivazioni per cui un uso così disinvolto del concetto di *vivir bien* non abbia conosciuto analoga applicazione per le disposizioni e i provvedimenti propri della giustizia ordinaria, anch'essi potenzialmente lesivi dell'armonia tra i consociati.

Infine, va ricordato che si è ingenerata una confusione tra 'diritto tradizionale' e 'contadino' che ha inciso negativamente sulla valorizzazione dei saperi ancestrali. Sin dalla Riforma agraria del 1953, infatti, le autorità delle organizzazioni sindacali dei lavoratori agricoli (*Secretarios Ejecutivos*, *Federaciones*, *Confederaciones*, ecc.) hanno assunto la funzione di amministrare la giustizia in territori sprovvisti di *jilaqatas* e di altre istituzioni dello Stato. Il diritto da queste applicato non ha però un'origine pre-ispanica e non costituisce la traduzione normativa di una specifica cosmovisione, trattandosi invero di norme ricalcate sul modello dell'ordinamento statale e, come tali, non meritevoli della speciale tutela raccomandata in sede internazionale a favore dell'identità indigena o tribale.

In questi casi il nativo soggetto alla relativa giurisdizione, incontrerebbe sì un Giudice 'tradizionale', ma incapace di applicare un diritto effettivamente conforme alla sua cultura d'origine, con la conseguenza che la sanzione non sarebbe l'espressione di un antico modello, ma il risultato del volere di una maggioranza numerica presente in assemblea.

Deve allora concludersi che, nel vigente ordinamento boliviano, a dispetto delle raccomandazioni dell'Organizzazione internazionale del Lavoro, il ricorso alla giurisdizione indigena appaia come una garanzia più formale che sostanziale e la perfetta commistione tra saperi (*ecología de saberes jurídicos*), una realtà ancora da realizzarsi.

Bibliografia

X. Albó (2012), *Justicia indígena en la Bolivia plurinacional*, in B. de Sousa Santos, J. L. Exeni Rodríguez (eds.), *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*, Quito: Abya-Yala.

S. Baldin (2019), *Il* buen vivir *nel costituzionalismo andino. Profili comparativi*, Torino: Giappichelli.

S. Baldin (2015), *Lo statuto costituzionale dei popoli autoctoni in Bolivia con particolare riguardo alla giustizia indigena,* in *federalismi.it*, 23 dicembre 2015.

M. Bazurco Osorio, J.L. Exeni Rodríguez (2012), *Bolivia: Justicia indígena en tiempos de plurinacionalidad*, in B. de Sousa Santos, J.L. Exeni Rodríguez (eds.), *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*, Quito: Abya-Yala.

E. Borja Jiménez (2009), *Derecho indígena, sistema penal y derechos humanos*, in "Nuevo Foro Penal", 3 – 2009, pp. 11-46.

B. de Sousa Santos (2012), *Cuando los excluidos tienen Derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad*, in B. de Sousa Santos, J.L. Exeni Rodríguez (eds.), *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*, Quito: Abya-Yala.

I.M. Chivi Vargas (2012), *El largo camino de la jurisdicción indígena*, in B. de Sousa Santos, J.L. Exeni Rodríguez (eds.), *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*, Quito: Abya-Yala.

C.A. Goitia (2012), *Constitución Política y justicia indígena originaria campesina. Potestades de generación normativa y de administración de justicia*, La Paz: Friedrich Ebert Stiftung (FES).

C. Gonzáles (2013), *Sfide e tensioni nello Stato plurinazionale boliviano*, in S. Bagni (a cura di), *Dallo Stato del* bienestar *allo Stato del* buen vivir, Bologna: Filodiritto, p. 137.

R. Guery Chuquimia Escobar (2012), *Historia, Colonia y derecho de los pueblos indígenas*, in B. de Sousa Santos, J.L. Exeni Rodríguez (eds.), *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*, Quito: Abya-Yala.

A. Mansilla Arias (2004), *El derecho indígena y las pautas para la conformación de una línea jurisprudencial constitucional en Bolivia*, http://www.uv.es/CEFD.

C. Proner (2012), *El Estado Plurinacional y la Nueva Constitución Boliviana*, in "Dir. Pubb. comparato ed europeo", II-2012, pp.414-421.

F. Ramírez Gallegos (2013), *Processo costituente ecuadoriano e legittimazione democratica: un contrappunto andino*, in S. Bagni (a cura di), *Dallo Stato del* bienestar *allo Stato del* buen vivir, Bologna: Filodiritto, p. 111.

J.A. Regalado (2012), *De la sanciones y las penas en la justicia indígena*, in J.C Martínez, C. Steiner, P. Uribe (coords.) *Elementos y técnicas de pluralismo jurídico. Manual de operadores de justicia. Colección Konrad Adenauer*, Berlin: Konrad-Adenauer-Stiftung e. V.

F.L. Rojas Tudela (2019), *La relación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria en Bolivia*, in Id., *Pluralismo Jurídico en Latinoamérica. Cooperación, coordinación y tensiones entre la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria*, La Paz: Plural Editores.

M.G. Sauma Zankys, *Pueblos indígenas y derecho penal. La interpretación intercultural del derecho en el ámbito penal* (2018), in http://www.pensamientopenal.com.ar/

R. Viciano Pastor, R. Martínez Dalmau (2011), *Nuevo constitucionalismo: fundamento para una construcción doctrinal*, in "Rev.Gen. derecho público comparado", 9-2011, pp. 17 ss.

R. Viciano Pastor (2017), *El Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia: un modelo rupturista y discutido,* in S. Bagni, G.A. Figueroa Mejia, G. Pavani (coord.), *La ciencia del derecho constitucional comparado. Estudios en homenaje a Lucio Pegoraro*, Tomo II, Ciudad de Mexico: Tirant lo Blanch.

Las prácticas punitivas entre los pueblos indígenas de Oiapoque, en el Estado de Amapá, perteneciente a la Amazonia legal

Daize Fernanda Wagner
Universidad Federal de Santa Catarina – Brasil
daize.wagner@ufsc.br
ORCID 0000-0003-3879-6983

DOI: https://doi.org/10.54103/milanoup.93.133

ABSTRACT
El presente artículo versa sobre las prácticas punitivas adoptadas entre los pueblos indígenas del municipio de Oiapoque, en el estado de Amapá, ubicado en el extremo norte de Brasil y perteneciente a la Amazonia legal. Se discute el ejercicio del *jus puniendi* por los propios indígenas, conforme a lo dispuesto en la Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988 (CF/88), en su artículo 231, así como en el Estatuto del Indio (Ley n.° 6.001/1973), en su artículo 57. Con este fin, aborda la investigación y el castigo de conductas que se consideran infracciones entre estos pueblos y debate las penalidades por ellos aplicadas – la privación de libertad, la *faxina* y el destierro. Se presenta el historial de la actuación del Estado brasileño junto a esos pueblos en lo que respecta a la aplicación de pena, desde el Servicio de Protección a los Indios (SPI) hasta el advenimiento de la Fundación Nacional del Indio (FUNAI), que es el órgano responsable de ejecutar la política indigenista a nivel nacional. Finalmente, a partir del relato de indígenas encuestados y de antropólogos que estudian tales pueblos, se discurre sobre el lugar donde se aplicaba la privación de la libertad, el *Encruzo*. La metodología utilizada es la investigación teórica, con análisis documental y bibliográfico, y la investigación de campo, mediante entrevistas dirigidas. A partir de la investigación desarrollada, es posible inferir que, en su origen, *Encruzo* fue uno de los sitios utilizados por el SPI para imponer sanciones a los indígenas, al margen del Poder Judicial. Solo más recientemente, *Encruzo* se ha convertido en un puesto de aplicación de derecho propio por parte de los pueblos indígenas, de acuerdo con su derecho a la diferencia, previsto en el artículo 231 de la CF/88.

PALABRAS CLAVE
pueblos indígenas de Oiapoque, prácticas punitivas proprias, derecho a la diferencia, Constitución Federal de 1988, Estatuto del Indio

ABSTRACT
This article deals with the punitive practices adopted among the indigenous peoples of the municipality of Oiapoque, in the state of Amapá□, located in the extreme north of Brazil and belonging to the legal Amazon. The exercise of *jus puniendi* by the indigenous people is discussed, in accordance with the provisions of the Constitution of the Federative

Republic of Brazil of 1988 (CF/88), in its article 231, as well as in the Indian Statute (Law no. 6.001/1973), in its article 57. For this purpose, it addresses the investigation and punishment of behaviors that are considered infractions among these peoples and discusses the penalties applied by them – deprivation of liberty, the *faxina* and exile. The history of the action of the Brazilian State together with these peoples regarding the application of punishment is presented, from the Indian Protection Service (SPI) to the advent of the National Indian Foundation (FUNAI), which is the body responsible for executing the indigenous policy at the national level. Finally, based on the account of indigenous people surveyed and anthropologists who study such towns, it discusses the place where the deprivation of liberty was applied, the "*Encruzo*". The methodology used is theoretical research, with documentary and bibliographic analysis, and field research, through directed interviews. Based on the research carried out, it is possible to infer that, originally, *Encruzo* was one of the sites used by the SPI to impose sanctions on the indigenous people, outside the Judiciary. Only more recently, *Encruzo* has become a place of application of its own right by indigenous peoples, in accordance with their right to difference, provided for in article 231 of CF/88.

KEYWORDS
indigenous peoples of Oiapoque, own punitive practices, right to difference, Federal Constitution of 1988, Indian Statute

1. Introducción

Este artículo tiene como objetivo abordar las prácticas punitivas entre los pueblos indígenas de Oiapoque, en el Estado de Amapá, centrándose en la privación de libertad que se practicaba entre tales pueblos en un lugar conocido como Encruzo[1].

En Brasil, se toleran las prácticas punitivas propias entre los indígenas con base en el artículo 57 del Estatuto del Indio, Ley n. 6.001 de 1973. Esta ley fue promulgada en el período de dictadura militar y es resultado de su tiempo, es decir, preveía que los indígenas serían aculturados e incorporados a la sociedad nacional y, en consecuencia, dejarían de ser indígenas. Al considerar el plano legislativo internacional, estaba alineada con el Convenio n. 107 sobre la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribuales y semitribuales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Posteriormente, fue promulgada la Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988 (CF/88), que fue un hito en la redemocratización del país y trajo varias innovaciones importantes en lo que se refiere a los pueblos indígenas. En un capítulo propio, estableció el derecho a la diferencia y el respeto a la identidad étnica de los indígenas. La Constitución reconoció a los indígenas su organización social, costumbres, lenguas, creencias y tradiciones, y los derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan (Brasil 1988). A partir de entonces, varios artículos del Estatuto del Indio se han vuelto incompatibles con el nuevo orden constitucional y ya no pueden aplicarse.

En 1989 se aprobó el Convenio n. 169 sobre pueblos indígenas y tribales de la OIT, que sustituyó al Convenio 107 y fue ratificado por Brasil en 2002. A partir de decisión del Supremo Tribunal Federal (STF), se considera que esta norma internacional tiene estatus supralegal en el ordenamiento jurídico brasileño, es decir, está por debajo de la Constitución de 1988, pero por encima de las leyes ordinarias, como es el caso del Estatuto del Indio.

El Convenio 169 de la OIT va en dirección similar a la de la Constitución de 1988: supera el paradigma asimilacionista y de integración en el plano del derecho internacional. En su artículo 9°, establece que se deben respetar los métodos a los que tradicionalmente recurren los pueblos indígenas para la represión de los delitos cometidos por sus miembros, en la medida en que eso sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos (Brasil 2019).

---

1 Este trabajo fue escrito a partir de otro, presentado en el XXIII Congreso del CONPEDI (Consejo Nacional de Investigación y Postgrado en Derecho), realizado en Florianópolis/SC, Brasil, en 2014. Se consideró necesario volver a aquellas reflexiones, ahora lejanas en el tiempo y complementadas por otras fuentes. Así, el presente trabajo parte de aquel, pero conduce a conclusiones algo diferentes.

Así, teniendo en cuenta el avance legislativo en lo que respecta al reconocimiento de prácticas culturales propias entre los indígenas en cuanto a la represión de delitos, es interesante verificar si eso ocurre y de qué manera ocurre entre los pueblos indígenas de Oiapoque.

Hay estudios y relatos de viajeros producidos acerca de los indígenas de esa región. En muchos de ellos se mencionan algunas prácticas punitivas, sin embargo, sin que constituyan su enfoque principal. Así, es importante investigar el asunto a partir de las fuentes ya conocidas y también del relato de los indígenas.

La metodología utilizada es la investigación teórica, con análisis documental y bibliográfico. Como complemento a los datos, serán utilizadas las entrevistas y las percepciones de la investigación de campo desarrollada en 2013, cuando se realizó un viaje al municipio de Oiapoque.

Durante el viaje se realizaron entrevistas en la aldea de Manga y en la aldea Santa Izabel, ambas de la etnia Karipuna, localizadas en la tierra indígena Uaça. También se realizaron entrevistas en la Fundación Nacional del Indio (FUNAI), en la sede del municipio de Oiapoque, y durante la visita al Encruzo. Aunque las entrevistas hayan sido realizadas hace bastante tiempo, por lo observado a partir de otras fuentes, a ejemplo de Almeida; Oliveira; Oliveira (2019), mantienen actualidad con respecto al objeto del presente estudio.

2. Sanción penal y pueblos indígenas en Brasil

En Brasil, la aplicación de penas entre los pueblos indígenas fue tratada con cautela por la legislación. Así, aunque el Estado brasileño posibilite tales prácticas, siempre lo hizo a partir de la lógica de la supremacía del derecho estatal en relación al derecho propio de los indígenas. De esa manera, aunque las tolere, les impone límites.

Dentro de cada comunidad o pueblo indígena hay un complejo sistema penal que reprime conductas consideradas antisociales: «A menudo, el propio concepto de delito y pena son diferentes en las comunidades, ya que estos conceptos son históricos y sociales, es decir, existen ellos mismos como respuesta a una situación histórica determinada ambiental y cronológicamente» (Souza Filho 1998: 118, traducción propia)[2].

Esta realidad, reconocida por la legislácion nacional en el artículo 57 del Estatuto del Indio, encuentra limitaciones, también impuestas por el orden jurídico nacional. En consecuencia, las penas aplicables por los indígenas no pueden ser crueles ni infamantes y se prohíbe la pena de muerte, según lo establecido en el artículo 57:

2 «Muitas vezes, o próprio conceito de crime e pena são diferentes nas comunidades, já que estes conceitos são históricos e sociais, isto é, existem eles mesmo como resposta a uma situação histórica determinada ambiental e cronologicamente.» (Souza Filho 1998: 118).

> Art. 57. Se tolerará la aplicación, por los grupos tribales, de acuerdo con las instituciones propias, de sanciones penales o disciplinarias contra sus miembros, siempre que no sean de carácter cruel o infamante, prohibida en todo caso la pena de muerte. (Brasil 1973, el subrayado es nuestro, traducción propia)[3].

La parte final del artículo 57, que se ha destacado, ha sido cuestionada en cuanto a su constitucionalidad. Al establecer limitaciones a las penas aplicadas entre los indígenas demuestra su desajuste en relación con el amplio reconocimiento de la organización social, creencias y costumbres que garantiza el artículo 231 de la Constitución de 1988. En esta dirección, el artículo 57 del Estatuto del Indio «hace prevalecer la visión jurídica del Estado sobre el derecho a la vida, en el caso de las penas de muerte, en detrimento de las tradiciones y costumbres reconocidas por el artículo 231, de la Constitución de 1988» (Maia 2009, traducción propia)[4]. También según este autor:

> [...] es forzoso concluir que en las relaciones indígenas internas, operacionalmente autónomas y autorreferentes, al Poder Público le está vedado adoptar cualquier forma de intervención a partir de criterios hermenéuticos basados en la lógica jurídico-formal inherente al derecho estatal. En los casos de interpenetraciones o interferencias entre tales esferas de juridicidad autónomas, prevalecerán los criterios de solución del sistema jurídico afectado o tutelar (Maia 2009, traducción propia)[5].

En este sentido, incluso penas degradantes o crueles y hasta la pena de muerte, cuando practicadas entre los propios indígenas, según sus prácticas sociales y tradiciones y dentro de las áreas que tradicionalmente ocupan, pueden aplicarse y no representan una afrenta al orden jurídico nacional, debido al contenido del artículo 231 de la CF/88. Debe tenerse en cuenta que penas degradantes o crueles son nociones que provienen de la perspectiva y de la vivencia de la sociedad occidental, no indígena. Utilizar concepciones de la sociedad no indígena para evaluar acciones entre pueblos indígenas son formas de dominación e imposición de la cultura no indígena sobre esos pueblos. En una dirección similar, entre otros, Maia (2009); Souza Filho (1998); Rosa (2014); Wagner (2018).

---

3 «Art. 57. Será tolerada a aplicação, pelos grupos tribais, de acordo com as instituições próprias, de sanções penais ou disciplinares contra os seus membros, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte.» (Brasil 1973).

4 «faz prevalecer a visão jurídica estatal do direito à vida, no caso das penas de morte, em detrimento das tradições e dos costumes reconhecidos pelo artigo 231, da Constituição de 1988.» (Maia 2009).

5 «[...] é forçoso concluir que nas relações indígenas internas, operacionalmente autônomas e auto-referentes, é vedado ao Poder Público adotar qualquer forma de intervenção a partir de critérios de hermenêutica pautados na lógica jurídico-formal inerente ao direito estatal. Nos casos de interpenetrações ou interferências entre tais esferas de juridicidade autônomas, prevalecerá os critérios de solução do sistema jurídico atingido ou tutelante.» (Maia 2009).

La Constitución de 1988 reconoció explícitamente la pluralidad de la nación, en la medida en que impuso al Estado el deber de garantizar a todos el pleno ejercicio de los derechos culturales y reconoció las diferentes formas de ser y vivir, especialmente en relación con los pueblos indígenas, según lo prescrito en los artículos 215,231 y 232. En esta dirección, entre otros, Fajardo (2006); Pereira (2002); Souza Filho (1998); Silva (2008).

Se considera que el Estado brasileño es pluriétnico, pues en él coexisten diferentes esferas de juridicidad. El Estado pluriétnico es aquel en el que se reconoce la pluralidad de su cuerpo social y el hecho de que no se basa en supuestas homogeneidades (Pereira 2002).

En complemento, el Convenio 169 de la OIT también reconoce la pluralidad de la composición de la nación al definir criterios fundamentales para determinar los grupos a los que se aplica:

> La existencia de condiciones sociales, culturales y económicas diferentes de otros sectores de la sociedad nacional; la presencia de una organización social regida total o parcialmente por reglas y tradiciones propias, y la autoidentificación, entendida como la conciencia que tiene el grupo social de su identidad tribal. Este último criterio es fundamental en la identificación y reconocimiento de los grupos tribales que forman parte de un país (OIT 2011, el subrayado es nuestro, traducción propia)[6].

El reconocimiento del pluralismo jurídico interno a las naciones es evidente también en el Convenio 169 de la OIT (Fajardo 2006). Esto se desprende del considerando n. 5, que reconoce las aspiraciones de los pueblos indígenas de tomar el control de sus propias instituciones y formas de vida, de mantener y fortalecer sus identidades; del artículo 8°, ítem 2, que prevé el derecho a preservar sus propias costumbres e instituciones; y el artículo 9°, ítem 1, que indica que deben respetarse los métodos tradicionales a los que estos pueblos recurren para reprimir delitos cometidos por sus miembros (OIT 2011).

Por lo tanto, tanto en el orden jurídico brasileño como en el orden jurídico internacional, a los indígenas se les ha asegurado, contemporáneamente, una atención diferenciada que se justifica. Al menos en el plano formal, su derecho a la diferencia ha sido resguardado, incluso en lo que respecta a la aplicación de sanciones por actos practicados en sus tierras o espacios tradicionales.

Aunque algunos todavía consideran el tema controvertido y aunque hay resistencia, existe un derecho propio de los pueblos indígenas a caracterizarse como esfera de juridicidad propia, diferente a la del Estado. Así lo garantizó la

6 «A existência de condições sociais, culturais e econômicas diferentes de outros setores da sociedade nacional; a presença de uma organização social regida total ou parcialmente por regras e tradições próprias, e a autoidentificação, entendida como a consciência que tem o grupo social de sua identidade tribal. Este último critério é fundamental na identificação e reconhecimento dos grupos tribais que fazem parte de um país.» (OIT 2011).

Constitución de 1988, en su artículo 231, cuando reconoció a los indígenas su organización social. Las normas de conducta y formas propias de castigar de los diferentes pueblos indígenas están ahí insertadas.

3. Los pueblos indígenas de Oiapoque

El municipio de Oiapoque está localizado en el extremo norte de Brasil, en el estado de Amapá, a orillas del río Oiapoque, que marca la frontera del territorio nacional con la Guayana Francesa. Oiapoque está al norte, a 580 km de la capital del estado, Macapá.

Según datos del último censo demográfico realizado en 2010 por el Instituto Brasileño de Geografía y Estadística (IBGE), Oiapoque ocupa la décima posición entre los municipios con mayor proporción de población indígena del país, por situación del domicilio, cuyo porcentaje de la población rural indígena es del 77,2% (IBGE 2010). Por lo tanto, la presencia indígena en la zona rural del municipio es expresiva.

Hay cuatro pueblos indígenas que habitan la región: los Palikur, los Galibi-Kalinã[7] , los Karipuna y los Galibi-Marworno. Juntos, se autodenominan Pueblos Indígenas de Oiapoque. Esta identidad común fue uno de los resultados directos de las acciones políticas conjuntas de los indígenas frente a los no indígenas.

A partir de la década de 1970, instituyeron asambleas para tratar asuntos de su interés, como la demarcación y el paso de la carretera BR 156 en sus tierras. Las asambleas se han fortalecido y se llevan a cabo regularmente hasta la actualidad. En 1992, crearon la Asociación de los Pueblos Indígenas de Oiapoque (APIO), que puede entenderse como un resultado más del fortalecimiento de su acción conjunta que se mantiene hasta hoy (Tassinari 2003; Capiberibe 2007).

Los Palikur hablan la lengua aruak, los Galibi-Kalinã hablan la lengua carib y los Karipuna y los Galibi-Marworno hablan patoá. Hablan, además, portugués y francés, que se aprendieron en el proceso de interrelaciones con diferentes pueblos que han transitado por esta región de frontera en los últimos 400 años. Estos cuatro pueblos ocupan tres tierras indígenas demarcadas, que abarcan alrededor del 23% de la extensión territorial del municipio de Oiapoque (Gallois, Grupioni 2009).

Las tierras indígenas – Uaça, Juminá y Galibi – poseen superficie y ocupación variada. Configuran una gran área continua, que es cortada al oeste por la carretera BR-156, que conecta Macapá con Oiapoque (Gallois, Grupioni 2009).

La Tierra Indígena (TI) Galibi fue la primera en ser demarcada, cuya homologación ocurrió en 1982. Posee una extensión de 6.689 hectáreas y es ocupada

7 También llamados Galibi de Oiapoque.

por los pueblos Galibi Kalinã y Karipuna. En 2013, su población era de 151 indígenas (ISA 2017: 319).

Casi diez años después, en 1991, la TI Uaçá fue demarcada y homologada. Su extensión es de 470.164 hectáreas y es ocupada por los pueblos Galibi Marworno, Karipuna y Palikur. En 2011, su población era de 4.462 indígenas (*Ibidem*).

Finalmente, la TI Juminá también fue demarcada y homologada, en 1992. Posee 41.601 hectáreas de extensión y es ocupada por los pueblos Galibi Marworno y Karipuna. En 2010, su población era de 121 indios (*Ibidem*). En el mapa siguiente (Figura 1), es posible visualizar las tres tierras indígenas.

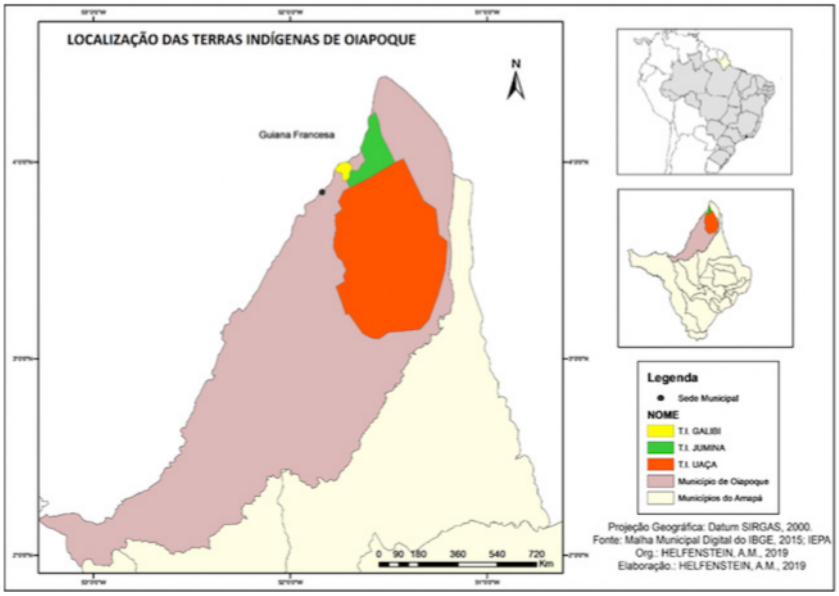

Figura 1. Localización de las Tierras Indígenas de Oiapoque.
Fuente: Helfenstein 2019: 33

Informes de viajeros a partir del siglo XVII describen la región como una zona de intenso contacto e intercambio entre distintas poblaciones. Los informes revelan que todos esos grupos estaban involucrados ora en procesos migratorios, ora en procesos de fusión, en guerras o alianzas que, a lo largo de los últimos siglos, han hecho que las fronteras entre los diferentes grupos estuvieran en constante redefinición (Ricardo 1983; Gallois, Grupioni 2009).

Así, cada uno de los cuatro pueblos indígenas que viven hoy en Oiapoque compone un grupo étnico formado por descendientes de los históricos grupos de diversos orígenes, que convergieron en la región en diferentes momentos (Gallois, Grupioni 2009: 10).

> [C]uando hablamos en 'Galibi Marworno', "Palikur', 'Karipuna', 'Galibi de Oiapoque' [...] nos referimos a grupos cuyos etnónimos son, no solo históricamente fechables, sino también de origen relativamente reciente. Etnónimo son los nombres que estos grupos adoptaron para asumirse como etnias diferenciadas entre sí (Gallois; Grupioni 2009: 10, traducción propia)[8].

Fue sobre todo a partir de la primera mitad del siglo XX que los gobiernos de Brasil y de los países fronterizos comenzaron a implantar políticas asistenciales de salud y educación en la región hoy comprendida por las TI Uaça, Juminã y Galibi. En lo que concierne a Brasil, tales medidas representaron el intento de fijar a los indígenas en el territorio nacional, con el fin de sedentarizarlos, convirtiéndolos en brasileños y auxiliares en la guardia de las fronteras. Hay que considerar que Oiapoque se encuentra en una región que fue objeto de largo litigio entre Portugal y Francia y, posteriormente, entre Brasil y Francia, cuya conclusión se produjo a través de arbitraje favorable a Brasil (Souza Lima 1992; Gallois, Grupioni 2009; Almeida, Oliveira, Oliveira 2019).

La preocupación por nacionalizar a los indígenas de este tramo de la frontera llevó a la construcción de escuelas públicas, en 1934, en las principales aldeas Karipuna, Palikur y Galibi. También había interés en reunir a los indígenas en un solo núcleo y utilizarlos como guardias de frontera. Es a partir de la década de 1940 que la presencia del Estado brasileño, a través del Servicio de Protección a los Indios (SPI), se observa más intensamente entre los indígenas de Oiapoque (Arnaud 1969; Ricardo 1983; FUNAI 1986; Almeida, Oliveira, Oliveira 2019).

El SPI fue el órgano del gobierno federal responsable de la gestión y tutela de los pueblos indígenas en Brasil, desde 1910, cuando fue creado, hasta 1967, cuando fue sustituido por la FUNAI. Inicialmente, se llamaba Servicio de Protección a los Indios y Localización de Trabajadores Nacionales (SPILTIN), estaba vinculado al Ministerio de Agricultura, Industria y Comercio. Además de la pacificación e incorporación de los indígenas, tenía la función de fijar mano de obra rural no extranjera en el campo. A partir de 1918, se ha convertido en SPI y su actividad se centra en los pueblos indígenas (Souza Lima 1992; Alves, Vieira 2018).

Es desde el SPI que la política indigenista se convierte en un asunto del gobierno federal. Su objetivo era poner en marcha la aculturación, asimilación e integración de los indígenas en la sociedad nacional. Por un lado, tenía como objetivo la protección de los indígenas, evitando su desplazamiento y desintegración, y también la protección de sus territorios. Por otro lado, tenía como objetivo que los indígenas dejaran de ser hostiles, abandonaran sus hábitos

8 «[Q]uando falamos em 'Galibi Marworno', 'Palikur', 'Karipuna', 'Galibi do Oiapoque' [...] estamos nos referindo a grupos cujos etnônimos são, não apenas historicamente datáveis, como de origem relativamente recente. Etnônimo são os nomes que esses grupos adotaram para assumir-se como etnias diferenciadas entre si.» (Gallois; Grupioni 2009: 10).

considerados primitivos y se convirtieran en trabajadores rurales en sus tierras (Souza Lima 1992; Alves; Vieira 2018). En 1967, el SPI se extinguió en medio de una serie de escándalos de corrupción, abusos e ilegalidades. Fue sustituido por la FUNAI, creada el 5 de diciembre de 1967, a través de la Ley nº 5.371[9].

El trabajo del SPI con los pueblos indígenas dejó influencias y marcas aún presentes en la memoria. En Oiapoque, el SPI instaló dos puestos indígenas: el Puesto Indígena de Nacionalización, Asistencia y Educación Uaça y el Puesto Indígena de Frontera y Vigilancia Luiz Horta (Almeida; Oliveira; Oliveira 2019).

El puesto indígena era la unidad administrativa del SPI más cercana a las aldeas y, en general, contaba con un enfermero, un profesor y el responsable del puesto. La reglamentación del SPI preveía dos tipos de puesto indígena: el puesto de atracción, vigilancia y pacificación y el puesto de nacionalización, asistencia y educación. Mientras el primero tenía la tarea de hacer contacto con los indígenas no hostiles, con el fin de despertar en ellos el deseo de compartir con los no indígenas el progreso de la civilización, el segundo estaba destinado a mantener relaciones pacíficas con los pueblos indígenas ya sedentarizados y capaces de adaptarse al trabajo rural y a otras actividades consideradas normales. Estos puestos deberían ofrecer educación escolar a los indígenas y capacitación para el trabajo, con espacios para las prácticas agrícolas y ganaderas (Souza Lima 1992; Rocha 1996).

Según Souza Lima (1992), además de estos dos tipos de puestos, previstos en el reglamento del SPI, había también un tercero, que aparecerá en los informes del órgano: el puesto indígena de frontera. Este tenía por incumbencia atraer al territorio nacional a los pueblos indígenas que cruzaban las fronteras internacionales, con el fin de convertirlos en brasileños y guardianes del territorio nacional. En Oiapoque, en 1942, se estableció un puesto indígena de esta modalidad, el Puesto Indígena de Frontera y Vigilancia Luiz Horta.

Además de ello, como ya se mencionó, también se instaló el Puesto Indígena de Nacionalización, Asistencia y Educación Uaça, en la aldea del Manga. Este sustituyó al Puesto del Encruzo, que era el lugar utilizado por el SPI para la ejecución de penas a los indígenas, como se verá más adelante (Tassinari 2003).

9 El SPI y su actuación junto a los indígenas fue objeto de una amplia investigación conducida por el fiscal Jader Figueiredo. El informe producido a partir de esto, de más de 7000 páginas, pasó a ser conocido como el Informe Figueiredo. Este informe describe numerosos actos de violencia practicados por funcionarios del SPI y por latifundistas contra indígenas desde la década de 1940 hasta la década de 1960. Se creía que el informe había sido destruido en un incendio ocurrido en el Ministerio de Agricultura en 1967. Sin embargo, fue redescubierto en 2012 por un investigador en el acervo del Museo del Indio, en Rio de Janeiro, y, desde entonces, ampliamente divulgado. Se puede acceder al informe en: http://www.mpf.mp.br/atuaca-tematica/ccr6/dados-da-atuaca/grupos-trabalho-/violaca-dos--direitos-dos-povos-indigenas-registro-militar/relatorio-figueiredo (Sanson 2013; Alves; Vieira 2018).

3. Las sanciones penales aplicadas entre los pueblos indígenas de Oiapoque

Al igual que en la sociedad circundante, también entre los Pueblos Indígenas de Oiapoque existe la aplicación de penas, llamadas castigo, cuando un indígena practica un acto considerado en disconformidad con los valores y prácticas socialmente aceptadas por esos pueblos. Inicialmente, fue el SPI el que estableció el castigo a aquellos que se desviaran de las normas impuestas por el propio órgano, que tenía la incumbencia de proteger y tutelar a los indígenas. Estos castigos se aplicaban en forma de trabajos para la comunidad y también a través de maltratos físicos. Posteriormente, los propios indígenas incorporaron la práctica de los trabajos para la comunidad (Capiberibe 2007).

Los discursos de todos los interlocutores de la investigación, así como las fuentes consultadas, proporcionaron la misma aclaración acerca de las penas aplicadas entre los indígenas de Oiapoque: actualmente la pena más frecuente es la *faxina*, que implica rozar una determinada área de uso común en la aldea (Wagner 2014).

El tamaño del área que deberá ser rozada y limpia es determinado por el *cacique* o en la propia asamblea que los indígenas realizan para deliberar sobre el caso. Durante tal deliberación, el propio acusado ejerce su derecho de defensa. Eventualmente, su familia también puede ayudar en su defensa y testigos pueden ser escuchados. El tiempo de ejecución de la *faxina* es variado, siendo responsabilidad del propio acusado velar por su cumplimiento. Mientras no cumple con el castigo tiene su tiempo para dedicarse a otras actividades rutinarias comprometido. Según se informó, si la ejecución de la *faxina* tarda más de lo razonable para el tamaño del área establecida, puede haber una deliberación colectiva para aumentar el área a rozar (Wagner 2014).

En lo que respecta a la prueba, existe una especie de principio de la verdad sabida. Para Meirelles (2008, traducción propia), en el Derecho Administrativo brasileño, la verdad sabida «es el conocimiento personal de la infracción por parte de la propia autoridad competente para sancionar al infractor»[10]. Según este autor, «también se ha considerado como verdad sabida la infracción pública y notoria, evidenciada en la prensa o divulgada por otros medios de comunicación de masas» (Meirelles 2008: 706, traducción propia)[11].

Esa comprensión puede ser aplicada, con adaptaciones, a los Pueblos Indígenas de Oiapoque, en lo que respecta a la investigación de los hechos. Para ellos, entonces, la verdad sabida sería el conocimiento personal de la infracción

10 «é o conhecimento pessoal da infração pela própria autoridade competente para punir o infrator.» (Meirelles 2008).

11 «tem-se considerado, também como verdade sabida a infração pública e notória, estampada na imprensa ou divulgada por outros meios de comunicação de massa.» (Meirelles 2008: 706).

que tienen los indígenas de la aldea en la que ocurrió el hecho, pues la infracción es notoria a aquel determinado grupo (Wagner 2014).

Durante las entrevistas, cuando se les preguntó sobre la existencia de pruebas suficientes para atestiguar la ocurrencia del hecho delictivo que será evaluado y posiblemente sancionado, todos los interlocutores afirmaron la idea de que en la comunidad siempre es posible saber lo sucedido, porque todos se conocen y generalmente uno de ellos vio lo que sucedió. Por otro lado, es posible inferir que en este tipo de proceso penal propio de los indígenas prevalece el principio de la verdad real, según el cual corresponde al juez acercarse lo más posible a la realidad de los hechos ocurridos, con el sentimiento guiado por la búsqueda de la verdad para la aplicación de las penas (Pinto 2012).

Esta aproximación no es del todo adecuada, en la medida en que no existe un sistema de garantías o derechos y normas procesales formalmente establecidas entre los indígenas de Oiapoque. Las asambleas en las que se evalúan los casos tienen una ejecución algo espontánea. Entonces, hablar de pruebas en el sentido común del derecho procesal penal no se ajusta perfectamente a la investigación de delitos realizada por los indígenas (Wagner 2014).

Además de la *faxina*, fue posible identificar tres tipos más de penas entre los Pueblos Indígenas de Oiapoque: la expulsión o destierro, el *tronco* o *kubahí* y la privación de libertad, que ocurría en el Encruzo.

La expulsión o destierro implica el alejamiento del indígena infractor de la convivencia con su pueblo y de su lugar. Los interlocutores de mayor edad mencionaron un caso de expulsión, que habría ocurrido hace mucho tiempo. La expulsión fue consecuencia de la comisión de un delito considerado grave: un intento de asesinato. En este caso, un hombre hirió gravemente a un indígena con un cuchillo durante una fiesta en la aldea. Un interlocutor aclaró que el infractor no era indígena, sino que residía en la aldea porque estaba casado con una indígena. Fue la disimulación del agente lo que habría causado mayor disconformidad en el grupo y, así, después de una reunión de la comunidad de la aldea y averiguación de lo sucedido, se decidió su expulsión (Wagner 2014).

Como se informó, esta es la peor pena que se le puede infligir a un indígena, pues su alejamiento de su grupo y de su familia limita su identidad, el sentido de pertenencia y la propia vida. En gran medida, los pueblos indígenas tienen una vivencia colectiva muy rica y el destierro es una ruptura con esa intensa convivencia. La esposa y los hijos del infractor permanecieron residiendo en la aldea. Ese fue el único caso de destierro reportado durante la investigación (Wagner 2014).

Mucho más presente en los informes, además de la *faxina*, está el *tronco* o *kubahí*. Consiste en un instrumento de madera utilizado para inmovilizar a los indígenas que cometían alguna infracción en la aldea. Para Arnaud, el *tronco* sería una probable influencia de la esclavitud negra, cuya práctica él identificó entre los Galibí y los Karipuna, pero que habría caído en desuso. Aunque así sea, lo

que se observó es que el *tronco* sigue bastante presente en la memoria y en los informes de los indígenas (Arnaud 1969; Almeida; Oliveira; Oliveira 2019).

La pena de privación de libertad también se aplica entre los Pueblos Indígenas de Oiapoque. Puede ocurrir en casos graves, pero en los que la presencia del infractor aún podrá ser tolerada posteriormente por el grupo en la convivencia comunitaria en la aldea. Actualmente esta pena no se utiliza, y los informes indican que las últimas aplicaciones de esta pena habrían sucedido alrededor de 2006. Esa pena era ejecutada en el Encruzo y, como las demás penas, tiene sus orígenes en la influencia del SPI en esa región (Wagner 2014).

4. La ejecución de la pena privativa de libertad: el Encruzo

«Todo lo que no es bueno tiene en el Encruzo». Esta afirmación, reproducida por diferentes interlocutores a lo largo de la investigación de campo, traduce de manera sintética la pena efectiva que representaba estar detenido en ese lugar. En la figura 2, a continuación, se puede visualizar la ubicación de las principales aldeas dentro de la TI Uaça, incluyendo el Encruzo.

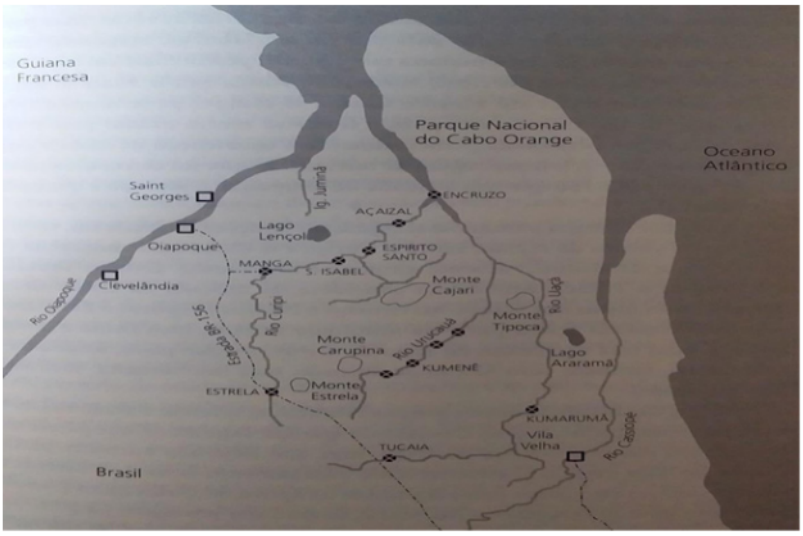

Figura 2. La región de Uaça y la ubicación de Encruzo. Fuente: Tassinari 2003: 67.

El Encruzo está ubicado en la confluencia entre los ríos Uaça y Curupi, en la margen derecha de quien viene de la aldea del Manga, que es el punto normalmente utilizado por los indígenas que viven en aldeas accesibles solo en barco, para llegar a la ciudad de Oiapoque, y se dirige hacia la desembocadura del Océano Atlántico (Gallois, Grupioni 2009).

Su ubicación es estratégica, pues es donde se encuentran los ríos Uaça y Curupi que siguen hacia el Océano. Por eso, en 1942, el SPI eligió este lugar para instalar un Puesto Indígena. Desde allí era muy fácil controlar quién entraba al continente desde el océano, quién salía y quién pasaba entre los ríos Uaça, Curipi y Urucauá. Incluso los indígenas que pasaban en canoa por el lugar eran supervisados allí (Capiberibe 2007).

Las condiciones de permanencia en el Encruzo contrastan con su ubicación estratégica. Debido a la proximidad del océano, el agua es salobre, no apta para el consumo, sea el agua del río, sea el agua proveniente de la excavación de pozos. Por lo tanto, es necesario captar el agua de lluvia, que se produce estacionalmente, o buscar agua en la aldea más cercana, Açaizal, en canoa por el río Curipi. Además de la escasez de agua potable, la mayor parte del año el Encruzo se inunda, debido a la temporada de lluvias y la influencia de la marea. En el Encruzo no es posible plantar mandioca para hacer harina, uno de los principales elementos de la alimentación de estos pueblos indígenas (Tassinari 2003; Capiberibe 2007).

Por lo tanto, en el Encruzo solo es posible el cultivo de plantas con un ciclo de vida corto, como la sandía. En el área crece una especie de bambú, conocida como taboca, que es muy difícil de rozar, porque es rígida y tiene muchas espinas. Además, probablemente debido a las inundaciones estacionales que sufre, en el Encruzo hay una profusión de animales ponzoñosos, como serpientes y sanguijuelas, así como muchos mosquitos y otros insectos y, eventualmente, caimanes. El ambiente del Encruzo es inhóspito, lo que justifica la afirmación de que en el Encruzo solo tiene lo que no es bueno (Tassinari 2003; Capiberibe 2007).

A pesar de eso, cuando el SPI instaló el Puesto Indígena en el Encruzo había un gran flujo de personas y mercancías que pasaban por allí. En su intento de nacionalizar e integrar a los indígenas, y también como forma de hacer el Puesto Indígena autosostenible, el SPI buscó expandir las actividades económicas en la región. Esto llevó a la intensificación de la pesca y la producción de cuero de caimán. En el Encruzo, el SPI implantó un aserradero, una alfarería y un almacén comercial. Sin embargo, estos proyectos tuvieron uma duración efímera (Arnaud 1969; Ricardo 1983).

Tassinari (2003) informa que el puesto indígena en el Encruzo llegó a ser desactivado al final de la década de 1970, cuando la administración y la política indigenista ya eran responsabilidad de la FUNAI, que había sustituido al SPI en 1967. Sin embargo, teniendo en cuenta que este lugar es de fácil penetración de invasores, los indígenas solicitaron la reactivación del Encruzo, como puesto de vigilancia, lo que sucedió en 1982. «A partir de entonces, además de supervisar el paso de barcos por los ríos, el jefe del puesto del Encruzo también atendía

a las familias residentes en la aldea Açaizal» (Tassinari 2003: 164, traducción propia)[12].

En la investigación de campo realizada en 2013 se pudo constatar el abandono del Encruzo. En el momento de la investigación, solo residía allí un *cacique* con su familia. Ya no había jefe de puesto, funcionario de la FUNAI, desde 2007. Fue en este año que se reestructuró la FUNAI en Oiapoque, lo que provocó la extinción de la presencia de jefes de puestos indígenas en las aldeas. También coincide con ese período el fin del envío de indígenas al Encruzo para cumplir penas de restricción de libertad (Wagner 2014).

El jefe del puesto indígena era responsable de los *faxineiros*, como se llamaba a los indígenas que estaban 'pagando castigo'. Como esta figura ya no existía, no había forma de enviar nuevos *faxineiros*, ya que el *cacique*, solo, no se responsabilizaba por tal actividad. Durante las entrevistas realizadas en 2013, el *cacique* que residía en el Encruzo ya había comunicado a la FUNAI y a los otros indígenas que su permanencia en el Encruzo terminaría a finales de aquel año, en virtud de las exiguas condiciones de vida del lugar y de no recibir ninguna forma de apoyo financiero por parte de la FUNAI para permanecer allí (Wagner 2014).

Hasta la reestructuración de la FUNAI mencionada en los informes, era posible encontrar en las aldeas de la región un jefe de puesto, generalmente indígena, contratado por la FUNAI, además del *cacique*, liderazgo de la aldea. Por tanto, en el Encruzo incluso esa estructura quedó comprometida (Wagner 2014).

Así, el escenario encontrado fue de abandono material. Había varias construcciones pequeñas, todas de madera: una pequeña casa identificada como puesto de la FUNAI, una pequeña escuela, consistiendo en una aula, una casa en la que vivía el *cacique* con su familia y otra casa que parecía abandonada. Llamó la atención la existencia de un cuadrado de mampostería, con una dimensión aproximada de tres metros cuadrados, sin cobertura y parcialmente llenado con tierra. Según los interlocutores, se trataba de una antigua cisterna, utilizada para captar el agua de lluvia, en la que incluso los *faxineiros* fueron detenidos en los tiempos del SPI (Wagner 2014).

Durante la investigación se hizo evidente la preocupación de los interlocutores con el Encruzo. Todos informaron de la necesidad de ocupar nuevamente y revitalizar ese espacio considerado estratégico. Sin embargo, a lo que se puede percibir, la preocupación estaba relacionada con su posición estratégica de control y protección a la tierra indígena contra invasores, y no con la necesidad de reactivar el lugar de cumplimiento de penas (Wagner 2014).

De los informes y fuentes investigadas es posible inferir que el Encruzo funcionó activamente como un lugar de cumplimiento de penas desde 1940 hasta, más o menos, 2006, con una interrupción en el período comprendido entre 1970

12 «A partir de então, além de fiscalizar a passagem de barcos pelos rios, o chefe do posto do Encruzo também atendia as famílias residentes na aldeia Açaizal.» (Tassinari 2003: 164).

y 1982, según Tassinari (2003). Se verificó que solamente hombres eran enviados al Encruzo y que el tiempo de las penas variaba de acuerdo con el establecido por los liderazgos y la comunidad del indígena encarcelado (Wagner 2014).

Los indígenas retenidos no podían salir del Encruzo. Allí permanecían sin canoa. Si huyeran, regresando a su aldea de origen, cuando descubierto por los demás, de inmediato, eran llevados nuevamente al Encruzo, donde permanecían hasta el final del tiempo establecido. Por lo que se observó no había un tiempo fijo idéntico para los indígenas que cometieran el mismo tipo de acto considerado delictivo. Las penas se fijaban individualmente de acuerdo con cada caso concreto. Los *faxineiros*, en el Encruzo, tenían que desarrollar tareas, siendo que la más recordada por todos los interlocutores era la limpieza del local, rozando el tabocal. Según los informes, esta actividad es bastante agotadora, pues el tabocal es, como ya se mencionó, una vegetación rígida y con espinas. Y todo esto en un clima ecuatorial, con sol fuerte, con mosquitos y otras plagas (Tassinari 2003; Wagner 2014).

Ser enviado al Encruzo para pagar castigo era algo muy humillante, sobre todo debido a las condiciones precarias de permanencia en el lugar. Dependía de los propios *faxineiros* proporcionar su alimentación, pescando o cazando. Sus familias podían visitarlos y llevar productos alimenticios, especialmente harina de mandioca, que no tenía como ser producida en el lugar, como ya citado (Wagner 2014).

La decadencia del Encruzo está relacionada con un cierto descrédito, con una cierta incredulidad en lo que el Encruzo representaba. Parece haber quedado más en la memoria de los mayores, debido a la actuación del SPI, que en la vida cotidiana actual de los Pueblos Indígenas de Oiapoque. Uno de los interlocutores de la investigación, cuando se le preguntó acerca de cuál encaminamiento debería ser dado a un indígena de su etnia que cometiera un delito grave, como un asesinato, respondió que en tal caso, probablemente, sería encaminado a la policía, que debería resolver el caso de acuerdo con la ley de los no indios (Wagner 2014).

A partir daí observa-se algo que aparece de maneira reiterada entre os autores que se dedicaram ao estudo dos Povos Indígenas do Oiapoque: eles mantêm relações de proximidade e troca com os não-índios ao longo de sua história na região, conforme se depreende em Gallois; Grupioni (2009):

A partir de ahí se observa algo que aparece repetidamente entre los autores que se dedicaron al estudio de los Pueblos Indígenas de Oiapoque: ellos mantienen relaciones de proximidad e intercambio con los no indios a lo largo de su historia en la región, como se desprende en Gallois; Grupioni (2009):

> [...] con un poco más de conocimiento sobre la región podemos constatar que los pueblos indígenas de esta parte de la Amazonía nunca vivieron aislados entre sí. Y, también, que el avance de frentes de colonización en sus tierras no resulta necesariamente en un proceso de sumisión creciente a los nuevos conocimientos,

> tecnologías y bienes a que pasaron a tener acceso, como a primera vista puede parecernos. Por el contrario, todo lo que estos pueblos aprendieron y adquirieron en sus nuevas experiencias de relación con los no-indios es parte de un proceso de expansión de sus redes de intercambio, que no borra - solo redefine - la importancia de las relaciones que estos pueblos han mantenido entre sí, durante muchos siglos, "a pesar" de nuestra interferencia. (Gallois; Grupioni 2009: 9, traducción propia)[13].

Así lo demuestra también el Encruzo, desde su establecimiento, que se llevó a cabo en manos de no-indios, a través de la actuación del SPI en la región, hasta su uso como lugar de cumplimiento de penas por los propios indígenas. Los sistemas jurídicos de los indígenas y de los no-indígenas no están totalmente apartados, en la medida en que los indígenas fueron influenciados por los no-indios para utilizar el modelo de reclusión y aislamiento de quienes cometían delitos.

5. Encruzo: ¿Lugar de aplicación de un derecho indígena propio?

El Encruzo fue un lugar utilizado por el SPI para sancionar y controlar a los indígenas a lo largo de su actuación en esa región. La aplicación de castigos no tenía relación con las prácticas de los propios indígenas, sino que era una forma de dominar, aculturar e integrar a los indígenas a partir de su conformidad con las reglas creadas por el propio SPI. Incluso la *faxina*, según Arnaud (1969) fue introducida por el SPI e integró la vida cotidiana de esos pueblos.

Souza Filho (1998) atribuye al antiguo Decreto n. 5.484, del 27 de junio de 1928, la motivación para esa actuación del SPI. El órgano pasó a actuar como una especie de poder judicial paralelo, con poderes de juzgar y sancionar sumariamente a los indígenas que no se comportaran como determinado. El Decreto regulaba la situación de los indígenas nacidos en territorio nacional y trataba, entre otros asuntos, de la aplicación de penas a los indígenas que cometieran delitos.

El Decreto n. 5.484, de 1928, precedió al Código Penal brasileño de 1940 en doce años. De sus 50 artículos, cinco trataban de los delitos cometidos por los indígenas. En estos, además de categorizar a los indígenas según los lugares en

13 «[...] com um pouco mais de conhecimento sobre a região podemos constatar que os povos indígenas desta parte da Amazônia nunca viveram isolados entre si. E, também, que o avanço de frentes de colonização em suas terras não resulta necessariamente num processo de submissão crescente aos novos conhecimentos, tecnologias e bens a que passaram a ter acesso, como à primeira vista pode nos parecer. Ao contrário disso, tudo o que estes povos aprenderam e adquiriram em suas novas experiências de relacionamento com os não-índios insere-se num processo de ampliação de suas redes de intercâmbio, que não apaga – apenas redefine – a importância das relações que esses povos mantêm entre si, há muitos séculos, "apesar" de nossa interferência» (Gallois; Grupioni 2009: 9).

que estuvieran residiendo, establecía que quienes cometieran delitos serían recogidos en establecimientos disciplinarios, a pedido del jefe del puesto indígena, por el tiempo que éste determinara. La única limitación era el tiempo máximo de prisión, que no podría exceder los 5 años. Los indígenas no podían sufrir arrestos en celdas, pero eran sometidos a arrestos disciplinarios. Es decir, el SPI, al mismo tiempo, controlaba y disciplinaba la vida de los indígenas, juzgaba y ejecutaba las penas aplicadas y ejercía el control sobre sus propias actividades.

De ahí que se observa que el Encruzo era uno de estos lugares de prisión disciplinaria, especialmente creado para corregir y adecuar a los indígenas a los patrones de comportamiento establecidos por los no-indios. Esta práctica, de la que se encargó el SPI, se convirtió rápidamente en un instrumento de opresión de los indígenas (Souza Filho 1998).

Esta práctica fue adoptada hasta la década de 1960, cuando el SPI fue sustituido por la FUNAI, justamente inmerso en una serie de denuncias, como ya se dijo (Souza Filho 1998).

Así, durante más de 40 años en Brasil coexistió con el Poder Judicial un sistema punitivo paralelo, pero también estatal, ejercido por el SPI especialmente para los indígenas. Se establecieron formas extraoficiales de castigar a los indígenas, no solo con leyes propias, sino con un completo sistema penitenciario especial, con autoridades y procedimientos ajenos a las leyes del país, pero extremadamente eficiente y temido (Souza Filho 1998).

Solo más recientemente, sin la influencia de la presencia de la FUNAI a través del jefe de puesto en ese lugar, es que se dejó de utilizar tal modelo en el Encruzo. Al que todo indica, a partir de ahí los indígenas de Oiapoque pasaron a utilizar las formas de castigo que fueron incorporadas y más se ajustan a su vida colectiva en la actualidad, a ejemplo de la *faxina*.

Entonces, a diferencia de lo que se entendió inicialmente, el Encruzo, al inicio de su uso como lugar de 'ejecución penal' no era un lugar de ejercicio de un derecho indígena propio. No era una manifestación del *jus puniendi* indígena, previsto en el artículo 57 del Estatuto del Indio. El Encruzo fue utilizado por el SPI como un factor de opresión y desprecio por la diversidad cultural, en los términos presentados por Souza Filho (1998).

Solo después de la extinción del SPI fue que los propios indígenas se apropiaron de este espacio y de esta forma de sancionar, como que en un período de transición, mixto del sistema de ejecución penal previsto por los no-indios y sistema propio indígena. Solo más recientemente, sobre todo después de 2006, se ha abandonado esta práctica, aunque no se ha descartado totalmente en las declaraciones de los interlocutores de la investigación. Para algunos de ellos, incluso sería necesario utilizar el sistema jurídico penal estatal en aquellos casos considerados más gravosos, como en asesinatos entre indígenas. Según informaron, desde hace mucho tiempo no se comete este tipo de delito, y los más

frecuente son las peleas o desentendimientos que se 'corrigen' a través de la *faxina* en la propia aldea donde residen (Wagner 2014).

6. Conclusiones

La utilización del Encruzo como lugar de aplicación de sanciones entre los indígenas de Oiapoque no es una demostración de respeto y reconocimiento al derecho a la diferencia y peculiaridad cultural de los pueblos indígenas. Inicialmente, el Encruzo fue utilizado por el SPI, a partir de 1940, como lugar de represión y castigo a los indígenas que no se comportaban de acuerdo con las estrictas reglas de conducta impuestas por el órgano de asistencia indígena.

Aunque el artículo 231 de la Constitución y el artículo 57 del Estatuto del Indio establecen el derecho a la diferencia y la tolerancia en relación con la aplicación de sanciones por los propios indígenas, respectivamente, su efectividad aún está lejos de concretarse.

Si bien los Pueblos Indígenas de Oiapoque, a lo largo del tiempo, han dado su propio sentido a los castigos otrora impuestos por el SPI, las marcas de las violencias e imposiciones de este agente estatal en esa región todavía están presentes en sus recuerdos.

El legislador brasileño siempre ha tenido una visión diferenciada sobre los indígenas. Sin embargo, esta visión diferenciada produjo normas que trataban a los indígenas como incapaces y como seres infantiles, inferiores por vivir de forma diferente a los demás. Fue especialmente a partir de la Constitución de 1988 que hubo el reconocimiento a la diferencia cultural de los pueblos indígenas, como si representara un renacimiento de estos pueblos para el Derecho (Souza Filho 1998). El camino hacia al derecho efectivo a la diferencia y a la autodeterminación de los pueblos indígenas en Brasil ha sido recorrido arduamente por estos pueblos, a costa de muchas luchas, reivindicaciones y vigilancia constante.

Brasil, a pesar de establecerse formalmente como un estado pluriétnico, está lejos del necesario respeto por todas las formas de ser y vivir que lo integran. En este horizonte, a los indígenas les queda la certeza de la continuidad de la lucha. Sus formas propias de organización social, de aplicación de sanciones, aunque hayan sido inicialmente impuestas por los no-indios a través de la violencia, la arbitrariedad y las ilegalidades, han sido redefinidas por los Pueblos Indígenas de Oiapoque y hoy son expresión de su derecho a la diferencia, previsto constitucionalmente.

Bibliografía

D. Alves; M.V. Vieira (2018), *A legislação indigenista no Brasil republicano do SPI à FUNAI: avanços e continuidades*, en "Albuquerque: revista de história", 4 – 2018, pp. 85-109.

Brasil (1928), *Decreto n. 5.484, de 27 de junho de 1928*, en "Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República", http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-5484-27-junho-1928-562434-publicacaooriginal-86456-pl.html.

Brasil (1973), *Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973,* en "Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República", http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm.

Brasil (1988), *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988,* en "Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República", http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

Brasil (1991), *Projeto de Lei n. 2.057, de 23 de outubro de 1991,* en "Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República",https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=17569.

Brasil (2004), *Decreto n. 5.051, de 19 de abril de 2004*, en "Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República", http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm.

Brasil (2019), *Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019*, en "Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República", http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5.

A. Capiberibe (2007), *Batismo de fogo*: *os Palikur e o Cristianismo,* São Paulo: Annablume; FAPESP; Nuti.

D.T. Gallois; D.F. Grupioni (2009), *Povos indígenas no Amapá e norte do Pará: quem são, onde estão, quantos são, como vivem e o que pensam,* Rio de Janeiro: Museu do Índio; IEPÉ.

A.M. Helfenstein (2019), *A influência das redes geográficas no atual estágio de desenvolvimento do município de Oiapoque-Amapá,* en "Instituto de Estudos Socioambientais, Universidade Federal de Goiás, Programa de Pós-Graduação em Geografia", https://repositorio.bc.ufg.br/tede/handle/tede/9675.

ISA – Instituto Socioambiental (2017), *Povos Indígenas no Brasil 2011/2016*, São Paulo: ISA.

M.B. Maia (2009), *A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Dignidade Indígena: o Pluralismo Jurídico Antropológico e a Proteção Constitucional do Índio,* en "Revista Justiça – Revista Eletrônica da Seção Judiciária do Distrito Federal", 6 – 2009.

H.L. Meirelles (2008), *Direito administrativo brasileiro*, São Paulo: Malheiros.

OIT – Organização Internacional Do Trabalho (2011), *Convenção n. 169 sobre povos indígenas e tribais e resolução referente à ação da OIT*, Brasília: OIT.

D.M.D.B. Pereira (2002), *O estado pluriétnico: além da tutela – bases para uma política indigenista,* en "Repositório Institucional da 6 CCR – Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais", http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/handle/11549/83418.

F.M. Pinto (2012), *Introdução Crítica ao processo penal,* Belo Horizonte: Del Rey.

C.A. Ricardo (1983), *Povos Indígenas do Brasil: Amapá, Norte do Pará*, São Paulo: Centro Ecumênico de Documentação e Informação (CEDI).

L.M. Rocha (1996), *A política indigenista como objeto de estudo: 1930-1967,* en "História Revista", 1 – 1996, pp. 105-123.

M. Rosa (2014), *Nós e os outros: concepções de pessoa no debate sobre infanticídio indígena no Congresso Nacional*, en "Espaço Ameríndio", http://seer.ufrgs.br/index.php/EspacoAmerindio/article/view/46403.

C. Sanson (2013), *Relatório Figueiredo revela que famílias tradicionais se apossaram de terras indígenas no MS*, en "Instituto Humanitas Unisinos", http://www.ihu.unisinos.br/noticias/520970-relatorio-figueiredo-revela-que-familias-tradicionais-se-apossaram-de-terras-indigenas-no-ms.

J.A. Silva (2008), *Comentário Contextual à Constituição,* São Paulo: Malheiros.

J.F.M. Souza Filho (1998), *O renascer dos povos indígenas para o direito,* Curitiba: Juruá.

A.C. Souza Lima (1992), O governo dos índios sob a gestão do SPI, en: M.C. Cunha (Org.), *História dos índios no Brasil*, São Paulo: Companhia das Letras; Secretaria Municipal de Cultura; FAPESP.

A.M.I. Tassinari (2003), *No bom da festa*, São Paulo: EDUSP.

D.F. Wagner (2014), *A pena privativa de liberdade entre os Povos Indígenas do Oiapoque: modelo próprio de execução penal,* en " XXIII Congresso do CONPEDI, GT Criminologias e Política Criminal", http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0cf5d42e34cfeb8a.

D.F. Wagner, *Identidade étnica, índios e direito penal no Brasil: paradoxos insustentáveis*, en "Revista Direito GV", http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/74844.

La justicia indígena y la protesta social en el Ecuador: un análisis a partir de los pronunciamientos de los organismos internacionales

Emilio Gabriel Terán Andrade
Tecnológico de Monterrey – México
Universidad de São Paulo – Brasil
emiliogabrielteranandrade@yahoo.com
ORCID 0000-0001-5744-2713

DOI: https://doi.org/10.54103/milanoup.93.134

ABSTRACT
A diferencia de Europa, el análisis de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas no es un tema nuevo en América Latina, sino, que se ha ido intensificando a partir del año 1990, cuando se instauró el *nuevo constitucionalismo latinoamericano.* Este proceso, que culmina con la Constitución boliviana del 2009, propone el reconocimiento de varios derechos, ampliando el estándar del derecho a la libre determinación de los pueblos reconocido en la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas, como es el caso de la justicia indígena.
El reconocimiento de la justicia indígena es uno de los avances más importantes que han tenido las Constituciones de Ecuador (2008) y de Bolivia (2009), pero que no se han logrado plasmar de manera efectiva en el espacio material, ya que en la práctica se puede observar que no existen unos límites específicos, lo que formula que exista un choque con la justicia ordinaria. En ese sentido, el choque de estos dos sistemas ha propuesto que tanto los movimientos indígenas como el Estado puedan manejar a su interés los límites escudándose en el pluralismo jurídico.
Por otro lado, en los últimos años en la región – América del Sur –, los movimientos sociales han sido los actores principales de varias luchas sociales, específicamente en Ecuador en el año 2019 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió varias recomendaciones al Estado ecuatoriano para que pueda proteger de manera efectiva la protesta social en el contexto de los pueblos y nacionalidades. Esto, impulsa ha realizar un análisis profundo sobre la conceptualización que tienen los pueblos indígenas entorno a la protesta y el choque que existe entre los ordenamientos jurídicos – indígena y ordinario – en el Ecuador; además, estudiar en esos contextos las acciones que debe realizar el Estado para garantizar el derecho de los pueblos indígenas y de la demás sociedad en el Ecuador.

PALABRAS CLAVE
constitución, derechos humanos, justicia indígena, protesta

ABSTRACT
Unlike Europe, the analysis of the rights of indigenous peoples and communities is not a new issue in Latin America, but one that has been intensifying since 1990, when the new Latin American constitutionalism was established. This process, which culminates in the Bolivian Constitution of 2009, proposes the recognition of various rights, expanding the standard of the right to self-determination of peoples recognized in the Declaration of the Rights of Indigenous Peoples, as is the case of justice indigenous.
The recognition of indigenous justice is one of the most important advances that the Constitutions of Ecuador (2008) and Bolivia (2009) have had, but that have not been able to be effectively reflected in the material space, since in practice It can be observed that there are no specific limits, which formulates that there is a clash with ordinary justice. In this sense, the clash of these two systems has proposed that both the indigenous movements and the State can manage the limits in their interest, hiding behind legal pluralism.
On the other hand, in recent years in the region – South America – social movements have been the main actors in various social struggles, specifically in Ecuador in 2019 the Inter-American Commission on Human Rights (IACHR), issued several recommendations to the Ecuadorian State so that it can effectively protect social protest in the context of peoples and nationalities. This encourages an in-depth analysis of the conceptualization that indigenous peoples have regarding the protest and the clash that exists between the legal systems – Indigenous and ordinary – in Ecuador; in addition, to study in these contexts the actions that the State must carry out to guarantee the rights of indigenous peoples and other society in Ecuador.

KEYWORDS
constitucion, human rights, indigenous justice, protest

1. Introducción

Uno de los mayores conflictos que ha sido analizado por las Cortes internacionales y nacionales, ha sido la colisión de derechos. En el caso ecuatoriano, a parte de existir este tipo de conflictos, existe un choque de dos mecanismos de justicia reconocidos por la Constitución, la ordinaria y la justicia indígena. A pesar de que la Constitución y el Código Orgánico de la Función Judicial establecen algunos límites para la aplicación de derecho consuetudinario por parte de los pueblos y comunidades indígenas, en el Ecuador se mantienen la lucha de jurisdicciones y competencia entre la justicia ordinaria y la justicia indígena, lo que ha hecho que en muchos casos, se tome a la justicia ordinaria como mecanismo de vulneración de derechos por la falta de regulación.

Con esos antecedentes, el presente estudio realiza un análisis de la justicia indígena y el derecho a la reunión pacífica entorno a un evento especifico como fue la protesta social ocurrida en octubre del 2019 en el Ecuador; para el efecto, el presente trabajo se encuentra dividido en dos partes: en una primera parte, se realiza el estudio de los derechos a la justicia indígena y a la reunión pacífica de acuerdo con los estándares nacionales e internacionales de derechos humanos; en una segunda parte, se realiza el análisis de los eventos ocurridos en el Ecuador en el mes de octubre del 2019, a través del análisis de algunos elementos como el orden público, el uso de la fuerza y el estudio del mecanismo de inclusión de los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos en el sistema ecuatoriano. El trabajo finaliza con unas conclusiones.

2. La autodeterminación de los pueblos y la justicia indígena

Desde la llegada de la colonización a América, los indígenas han sido uno de los grupos que ha recibido con mayor fuerza la vulneración de sus derechos y la exclusión por parte del Estado, y es que la dominación a este grupo no fue sencilla, tuvieron que pasar varios años y en ese proceso muchos actos de tortura para que las colonias grandes puedan establecerse en el Continente Americano. La mezcla que se desarrolló durante ese proceso, produjo que el porcentaje de los indígenas – puros –, vayan reduciéndose cada vez más; una de las causas, fue la clasificación de las personas, en la que ubicaron a los pueblos indígenas en el puesto más bajo de los seres humanos.

Como lo expone Aníbal Quijano, el trabajo, el género y la raza, son en el capitalismo mundial «las tres instancias centrales respecto de las cuales se ordenan las relaciones de explotación/dominación/conflicto [...] De las tres instancias, es el trabajo, esto es, la explotación/dominación, lo que se ubica como el ámbito central y permanente» (Quijano 2014: 95), en ese sentido, el

trabajo es el medio que ha servido para mantener las relaciones de explotación/dominación y lo que ha logrado que mantenga un vínculo de dominación a las pueblos y nacionalidades indígenas.

Otro de los medios que ha servido para mantener la explotación/dominación, ha sido el derecho positivista-eurocéntrico, el cual desde la inclusión en los procesos republicanos, ha formulado una exclusión de los indígenas en los procesos del Estado, uno de estos casos fue el proceso ecuatoriano, el cual inicia su transformación independentista con la primera Constitución del Estado del Ecuador de 1830 – ahora, Republica del Ecuador –, esta Constitución nombraba «a los venerables curas párrocos por tutores y padres naturales de los indígenas, excitando su ministerio de caridad en favor de esta clase inocente, abyecta y miserable» (Ecuador 1830: 13), es decir, no se los reconocía como sujetos de derechos.

Otras Constituciones de la región – como la colombiana y la boliviana – no eran tan específicas al momento de tratar la exclusión de los indígenas, pero al igual que la ecuatoriana, desarrollaban varios elementos que generaban una exclusión de este grupo de personas, por ejemplo, en el caso de los requisitos para que una persona pueda ser considerada ciudadana se establecía que era necesario: saber leer, escribir, tener una profesión, ser dueño de una propiedad, etc.[1], si bien este tipo de circunstancias no proponen una discriminación directa, en aquel tiempo, la mayoría de personas indígenas no sabían leer ni escribir, la actividad que realizaban no era reconocida como una profesión y mucho menos tenían una propiedad.

Ahora bien, tanto el derecho eurocéntrico como el trabajo, se mantienen como los principales elementos para sostener una hegemonía de control sobre los pueblos indígenas que cada vez son más excluidos. En la actualidad, en América Latina existen aproximadamente 826 pueblos y nacionalidades indígenas, ubicados desde la Patagonia hasta el norte de México. En un informe presentado por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)[2], se expone que en el Ecuador el 7% de la población es indígena, es

1 La Constitución colombiana de 1821, en el artículo 15 establece que «Para ser sufragante parroquial se necesita: Ser colombiano. 2. Ser casado o mayor de veintiún años. Saber leer y escribir; pero esta condición no tendrá lugar hasta el año 1840; 4. Ser dueño de alguna propiedad raíz que alcance el valor libre cien pesos. Suplirá este defecto el ejercitar algún oficio, profesión, comercio o industria útil con casa o taller abierto sin dependencia de otro, en clase jornalero o sirviente.» (Colombia 1821: 7). También, la Constitución de Bolivia de 1826 cita lo siguiente: «Artículo 11.- Son bolivianos: […] 5. Todos los que hasta el día han sido esclavos y por lo mismo quedarán de derecho libres, en el acto de publicarse la Constitución; pero no podrán abandonar la casa de sus antiguos señores, sino en la forma que una ley especial lo determine.» (Bolivia 1826: 5), lo que proponía mantener la esclavitud hasta la promulgación de una norma secundaria.

2 El informe presentado por la CEPAL ante la ONU, el 22 de septiembre de 2014, se titula *Los pueblos indígenas en América Latina. Avances en el último decenio y retos pendientes para la garantía*

decir 1,1 millones de personas. Además, el informe indica que los países con el mayor porcentaje de personas indígenas son: Bolivia 62,2%, Guatemala 41%, Perú 24%, y México 15,1%; en ese sentido, el 8,3% de la población de América Latina es indígena.

Con esos antecedentes, pese ha existir un marcado nivel de discriminación a los movimientos indígenas por parte de los Estado, con el apoyo de organizaciones internacionales como la Organización de Naciones Unidas (ONU), la Organización de Estados Americanos (OEA), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), etc. han logrado avanzar en el reconocimiento de sus derechos.

2.1. Los estándares internacionales relativos a la autodeterminación de los pueblos

Como se expuso anteriormente, uno de los instrumentos que ha utilizado el Estado para poder mantener una dominación sobre los pueblos y nacionalidades indígenas ha sido el trabajo, de allí que uno de los principales organismos de la ONU, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ha sido el encargado de construir varios estándares para la protección de los derechos de las personas indígenas. De manera específica, la OIT ha emitido dos Convenios sobre los derechos de los pueblos indígenas y tribales: el primero, es el Convenio 107 aprobado en 1957, y el segundo, el Convenio 169 que entró en vigor el 5 de septiembre de 1991. A estos documentos, la ONU les sumó un documento más, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas aprobada en el 2007. Estos instrumentos de manera general, recogen las aspiraciones de las luchas que han tenido los pueblos y nacionalidades indígenas, especialmente en el reconocimiento de sus valores, costumbres ancestrales, organización, instituciones y cultura, y expone varias directrices que deben ser tomadas en consideración al momento de tener un contacto con los mismos. Uno de estos aspectos es el reconocimiento de un derecho consuetudinario que se encuentra establecido en los artículos 7 y 8 de los Convenios 107 y 169 respectivamente[3].

---

de sus derechos y sirvió para abrir el debate de la Conferencia Mundial sobre Pueblos Indígenas desarrollada los días 22 y 23 de septiembre del mismo año.

3 El artículo 7 del Convenio 107 indica que «1. Al definir los derechos y obligaciones de las poblaciones en cuestión se deberá tomar en consideración su derecho consuetudinario. 2. Dichas poblaciones podrán mantener sus propias costumbres o instituciones cuando éstas no sean incompatibles con el ordenamiento jurídico nacional o de los objetivos de los programas de integración.» (OIT 1957: 4). El artículo 8 del Convenio 169 establece que: «2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse

Por otro lado, la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas reconoce el derecho a la libre determinación y en base a ese derecho, la norma desarrolla que los pueblos indígenas «tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales (ONU 2007: 5), además, establece que «Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado» (ONU 2007: 5), reafirmando el derecho a establecer instituciones jurídicas paralelas a las existentes en el Estado ordinario.

2.2. Los derechos de los pueblos indígenas y sus límites

Como lo establece la Convención Americana de Derechos Humanos (Convención Americana), existe una correlación entre los derechos y deberes, específicamente expone que: «Los derecho de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática» (OEA 1969: 12), de allí que no todos los derechos son absolutos, sino que existen límites a los derechos de las personas. Esta última afirmación, ha sido planteada en varios de los análisis realizados por la Corte IDH, por ejemplo, en el Caso López Lone y otros vs. Honduras, el Tribunal Interamericano expuso que «el derecho a participar en política, la libertad de expresión y el derecho de reunión no son derechos absolutos y pueden estar sujetos a restricciones.» (Corte IDH 2015: 58) identificando tres derechos que no son absolutos: la participación política, la libertad de expresión y el derecho de reunión. Pero en otro dictamen, la misma Corte IDH ha ampliado su jurisprudencia indicando que «Salvo algunos derechos que no pueden ser restringidos bajo ninguna circunstancia, como el derecho a no ser objeto de tortura o de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, los derechos humanos no son absolutos.» (Corte IDH 2008: 50), extendiendo de esta forma el análisis a todos los derechos humanos, es decir, afirmando que los derechos humanos no son absolutos y que únicamente algunos derechos no pueden ser restringidos como el caso del derecho a no ser objeto de tortura o de tratos o penas crueles[4].

---

procedimientos para solucionar conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio» (OIT 1989: 31)

4 Pese a que la Corte IDH en varios de sus pronunciamientos ha realizado una consideración especial sobre el derecho a la vida, como en el caso Cascul Pivaral y otros vs. Guatemala, en la que se indica que «el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana, por ser el presupuesto esencial para el ejercicio de los demás derechos» (Corte IDH 2008: 56); el propio Tribunal Interamericano ha indicado que, pese a que el artículo 4.1 de la Convención Americana protege el derecho a la vida, «el objetivo y fin del artículo 4.1 de

En el contexto del presente estudio, sobre derechos de los pueblos indígenas, la Corte IDH también se ha pronunciado, por ejemplo, en el caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros Vs. Honduras, el Tribunal Interamericano expuso que:

> Con respecto al derecho a la propiedad colectiva, resulta necesario reiterar que éste no es absoluto y que, cuando los Estados imponen limitaciones o restricciones al ejercicio del derecho de los pueblos indígenas o tribales a la propiedad sobre sus tierras, territorios y recursos naturales, éstas deben respetar ciertas pautas, las cuales deben ser establecidas por ley, ser necesarias, proporcionales y con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática. (Corte IDH, 2015: 45)

Ahora bien, la propuesta de un límite de los derechos humanos se ha construido a partir del conflicto que puede existir entre ellos, es decir, cuando se presenta una colisión de derechos, cuya solución no es sencilla, ya que los derechos humanos no tienen un nivel de jerarquía, es decir, ningún derecho es más importante que otro, en ese sentido, la respuesta más común ha sido la aplicación del principio de proporcionalidad. La idea central de este principio – la proporcionalidad – es optimizar la aplicación o garantía de un derecho e intentar disminuir al máximo los efectos o daños que puede causar la no garantía de otro determinado derecho. El análisis de este tema, lo ha profundizado Robert Alexy, quien a través de la *Teoría de los Derechos Fundamentales*, trata de dar una solución al conflicto que puede existir en una colisión de principios – derechos –. El autor alemán, expone que «una de las tesis fundamentales expuestas en la Teoría de los Derechos Fundamentales, es que esa definición implica el principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto» (Orozco 2013:30); en base a esto, Alexy propone la formula del peso con lo que establece un peso concreto de un principio en relación a otro[5].

El principio de proporcionalidad no es desconocido en la región, la Corte IDH en la sentencia del Caso Kimel Vs. Argentina, expone el problema que se crea cuando están en conflicto dos derechos, específicamente el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la honra. En el análisis, el Tribunal

---

la Convención es que no se entienda el derecho a la vida como un derecho absoluto» (Corte IDH 2012: 81), con esos antecedentes, pese a existir una consideración especial al derecho a la vida, ni este derecho humano protegido en el artículo 4.1 de la Convención Americana, puede ser considerado como un derecho absoluto.

5 Robert Alexy, en la formula del peso indica que se debe tomar en consideración tres etapas: primero, determinar el grado de afectación de uno de los principios; segundo, identificar el grado de satisfacción del otro principio; y tercero, comparar las dos variables. Además, Alexy indica que se deben tomar en cuenta dos criterios de manera específica: «El primer criterio es el de establecer el grado de intensidad de la afectación de uno de los principios. El segundo criterio es el grado de importancia de la satisfacción del otro principio.» (Caminos 2014: 60).

Interamericano indica que «la prevalencia de alguno en determinado caso dependerá de la ponderación que se haga a través de un juicio de proporcionalidad» (Corte IDH 2008: 14), este juicio de proporcionalidad se lo debe realizar en torno al caso concreto. En el procedimiento se debe considerar tres elementos: «i) el grado de afectación de uno de los bienes en juego, determinando si la intensidad de dicha afectación fue grave, intermedia o moderada; ii) la importancia de la satisfacción del bien contrario, y iii) si la satisfacción de éste justifica la restricción del otro.» (Corte IDH 2008: 14), en ese contexto, el análisis es prospectivo y su objetivo es identificar cual tendría mayor impacto cuando se afecta uno u otro derecho.

Por otro lado, en el caso citado – Kimel Vs. Argentina –, la Corte IDH establece que, «cualquier limitación o restricción debe estar prevista en la ley, tanto en sentido formal como material» (Corte IDH 2008: 17), con el propósito de que se reduzcan los casos de colisión de derechos; uno de los casos más recurrentes en los Estados, es el estado de excepción. Este último método – las restricciones previstas en la propia ley – es el que usualmente han acogido los organismos internacionales y los Estados para establecer de manera explícita los límites que tiene un derecho, ya que, como se ha indicado anteriormente, no todos los derechos humanos son absolutos.

En el caso de la aplicación por parte de los pueblos indígenas de su derecho consuetudinario, el Convenio 107 cita una consideración que deben tener en cuenta los Estados al momento de garantizar el derecho, e indica que «En la medida compatible con los intereses de la colectividad nacional y con el ordenamiento jurídico del país: […]» (OIT 1957: 4), de esta forma se observa que la garantía de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas están supeditados a los intereses de la colectividad nacional y al ordenamiento del Estado. Además, el Convenio 107 establece la posibilidad de que estos métodos no puedan ser aplicados y en el mismo artículo propone que «Cuando la utilización de tales métodos de control no sea posible, las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse deberán tener en cuenta las costumbres de dichas poblaciones en materia penal.» (OIT 1957: 4).

En el caso del Convenio 169, la disposición es mucho más explícita ya que establece de manera específica un límite al derecho y expone que los pueblos indígenas «deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.» (OIT 2014: 31)constituye una pieza clave en la acción de la OIT a favor de la justicia social, objetivo reafirmado en el 2008 con la adopción de la Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa. El Convenio núm. 169 tiene dos postulados básicos: el derecho de los pueblos indígenas a mantener y fortalecer sus culturas, formas de vida e instituciones propias, y su derecho a participar de

manera efectiva en las decisiones que les afectan. Estas premisas constituyen la base sobre la cual deben interpretarse las disposiciones del Convenio. Por otro lado, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, desarrolla dos temas importantes: primero, identifica un derecho del que se desprenden otros derechos en el contexto de los pueblos indígenas, específicamente afirma que en base a la *libre determinación de los pueblos*, ellos pueden «determinar libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural» (ONU 2008: 5), y segundo, indica que en relación a los derechos relativos a la autonomía o el autogobierno, estos deben aplicarse «en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales» (ONU 2008: 5), de esta forma, se establece un límite más allá del ámbito normativo, sino que se toma en consideración el aspecto espacial – local –.

2.3. La justicia en el Ecuador: una complementariedad con límites

Varios organismos internacionales han desarrollado estándares relativos a los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas, pero, uno de los países que ha tenido mayor reconocimiento de estos derechos en el ámbito constitucional ha sido el Ecuador.

A partir del año 2008, el Ecuador se reconoce como un Estado constitucional de derechos y justicia[6], esto que pudiera entenderse como sola una frase, en el ámbito de los derechos de las personas propone un nuevo modelo de República, en el que la garantía de los derechos es lo que regula las relaciones entre el ciudadano y el Estado, con ello, el Ecuador dejó atrás el modelo del Estado social de derecho que se encontraba reconocido en la Constitución de 1998[7], que si bien es un modelo con un avance significativo porque reconoce derechos sociales de manera directa, no propone un cambio tan significativo en las instituciones y la política pública como lo hizo la Constitución del 2008.

Uno de los actores principales para llegar a la actual Constitución fue el movimiento indígena, de allí que se logra incluir como eje transversal del Estado, el término ancestral de *Sumak Kawsay*, el cual, traducido al castellano significa *Buen Vivir*.

De acuerdo con la Constitución del Ecuador, el *Buen Vivir* es el objetivo que se debe alcanzar a través de la administración y gestión pública, para el efecto la Constitución ecuatoriana reconoce varios derechos considerados

6 El artículo 1 de la Constitución del Ecuador expone que: «El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.» (Ecuador 2008: 1).

7 El artículo 1 de la Constitución Política del Ecuador de 1998 indica que: «El Ecuador es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico.» (Ecuador 1998: 1).

como parte del *Buen Vivir*: derecho al agua, alimentación, ambiente sano, comunicación, información, cultura, ciencia, ecuación, hábitat, vivienda, salud, trabajo y seguridad social, con esto, la Constitución del 2008 propone dos aspectos importantes: primero, que amplía el catálogo de derechos que se encontraban reconocidos en la Constitución de 1998, y segundo, que se incluyen derechos que en muchos países de la región aún no han sido reconocidos como es el derecho al agua, al medio ambiente sano, alimentación, etc. A parte de esto, la Constitución del 2008 reconoce dos tipos de justicia: la justicia ordinaria que está a cargo de la Función Judicial y la justicia indígena.

La Constitución del 2008 indica que «Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, […]» (Ecuador 2008: 63), esto se repite en el artículo 343 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Ahora bien, al igual que lo establece el Convenio 169 al identificar un límite al derecho que tienen los pueblos indígenas a conservar sus instituciones y costumbres propias, las normas ecuatorianas también establecen límites a la justicia indígenas, con esto, el Ecuador reconoce que el derecho a la justicia indígena, no es un derecho absoluto.

En ese contexto, tanto la Constitución como el Código Orgánico de la Función Judicial proponen límites a la justicia indígena: primero, la Constitución establece que si bien, el Ecuador reconoce la jurisdicción propia a los pueblos indígenas a través de la aplicación de su derecho, esta actividad debe realizarse «dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres» (Ecuador 2008: 63), además indica que este procedimiento puede aplicarse únicamente para la solución de «sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales» (Ecuador 2008: 63). Y segundo, a parte de los límites señalados por la Constitución, el Código Orgánico de la Función Policial indica que «No se podrá alegar derecho propio o consuetudinario para justificar o dejar de sancionar la violación de derechos de las mujeres» (Ecuador 2009: 107).

Ahora bien, pese a existir algunos lineamientos que proponen límites a la justicia indígena, han existido varios choques con la justicia ordinaria, para ello, la Corte Constitucional ecuatoriana[8] ha profundizado el análisis de los límites que tiene la justicia indígena, en su jurisprudencia; por ejemplo, en una de sus sentencias conocidas como el *Caso la Cocha*, se puso en juego el

8 Como lo establece la Constitución, «La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y administración de justicia en esta materia.» (Ecuador 2008: 128), de allí, que tiene la facultad de proponer jurisprudencia y desarrollar temas entorno a la justicia indígena.

análisis de los límites en el contexto de conocer, si la justicia indígena puede juzgar delitos que atenten contra el derecho a la vida, para el caso, la Corte Constitucional expuso que:

> El ejercicio de las autoridades indígenas debe ser respetado, sin embargo, los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas, al igual que los derechos que amparan a todas las personas, no son absolutos, lo que equivale a decir que no existen derechos ilimitados; esto es, el derecho de crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, así como la facultad de ejercer administración de justicia en casos conflictos internos de la comunidad, están garantizados en tanto y en cuanto no se coloquen al margen de los convenios internacionales de derechos humanos y de la Constitución de la República del Ecuador. (Corte Constitucional del Ecuador 2014: 29).

Insistiendo de esta forma, que el derecho a la justicia indígena, no es un derecho absoluto, sino, que debe cumplir con los límites que se encuentran establecidos en la Constitución y las diferentes normas internas. Además, en el caso concreto, la Corte Constitucional sentenció que:

> La jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de toda persona, es facultad exclusiva y excluyente del sistema de Derecho Penal Ordinario, aun en los casos que los presuntos involucrados y los presuntos responsables sean ciudadanos pertenecientes a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, así los hechos ocurran dentro de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena. (Corte Constitucional del Ecuador 2014: 35).

Indicando que el derecho a la vida, al igual que ha sido considerado en sistemas regionales como el interamericano, es un derecho sin el cual, no se podría garantizar otros derechos, y por esa razón, el juzgamiento únicamente le compete a la justicia ordinaria.

Ahora, como lo establece la Corte Constitucional, existen vacíos legales en los ámbitos de la jurisdicción y competencia entre la justicia ordinaria y la justicia indígena, lo que propone que se desarrollen este tipo de conflictos; de la misma forma, se puede afirmar que no existen mecanismos de coordinación entre los dos sistemas, lo que cada vez propone que existan choques de competencias y jurisdicción.

3. La protesta social en Ecuador y las recomendaciones de los organismos internacionales

De manera específica, el derecho a la protesta social no se encuentra reconocido expresamente en normas internacionales, en la mayoría de casos, el

análisis de la garantía del derecho a la protesta social, se desprende del estudio del derecho a la reunión pacífica; es por ello que en esta parte del artículo se realizará un análisis del derecho a la protesta social, vinculándolo con el derecho a la reunión pacífica.

3.1. El derecho a la protesta, el orden público y el uso de la fuerza

Como lo establece la Corte IDH, «El derecho a protestar o manifestar inconformidad contra alguna acción o decisión estatal está protegido por el derecho de reunión» (Corte IDH 2018:66), en ese sentido, existen estándares universales y regionales que protegen el derecho a la reunión.

Al igual que la mayoría de derechos humanos, el derecho a la reunión no es un derecho absoluto, como lo expone la Corte IDH este derecho «puede estar sujeto a restricciones, siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias» (Corte IDH 2018: 68). En ese sentido, el derecho a la reunión se encuentra reconocido en el artículo 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH)[9], pero al igual que lo establece el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) – en su artículo 21[10] – el reconocimiento del derecho a la reunión conlleva que esta sea pacífica. En el contexto interamericano, la Convención Americana en su artículo 15 – que es una transcripción textual del artículo 21 del PIDCP – establece que:

> Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho solo puede estar sujeto a restricciones previstas por a ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades. (OEA 1969: 2).

De allí que, el PIDCP y la Convención Americana formulan varias restricciones más: primero, al igual que lo establece la DUDH, la reunión debe ser pacífica y sin armas; y segundo, brinda la posibilidad de que los Estados puedan establecer restricciones en sus normas internas siempre y cuando estas sean necesarias en una sociedad democrática en interés dentro de otros, del orden público, tema que será analizado más adelante.

En muchos espacios se le ha relacionado al derecho a la reunión con el derecho a la libertad de asociación que se encuentra protegido por varias normas universales y regionales, pero, como lo indica la Corte IDH, «A diferencia de

9 El artículo 20 de la DUDH indica que: «1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.» (ONU 1948: 6).

10 El artículo 21 del PIDCP establece que: «Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.» (ONU 1966: 8).

la libertad de asociación, el derecho de reunión no implica necesariamente la creación o participación en una entidad u organización, sino que puede manifestarse en una unión esporádica o congregación para conseguir los más diversos fines mientras éstos sean pacíficos y conforme a la Convención» (Corte IDH 2009: 51), en ese sentido, el derecho a la reunión propone menos requisitos que el derecho a la libre asociación.

En el caso ecuatoriano, el artículo 66 de la Constitución reconoce el derecho a la reunión, pero además de ello, en el Ecuador se reconoce el derecho a la resistencia de los pueblos, por ejemplo, el artículo 98 establece que «Los individuos y los colectivos podrán ejercer el derecho a la resistencia frente a acciones u omisiones del poder público o de las personas naturales o jurídicas no estatales que vulneren o puedan vulnerar sus derechos constitucionales, y demandar el reconocimiento de nuevos derechos.» (Ecuador 2008: 43), esto formula una mayor protección del derecho a la protesta.

Como lo reconoce la Convención Americana y el PIDCP, el orden público *per se,* no puede ser un límite del derecho a la protesta, sino, que los Estados deben proponer restricciones al derecho que sean *necesarias* en interés del orden público. Sobre el tema, la Corte IDH ha expuesto dos análisis que resultan interesantes desarrollarlos en esta parte del estudio: primero, como debe ser entendida la palabra *necesario,* que se encuentra citada en el artículo 15 de la Convención Americana; y segundo, hasta que punto puede citarse al orden público como un límite al ejercicio de los derechos.

En el contexto de la palabra *necesario*, la Corte IDH publicó una Opinión Consultiva en base al artículo 13 de la Convención Americana, proceso que, para el presente caso de estudio puede servir para establecer el concepto de la palabra *necesario* citado en el artículo 15 de la propia Convención, ya que en ambos artículos – el 13 y el 15 – se encuentra reconocido dicho término. En el documento se indica que, la palabra *necesario* debe ser entendida como:

> la existencia de una" necesidad social imperiosa" y que para que una restricción sea "necesaria" no es suficiente demostrar que sea "útil", "razonable" u "oportuna" […] dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho […] (Corte IDH 1985: 14).

Que se encuentra reconocido en el artículo 15 de la Convención Americana – a la reunión pacífica y sin armas – y que de esta forma no limite más de lo estrictamente necesario el derecho.

En cambio, en el contexto de *orden público*, la Corte IDH ha sido clara en indicar que el Estado no puede invocar este término como un medio para,

> suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlos o privarlo de contenido real […]. Esos conceptos, [al referirse al orden público y el bien común] en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las "justas exigencias" de "una sociedad democrática" que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención. (Corte IDH 1985: 20).

En ese sentido, al proponer al orden público como un límite al ejercicio de otros derechos reconocidos por la Convención Americana, su interpretación debe estar ligada de manera directa a las justas exigencias de una sociedad democrática.

Ahora bien, es importante indicar que existe una relación directa entre el orden público y el uso de la fuerza. Como lo establece la Corte IDH, los «Estados tienen la obligación de garantizar la seguridad y mantener el orden público dentro de su territorio y, por tanto, tienen el derecho de emplear legítimamente la fuerza para su restablecimiento de ser necesario.» (Corte IDH 2018: 61). En ese sentido, como lo expone Emilio Terán, la Corte IDH para identificar si el uso de la fuerza es legítimo, propone un análisis a través de una proceso que él, la ha denominado como la *teoría tripartita*; en esta teoría, el Tribunal Interamericano toma en consideración tres momentos: «a) las acciones preventivas, b) las acciones concomitantes a los hechos y c) las acciones posteriores a los hechos» (Terán 2019: 213), cuando se aplica la fuerza.

Como se ha indicado hasta el momento, es importante tomar en consideración el análisis sobre la colisión de derechos que existe cuando se desarrolla una protesta social, por ejemplo, la CIDH ha expuesto que «Es preciso tolerar que las manifestaciones generen cierto nivel de perturbación de la vida cotidiana, por ejemplo, con relación al tráfico y las actividades comerciales, a fin de no privar de su esencia al derecho de reunión pacífica.» (CIDH 2019: 56), afirmando que en algún sentido, el derecho a la protesta social se encuentra sobre el derecho a la libre circulación, ya que el «derecho a la libertad de expresión no es un derecho más sino uno de los primeros y más importantes fundamentos de toda la estructura democrática: el socavamiento de la libertad de expresión afecta directamente al nervio principal del sistema democrático» (CIDH 2019: 35), pero aun así, el derecho a la protesta social tiene unos límites, y es que la Comité de Derechos Humanos de la ONU ha sido claro en destacar que esta irrupción del tráfico, tampoco puede tener una carga desproporcionada, ya que en estas circunstancias, «aunque sea pacífica, cause una gran perturbación, como el bloqueo prolongado del tráfico, se puede

dispersan» (ONU 2020 :16), tomando en consideración dos requisitos importantes: primero, que la acción sea grave, y segundo, que esta sea sostenida en el tiempo.

3.2. El impacto de las normas internacionales en el Ecuador: el bloque de constitucionalidad, el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad.

En el Ecuador, existen varios mecanismos para incorporar los pronunciamientos de organismos internacionales: Primero, el *bloque de constitucionalidad*, que se centra en la remisión a los instrumentos internacionales y el reconocimiento de los derechos innominados, esto se expone en el artículo 11.3 de la Constitución, «Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.» (Ecuador 2008: 11).

Segundo, el *control de constitucionalidad*, que se propone a través del artículo 425 de la Constitución, «El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.» (Ecuador 2008: 127), en ese sentido, de acuerdo con el orden jerárquico establecido por el Ecuador, se ubica a los tratados y convenios internacionales después de la Constitución, esto también se muestra en el 417 de la Constitución, el cual establece que: «Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.» (Ecuador 2008: 125), esto, propone un análisis especial: primero, que el Ecuador no cita el término, norma, sentencia, informe, etc., sino que agrupa a todos los documentos con una frase *tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos*, y segundo, se propone un principio para incluir derechos, el principio *pro ser humano.* Esto, tiene una relación con el *bloque de constitucionalidad, ya que este se* encuentra constituido por los derechos fundamentales – derechos humanos positivizados en la Constitución – y los derechos humanos que no se encuentran reconocidos por la Constitución, pero que se incluyen dentro del bloque por que están en tratados y otros instrumentos internacionales y de esa forma se garantiza de mejor manera al ser humano, principio pro ser humano.

Y tercero, el *control de convencionalidad*, este mecanismo que se inicia cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como por ejemplo la

Convención Americana, tiene un impacto en todo el aparato del Estado. La Corte IDH ha indicado que «el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.» (Corte IDH 2006: 53).

De esta forma, se puede afirmar que los pronunciamientos de los organismos internacionales, como por ejemplo la CIDH y la Corte IDH, son vinculantes para el Estado ecuatoriano, lo que para el presente estudio, tiene especial importancia.

3.3. Las manifestaciones de octubre del 2019 en el Ecuador: la justicia indígena y la protesta social

A partir del año 2019, en la región se han desarrollado varios eventos que si bien, podrían tener algún nivel de relación, es importante citarlos, porque en la mayoría de ellos, la CIDH se ha pronunciado con recomendaciones especiales. Primero, el 23 de enero del 2019 se inician varias protestas en Venezuela por el pedido de proclamación del nuevo presidente Juan Guaidó. Luego, el 04 de octubre del 2019 se desatan varias protestas en Chile por el aumento de precios de los pasajes del metro. En Bolivia, el 28 de julio del 2020 se iniciaron las protestas por la postergación de las elecciones en ese país. El 12 de noviembre del 2020, se desataron manifestaciones en Perú a causa del rechazo del gobierno transitorio. Finalmente el 27 de abril del 2021, se han desatado varias manifestaciones por la reforma tributaria en Colombia.

En el caso ecuatoriano, las manifestaciones se dieron el 01 de octubre del 2019, por la eliminación del subsidio a los combustibles. Los autores principales de las manifestaciones fueron los pueblos indígenas, los mismos que, el 02 de octubre de ese año avanzaron desde las diferentes comunidades hasta la capital del Ecuador, Quito. Como respuesta de esto, el Gobierno Nacional decreto un estado de excepción.

El 08 de octubre del 2019, los pueblos indígenas arribaron a Quito, como respuesta, el Gobierno trasladó su sede a la ciudad de Guayaquil y dispuso el toque de queda en todo el territorio nacional desde las 20h00 a 05h00. Como lo indica la CIDH en el informe de la visita realizada en el Ecuador los días 28 y 30 de octubre del 2019, expone que existieron varios actos como: 1. Saqueos, perjuicio al sector privado y afectaciones a funcionarios de seguridad del Estado, 2. Agresiones y ataques a la prensa durante protestas, 3. Violación al derecho a la libertad de expresión y asociación, 4. Afectaciones a la integridad personal en el marco de las protestas sociales, 5. Afectaciones a

la vida en el marco de las protestas sociales, y 6. Detenciones, criminalización y estigmatización de manifestantes en el contexto de las protestas sociales[11].

En las recomendaciones al Estado, la CIDH establece que el Ecuador debe: 1. Respetar y garantizar diferentes derechos como: el derecho a la protesta, a la libertad de expresión, a la reunión pacífica, a la participación política, el uso legítimo de la fuerza, a la libertad de expresión, etc. 2. Reparación de las víctimas, 3. Mantener el diálogo en todos los niveles, 3. Mantener los procesos de investigación, juzgamiento y sanción; y en especial 4. «Con la participación de las organizaciones indígenas, capacitar en materias de derechos humanos e interculturalidad a los servidores públicos encargados de tareas de mantenimiento del orden.» (CIDH 2020: 8).

Por otro lado, en un estudio realizado por el Banco Central del Ecuador y el Banco Mundial presentado el 17 de enero del 2020, se expuso que durante las protestas existió una perdida y daños materiales por 821,68 millones de dólares, de allí, 701 millones corresponde a ingresos no percibidos por falta de ventas y 120 millones a daños contra los bienes muebles e inmuebles.

Con esos antecedentes, las protestas desarrolladas en octubre del 2019 tuvieron varias particularidades, una de ellas, y la que interesa para desarrollar las conclusiones del presente artículo, es la aplicación de la justicia indígena dentro del derecho que tienen las personas a la protesta pacífica.

El 10 de octubre del 2019, los movimientos indígenas se tomaron las instalaciones de la Casa de la Cultura Ecuatoriana, y luego de ello, secuestraron a 10 Policías y 27 periodistas de diferentes medios de comunicación. Como lo habían anunciado en redes sociales, la intención era someterlos a la justicia indígena, acto que no se desarrolló ya que fueron liberados por las gestiones realizadas por la ONU-Ecuador en horas de la noche del mismo día. Un acto similar sucedió el 12 de octubre del 2019, día en el que se secuestró a 54 Policías en las instalaciones de un estadio en un sector de la capital del Ecuador.

Ahora bien, como se ha mostrado en un análisis *supra*, los derechos de los pueblos y comunidades indígenas no son absolutos, sino, que tienen límites en el ámbito internacional y nacional. En el ámbito internacional, la aplicación del derecho consuetudinario, esta limitado por: 1. Los intereses de la colectividad, 2. Los derechos fundamentales, 3. Los derechos humanos reconocidos internacionalmente, y 4. La aplicación del derecho consuetudinario puede realizarse únicamente en temas propios de la comunidad.

Por otro lado, en el ámbito nacional, el derecho de los pueblos indígenas para ejercer sus funciones jurisdiccionales – justicia indígena – se encuentra limitado por: 1. Que los procedimientos deben ser realizados dentro de su

11 Véase el Informe sobre la Presentación de Observaciones de la Visita a Ecuador por parte de la CIDH, documento del 14 de enero de 2020 y publicado en la página wed del organismo: https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/008.asp.

territorio ancestral, 2. Debe existir participación de mujeres, 3. Los procedimientos deben buscar una solución a sus conflictos internos, 4. Los procedimientos y las decisiones no deben estar en contra de la Constitución ni de los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales, y 5. No se puede alegar la aplicación de justicia indígena, en temas relativos a la violación de los derechos de las mujeres. En ese contexto, no se podía entender que los actos que realizaron contra las personas secuestradas, podían ser entendidos como acciones de justicia indígena, ya que de manera específica, ninguno de los Policías ni periodistas, pertenecía a sus comunidades.

Además, como lo establece la DUDH, el PIDCP y la Convención Americana, el derecho que debe garantizar el Estado es de manera específica a la reunión pacífica y sin armas, lo que como se analizó, tampoco podía haberse configurado, ya que la CIDH encontró entre otras afectaciones, daños a la propiedad pública y privada, funcionarios de seguridad del Estado agredidos, etc.

4. Conclusiones

Como se ha observado en el análisis al derecho a la protesta social y al derecho de los pueblos indígenas para aplicar su derecho consuetudinario, estos no son absolutos, sino que se encuentran limitados por nomas nacionales e internacionales.

En el caso del derecho a la reunión, el Estado debe garantizar este derecho cuando la misma, sea pacífica y sin armas como lo establece la DUDH, el PIDCP y la Declaración Americana.

Por otro lado, el derecho de los pueblos indígenas para aplicar su derecho consuetudinario, también tiene límites establecidos por el Convenio 107, 169 de la OIT, y la Declaración de las Naciones Unidas sobe los Derechos de los Pueblos Indígenas, en el ámbito internacional; y, la Constitución y el Código Orgánico de la Función Judicial en el ámbito nacional.

Uno de los principales retos que tiene actualmente el Ecuador, es establecer de manera específica los ámbitos de competencia y jurisdicción de la justicia ordinaria y la justicia indígena; y, los mecanismos de coordinación que debe existir entre estos dos sistemas, ya que como se ha observado en el análisis de lo ocurrido en octubre de 2019, puede utilizarse a la justicia indígena como un espacio para violentar los derechos de otras personas que no pertenezcan a los pueblos y comunidades indígenas.

Por último, se debe tomar en consideración, que este tipo de normas, que limitan derechos que se encuentran reconocidos en la Constitución, deben tener el carácter de ley, ya que como lo ha expresado la Corte IDH debe existir un análisis profundo entorno a la ponderación del derecho y la mínima limitación que debe existir del mismo.

Bibliografía

Bolivia (1826), *Bolivia : Constitución política de 1826 , 19 de noviembre de 1826 Del Gobierno.*

Caminos, P. (2014). *El Principio De Proporcionalidad: ¿Una nueva garantía de los derechos constitucionales?,* en "Revista Electronica Del Instituto de Investigaciones 'Ambrosio L. Gioja", *13*, 51–74.

CIDH (2020), *Comunicado sobre la Presentación de Observaciones de su visita a Ecuador* (CIDH (ed.)). https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/008.asp

CIDH. (2019), Protesta y Derechos Humano. In *Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH.* (OEA/Ser.L/V/II).

Colombia (1821), *Constitución Política de Colombia de 1821.* http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13690

Corte Constitucional del Ecuador (2014), Sentencia No 113-14-SEP-CC. In Corte Constitucional (Ed.), *Obesity Research.*

Corte IDH (2006), Caso Almonacid Arellano y Otros vs. Chile. In *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.*

Corte IDH (2012), Caso Artavia Murillo y Otros ("Fecundación in Vitro") vs. Costa Rica. In *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.*

Corte IDH (2008), Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos. In *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.*

Corte IDH (2015), Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros vs. Honduras. In *Fondo, Reparaciones y Costas.*

Corte IDH (2018), Caso Cuscul Pivaral y Otros Vs. Guatemala. In *Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.*

Corte IDH (2008), Caso Kimel Vs. Argentina. In *Fondo, Reparaciones y Costas.*

Corte IDH (2009), Caso Escher y Otros vs. Brasil. In Corte IDH (Ed.). In *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.*

Corte IDH (2015), Caso López Lone vs. Honduras. In *Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_302_esp.pdf

Corte IDH (2018), *Caso Mujeres Víctimas De Tortura Sexual En Atenco Vs. México* (Corte IDH (ed.); Vol. 2018). http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_371_esp.pdf

Corte IDH (1985), *Opinión Consultiva OC-5/85: La Colegiación Obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos)* (Corte IDH (ed.)). http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf

Ecuador (1830), *Constitución del Estado de Ecuador* (Vol. 1830). http://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion_1830.pdf

Ecuador (1998), *Constitución Política de la República del Ecuador* (Congreso Nacional (ed.); Vol. 1998, Issue 000). https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion_1998.pdf

Ecuador (2008), Constitución de la República del Ecuador. In Asamblea Nacional (Ed.), *Asamblea Nacional*. https://n9.cl/hd0q

Ecuador (2009), Código Orgánico de la Función Judicial. In Asamblea Nacional (Ed.), *Registro Oficial*. https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/normativa/codigo_organico_fj.pdf

OEA (1969), Convención Americana sobre Derechos Humanos. *1969*, 1–14. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

OIT (1957), Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales (Convenio 107). *Conferencia General de La Organización Internacional Del Trabajo*. http://www.oas.org/dil/esp/afrodescendientes_instrumentos_internacionales_convenio_107.pdf

OIT (1989), Convenio Núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, *Conferencia General de La Organización Internacional Del Trabajo*, *53*(9), 1–130. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf

ONU (1948), Declaración Universal de Derechos Humanos. *Asamblea General de La ONU*, 1–9. https://doi.org/10.1017/S0031819117000274

ONU (1966), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. *Asamblea General de Las Naciones Unidas*, *Naciones Unidas. Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado.*, 1–17. https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ccpr_SP.pdf

ONU (2007), Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. In *Resolución 61/178* (Vol. 0, Issue 4). https://doi.org/10.5354/0718-2279.2008.13508

ONU (2020), Observación general núm. 37 (2020), relativa al derecho de reunión pacífica (artículo 21). In *Comité de Derechos Humanos*. (CCPR/C/GC/37).

V. Orozco (2013), La ponderacion como tecnica de aplicacion de las normas sobre derechos fundamentales: una sentencia emitida por el tribunal constitucional español en materia de libertad religiosa. *Revista Judicial*, *5*(109), 25–41. https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31074.pdf%0Ahttp://www.corteidh.or.cr/tablas/r31074.pdf

A. Quijano (2014), *Colonialidad del poder y clasificiación social*, en B. De Sousa Santos & M. P. Meneses (Eds.), *Epistemologías del sur (Perspectivas)* (Akal, pp. 67–107).

E. Terán (2019), *El uso de la fuerza en la jurisprudencia de la Corte IDH: retos para una garnatía adecuada de los derechos humanos*, en "Revista Del IIDH", *69*, 195–228. www.iidh.ed.cr

Fluttuazioni giurisprudenziali nel riconoscimento del pluralismo giuridico egualitario in Ecuador e Perù

Silvia Bagni
Alma Mater Studiorum Università di Bologna – Italia
silvia.bagni@unibo.it
ORCID 0000-0003-3560-0914

DOI: https://doi.org/10.54103/milanoup.93.135

ABSTRACT
Ecuador e Perù sono i due Paesi latinoamericani con la più alta percentuale minoritaria di popolazione indigena. Il costituzionalismo peruviano è fermo alla prima ondata di riforme costituzionali che inaugurarono negli anni '90 il *nuevo constitucionalismo latinoamericano*: la sua Costituzione è ancora piuttosto timida nel riconoscimento del pluralismo giuridico. La Costituzione dell'Ecuador del 2008 rappresenta invece un passo in avanti nel costituzionalismo andino, con il formale riconoscimento di un pluralismo pressoché egualitario. In entrambi i Paesi, la giurisprudenza oscilla fra posizioni di apertura e chiusura rispetto all'applicazione di alcuni istituti del diritto indigeno. Lo studio si propone di mettere in luce, attraverso il metodo comparativo, analogie e differenze nelle problematiche che i popoli nativi devono affrontare per l'affermazione del diritto proprio nei rispettivi contesti nazionali.

PAROLE CHIAVE
pluralismo giuridico egualitario, *nuevo constitucionalismo*, interculturalismo, giurisprudenza, popoli indigeni

ABSTRACT
Ecuador and Peru are the two Latin American countries with the highest minority percentage of indigenous population. Peruvian constitutionalism is stuck in the first wave of constitutional reforms that inaugurated the new Latin American constitutionalism in the 1990s: its Constitution is still rather timid in recognizing legal pluralism. The Constitution of Ecuador of 2008 instead represents a step forward in Andean constitutionalism, with the formal recognition of an almost egalitarian pluralism. In both countries, the jurisprudence fluctuates between positions of openness and closure with respect to the application of some institutes of indigenous law. The study aims to highlight through the comparative method similarities and differences in the problems that native peoples have to face for the affirmation of the right in their respective national contexts.

KEYWORDS
egalitarian legal pluralism, new constitutionalism, interculturalism, jurisprudence, indigenous peoples

1. La nuova rilevanza politica della questione indigena.

Nel numero dedicato alle 100 persone più influenti del 2021, la prestigiosa rivista *Time* ha incluso nella lista Elisa Loncón Antileo, mapuche, eletta prima Presidente della Convenzione costituzionale cilena. L'elezione di Elisa Loncón a tale ruolo è stata significativa sotto molti aspetti. È noto che la Costituzione cilena, pur se modificata in diverse occasioni, in particolare con un'ampia riforma nel 2005, quando con un emendamento dal valore forse più simbolico che sostanziale, si eliminò la firma del generale Pinochet dal documento, resta ancora nella sua struttura e, sotto molti aspetti, nella sua essenza, quella del periodo dittatoriale. L'*estallido social* del 2019 ha portato nelle strade le organizzazioni e i gruppi popolari giovanili, studenteschi, femministi, ambientalisti, con le loro distinte rivendicazioni di giustizia sociale e ambientale. Le forze politiche hanno risposto con l'"Acuerdo por la Paz Social y la Nueva Constitución" (15 novembre 2019), con cui il potenziale sovversivo della protesta di massa è stato trasformato in sostegno all'adozione di una nuova Costituzione come punto di partenza per uscire dalla crisi politica e sociale. L'attivazione del potere costituente (*Ley N° 21.200 de Reforma Constitucional*, del 24 dicembre 2019) ha plasmato un processo partecipativo e inclusivo: si è sottoposta a referendum la scelta tra la creazione di una Convenzione costituzionale e quella di un organo misto, in parte composto dai membri dell'attuale Parlamento (25 ottobre 2020); caduta la scelta popolare sulla prima opzione, si è deciso di garantire, nella composizione dell'organo, la parità di genere (*Ley N° 21.216 de Reforma Constitucional*, del 24 marzo 2020) e, seppur dopo ampia discussione parlamentare, di riservare 17 seggi ai popoli originari (*Ley N°21.298 de Reforma Constitucional*, del 23 dicembre 2020; elezioni del 15-16 maggio 2021); infine, l'elezione di un esponente del popolo mapuche, donna, come Presidente dell'organo (4 luglio 2021) (Osservatorio sul processo costituente cileno).

Nel suo discorso inaugurale di insediamento[1], Elisa Loncón, dopo aver salutato in *mapudungún* il popolo cileno dal nord alla Patagonia, dal mare alla cordigliera, ha parlato del suo modo di interpretare il mandato della convenzione:

> «Esta Convención que hoy día me toca presidir transformará a Chile en un Chile plurinacional, en un Chile intercultural, en un Chile que no atente contra los derechos de las mujeres, los derechos de las cuidadoras, en un Chile que cuide a la Madre Tierra, en un Chile que limpie las aguas, en un Chile libre de toda dominación».

Un programma tanto ambizioso e rivoluzionario quanto arduo, come ha purtroppo dimostrato l'esito del plebiscito del 4 settembre 2022, che ha respinto il progetto di Costituzione redatto dalla Convenzione. Il testo, che incorporava

1 Video integrale del discorso: https://www.youtube.com/watch?v=NAyy88Gk7WE.

la prospettiva di genere e femminista, la plurinazionalità, l'interculturalità e la partecipazione popolare e dei popoli indigeni, era talmente innovativo da spaventare buona parte dell'elettorato. Né i membri della Convenzione, né i partiti politici e i movimenti sociali, hanno saputo condurre a quel processo di convergenza dei consensi, che avrebbe garantito il superamento dello scoglio del pregiudizio culturale, rappresentato da una società fortemente polarizzata tra progressisti e ultra-conservatori (Bagni 2022). Basta leggere molti dei commenti, veri e propri insulti razzisti e misogini, che Elisa Loncón ha ricevuto sul web e nei social, subito dopo il suo discorso inaugurale[2].

Il caso cileno è il più recente, ma non certo l'unico nel continente latino-americano, ad avere acceso i riflettori del dibattito politico nazionale su esponenti dei movimenti indigeni. Il 2021 ha visto ben due elezioni presidenziali nelle quali, fra i candidati, erano presenti membri dei popoli originari, in Ecuador con Yaku Pérez e in Perù con Pedro Castillo, quest'ultimo risultato poi vincitore. Non si può dimenticare, inoltre, che in Bolivia le elezioni del 2020 hanno riportato alla Presidenza il partito del *Movimiento al socialismo* – MAS, con Luis Arce, dopo la controversa vicenda politico-istituzionale che condusse alla rinuncia di Evo Morales il 10 novembre 2019.

In Ecuador, il candidato del movimento indigeno Pachakutik Yaku Pérez otteneva, nella prima tornata delle presidenziali, il 7 febbraio 2021, il 19,39% di preferenze, a fronte del 19,74% del candidato della destra Guillermo Lasso, e del 32,72% del candidato correista Andrés Arauz. Su di lui e contro di lui si scatenava una forte campagna mediatica di discredito, con ondate di commenti razzisti[3]. Il rifiuto di procedere al ri-conteggio dei voti da parte del Consiglio nazionale elettorale (CNE) aumentava la polarizzazione politica, tanto che il Consiglio politico di Pachakutik decideva di invitare i suoi elettori al voto nullo al secondo turno elettorale. Lo scenario politico ecuadoriano ha vissuto dunque una doppia contrapposizione. All'interno del movimento indigeno, le tensioni fra Pachakutik e la CONAIE – *Confederación de las nacionalidades indígenas del Ecuador* –evidenziano il malcontento di quella parte del movimento che si è sentito tradito dal correismo. All'interno dei movimenti e partiti di "sinistra", l'eredità del correismo viene contestata come forza "progressista" della società, in opposizione alla destra conservatrice e liberista. Addirittura, il giurista

2 Solo a titolo esemplificativo: F. Espejo Vent, R. Álvarez Quevedo, *Elisa Loncón y la discriminación lingüística*, 8 luglio 2021, https://www.elmostrador.cl/cultura/2021/07/08/elisa-loncon-y-la-discriminacion-linguistica/; A. Aguilar Córdoba, *El racismo y las polémicas que opacan la Convención Constitucional en Chile*, 10 agosto 2021, https://www.aa.com.tr/es/análisis/el-racismo-y-las-polémicas-que-opacan-la-convención-constitucional-en-chile/2330216 .

3 Sempre a titolo di esempio: A. Santillana Ortiz, A. Villarruel, *El racismo desvergonzado y el paternalismo del correísmo*, 14 febbraio 2021, http://radioperiferik.com/racismo-y-paternalismo-del-correismo/; S. Schavelzon, *Las varias caras progresistas en campaña sucia contra el candidato indígena del Ecuador*, 12 marzo 2021, https://desinformemonos.org/las-varias-caras-progresistas-en-campana-sucia-contra-el-candidato-indigena-del-ecuador/.

e sociologo Boaventura de Sousa Santos è intervenuto nel dibattito elettorale, pubblicando una lettera aperta ai giovani indigeni ecuadoriani nella quale, pur affermando di non voler dare indicazioni di voto, trapelava una posizione favorevole a un voto di appoggio al candidato Arauz, come voto di opposizione alla destra (de Sousa Santos 2021). Uno dei più noti pensatori e intellettuali indigeni ecuadoriani, Atawallpa Oviedo Freire, pubblicava sul sito web *La Rebelión*, una risposta alla lettera di Santos, nella quale rivendicava l'autonomia del pensiero politico indigeno dalle classificazioni ed etichette eurocentriche della sinistra e del progressismo. Andrés Arauz ha perso al secondo turno, ottenendo il 47,64% delle preferenze, in termini assoluti 4.235.996 di voti, contro i 4.655.964 di Lasso e a fronte di oltre 1.700.000 voti nulli. La posizione di Pachakutik, che in Parlamento ha conquistato 27 seggi su 137, si conferma dunque determinante rispetto all'esito delle presidenziali.

In Perù, dopo un periodo di grande instabilità politica, che ha visto alternarsi al potere, negli ultimi tre mesi del 2020, tre diversi Presidenti della Repubblica (Bagni 2021), nonché nel mezzo di una crisi economico-sociale senza precedenti, aggravata dalla pandemia e culminata con proteste di piazza e morti nelle strade, si sono svolte le elezioni presidenziali, l'11 aprile e il 6 giugno 2021. La vittoria al secondo turno è andata al candidato Pedro Castillo, docente, *rondero* e sindacalista, seppur con un minimo scarto di voti, contro Keiko Fujimori, rappresentante della destra storica del Paese. Il bacino elettorale di Castillo è senza dubbio quello dei settori più poveri e invisibili della società, indigeni e contadini, a cui si è rivolto in campagna elettorale con il suo programma. Il 28 luglio 2021, nel discorso inaugurale alla Presidenza, Castillo rilanciava il tema di una nuova Costituzione per il Perù, da costruire in maniera partecipativa, attraverso un'assemblea costituente:

> Todos saben, porque así lo hemos manifestado muchas veces, que una de nuestras principales banderas políticas, convertida ahora en una bandera de la mayoría del pueblo, es la convocatoria a una asamblea constituyente que dote a nuestra patria de una nueva carta magna que permita cambiar el rostro a nuestra realidad económica y social[4].

Nell'anno del bicentenario dell'indipendenza è significativo che il suo discorso e il suo programma politico mirassero alla creazione di uno Stato interculturale e plurinazionale, come avvenuto in Ecuador e Bolivia, tra il 2008 e 2009:

> La Asamblea Constituyente del Bicentenario debe ser plurinacional, popular y con paridad de género. Su composición tiene que incluir, al lado de candidatos propuestos por las organizaciones políticas inscritas, a porcentajes de candidatos provenientes de los pueblos indígenas, nativos y originarios; del pueblo afrope-

4 https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2049663/Mensaje_a_la_nacion_presidente_Pedro_Castillo.pdf.pdf.

> ruano; de candidaturas independientes provenientes de los gremios de organizaciones populares y de la sociedad civil. Genuinamente representativa de todo el Pueblo Peruano[5].

Nel momento in cui si scrive, Castillo si trova in prigione, accusato di ribellione e cospirazione (res. n. 2 della *Corte Suprema de Justicia de la República* dell'8 dicembre 2022, sull'exp. 00039-2022-1-5001-JS-PE-01 del *Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria*). Aveva dichiarato poche ore prima lo stato di emergenza, disciolto il Parlamento e auspicato in tempi brevissimi la convocazione di elezioni per la formazione di un nuovo Congresso con poteri costituenti, al fine di riscrivere la Costituzione fujimorista su nuove basi. Invece, il Congresso lo ha destituito, dichiarandone l'incapacità morale ex art. 113 Cost. (*resolución del Congreso* 001-2022-2023-CR, pubblicata sul *El Peruano* il 7 dicembre 2022), da cui la successiva incarcerazione. Se da un lato l'accademia plaude il mancato autogolpe e il rispetto della Costituzione vigente[6], dall'altro l'obiettivo non nascosto di una parte del Congresso di destituire il Presidente fin dall'inizio del suo mandato getta lunghe ombre sull'applicazione formale dell'art. 113 della Costituzione (a suo tempo ampiamente contestato dagli stessi che oggi ne plaudono l'uso), nonché sull'irrilevanza politica della questione razziale e di classe.

La recente reviviscenza della questione indigena nel continente latino-americano, che qui si è evidenziata attraverso le ultime vicende politico-elettorali, rappresenta lo stimolo per una ricerca di taglio giuridico-comparato sul regime dei popoli indigeni in Ecuador e Perù.

La comparabilità tra i due casi selezionati è confortata anche dal dato etnografico. Ecuador e Perù sono infatti i due Paesi latinoamericani con la più alta percentuale minoritaria di popolazione indigena. In Ecuador, secondo l'ultimo censimento della popolazione, avvenuto nel 2010, poco più di un milione di persone si autoidentificava come indigena (Fonte: INEC *Censo de población y vivienda* (CPV-2010)) su un totale di un po' più di 13 milioni di abitanti, dunque arrivando a una percentuale tra il 7 e l'8%. Secondo i dati riportati nel *Plan nacional de desarrollo 2017-2021*, a cura del *Consejo Nacional de Planificación*, vivono sul territorio 14 diverse nazionalità e 18 popoli indigeni, per una percentuale complessiva di popolazione originaria computata all'8%.

In Perù, secondo l'ultimo censimento nazionale avvenuto nel 2017, la popolazione che si auto-identificava come indigena od originaria delle Ande corrispondeva a 5.771.885 individui, ossia il 18,5% della popolazione totale, o il 24,9% della popolazione censita con più di 12 anni. Il dato deriva dall'analisi delle risposte alla domanda 25 del questionario, che proponeva tra le opzioni di risposta: «1: Quechua?, 2: Aimara? y 4: Perteneciente a otro pueblo indígena u

5 *Idem*.

6 Si vedano i comunicati dell'*Asociación Peruana de Derecho Constitucional* e dell'*Instituto iberoamericano de derecho constitucional* pubblicati su Twitter.

originario?»[7]. Secondo il report statistico, in Perù esistono 55 popoli indigeni e sono state censite 48 lingue native[8].

La questione indigena ha occupato un ruolo importante nell'agenda internazionale della seconda metà del XX secolo. Anche se è difficile dimostrare una relazione di causa-effetto fra i passi compiuti a livello internazionale e le riforme costituzionali, è impossibile negare che il clima internazionale favorevole abbia sostenuto i processi interni di riforma. Tuttavia, ci sono varie opinioni critiche sulla natura veramente inclusiva dei trattati e delle dichiarazioni internazionali sui diritti dei popoli indigeni. In Perù, ad esempio, come si vedrà, la Costituzione del 1993 non riconosce agli indigeni la qualità di "popolo", per evitare di porre in pericolo l'unità territoriale in nome del diritto all'autodeterminazione, riconosciuto dalla Convenzione ILO n. 169 del 1989, dalla Dichiarazione ONU del 2007 e da quella OSA del 2016, pur nell'interpretazione *soft* che ne è stata data, di autogoverno all'interno di uno Stato sovrano. Risulta dunque determinante il livello di recepimento all'interno del sistema costituzionale, e soprattutto, quello di effettiva implementazione, anche per comprendere se al dato normativo formale è corrisposto o meno un mutamento della cultura giuridica, tra i giudici e i pubblici funzionari. Partendo dalla comune appartenenza degli ordinamenti ecuadoriano e peruviano al ciclo del *nuevo constitucionalismo latinoamericano*, che si caratterizza, quanto ai contenuti, anche per il riconoscimento di un ampio ventaglio di diritti collettivi ai popoli indigeni, si analizzerà, per ciascun paese, la più recente giurisprudenza in materia di pluralismo giuridico, per poi realizzare un confronto per differenze circa gli elementi che nell'uno e nell'altro Paese incidono positivamente o negativamente sulla sua effettiva implementazione.

2. *Nuevo constitucionalismo latinoamericano* e pluralismo giuridico

Bernd Marquardt, nel suo modello classificatorio dei cicli costituzionali scandito da sei diverse "olas" in prospettiva diacronica, individua tra le caratteristiche della sesta, in America latina, il costituzionalismo etnico, che riscopre la diversità culturale, a partire dagli anni '90 del secolo passato, in particolare con le Costituzioni di Colombia del 1991, la riforma costituzionale messicana del 1992, la Costituzione del Paraguay del 1992, quella peruviana del 1993 (Marquardt 2019: 156 ss.).

7 *Censos Nacionales 2017: XII de Población, VII de Vivienda, III de Comunidades Indígenas (III Censo de Comunidades Nativas y I Censo de Comunidades Campesinas)*, https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1642/cap03_01.pdf.

8 Fonte: *Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) - Censos Nacionales de Población y Vivienda*, 1940, 1961, 1972, 1981, 1993, 2005, 2007 y 2017.

Per definire quello stesso ciclo costituzionale, Roberto Viciano e Rubén Martínez parlano di *nuevo constitucionalismo latinoamericano*, come evoluzione e integrazione del neocostituzionalismo europeo, che si caratterizza, oltre che per una serie di elementi formali e di contenuto (originalità; ampiezza; complessità; rigidità), anche per la sua particolare fonte di legittimazione democratica e popolare (Viciano Pastor, Martínez Dalmau 2011: 8). In particolare, dal lato della tipicità del processo costituente, i due autori spagnoli valorizzano una nuova fase dei processi costituenti di area, in concomitanza con quelli ecuadoriano e boliviano del 2008-2009. Rispetto a queste ultime due esperienze, Serena Baldin ha parlato di «tradizioni giuridiche contro-egemoniche», per i tratti fortemente innovatori nei rispettivi contenuti (Baldin 2015). Personalmente, ho suggerito che l'opzione per l'esercizio partecipativo e popolare del potere costituente attraverso assemblee *ad hoc* (Bagni 2013a), nonché i contenuti ispirati a un approccio interculturale fra la tradizione occidentale criolla e quella ctonia (interculturalità, plurinazionalità, rapporto armonico fra l'uomo e la natura) fossero soprattutto un legato giuridico dell'area andina, dal Venezuela in giù, fino alla Bolivia, e forse, in futuro, al Perù e al Cile (Bagni 2013b, ma ancora prima Carducci 2012; Llano 2012, che parla di Stato cosmopolita).

Raquel Yrigoyen propone una categorizzazione dei cicli costituzionali latinoamericani in base al rapporto tra lo Stato e le comunità e i popoli indigeni, identificando dopo la prima fase dell'indipendenza marcata dal modello «social integracionista», un primo ciclo «multicultural (1982-1988)», un secondo «pluricultural (1989-2005)» e infine un terzo ciclo «plurinacional (2006-2009)» (Yrigoyen Fajardo 2011: 140). Secondo questa autrice, è soltanto nell'ultimo ciclo, ossia con le Costituzioni di Ecuador e Bolivia, che viene riconosciuta in Costituzione una forma di pluralismo giuridico egualitario (Yrigoyen Fajardo 2011: 150), in Bolivia sulla base del dato formale della parità fra giurisdizione statale e giurisdizione indigena (art. 192 cost. Bolivia).

In realtà, è opportuno innanzitutto tentare di definire il pluralismo giuridico, elemento costitutivo del costituzionalismo trasformatore dell'America latina (Ávila Santamaría 2011; de Sousa Santos 2018; Wolkmer 2018; Attard Bellido 2019: 82); per poi comprendere quale natura ha assunto nei due Paesi che stiamo analizzando, attraverso una ricostruzione della più recente giurisprudenza sul tema.

Griffiths, nel suo pionieristico articolo degli anni '80, partiva da una definizione empirica e descrittiva di *legal pluralism* come «the presence in a social field of more than one legal order» (Griffiths 1986: 1, 38). L'autore denunciava il fatto che la dottrina contemporanea assumesse come presupposta una declinazione ideologicamente connotata del concetto, che egli descrive come "debole". In questa versione, il *weak legal pluralism* integra l'ideologia centralista, in cui lo Stato "accetta" (e dunque legittima dall'alto) che a gruppi differenti di persone siano applicati sistemi di norme di origine non statuale, sulla base di comuni

elementi identitari come etnia, religione, lingua, nazionalità, ecc. Egli invece si concentrava sulla forma forte di *legal pluralism*, ossia quella corrispondente a una pluralità di ordinamenti coesistenti, le cui rispettive regole sono in competizione nella disciplina di una medesima fattispecie. Solamente quest'ultima versione di pluralismo si *contrappone* all'ideologia del centralismo giuridico. In quel saggio, Griffiths affrontava tutte le problematiche che il pluralismo giuridico faceva insorgere: la definizione dei criteri di applicabilità del diritto "speciale", l'individuazione degli organi per la risoluzione dei conflitti di competenza, la conformità del diritto "speciale" al diritto statale, il livello di accettazione sociale del diritto "speciale".

Più recentemente, Hoekema ha parlato di pluralismo egualitario opposto a unitario (Hoekema 2002: 70 s.), in sostanziale corrispondenza con il pluralismo forte e debole di Griffiths. La distinzione si fonda sul tipo di convivenza che si instaura fra i concorrenti sistemi giuridici e su chi funge da arbitro in caso di conflitto. In senso forte o egualitario, il riconoscimento in Costituzione del pluralismo giuridico implica una equivalenza sostanziale fra i diversi complessi di norme. Ulteriori conseguenze sono la libertà di scelta in capo al singolo circa quale diritto scegliere per la disciplina dei propri rapporti giuridici, a seconda della specifica situazione in cui si trova (*forum shopping*) e il fatto che la soluzione dei conflitti spesso generi interlegalità, ossia un nuovo prodotto giuridico frutto dell'interazione fra norme appartenenti a sistemi diversi (Hoekema 2014; de Sousa Santos 1995). Infine, l'organo deputato a sciogliere la controversia è un terzo imparziale, indipendente da ciascuno degli ordinamenti in causa, o a composizione mista, come in una sorta di arbitrato internazionale (Molina Rivero 2011).

Il pluralismo forte o egualitario, nell'accezione che abbiamo appena descritto, non si è imposto in alcun ordinamento giuridico esistente, tanto meno in Ecuador e Perù. Entrambi subordinano il diritto tradizionale a limiti sostanziali posti in Costituzione, e attribuiscono il potere ultimo di dirimere eventuali conflitti a un organo dello Stato, sia esso una corte appartenente alla giurisdizione costituzionale o a quella ordinaria.

Secondo il modello debole o unitario di pluralismo giuridico, il criterio interpretativo che la corte competente a risolvere i conflitti applica è quello della supremazia dei valori e principi costituzionali (che incorporano la cultura maggioritaria, solitamente quella occidentale) su quelli degli altri sistemi giuridici in competizione. Sul lungo termine, ciò porta inevitabilmente a una compressione dei caratteri originari della cultura subalterna, fino a una sua completa sussunzione nella struttura propria del diritto statale. A ciò si aggiunga che, normalmente, l'organo che esercita il controllo è formato da esperti del diritto di origine statuale, che ignorano completamente i principi applicativi e interpretativi delle tradizioni "altre". Queste difficoltà si incontrano anche in Ecuador e Perù,

nonostante che il principio dell'interpretazione interculturale sia utilizzato come un correttivo fondamentale a questa tendenza centralizzante stato-centrica.

3. Ecuador: l'impatto del criterio interculturale nel bilanciamento tra pluralismo forte e debole

Nella Costituzione dell'Ecuador, il riconoscimento delle comunità, popoli e nazionalità indigene e dei loro diritti collettivi è ampio. Lo Stato si definisce plurinazionale: l'appartenenza alla nazione ecuadoriana non esclude quella alle nazionalità indigene, in quanto la prima corrisponde a un vincolo politico-giuridico, non socio-culturale (art. 6 cost.). Il kichwa e lo shuar sono «lingue ufficiali di relazione interculturale», mentre le altre lingue ancestrali sono di uso ufficiale nei rispettivi territori (art. 2 cost.). Possono essere create circoscrizioni territoriali indigene, alle quali si applica un regime organizzativo-amministrativo speciale (artt. 60 e 257 cost.). L'espressione "pluralismo giuridico" non è mai utilizzata in Costituzione. Ciò nonostante, il sistema riconosce una serie di diritti collettivi ai comuni, comunità, popoli e nazionalità indigene, tra cui quello di «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» (art. 57, n. 10 cost.).

Una sezione del capitolo sulla funzione giudiziale è dedicata alla giustizia indigena. L'art. 171 cost. disciplina l'esercizio di funzioni giurisdizionali da parte delle autorità indigene, che applicano il proprio diritto ancestrale per la risoluzione di conflitti dentro i rispettivi territori. Il diritto indigeno deve essere conforme alla Costituzione e ai diritti umani riconosciuti nel diritto internazionale[9]. I limiti del pluralismo giuridico in Ecuador sono dunque rappresentati dai diritti costituzionali, specialmente quelli di eguaglianza di genere e di protezione dei minori. Il diritto indigeno non è incluso tra le fonti del diritto *ex* art. 425 cost., né la giurisdizione indigena è parte integrante di quella statale. L'unica giurisdizione dello Stato espressamente subordinata a quella indigena è la giustizia di pace, competente in materia di conflitti comunitari e vicinali, eccetto nei casi in cui opera la giurisdizione indigena (art. 189 cost.). Le decisioni della giustizia

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

indigena sono sottoposte al controllo di costituzionalità. La Costituzione rinvia alla legge la disciplina dei meccanismi di coordinazione e cooperazione fra giurisdizione indigena e ordinaria. Come in Perù, tale legge non è ancora stata adottata per ragioni di opportunità, anche in considerazione delle critiche sollevate in Bolivia rispetto al funzionamento della *Ley de deslinde jurisdiccional, Ley N° 73 del 29 de diciembre del 2010* (de Sousa Santos, Exeni Rodríguez 2012).

La legge organica sulle garanzie giurisdizionali e il controllo di costituzionalità (LOGJCC) ha istituito un'autonoma azione di protezione contro le decisioni della giustizia indigena (*Acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena*). Qualunque persona o gruppo ritenga che una decisione della giustizia indigena violi diritti costituzionali o sia discriminatoria per le donne, può ricorrere alla Corte costituzionale entro 20 giorni dalla conoscenza della pronuncia. Tra i principi che reggono tale procedimento sono annoverati: quello interculturale, per cui la Corte deve valutare i fatti e il diritto in modo da «evitar una interpretación etnocéntrica y monocultural» (art. 66, c. 1 LOGJCC), e per farlo può avvalersi di esperti in tema di giustizia indigena; quello del pluralismo giuridico, per cui si riconosce la coesistenza dei sistemi di diritto tradizionale, in conformità al carattere plurinazionale, plurietnico e pluriculturale dello Stato; quello di autonomia, in base al quale il giudizio deve comunque riconoscere un massimo di autonomia e un minimo di restrizioni nell'esercizio della giurisdizione indigena, anche se sempre nel rispetto dei limiti imposti dalla Costituzione, dal diritto internazionale e dalla stessa LOGJCC.

Le norme sul procedimento previsto per il controllo di costituzionalità rispetto alle decisioni della giurisdizione indigena obbligano in maniera esplicita i giudici al rispetto dei principi di plurinazionalità, interculturalità e riconoscimento del pluralismo giuridico, tanto che il Codice della funzione giudiziale afferma il principio "in dubbio a favore della giurisdizione indigena" (art. 344, lett. b).

Nella sentenza 008-09-SAN-CC del 9 dicembre 2009, sull'istituzione dell'*Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas* "Amawtay Wasi", la Corte costituzionale ecuadoriana enuncia i principi per un'interpretazione interculturale del diritto: la continuità storica, ossia la preesistenza dei popoli originari che hanno mantenuto un proprio sistema di regole e valori; la diversità culturale, ossia la molteplicità delle nazionalità all'interno dello Stato e degli stessi popoli indigeni; l'interculturalità, ossia il dialogo epistemico fra le culture; l'interpretazione interculturale, ossia l'uso di nuovi approcci nell'applicazione delle norme statali a seconda del contesto culturale in cui vengono implementate (Solano Paucay 2018).

La giurisprudenza costituzionale non è stata sempre lineare. L'esempio più eclatante in Ecuador è il caso *La Cocha*, nel quale la Corte ha sottratto alle comunità indigene la giurisdizione penale per i reati di lesione del bene della vita e dell'integrità personale, giustificando tale provvedimento sulla base di una contestata interpretazione di incompatibilità del diritto penale indigeno con il diritto internazionale.

La natura ondivaga della giurisprudenza, tanto costituzionale come di merito, è senza dubbio in parte giustificata dall'assenza di una disciplina dei meccanismi di cooperazione e collaborazione tra le due giurisdizioni. Tale vuoto però, come sopra accennato, è anche frutto della scelta consapevole della politica di lasciare flessibilità di azione al sistema giudiziario. Quest'ultimo sta scontando un periodo di transizione necessario per convertire una classe di funzionari formati sulle basi del monismo giuridico ad accettare un nuovo modello interculturale di giustizia (la rigida formazione positivista di magistrati e funzionari è segnalata come ostacolo al riconoscimento del pluralismo giuridico da Llano 2012). Altro elemento che attenta all'egualitarismo del pluralismo è l'assenza di garanzie di rappresentanza delle comunità indigene nella composizione della Corte costituzionale, che è l'organo competente a giudicare i limiti della giurisdizione indigena.

Dopo il periodo di transizione, nel quale la giudice kichwa Nina Pacari ha gettato le prime basi per la costruzione dello Stato interculturale, nei mandati successivi la Corte non ha contribuito al suo rafforzamento. Recentemente, dopo il contestato rinnovo della Corte nel 2019, l'incorporazione di alcuni giudici di formazione accademica nel costituzionalismo critico e pluralista, come Agustín Grijalva e Ramiro Ávila, ha portato la giurisprudenza costituzionale a posizioni maggiormente coerenti con il pluralismo giuridico paritario.

Nella sentenza No. 134-13-EP/20, la Corte accoglie un ricorso straordinario di protezione (equiparabile a un *amparo* contro provvedimenti giurisdizionali) promosso dalla comunità kichwa Venecia "Cokiuve" contro le decisioni della giustizia ordinaria in un giudizio possessorio nei confronti di un ex membro della comunità, per aver dichiarato la propria competenza e aver prevaricato il giudizio della comunità stessa.

Il resistente era stato espulso dalla comunità nel 2003 per aver compiuto una serie di illeciti, tra cui aggressione sessuale e appropriazione di beni comunitari. Tuttavia, nel 2008 promuoveva un giudizio di *amparo* possessorio presso la giustizia ordinaria, reclamando il possesso di un predio nel territorio della comunità, sulla base del possesso continuativo e pacifico per oltre 20 anni. In ogni grado del giudizio, fino alla Cassazione, i giudici avevano rigettato l'eccezione di incompetenza presentata dal rappresentante legale della comunità e avevano confermato il diritto possessorio dell'appellante. La comunità aveva proposto ricorso straordinario di protezione nel 2012.

Nel giudizio costituzionale, l'oggetto del contendere è il diritto della comunità a esercitare funzioni giurisdizionali, come sancito dall'art. 171 cost., e non la sussistenza del titolo possessorio.

Il giudice definisce i concetti di interculturalità e plurinazionalità[10], per affermare che il riconoscimento della giustizia indigena è espressione del pluralismo

10 «33. La interculturalidad reconoce el entramado de relaciones que tienen lugar entre las diversas culturas y propicia su convivencia sobre la base de la igualdad sin descaracterizar los elementos que configuran su identidad. En tanto que, la plurinacionalidad reconoce, respeta

giuridico, che a sua volta è elemento costitutivo dello Stato interculturale e plurinazionale. L'art. 171 cost. è anche alla base della totale equiparazione tra i due tipi di giurisdizione, quella statale e quella indigena, dovendo lo Stato garantire il rispetto delle decisioni assunte dalla giustizia indigena. Il codice organico della funzione giudiziaria ha previsto, all'art. 344, lett. d, il criterio in *dubio pro iurisdictione indigena*, mentre l'art. 345 impone ai giudici statali l'obbligo di declinare la propria competenza, nel caso in cui vengano a conoscenza di un processo davanti alla giurisdizione indigena, qualora quest'ultima la rivendichi. Nel caso in commento, la comunità indigena ritiene che le decisioni della giustizia ordinaria abbiano totalmente ignorato l'atto dell'Assemblea con il quale il resistente era stato espulso dalla comunità e che, di conseguenza, gli avrebbe fatto perdere ogni titolo per rivendicare diritti di qualunque natura nel territorio della comunità stessa. Considerare l'eccezione di incompetenza come non pertinente rispetto al giudizio possessorio significherebbe ignorare la natura del diritto indigena nonché dei rapporti giuridici che sorgono tra i membri della comunità. La Corte costituzionale rileva che i giudici ordinari hanno disapplicato tanto la Costituzione quanto le prescrizioni del Codice organico della funzione giudiziale, non avendo analizzato la possibile interferenza del giudizio possessorio sulla decisione della comunità.

Infine, al § 56 della sentenza, la Corte conferma che l'unico strumento processuale per "impugnare" una decisione della giustizia indigena è l'azione straordinaria di protezione, in quanto l'art. 171 cost. indica che tali pronunce sono soggette soltanto al controllo di costituzionalità.

Nel *Dictamen* No. 16-19-CP/20, dell'8 gennaio 2020, giudice relatore Ramiro Ávila, la Corte conferma la sua precedente giurisprudenza (*Dictamen No. 1-19-RC/19 de 2 de abril de 2019; Dictamen No. 5-19-RC/19 de 4 de setiembre de 2019; Dictamen N.o 9-19-RC/19 del 12 de noviembre de 2019*) in tema di incorporazione della giustizia indigena nella funzione giudiziale statale. La Corte dichiara incostituzionale una proposta di consulta popolare avanzata dal Presidente del *Consejo nacional de justicia indígena*, con cui si chiedeva che la giurisdizione indigena fosse inclusa tra gli organi della funzione giudiziaria dello Stato, potendo contare dunque con un finanziamento diretto dal bilancio statale dedicato agli organi giurisdizionali. Il principale argomento usato dalla Corte è che tali proposte evidenziano una tendenza assimilazionista della giustizia indigena a quella statale, che viola la libertà di autodeterminazione dei popoli indigeni. Sottolinea come la giustizia indigena si caratterizzi per la sua eterogeneità, che si adatta alle molteplici manifestazioni della cultura propria di ciascuna comunità, popolo o nazionalità. Non esiste, cioè, un unico sistema di giustizia indigena, ma svariate sue declinazioni, nel rispetto di ciascun popolo.

---

y articula las diversas formas de organización social, política y jurídicas que deben coexistir, sin jerarquización, bajo un proyecto político común que es el Estado constitucional».

Il tema della modifica del sistema costituzionale di giustizia indigena viene nuovamente affrontato nel *Dictamen* No. 6-20-RC/21, del 20 gennaio 2021, questa volta da una prospettiva parzialmente differente. La proposta di riforma costituzionale, presentata dal presidente della organizzazione *Corte de Justicia Indígena Iberoamericana* infatti, mira a «(i) garantizar a través de "políticas públicas" el respeto a las decisiones de justicia indígena por las instituciones y autoridades públicas; y ii) el establecimiento de sanciones a los funcionarios que desconozcan las decisiones de la justicia indígena». Mentre l'opinione di maggioranza respinge la proposta, in quanto ritiene che la formulazione della disposizione limiti alle sole politiche pubbliche i possibili strumenti di garanzia rispetto al riconoscimento della giustizia indigena, nel suo voto concorrente il giudice Agustín Grijalva individua altri possibili motivi di incostituzionalità, confermando l'applicazione di un'interpretazione interculturale bi-direzionale. Il giudice infatti ritiene contraria al principio di legalità delle sanzioni la formulazione proposta dal progetto di riforma. Richiamando l'eterogeneità della giustizia indigena, garantita dall'art. 57, n. 10 cost., fa notare come la proposta presupponga che ci sia una netta delimitazione della giurisdizione indigena, che non esiste nei fatti proprio in ragione del principio del pluralismo giuridico e dell'interculturalità. Il tentativo di compartimentare le due forme di giustizia, irrigidendo il rapporto di cooperazione flessibile previsto dal codice della funzione giudiziale, rappresenta, per il giudice, una limitazione, e non un ampliamento, del diritto all'esercizio della propria giurisdizione[11].

In alcuni casi, la Corte va addirittura oltre l'ambito del *petitum*, con *obiter dicta* volti a specificare alcuni aspetti del pluralismo giuridico. Nel caso deciso con la sentenza No. 36-12-IN/20, era stata promossa azione di incostituzionalità da parte del presidente del *Comité de Defensa de los Derechos de la Parroquia El Cisne*, avverso l'art. 5 dello Statuto di costituzione della comunità indigena *El Cisne, Comunidad Indígena del Pueblo Paltas*, nonché dell'atto amministrativo emanata dal *Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador* (CODENPE) con il quale veniva registrata la comunità. La disposizione impugnata prevedeva che l'appartenenza di una persona alla comunità dipendesse, tra gli altri requisiti, dalla nascita nella comunità stessa. I ricorrenti ritenevano che ciò violasse la loro libertà negativa di associazione e il loro diritto all'identità.

Il giudice relatore Ramiro Ávila, dopo aver risolto l'azione sulla base di motivi formali, legati all'impossibilità di considerare lo Statuto di una comunità come un atto generale emesso da organi o autorità statali (mentre l'atto amministrativo corrispondente è senza dubbio un atto particolare e non generale), non rinuncia ad aggiungere alcune valutazioni di merito:

11 «Al distorsionar de forma inconsulta los mecanismos de coordinación y cooperación entre justicias indígenas y ordinaria, inherentes al Estado intercultural y plurinacional, la propuesta de reforma parcial en realidad restringe el derecho colectivo a "crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario» (§ 25 voto concorrente).

> 39. Con relación al derecho a la identidad, la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos reconocen y garantizan a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas el derecho a la identidad colectiva. El ejercicio de este derecho no vulnera la identidad individual de las personas que conviven en los territorios ancestrales y que no se consideran población indígena. La identidad cultural no se pierde porque en su territorio conviven personas con diversas identidades o porque algunos miembros de cada pueblo vivan con menos apego a las tradiciones culturales correspondientes. En este sentido, una comunidad indígena no impone identidad alguna a miembros ajenos a dicha comunidad.

La giurisprudenza sopra richiamata conforta l'idea che l'ordinamento ecuadoriano ha intrapreso un lento, ma significativo cammino verso la creazione di un vero e proprio sistema di giustizia interculturale.

4. Perù: tensioni giurisprudenziali e aspirazioni politiche

La Costituzione peruviana del 1993 è di solito considerata parte del ciclo costituzionale del *nuevo constitucionalismo latinoamericano*. Tuttavia, il particolare contesto politico nel quale è stata elaborata, a seguito dell'auto-golpe del Presidente Fujimori, non soltanto fa venir meno uno degli elementi costitutivi della categoria, ossia la partecipazione popolare al processo costituente, con le sue spinte dal basso[12], ma ha esercitato anche un pesante condizionamento sui contenuti, soprattutto nella connotazione della forma di Stato, definita ordo-liberale (Tornero Cruzatt 2013: 80), che influisce sui rapporti con la popolazione indigena (Gonzales Mantilla 2014). Rispetto alla precedente Costituzione del 1979, quella del 1993 disegna una forma di Stato multiculturale (Palomino Manchego 2013). Ricorda María José Fariñas Dulce che

> La sociedad, que se configura a sí misma como multicultural, reivindica el derecho a la diferencia, pero con frecuencia adopta una gestión política de la misma que fomenta, o bien la indiferencia, el respeto "aséptico" ante otras culturas y/o religiones, o bien el aislamiento y la incomunicación de las culturas diferentes tras unas simbólicas fronteras identitarias y un cierto relativismo cultural. Lo cual representa un signo de inequívoca superioridad social y cultural por parte de la cultura hegemónica como consecuencia de una concepción negativa de la tolerancia (Fariñas Dulce 2020: 9 s.)

mentre è il concetto di interculturalità che «[…] afronta la relación entre las culturas sobre una base de igualdad y no de superioridad jerárquica». È dunque dirimente comprendere, dalla lettura sistematica della Costituzione e dalla prassi

12 «En el Perú el origen del Estado de derecho y de sus instituciones como el sistema de administración de justicia, fueron producto de un contrato social con la que, los indígenas no se identificaron (Rivera 2020: 115).

giurisprudenziale, se la Costituzione incorpori il principio multiculturale o quello interculturale, al di là dell'uso testuale dei due termini.

L'art. 2, n. 19 introduce il diritto individuale alla propria identità etnica e culturale e impegna lo Stato al riconoscimento e alla protezione del pluralismo etnico e culturale della Nazione. Nel precedente sistema costituzionale, tale diritto non era espressamente riconosciuto, se non nella dimensione educativa, dove si attribuiva alle comunità native il diritto a ricevere l'educazione primaria nella propria lingua (art. 35 cost. 1979). Anche la Costituzione del 1979 prevedeva un capitolo dedicato alle comunità contadine e native (art. 161-163 cost. 1979), alle quali si riconosceva esistenza legale e personalità giuridica, autonomia organizzativa, economica e amministrativa, nei limiti previsti dalla legge. Le terre della Comunità venivano dichiarate non espropriabili, imprescrittibili e inalienabili, salvo che per legge, nell'interesse della Comunità stessa, e dietro richiesta votata dai 2/3 dei suoi membri, o in caso di espropriazione per necessità o utilità pubblica.

L'attenzione per il dato linguistico/educativo resta anche nella nuova Costituzione, che riconosce a tutti il diritto di usare la propria lingua nei confronti dell'autorità pubblica, avvalendosi di un interprete; mentre all'art. 17, ult. c., dedicato alla lotta all'analfabetismo, lo Stato sostiene l'educazione interculturale bilingue. Si tratta dell'unico punto in cui viene usato il termine "interculturale" nel testo. L'art. 161 del testo del 1979 diventa l'art. 89 della nuova Costituzione, e viene inserito nel capitolo sul regime agrario e le comunità agricole e native. In questo capitolo, non soltanto si riconoscono le diverse forme di proprietà, inclusa quella comunale, o comunque associativa, ma si ribadisce l'impegno dello Stato nella difesa dell'identità culturale delle Comunità agricole e native.

Nell'ambito dell'organizzazione territoriale decentrata, l'art. 191 sui governi regionali[13] rinvia alla legge la fissazione di percentuali minime di rappresentanza di genere e delle comunità e dei popoli originari, all'interno dei Consigli regionali e locali.

La vera innovazione della Costituzione del 1993 è tuttavia rappresentata dall'art. 149, che introduce il pluralismo giuridico in Perù.

> Artículo 149°.- Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.

13 Modificato con la *Ley* No 28607, del 4 ottobre 2005, che aggiunge la parola "campesinas" prima dell'aggettivo "nativas".

La Costituzione, dunque, riconosce alle Comunità campesine e native, entrambe forme organizzative che avevano già una propria disciplina legale (*Ley 24656, Ley General de Comunidades Campesinas del 1987* e *Decreto Ley 22175 Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y de Ceja de Selva del 1978*) la possibilità di svolgere "funzioni giurisdizionali", all'interno del proprio territorio, in conformità al diritto consuetudinario, nel rispetto dei diritti fondamentali della persona. Le prospettive di implementazione del pluralismo culturale che questo articolo ha aperto sono state, nei fatti, in parte frustrate e in parte disattese fin dal principio.

Se la Costituzione del 1979 non menzionava mai espressamente i *popoli* indigeni, quella del 1993 li menziona soltanto nell'art. 191, con riferimento alla garanzia di percentuali di rappresentanza nei Consigli regionali e municipali. Per contro, le organizzazioni dei popoli indigeni e afro-peruviani chiedono a gran voce da tempo che il sistema giuridico riconosca la personalità giuridica dei "popoli", e non solo quella delle comunità native e *campesine*. Da un punto di vista sovranazionale, infatti, le convenzioni e dichiarazioni sui diritti indigeni (a partire dalla Convenzione OIL 169 del 1989, terminando con la Dichiarazione americana sui diritti dei popoli indigeni del 2016) fanno esplicito riferimento ai "popoli", attribuendo loro una serie di diritti collettivi fondamentali, tra i quali spiccano il diritto comune alla terra e il diritto all'autogoverno. La legge sulla consulta previa dei popoli indigeni od originari, uno tra i principali strumenti di garanzia dei loro diritti collettivi in base alle varie Dichiarazioni internazionali, viene approvata in Perù soltanto nel 2011 (*Ley* 29785). Nell'attuale contesto peruviano, solo le comunità native e *campesine* hanno ottenuto la titolazione delle loro terre, mentre i popoli indigeni non possono farlo, in quanto non esiste una sezione del registro nazionale dedicata al loro riconoscimento. Le limitazioni all'esercizio dei loro diritti collettivi, che derivano ai popoli da questa omissione, sono esemplificate dal caso del popolo Achuar del Pastaza, che, dopo aver ottenuto, tramite ricorso amministravo e giurisdizionale, il riconoscimento della propria personalità, non ha potuto ottenere l'esecuzione della sentenza per mancanza del registro corrispondente. L'impossibilità di registrarsi come popolo impedisce il compimento di numerosi atti di diritto civile, che richiedono l'iscrizione nel registro delle persone giuridiche dello stato civile.

Per questo motivo, alcune organizzazioni rappresentative avevano proposto, durante la precedente legislatura, un pacchetto di proposte di riforma (*agenda legislativa de los pueblos*) che includeva anche il disegno di legge per l'istituzione del registro dei popoli indigeni od originari e dei popoli afro-peruviani. Nessun punto dell'agenda è stato affrontato; pertanto le stesse organizzazioni hanno presentato le loro richieste tanto al nuovo Presidente Castillo che al suo Esecutivo[14].

14 https://www.derechoysociedad.org/organizaciones-de-pueblos-indigenas-y-afroperuanos-exigen-a-premier-incluir-la-agenda-legislativa-de-los-pueblos-en-su-pedido-al-congreso-de-facultades-legislativas-delegadas/

La Costituzione fa un passo avanti rispetto al quadro legislativo vigente al momento della sua entrata in vigore, includendo le *rondas* (organismi interni alle comunità, con funzioni di tutela e garanzia della pace sociale) nel sistema di gestione del pluralismo culturale. Ciò nonostante, la legge di disciplina delle *rondas* verrà approvata soltanto nel 2003 (*Ley* 27908) e le funzioni giurisdizionali che esse svolgono all'interno delle comunità faticano a essere riconosciute e accettate come legittime, tanto che si moltiplicano le incriminazioni e le condanne nei confronti dei *ronderos* per atti compiuti nell'esercizio delle loro funzioni[15]. Una delle quattro proposte di legge dell'agenda legislativa dei popoli include anche l'amnistia per i membri delle comunità e i *ronderos* incarcerati per atti corrispondenti all'esercizio di diritti collettivi, nonché l'archiviazione delle cause pendenti.

Questo tema si connette a una delle omissioni più rilevanti dell'ordinamento statale nell'attuazione del pluralismo giuridico *ex* art. 149 cost., ossia la mancata adozione di una disciplina di coordinamento tra la giurisdizione statale e quella indigena. La disposizione costituzionale non fissa limiti di materia alla competenza della giurisdizione indigena, stabilendo come unico criterio delimitativo quello territoriale, e come limite sostanziale il rispetto dei diritti fondamentali della persona. Né tantomeno determina chi è l'autorità competente in caso di conflitto. La vaghezza del dettato costituzionale ha lasciato aperte numerose questioni, che concorrono alla situazione di tensione che tuttora si riscontra nei casi di pluralismo giuridico in Perù. Il giudice statale si auto-attribuisce il potere di giudicare il conflitto di competenza, decidendo spesso a sfavore delle comunità e delle *rondas*, con argomenti ben lontani dall'applicazione di quel "dialogo interculturale", che almeno la legge sulla consulta previa prevede come strumento fondamentale per il procedimento di consultazione. La giurisdizione indigena è nei fatti considerata subordinata a quella statale, quando il dettato costituzionale parlerebbe invece di coordinamento (Ruiz, Llatas, Quispe 2018).

Il potere giudiziario ha tentato autonomamente di disciplinare i rapporti tra le due giurisdizioni. Nel 2013, viene approvato il *Protocolo de Coordinación entre Sistemas de Justicia, Protocolo de Actuación en Procesos Judiciales que Involucren a Comuneros y Ronderos*, da parte della *Oficina Nacional de Justicia de Paz y Justicia Indígena* – ONAJUP, l'organo del potere giudiziario dal 2012 competente a promuovere azioni di coordinamento tra la giurisdizione speciale e quella ordinaria. Il protocollo, che mira a realizzare una "giustizia interculturale" (Aa.Vv. 2020) e a definire regole e indirizzi per il coordinamento e la normalizzazione delle relazioni fra le due giurisdizioni, punta da un lato sulla formazione dei magistrati, e dall'altro, su un confronto costante e quotidiano tra tutti gli operatori giuridici coinvolti. "Dialogo" è senza dubbio la parola-chiave del documento, che definisce inoltre l'interculturalità: «Es la interacción respetuosa entre culturas

15 Tra i molti, a titolo di esempio, si v. il caso Marcapata, https://laley.pe/art/6703/quien-resuelve-los-conflictos-de-competencia-entre-la-justicia-indigena-y-la-justicia-estatal-ordinaria.

distintas, basada en el reconocimiento de que ninguna cultura está por encima de otra. Tiene por fi nalidad favorecer la convivencia social, el enriquecimiento recíproco y el respeto de la diversidad cultural» (p. 42). L'attivazione di meccanismi di cooperazione e coordinamento è vista come una responsabilità/dovere di entrambe le giurisdizioni, che dovrebbero tenere costantemente aperti canali di comunicazione e dialogo. Il dialogo permanente è inoltre lo strumento individuato per risolvere i conflitti di competenza. Il protocollo fa dunque propria una visione sinceramente egualitaria del pluralismo giuridico.

Di recente, il Tribunale costituzionale peruviano sembra aver dato il colpo di grazia alle funzioni giurisdizionali delle *rondas*. Nella sentenza 468/2020, del 23 luglio 2020, con 6 voti a 1, i giudici costituzionali hanno concesso un *habeas corpus* a un membro di una comunità campesina contro un provvedimento sanzionatorio di una *ronda*. L'azione viene proposta in nome di don José Santos Castillo Fernández contro don Adelino Barturén Romero, quale presidente della *Ronda Campesina del caserío Las Malvinas*. Il ricorrente nel 2015 aveva svolto funzioni di Presidente del Comitato di produttori di caffè della Comunità e aveva ricevuto dal Servizio nazionale di salute agraria tre fumigatori a spalla, che avrebbe dovuto distribuire tra i coltivatori del Comitato e poi, una volta usati, restituire al Servizio. Invece, era stato accusato dalla *ronda* di aver sottratto i fumigatori, tenendoseli per sé. Per tal motivo, la *ronda* lo aveva convocato a una riunione il 25 febbraio 2016, giudicato colpevole e trattenuto. Era stato obbligato a svolgere esercizi fisici, durante la notte fino all'alba, e a svolgere alcuni lavori di utilità nel collegio dove era stato trattenuto. Gli era stato concesso di fare una doccia a casa del fratello, sotto sorveglianza dei membri della *ronda*. Era stato liberato il giorno seguente, per ordine del giudice locale contattato dalla sua famiglia. Il Presidente della *ronda* risaltava che in altre occasioni il ricorrente era stato colto a sottrarre materiali agricoli nell'esercizio delle sue funzioni, e che dopo la presentazione dell'*habeas corpus* aveva effettivamente consegnato due dei tre fumigatori sottratti.

In primo grado l'*habeas corpus* viene accolto, in appello negato. Il primo giudice ritiene che la privazione della libertà non rientri tra le competenze giurisdizionali delle *rondas*; il secondo, invece, che in base al riconoscimento costituzionale della giurisdizione delle *rondas*, ex art. 149 cost., i provvedimenti adottati nel caso di specie fossero totalmente legittimi. Il caso arriva al Tribunale costituzionale, che richiama la propria giurisprudenza in merito all'estensione della giurisdizione comunale, che copre anche la materia penale, con il limite del rispetto dei diritti fondamentali. Ma è su altro tema che si concentra il giudizio del Tribunale, ossia quello del ruolo delle *rondas* nell'esercizio della giurisdizione indigena. La lettera della Costituzione, infatti, nonché quello della legge (*Ley* 27908) e del relativo regolamento, assegnano alle *rondas* un ruolo di «collaborazione» con le Comunità native e *campesine*, che risultano essere le sole dirette titolari della funzione. Il Tribunale, nell'opinione di maggioranza,

rafforza un'interpretazione letterale e restrittiva dell'art. 149 cost., che considera le *rondas* come un organismo distinto dalla comunità nativa o campesina, e non un'espressione del diritto proprio di quelle autorità[16]. Tuttavia, con il proprio voto separato, il giudice Saldaña Barrera cerca quantomeno di liberare l'argomento dal *cliché* dell'approccio basato sui diritti fondamentali. Il giudice infatti riconosce che tale rinvio, praticamente "automatico" e "seriale" in ogni strumento internazionale, non può essere assunto acriticamente, avallando l'universalismo particolare di cui parlava Latour. Afferma il giudice: «Lo anterior implica, pues, cuestionar, o cuando menos mirar desde otros puntos de vista, los lugares comunes y presupuestos ideológicos del constitucionalismo contemporáneo predominante (de tendencia liberal y personalista)» (§ 4) e, poco oltre, con riferimento al limite dei diritti fondamentali, «tanto extensión como el contenido de estos derechos son una cuestión controvertida, incluso en los Estados Constitucionales de occidente (que tienen bases históricas y justificativas en común)» (§ 6). Il giudice Saldaña Barrera ritiene necessaria una premessa di questo tipo in un ordinamento come quello peruviano, che definisce plurale e multiculturale. Nuovamente, si ascrive il sistema peruviano al modello multiculturale, ma nell'ambito di un'analisi comparata dei sistemi di regolazione del pluralismo, il giudice riconosce l'esistenza di diversi modelli di coordinamento fra giurisdizione statale e indigena: il modello di separazione (tipico della Bolivia); il modello di intangibilità dei diritti fondamentali in senso stretto (Colombia), ossia rispetto a un nucleo minimo o basico di diritti, da valutare caso per caso; il modello con revisione del limite dei diritti fondamentali attraverso il dialogo interculturale (Ecuador), che prevede diversi strumenti istituzionali di dialogo fra le due giurisdizioni e si chiude con il controllo di costituzionalità.

Il Tribunale costituzionale, nella sua precedente giurisprudenza, aveva riconosciuto la natura plurietnica e multiculturale dello Stato peruviano, sancita dall'art. 2 cost., e aveva riconosciuto, tra gli strumenti per darne concreta attuazione, il dialogo interculturale, nel famoso caso *Tres Islas* (Exp. N.° 01126-2011-HC/TC) (Yrigoyen Fajardo 2013). In quella pronuncia, il Tribunale equiparava la prospettiva interculturale a quella multiculturale (f.j. 13). Nel caso, veniva sancito il diritto all'esercizio dell'autonomia comunale da parte delle comunità native, che si era estrinsecato in un provvedimento dell'assemblea che limitava l'ingresso nel territorio della comunità ad estranei, a difesa del proprio diritto alla terra (Ruiz Molleda 2019).

Nel voto separato del magistrato Saldaña Barrera, la giurisprudenza del caso *Tres Islas* viene citata per riaffermare il principio per cui le diverse culture devono essere trattate in modo egualitario, evitando surrettizi tentativi di considerare una superiore rispetto alle altre. Inoltre, il giudice afferma che il caso in

16 In contrasto con l'*Acuerdo Plenario* N° 1-2009/CJ-116 della *Corte Suprema de Justicia* del 13 novembre 2009, che aveva riconosciuto le *rondas* come titolari della funzione giurisdizionale.

questione rappresenta l'occasione per suggerire al legislatore linee di indirizzo per una futura legge di coordinazione interculturale nel sistema di amministrazione della giustizia. Il giudice afferma che formulare regole generali e astratte non porterebbe alcun beneficio, preferendo invece la valutazione caso per caso, sulla base di standard minimi di giudizio, «criterios o principios que permitan afirmar los derechos en clave pluralista y, más aun, de diálogo intercultural» (§ 33), che egli identifica in: principio di indennità (ossia, a tutela di diritti indisponibili, come ad es. la disposizione totale della vita); principio di giustificazione minima rispetto a ogni provvedimento; principio di riconoscimento, a sua volta suddiviso in intersoggettivo (che riconosce il valore di ogni soggetto), interculturale («que se refiere al deber de los órganos resolutores de aproximarse respetuosa y empáticamente a cualquier cosmovisión, sistema axiológico o cultura ajenos»), e complesso, che si riferisce all'intersezionalità nell'identità di ogni persona; principio di riabilitazione, che implica una valorizzazione dei diversi sistemi di sanzione e correzione specifici di ogni cultura.

Infine, il voto dissenziente della magistrata Ledesma Narváez si incentra sul tema del limite del rispetto dei diritti fondamentali che la Costituzione pone all'esercizio della giurisdizione comunitaria. La giudice ritiene che nessun diritto fondamentale del ricorrente sia stato violato, in quanto egli non ha subito alcun tipo di violenza o maltrattamento. Ella considera la sanzione imposta dalla *ronda* come una particolare forma di giustizia correttiva, espressione di una specifica visione culturalmente connotata della funzione del processo e della pena, che come tale trova protezione nell'art. 149 cost. Si tratta di riconoscere l'esistenza di «distintas culturas y modos de concebir la realidad, que parten de la historia y el desarrollo de los grupos humanos existentes al interior de nuestro territorio», come affermato in precedente giurisprudenza del Tribunale.

Il caso da ultimo commentato da una parte mostra come il Tribunale costituzionale abbia una giurisprudenza formalmente aperta al riconoscimento di un pluralismo egualitario, ma sostanzialmente radicata in un modello multiculturale di relazioni tra Stato e comunità native, *campesine* e popoli indigeni, dove il dialogo tra culture su di un piano egualitario è ancora lungi dall'essere implementato, dietro il paravento dell'universalismo dei diritti umani, segnatamente utilizzato in questo caso, per riaffermare la prevalenza del paradigma civilizzatorio della tradizione giuridica occidentale. È comunque un segnale positivo il fatto che due dei sette giudici si siano espressi a favore di un diverso modello di gestione del pluralismo, centrato sul dialogo interculturale.

Un importante segnale di apertura si era avuto nel giudizio di *amparo* promosso da Leonidas Lazo Goshi ed Eva Cárdenas Pereira contro il Governo regionale di Madre de Diós (*expediente* 00515-2017-0-2701-JM-CI-01) di fronte alla Corte Superiore di Giustizia di Madre de Diós, che si era pronunciata, con la *resolución* 19 del 25 febbraio 2020, a favore dei ricorrenti, e che può essere considerata espressione di una concezione egualitaria di pluralismo giuridico.

I ricorrenti chiedevano l'annullamento del provvedimento amministrativo con il quale il Servizio per l'assistenza sociale aveva negato la concessione della pensione vedovile alla signora Eva Cárdenas, indigena machiguenga della *Comunidad Nativa de Poyentimaridel*. La ricorrente sosteneva di essere stata sposata dal 1975 per oltre 40 anni con Raúl Pedro Metaki Olivera, dal quale aveva avuto 7 figli. Il marito era stato per 30 anni direttore di un istituto educativo di base ed era andato in pensione nel 2007. L'uomo era morto nel 2016, lasciandola senza alcun tipo di sostegno economico. L'1 dicembre 2016, la Comunità nativa di Poyentimari, del popolo machiguenga, aveva deliberato un atto comunitario nel quale si riconosceva l'unione maritale tra i due, lo status di vedova della signora Cárdenas e i diritti a esso correlati. Nell'atto, la Comunità sollecitava l'amministrazione pubblica a dar seguito al riconoscimento di tali diritti, essendo competenza della Direzione regionale l'attribuzione della pensione vedovile. Tuttavia, il 4 maggio 2017 l'ufficio rigettava la richiesta, sostenendo che mancasse il requisito formale della prova del vincolo matrimoniale o dell'unione di fatto, richiesta dal codice civile. La Direzione regionale rifiutava dunque di considerare l'atto della Comunità quale documento probatorio sufficiente. Per questo motivo, anche il Capo della Comunità impugnava il provvedimento della Direzione regionale, per violazione del diritto consuetudinario indigena.

L'unione di fatto viene riconosciuta dalla stessa Costituzione come equiparabile al matrimonio e soggetta alla disciplina delle comunioni legali, in quanto applicabile. La Direzione generale contestava che la richiedente non avesse allegato lo Statuto della Comunità nativa, dal quale si potesse evincere la competenza della stessa a riconoscere le unioni coniugali di fatto. Inoltre, la prova dell'unione di fatto consiste per legge nella sua certificazione per atto notarile o giudiziale, mentre nessuna delle due prove era stata allegata dalla richiedente.

Il giudice di merito inizialmente affronta il tema della giurisdizione delle comunità native e *campesine*, richiamando l'art. 149 cost. come fonte di legittimazione della *justicia comunal*, che a sua volta è estrinsecazione del più ampio principio sancito nell'art. 2, che riconosce a tutti il diritto alla propria identità etnica e culturale. La Costituzione constata dunque un elemento costitutivo della società peruviana, ossia la sua natura pluralista, plurietnica e pluriculturale. Il giudice procede affermando che l'esistenza di un diritto soggettivo alla propria identità culturale implica necessariamente la sua controparte processuale, ossia un diritto a ricorrere in giudizio qualora quella pretesa venga violata.

Da queste premesse, il giudice ricava l'adesione dell'ordinamento peruviano al pluralismo giuridico, che egli implicitamente descrive come di tipo egualitario. Nei § 10 e 11, infatti, si afferma che:

> […] se hace necesario abandonar la tradicional concepción del derecho en la que se atribuye exclusivamente al Estado la producción de normas y el uso de la fuerza para su cumplimiento. Pues siendo el Perú un país pluricultural, no resulta razona-

> ble que exista solo un sistema normativo y éste sea de obligatorio cumplimiento para todos. Ello implicaría la dominación de una cultura sobre las otras, es decir una relación desigualitaria. Resulta más irrazonable aun si se tiene en cuenta que las Comunidades Campesinas y Nativas, dentro de las que se encuentra el Pueblo Machiguenga, habitaban el territorio americano antes de llegada de la cultura europea que trajo consigo el sistema jurídico occidental.

L'unico limite posto dalla Costituzione è il rispetto dei "diritti fondamentali", che, nel caso di specie, non vengono assolutamente violati, bensì valorizzati. È, al contrario, il provvedimento della Direzione generale che viola diritti fondamentali: della ricorrente Eva Cárdenas, alla pensione; della Comunità nativa, alla propria identità, che si manifesta nell'esercizio della propria giurisdizione e nell'applicazione del proprio diritto consuetudinario.

Il giudice segnala la necessità di garantire un'applicazione evolutiva e costituzionale al decreto legge 22175, *Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y de Ceja de Selva*, approvato il 9 maggio del 1978, che disciplina il riconoscimento giuridico delle Comunità. Assoggettarle alla tenuta di un registro civile e imporre ai membri della Comunità di registrare le decisioni relative ai rapporti comunitari significherebbe negare *in nuce* il pluralismo giuridico riconosciuto in Costituzione, in quanto comporterebbe l'imposizione alla Comunità e ai suoi membri di un altro sistema giuridico, rinnegando i propri costumi (§ 39). Si tratterebbe di una forma di "assimilazione"

> por el cual las minorías abandonan sus tradiciones y valores culturales, y los sustituyan con los de la población mayoritaria. A este concepto se opone el de multiculturalismo, que es la visión de la diversidad cultural en un país como algo bueno y deseable, la visión multicultural alienta la práctica de las tradiciones culturales-étnicas (§ 40).

Il fenomeno del pluralismo egualitario viene inquadrato dalla Corte Superiore di Giustizia di Madre de Diós nel paradigma "multiculturale". Questo medesimo approccio si ritrova ampiamente nella dottrina costituzionale peruviana che si misura con le rivendicazioni dei popoli indigeni, o, come letteralmente si esprime la Costituzione, con le comunità native e *campesine*. Non tiene dunque conto dell'evoluzione dei modelli costituzionali in materia di gestione del pluralismo culturale, avvenuta soprattutto grazie alle vicine esperienze di Ecuador e Bolivia. Da un lato, la sentenza è segno di una posizione di avanguardia nel contesto peruviano, che tanto a livello politico come in quello accademico, tende a semplificare, se non ignorare, la questione indigena in Perù. Dall'altro, la vicenda indica che un modello dialogico e inclusivo di convivenza fra diverse culture stenta ancora ad affermarsi come soluzione praticabile nell'apparato burocratico dello Stato.

5. Conclusioni comparative

L'analisi giurisprudenziale condotta sui due Paesi, assistita dall'inquadramento costituzionale e legislativo di ciascun ordinamento, conduce alle seguenti riflessioni comparative.

Formalmente, il quadro costituzionale in entrambi i Paesi appare favorevole al riconoscimento di un pluralismo giuridico forte o egualitario. La Costituzione peruviana sembra apparentemente più aperta nei confronti della giurisdizione indigena, in quanto menziona come unico suo limite i diritti fondamentali della persona. In cambio, in Ecuador, la giurisdizione indigena è subordinata all'intera Costituzione e ai diritti umani riconosciuti negli strumenti internazionali, ed è espressamente subordinata al controllo di costituzionalità. Non c'è differenza, invece, nel dato formale tra i due ordinamenti, sotto l'aspetto della gestione dei conflitti fra giurisdizioni, visto che entrambe le Costituzioni demandano alla legge questo compito.

Ai due diversi punti di partenza corrisponde una tendenza inversa della giurisprudenza, che in Perù appare impegnata in un lavoro di confinamento della giurisdizione indigena dentro stretti limiti personali e di materia; mentre in Ecuador, seppur tra incertezze e retrocessi, sembra al momento maggiormente concentrata nell'utilizzare il criterio di interculturalità al fine di preservare il nucleo essenziale dell'esercizio del diritto consuetudinario da parte delle comunità e dei popoli indigeni.

In Perù, la gestione dei conflitti tra giurisdizioni, che la Costituzione demandava alla legge, è in realtà attualmente esercitata in via esclusiva dalla giurisdizione statale, attraverso l'opera degli uffici per la giustizia di pace e la giustizia indigena. Ciò significa che il delicato obiettivo di identificare i limiti al legittimo esercizio della giurisdizione indigena è completamente lasciato, da un punto di vista di politica del diritto, alle determinazioni della funzione giudiziale statale, che manca di un'adeguata formazione in merito, visto che la struttura del percorso universitario in diritto è ancora lontana dall'aver introdotto nei corsi di studio approcci intersezionali, critici o decoloniali. In Ecuador, il problema della formazione della classe giudiziaria è ugualmente presente, ma è il codice della funzione giudiziale che ha fissato le linee di indirizzo per la soluzione dei conflitti di giurisdizione, imponendo ai giudici statali di declinare la propria competenza qualora sussista un caso pendente davanti alla giurisdizione indigena o la stessa rivendichi la propria competenza.

Alla luce di quanto detto sopra, pare potersi sostenere che il riconoscimento del pluralismo indigeno in Perù non dipenda tanto da una riformulazione del dettato costituzionale, che si potrebbe avere in sede di nuovo processo costituente, quanto da un lavoro di sensibilizzazione e formazione della classe giudiziaria e amministrativa, alla luce dell'attuale quadro costituzionale e internazionale. In Ecuador, questo percorso appare già in atto, e avanza pur tra mille

difficoltà, soprattutto grazie all'interpretazione che del ruolo della giustizia costituzionale stanno dando alcuni dei giudici che siedono alla Corte, provenienti da una formazione professionale giuridica critica e comparativa.

Bibliografia

Aa.Vv. (2020), *El reto de la justicia intercultural en el Perú*, edizione speciale della "Revista Chaninchay", Cusco: Centro de Estudios Regionales Andinos Bartolomé de las Casas/ Poder Judicial – Corte Superior de Justicia de Cusco, https://www.culturacusco.gob.pe/dmdocuments/2020/diciembre/REVISTA%20CHANINCHAY-.pdf

M.E. Attard Bellido (2019), *Entre la diosa Themis y Mama Ocllo: la propuesta de argumentación jurídica plural desde la filosofía intercultural andina de la Chakana*, in "Diálogos de Saberes", 50, pp. 79-100.

R. Ávila Santamaría (2011), *El neoconstitucionalismo transformador: el Estado y el derecho en la Constitución de 2008*, Quito: Abya Yala.

S. Bagni (2013a), *Procesos contituyentes participados y forma del Estado*, in "Revista General de Derecho Público Comparado", 13, pp. 1-37.

S. Bagni (2013b), *Dal Welfare State al Caring State?*, in S. Bagni (a cura di), *Dallo Stato del bienestar allo Stato del buen vivir. Innovazione e tradizione nel costituzionalismo latinoamericano*, Bologna: Filodiritto, pp. 19-59.

S. Bagni (2021), *Presidenzialismo e presidenzialismi: è forse l'ora di un cambio di prospettiva? Spunti di riflessione dal recente caso di vacanza presidenziale in Perù*, in "Diritto pubblico comparato ed europeo", 2, 509-518.

S. Bagni (2022), «Era un gioco, non era un fuoco». Una lettura del processo costituente cileno alla luce del risultato del plebiscito del 4 settembre 2022, in "DPCE Online", 3, 1-18.

S. Baldin (2015), *La tradizione giuridica contro-egemonica in Ecuador e Bolivia*, in "Boletín Mexicano de Derecho Comparado", 143, pp. 483-530.

M. Carducci (a cura di) (2012), *Il «nuevo constitucionalismo» andino tra alterità indigenista e ideologia ecologista*, sezione monografica in "Diritto pubblico comparato ed europeo", 2, 319 ss.

B. de Sousa Santos (1995), *Toward a New Legal Common Sense: Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*, New York: Routledge.

B. de Sousa Santos (2018), *Cuando los excluidos tienen derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad*, in B. de Sousa Santos, *Construyendo las Epistemologías del Sur Para un pensamiento alternativo de alternativas,* II, Buenos Aires: Clacso, pp. 243-277.

B. de Sousa Santos (2021), *Carta abierta a dos jóvenes indígenas ecuatorianos*, 19 marzo 2021, https://rebelion.org/carta-abierta-a-dos-jovenes-indigenas-ecuatorianos/.

B. de Sousa Santos, J.L. Exeni Rodríguez (eds) (2012), *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*, 1ª ed., Quito: Fundación Rosa Luxemburg/Abya-Yala.

F. Espejo Vent, R. Álvarez Quevedo (2021), *Elisa Loncón y la discriminación lingüística*, 8 luglio 2021, https://www.elmostrador.cl/cultura/2021/07/08/elisa-loncon-y-la-discriminacion-linguistica/.

M.J. Fariñas Dulce (2020), *Pluralismo jurídico y diversidad*, materiale didattico del *Diploma internacional en Sistemas jurídicos indígenas, Pluralismo jurídico igualitario y descolonización*, a cura del IIDS, Lima.

G. Gonzales Mantilla (2014), *La consulta previa para repensar la teoría constitucional en el Perú*, in "Thēmis. Revista de derecho", 66, pp. 385-391.

J. Griffiths (1986), *What is legal pluralism?*, in "Journal of Legal Pluralism", 24, pp. 1-55.

A.J. Hoekema (2002), *Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitario*, in "El otro derecho", 26-27, pp. 63-243,

http://www.ilsa.org.co/biblioteca/ElOtroDerecho/Elotroderecho_26_27/El_otro_derecho_26.pdf.

A.J. Hoekema (2014), *Legal Pluralism: Conflicting Legal Commitments Without a Neutral Arbiter*, in "Jura Gentium", XI, pp. 61-103.

J.V. Llano (2012), *Teoría del derecho y pluralismo jurídico*, in "Criterio Jurídico", v. 12, n. 1, pp. 191-214.

B. Marquardt (2019), *La sexta ola o era del Estado constitucional democrático, social y ambiental–ECSA– en Iberoamérica: reconstitucionalización y pluralismo tridimensional*, in "Derechos en acción", n. 14, 2019-2020, 79-198.

R. Molina Rivero (2011), *Los derechos individuales y colectivos en el marco del pluralismo jurídico en Bolivia*, in E. Cóndor Chuquiruna (coord.), *Los Derechos Individuales y Derechos Colectivos en la Construcción del Pluralismo Jurídico en América Latina*, La Paz: Konrad Adenauer Stiftung e.V.

Osservatorio sul processo costituente cileno, http://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/-OsservatorioCile.

Pleno jurisdiccional regional intercultural, Cusco, *15 y 16 de septiembre de 2017*, CIJ, Lima, 2017.

J.F. Palomino Manchego (2013), *La costituzione multiculturale peruviana*, in S. Bagni (a cura di), *Dallo Stato del* bienestar *allo Stato del* buen vivir. *Innovazione e tradizione nel costituzionalismo latino-americano*, Bologna: Filodiritto, pp. 61-77.

E. Rivera (2020), *Dilemas del Estado Moderno y del Derecho para el reconocimiento de la administración de Justicia Indígena*, in Aa.Vv., *El reto de la justicia intercultural en el Perú*, edizione speciale della "Revista Chaninchay", Cusco: Centro de Estudios

Regionales Andinos Bartolomé de las Casas/ Poder Judicial – Corte Superior de Justicia de Cusco, https://www.culturacusco.gob.pe/dmdocuments/2020/diciembre/REVISTA%20CHANINCHAY.pdf, pp. 109-116.

J.C. Ruiz, J.R. Llatas, M. Quispe (2018), ¿Quién resuelve los conflictos de competencia entre la justicia indígena y la justicia estatal ordinaria?, in "La Ley", 5 dicembre 2018, https://laley.pe/art/6703/quien-resuelve-los-conflictos-de-competencia-entre-la-justicia-indigena-y-la-justicia-estatal-ordinaria.

J.C. Ruiz Molleda (2019), *El desarrollo normativo de la justicia comunal en el Perú*, 2 agosto 2019, https://www.idl.org.pe/el-desarrollo-normativo-de-la-justicia-comunal-en-el-peru/#_ftn26.

A. Santillana Ortiz, A. Villarruel (2021), *El racismo desvergonzado y el paternalismo del correísmo*, 14 febbraio 2021, http://radioperiferik.com/racismo-y-paternalismo-del-correismo/.

S. Schavelzon (2021), *Las varias caras progresistas en campaña sucia contra el candidato indígena del Ecuador*, 12 marzo 2021, https://desinformemonos.org/las-varias-caras-progresistas-en-campana-sucia-contra-el-candidato-indigena-del-ecuador/.

V.M. Solano Paucay (2018), *El argumento interpretativo intercultural en la Corte Constitucional*, in "Revista Killkana Sociales", v. 2, n. 4, pp. 33-38.

Y.A. Tornero Cruzatt (2013), *Diritti dei popoli indigeni nel contesto del presidenzialismo forte peruviano ed espansione dell'economia sociale di mercato*, in S. Bagni (a cura di), *Dallo Stato del* bienestar *allo Stato del* buen vivir. *Innovazione e tradizione nel costituzionalismo latino-americano*, Bologna: Filodiritto, pp. 79-102.

R. Viciano Pastor, R. Martínez Dalmau (2011), *El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano: Fundamentos Para Una Construcción Doctrinal*, in "Revista General de Derecho Público Comparado", 9, pp. 1-24.

A.C. Wolkmer (2018), *Pluralismo Jurídico: Fundamentos de una nueva cultura del Derecho*, 2° ed., Madrid: Dykinson.

R.Z. Yrigoyen Fajardo (2011), *El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización*, in C. Rodríguez Garavito (coord.), *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.

R.Z. Yrigoyen Fajardo (2013), *Litigio estratégico en derechos indígenas. La experiencia de la Comunidad Nativa Tres Islas (Madre de Diós, Perú)*, Lima: Instituto internacional de Derecho y Sociedad.

Estrattivismo criminale: violazioni dei diritti umani e resistenze dei popoli indigeni in Messico

Thomas Aureliani
Università degli Studi di Milano – Italia
thomas.aureliani@unimi.it
ORCID 0000-0002-3716-2949

DOI: https://doi.org/10.54103/milanoup.93.136

ABSTRACT
Il presente lavoro mira ad analizzare l'attuale contesto di violenza e spoliazione in cui sono immerse le popolazioni indigene in Messico e le resistenze organizzate da queste ultime, mettendo al contempo in risalto il ruolo giocato dalla criminalità organizzata nelle violazioni dei diritti umani che essi subiscono. Nonostante un consistente corpus normativo che mira a tutelarli, le centinaia di comunità che vivono nel paese latinoamericano si trovano in una situazione di estrema vulnerabilità. Il radicamento del sistema neoliberale di stampo estrattivista – favorito dalle riforme che hanno privatizzato il settore energetico e aperto a investimenti massicci di grandi compagnie nazionali, estere e multinazionali – ha inciso profondamente sulla tutela effettiva dei diritti di tali popolazioni e sui territori che essi abitano, spesso ricchi di risorse naturali. Comunità indigene che sovente si trovano strette tra le mire espansionistiche di gruppi criminali organizzati – sempre più militarizzati e violenti –, le istituzioni politiche e di governo ad essi connessi e pervase dalla corruzione, e il desiderio di investimento delle imprese suddette. Questo ha favorito la moltiplicazione dei conflitti sulle risorse e un esponenziale incremento della violenza ai loro danni, sostanziato da numerosi omicidi e sparizioni forzate di leader comunitari. In risposta a tali violenze, alcune comunità indigene hanno sviluppato interessanti e combattive forme di resistenza, sia civile che armata, e si sono opposti alla penetrazione di reti criminali nei territori che abitano da secoli.

PAROLE CHIAVE
estrattivismo, diritti umani, popoli indigeni, criminalità, Messico

ABSTRACT
This work aims to analyze the current context of violence and dispossession in which indigenous peoples in Mexico are immersed and the resistance organized by them, while highlighting the role played by organized crime in the human rights violations they suffer. Despite a substantial body of legislation that aims to protect them, the hundreds of communities living in this Latin American country find themselves in a situation of extreme vulnerability. The rooting of the extractivist neoliberal system – favored by the reforms

that have privatized the energy sector and opened up to massive investments by large national, foreign and multinational companies – has profoundly affected the effective protection of the rights of these populations and the territories they inhabit, often rich in natural resources. Indigenous communities that are often squeezed between the expansionist aims of organized criminal groups – increasingly militarized and violent –, the political and government institutions connected to them and pervaded by corruption, and the desire for investment of the aforementioned companies. It has favored the multiplication of conflicts over resources and an exponential increase in violence against them, substantiated by numerous murders and enforced disappearances of community leaders. In response to this violence, some indigenous communities have developed interesting and combative forms of resistance, both civil and armed, and have resisted the penetration of criminal networks into the territories they have inhabited for centuries.

KEYWORDS
extractivism, human rights, indigenous peoples, crime, Mexico

1. Introduzione

Il radicamento del modello di sviluppo estrattivista o neo-estrattivista in America Latina ha causato, a partire dal XXI secolo in particolare, un aumento considerevole dei conflitti territoriali e socio-ambientali e una parallela crescita di violazioni e soprusi ai danni degli attivisti ambientali e delle popolazioni che vivono in territori ricchi di risorse naturali (Svampa 2019; Fenollosa 2019). Basato sull'eccessivo ed estensivo sfruttamento dei beni e delle risorse naturali e sulla loro esportazione in forma di materie prime non lavorate, tale modello di sviluppo prevede l'istallazione di cave all'aperto per l'estrazione mineraria e l'utilizzo di tecniche invasive per l'estrazione del petrolio e del gas naturale come il *fracking*[1]. L'estrattivismo consiste inoltre nello sviluppo massiccio dell'agrobusiness e sullo sfruttamento intensivo della pesca e delle monocolture forestali. Si sostanzia anche nella costruzione dei cosiddetti mega-progetti, cioè mastodontiche opere infrastrutturali dall'alto impatto ambientale e sociale (dighe, corsi d'acqua, porti, valichi oceanici) (Svampa 2019). In Messico, l'ondata estrattivista è stata favorita da un complesso di riforme di stampo neoliberale – iniziate negli anni '80 del Novecento e proseguite nei decenni successivi – che hanno privatizzato diversi settori strategici (come quello minerario ed energetico) e aperto il mercato agli investimenti privati di grandi compagnie nazionali, estere e multinazionali (Tetrault 2015 e 2020; Holland Lynn 2018; Toledo et al. 2015). L'estensione dei confini territoriali, in cui «estrarre» materie prime, ha dato impulso a quella che è stata definita dal geografo Harvey (2004) «accumulazione per spoliazione»: una nuova forma di accumulazione di capitale che prevede l'accaparramento delle risorse di un territorio a scapito delle popolazioni residenti (sovente espulse dal circuito di produzione e dunque superflue) e degli ecosistemi locali (devastati dall'estrazione massiva delle risorse). In America Latina e in Messico in particolare, questa accumulazione per spoliazione si alimenta anche grazie al radicamento territoriale di forme aggressive e violente di criminalità organizzata, inserite ormai stabilmente nelle attività estrattive legali e illegali (disboscamento e commercio illegale di legname; furto di idrocarburi; miniere illegali). Lo stesso traffico di droga – che si configura come una delle attività principali di queste organizzazioni – può essere considerato a tutti gli effetti un'attività estrattiva: spesso si materializza mediante l'espropriazione forzata di terre utili per la coltivazione di papavero da oppio o di marijuana (Rojas 2019). Attraverso la violenza e pratiche criminali quali l'estorsione, esse mirano ad appropriarsi indiscriminatamente di territori e risorse a scapito della

1 Operazione consistente nel provocare la formazione di fratture nelle pareti di pozzi immettendo potenti getti di acqua e sostanze chimiche che spezzano le rocce, in modo da creare una zona permeabile che consente più facilmente l'afflusso dei materiali liquidi e gassosi. Tale tecnica è considerata altamente inquinante e dannosa per l'ambiente e il territorio circostanti.

popolazione civile e, a volte, delle stesse imprese estrattive con le quali detengono una relazione che oscilla tra la collaborazione e il conflitto. A tale riguardo si ritiene consono definire «*estrattivismo criminale*» questo modello di sviluppo basato su pratiche di spoliazione violenta, in cui sempre più frequentemente vi è la compartecipazione di attori armati irregolari e dove si assiste a una sistematica violazione dei diritti umani.

Lo sviluppo dell'industria estrattiva nelle sue diverse declinazioni e l'ingresso sulla scena di organizzazioni criminali hanno infatti contribuito a rendere il Messico il paese più pericoloso per gli attivisti che si mobilitano sui temi riguardanti i diritti umani, l'ambiente e lo sfruttamento incontrollato e criminale delle risorse. Nel solo 2021 sono stati uccisi 54 attivisti e il 40% degli omicidi registrati hanno colpito i popoli indigeni, la categoria più esposta e vulnerabile (Global Witness 2022)[2]. L'interesse per le risorse ha infatti causato un vero e proprio assedio alle comunità indigene e una conseguente moltiplicazione dei conflitti sociali (Tetrault 2015; Valladares de la Cruz 2018; Merchand Rojas 2018). Nonostante vi sia un ampio corpus normativo che ne tutela i diritti fondamentali, essi subiscono quotidianamente una moltitudine di violazioni e soprusi. In risposta all'estrattivismo criminale, i popoli e le comunità indigene messicane hanno sviluppato interessanti e combattive forme di resistenza e mobilitazione sociale per la giustizia ambientale[3], i cui tratti comuni si sostanziano nella rivendicazione della propria territorialità – sfidata da imprese estrattive e gruppi criminali – e nella riappropriazione dell'identità indigena come strumento per contrastare la violenza e la corruzione. In tale ottica, questo contributo si propone di fare luce su detto contesto. Facendo particolare riferimento al settore minerario-metallurgico e degli idrocarburi, sarà prima tracciata l'evoluzione normativa e politica che ha caratterizzato la svolta neoliberista messicana dagli anni '80 del Novecento, mettendo poi in risalto il ruolo delle organizzazioni criminali. La seconda parte sarà invece dedicata al panorama di violazioni dei diritti umani a cui devono far fronte i popoli indigeni e alle forme di attivismo e resistenza che hanno sviluppato, con un focus particolare sul caso della cittadina di Cherán.

2 Nel 2021, la Colombia si è rivelato il secondo paese più letale per gli attivisti, registrando 33 omicidi, mentre al terzo posto si è trovato il Brasile con 26 omicidi.

3 Le forme di attivismo indigeno per la difesa dei territori e dell'ambiente rientrano a pieno titolo nell'alveo del più ampio movimento per la giustizia ambientale (*Environmental Justice Movement* – EJM), altrimenti definito "ecologismo dei poveri" (Martínez Alier 2009). Tale movimento globale, con le sue declinazioni regionali e locali, interpreta la crisi ecologica attuale e le sue conseguenze come un'ingiustizia sociale. In base a questa prospettiva, gli effetti del sovrasfruttamento delle risorse; dell'inquinamento e del cambiamento climatico ricadano sproporzionatamente su alcuni gruppi sociali svantaggiati come, appunto, i popoli indigeni, le minoranze etniche, i poveri, le donne (sul concetto di giustizia ambientale e sullo sviluppo del movimento si veda, in italiano, la ricognizione di Rosignoli, 2020).

2. Lo sviluppo dell'industria estrattiva in Messico

La pressione sui popoli indigeni residenti in zone ricche di risorse naturali o in luoghi strategici per la costruzione di mega-progetti infrastrutturali è cresciuta parallelamente allo straordinario sviluppo dell'industria estrattiva messicana. Questo è avvenuto, a partire dagli anni '80 del Novecento, grazie ad un intenso processo di riforma dell'economia in senso neoliberista che ha conferito maggiore libertà al settore privato, ridotto notevolmente il ruolo del governo nelle imprese statali e tagliato le normative a sostegno del lavoro e della protezione dell'ambiente. La congiuntura economica legata alla crisi del debito (1982) e la conseguente pressione degli Stati Uniti e degli organismi finanziari internazionali, da cui dipendeva il debito messicano, indussero infatti la classe dirigente del Partito Rivoluzionario Istituzionale (PRI)[4] ad abbandonare il modello di sviluppo protezionista basato sulla sostituzione delle importazioni (ISI) e sulla nazionalizzazione delle imprese in settori come quello petrolifero e minerario-metallurgico (Sariego Rodríguez 2009)[5]. A partire dalla presidenza di Miguel De la Madrid (1982-1988), ma in maniera più radicale da quella di Carlos Salinas de Gortari (1988-1994), iniziarono ad essere privatizzate massicciamente le imprese pubbliche, tra cui le aziende estrattive, e fu liberalizzato il commercio mediante l'ingresso del paese in importanti accordi internazionali che, come il NAFTA[6] nel 1994, miravano ad abbattere le barriere tariffarie e incentivare il libero mercato soprattutto con il nord America. Seguendo i dettami neoliberisti, le aziende parastatali operanti nel settore minerario e le riserve nazionali furono vendute ad operatori privati a prezzi decisamente più bassi del valore di mercato e in maniera spesso poco trasparente (Sariego Rodríguez 2009; Tetreault 2020)[7]. Il settore fu dunque completamente aperto agli Investimenti Diretti Esteri

4 Il PRI ha governato ininterrottamente per 71 anni (dal 1929 al 2000), mediante la strutturazione di un sistema di tipo autoritario e corporativista, modellando nel tempo quella che è conosciuta come la «dittatura perfetta» (Vargas Llosa 1991). Accanto a un presidenzialismo forte, e di conseguenza a un esecutivo preponderante rispetto al potere legislativo e giudiziario, si è sviluppato un sistema democratico fittizio, basato su elezioni di fatto non competitive, all'interno del quale lo Stato ha operato un marcato controllo delle libertà civili. Tale sistema è entrato in crisi a partire dagli anni '70, lasciando il passo ad un lento e travagliato processo di democratizzazione politica culminato con la vittoria del candidato d'opposizione Vicente Fox Quesada del Partito d'Azione Nazionale (PAN) nel 2000.

5 L'azienda PEMEX fu nazionalizzata nel 1937, mentre molte imprese minerarie passarono in mano allo Stato dagli anni '60. Gli anni '70 del Novecento segnarono l'epoca dell'acquisizione parziale o completa di grandi consorzi attivi nel settore dell'estrazione del rame (*Cananea*, *El Boleo*, *La Caridad*), del carbone e ferro (in particolare *Altos Hornos de México-Monclova*, *Fundidora Monterrey* y *Sicartsa-Las Truchas*) e molte altre imprese inserite nel settore dell'estrazione di metalli preziosi e industriali (Sariego Rodríguez 2009).

6 Sigla di *North American Free Trade Agreement*, l'accordo nordamericano di libero scambio fra Stati Uniti, Canada e Messico entrato in vigore il 1° gennaio 1994.

7 Emerse un gruppo di grandi imprese private con capitale a maggioranza o interamente messicano tra cui spiccano *Grupo México* e *Industrias Peñoles*.

(IDE) e, mediante un'apposita riforma, si consentì alle società di proprietà straniera di partecipare a tutte le fasi dell'attività mineraria. Inoltre, la nuova legge sulle miniere eliminò i limiti preesistenti alla superficie delle concessioni, estendendole temporalmente da 25 a 50 anni (Tetreault 2020). Il presidente Salinas riformò anche l'articolo 27 della Costituzione che prevedeva la distribuzione dei terreni collettivi (gli *ejidos*) ai contadini, uno dei pilastri del sistema quasi socialista sviluppatosi in Messico prima della Seconda Guerra Mondiale. La riforma pose fine all'obbligo statale di distribuire le terre, al divieto di espropriarle, venderle o affittarle e al diritto di reclamarle legalmente da parte dei contadini, conferendo perciò agli *ejiditarios* (i proprietari terrieri) la possibilità di affittarle, venderle e formare *joint venture* con imprese nazionali o straniere. Questo è particolarmente rilevante se si considera che in Messico esistono circa 29 mila *ejidos* e 2,300 comunità agrarie, che rappresentano quasi il 54% della superficie totale del paese: a partire da quella riforma poterono essere cedute per costituire la sede di nuovi giacimenti per l'estrazione o per l'insediamento di mega-progetti. La possibilità di cambiare la vocazione delle terre verso la produzione mineraria è divenuta realtà anche grazie all'articolo 6 della legge del 1992 sulle miniere che stabilì l'utilità pubblica dell'esplorazione, conferendo un carattere preferenziale dell'attività mineraria su qualsiasi altro uso (Fenollosa 2019).

Sempre durante l'amministrazione Salinas, fu promossa una legge per regolamentare PEMEX (l'azienda petrolifera statale), facilitarne la ristrutturazione e consentire la partecipazione del settore privato. Anche se PEMEX ha mantenuto il monopolio delle attività legate alla produzione primaria, iniziò da quel momento ad aprire la porta agli investimenti privati ed esteri nel settore della trasformazione industriale degli idrocarburi, in particolare dei prodotti petrolchimici[8]. Il settore petrolifero fu ulteriormente liberalizzato durante la presidenza di Ernesto Zedillo (1994-2000), durante la quale si favorì la partecipazione del settore privato nel trasporto, stoccaggio e distribuzione del gas naturale. Le successive amministrazioni del Partito di Azione Nazionale (PAN) di Vicente Fox Quesada (2000-2006) e Felipe Calderón (2006-2012) conferirono nuovo e più sostenuto impulso all'agenda politico-economica neoliberale, mediante l'intensificazione del processo di privatizzazione del settore petrolifero e l'aumento sostenuto delle concessioni minerarie ad aziende straniere, specialmente con capitale canadese. Durante i dodici anni *panisti* sono state erogate 28.810 concessioni minerarie che corrispondo a circa 60,9 milioni di ettari di territorio (il 31% del territorio nazionale) (Tetreault 2020)[9].

8 La nuova legge consentì inoltre il subappalto di servizi a imprese private e straniere in aree non strategiche come l'edilizia, l'ingegneria e la logistica.

9 La CAMIMEX (*Cámara Minera de México*) registra un numero inferiore di ettari ceduti (circa 47 mila) durante le amministrazioni di Fox e Calderón. Occorre anche sottolineare come le concessioni siano state spesso assegnate ad un prezzo simbolico (a partire da 5,70 pesos per

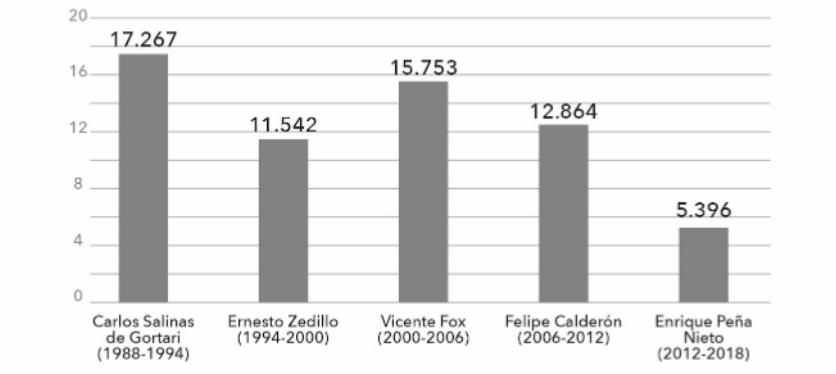

Grafico I. Numero di concessioni erogate per sessennio presidenziale durante l'epoca neoliberale (1988-2018). Fonte: Dati governativi (Expansión 2019)

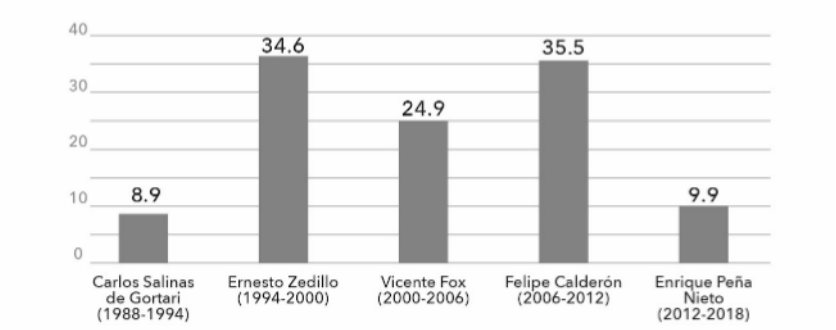

Grafico II. Superficie concessa in milioni di ettari per sessennio presidenziale (1988-2018). Fonte: Dati governativi (Expansión 2019)

A partire dal primo decennio del XXI secolo, l'ingresso massivo di capitale canadese[10] e il boom dei prezzi delle commodity a livello globale hanno innescato una vera e propria corsa ai metalli, che ha ampliato e dilatato la «frontiera mineraria» messicana verso territori mai o poco toccati dal settore, alcuni dei quali collocati in regioni remote e di difficile accesso – come le catene della Sierra Madre Occidentale e Orientale – oppure in stati come il Chiapas, abitati da popolazioni indigene (Sariego Rodríguez 2009; Fenollosa

ettaro i primi due anni, per salire a 124,74 pesos per ettaro dopo 10 anni) e che le imprese hanno dovuto generalmente pagare bassissime imposte.

10 Favorito dalla leadership nel settore delle borse valori di Toronto e Vancouver, dal 2005 il Canada ha soppiantato gli Stati Uniti come primo investitore straniero nel settore minerario-metallurgico messicano, accaparrandosi tra il 64.7% e il 78.13% degli investimenti diretti esteri (Fenollosa 2019).

2019; Téllez Ramírez e Sánchez-Salazar 2018). A questa estensione spaziale dei confini dello sfruttamento minerario, si sono accompagnate tecniche non convenzionali di estrazione e processamento dei minerali come l'estrazione a cielo aperto, economicamente più sostenibili per le imprese, ma decisamente più invasive e nocive per le comunità insediate nelle zone limitrofe e per l'ambiente. Il ritorno del PRI al potere con Enrique Peña Nieto (2012-2018) ha visto, da una parte, un ulteriore avanzamento delle politiche neoliberiste mediante l'implementazione di riforme strutturali, specialmente nel settore energetico, mentre dall'altra ha comportato un discostamento dal modello «classico» di sviluppo estrattivista – basato su privatizzazioni e deregolamentazioni a vantaggio del capitale privato e a scapito dello sviluppo nazionale – verso il cosiddetto «neo-estrattivismo», che si basa sempre sull'industria estrattiva, a cui però si aggiunge la promessa di investire parte dei proventi in infrastrutture pubbliche e programmi sociali nelle aree più povere e in quelle toccate dall'attività mineraria (Lynn 2018). Il governo di Peña Nieto ha infatti, da una parte, modificato la Costituzione con il fine di aprire definitivamente l'industria petrolifera, elettrica e di altre importanti fonti di energia al capitale privato ed estero (con il sostegno del PAN e di buona parte del Partito della Rivoluzione Democratica - PRD[11]), ma, al contempo, ha promosso una serie di meccanismi per recuperare la rendita dalle attività petrolifere e minerarie con il fine di ridistribuirla alle comunità locali, finanziando progetti di sviluppo. Secondo la studiosa Tetreault (2020), l'obiettivo di questo nuovo corso sarebbe stato quello di ottenere il consenso popolare e contemporaneamente abbassare il livello di mobilitazione e di scontro con le comunità locali, che vivono nei territori interessati, fornendo benefici sotto forma di infrastrutture per i trasporti, servizi sanitari, scuole, progetti sostenibili a livello ambientale.

L'attuale presidente Andrés Manuel López Obrador (MORENA - *Movimiento Regeneración Nacional*, 2018-2024), si è più volte espresso contro le politiche neoliberali di stampo estrattivista[12] e ha mostrato vicinanza ai movimenti di resistenza territoriali e ambientali. Deciso a condurre il Messico verso la Quarta Trasformazione[13], i capisaldi della sua campagna elettorale sono stati la lotta alla corruzione e un deciso sostegno allo sviluppo economico mediante un intervento guidato dallo Stato, favorendo il raggiungimento di alti tassi di crescita e politiche sociali redistributive a favore delle classi povere e lavoratrici (*ibidem*). Nonostante queste volontà e la promozione di consulte popolari

11 L'accordo tra i principali partiti verso le riforme strutturali ha preso il nome di *Pacto por México*.

12 López Obrador si allontanò dal PRD ad attrazione neoliberale e fondò MORENA (con cui vinse le elezioni presidenziali del 2018). La maggioranza del suo ex partito appoggiò infatti il PRI di Peña Nieto in parlamento sul versante delle riforme strutturali nel settore energetico.

13 Comparabili alle trasformazioni seguite alla Guerra d'Indipendenza (1810–1821), alla Guerra della Riforma (1858–1861), e alla Rivoluzione (1910–1917).

sui mega-progetti e sulle attività estrattive – alcune delle quali contestate dai movimenti ambientalisti e indigeni – la sua amministrazione ha continuato a adottare una politica economica diretta all'attrazione di ingenti capitali e investimenti esteri e allo sviluppo di mega-progetti. Anche se López Obrador si è deciso a ridurre il numero di concessioni, il numero di imprese estrattive con capitale straniero, nel settore minerario in particolare, rimane elevato. Secondo la Direzione Generale dello Sviluppo Minerario del Ministero dell'Economia, nel 2020 hanno operato in Messico 179 imprese messicane con capitale d'origine straniera, il 70% delle quali con capitali canadesi, l'11% statunitensi e il 4% cinesi. Sono stati registrati 1.190 progetti minerari concentrati in 26 stati della Repubblica, la maggior parte nello stato di Sonora (276), Chihuahua (157) e Durango (126) (CAMIMEX 2021). Il Ministero dell'Economia, a dicembre 2019, ha conteggiato 24.066 concessioni minerarie corrispondenti a circa 16,83 milioni di ettari del territorio messicano, equivalenti all'8,59% del suolo nazionale (Servizio Geologico Messicano 2020).

3. Il ruolo della criminalità organizzata nel sistema estrattivista e la militarizzazione dei territori.

Nello scenario internazionale, specialmente latino-americano, africano e asiatico, i governi e le imprese non si configurano come gli unici attori attivi all'interno del modello di sviluppo estrattivista. Organizzazioni criminali, gang, gruppi armati irregolari, paramilitari e gruppi insorgenti possono essere in egual maniera interessati alle risorse, non solo in vista di una mera accumulazione economica, ma anche per alimentare quella dimensione maggiormente legata alla questione dell'esercizio del potere definita «territorialità», cioè la capacità «di influire o controllare le persone, i fenomeni e le relazioni delimitando ed esercitando un controllo sopra un'area geografica» (Nicolini 2017; Mascellaro 2009). Come sottolinea Gray (2008) «dove vi sono risorse che possono essere contrabbandate, estratte o abbattute, i gruppi armati possono utilizzarle per stabilire aree di sovranità *de facto* e ottenere l'appoggio locale». In Messico, la crescita sostenuta dell'industria estrattiva è stata cronologicamente accompagnata dall'espansione e dal radicamento territoriale di organizzazioni criminali che hanno fatto della diversificazione economica, della potenza militare e dell'esercizio della violenza i loro tratti distintivi. Specialmente a partire dal XXI secolo, alcuni dei gruppi prima dediti quasi esclusivamente al traffico di droga hanno iniziato a diversificare le proprie attività[14], sfruttando a pieno i vantaggi forniti dalla globalizzazione e dal processo sregolato

14 Oltre al traffico di droga e a quello di armi, hanno iniziato ad estorcere denaro alla popolazione civile, a compiere sequestri, ad inserirsi nel traffico di esseri umani, e a dedicarsi al furto e alla rivendita di idrocarburi e di altre risorse energetiche o naturali.

di privatizzazioni, liberalizzazione economica e abbattimento delle barriere tariffarie avvenuto nel paese (Aureliani 2017)[15]. La violenta risposta dei governi federali, concretizzatasi nella militarizzazione di vaste aree del paese, specialmente a partire dalla «Guerra al narcotraffico» lanciata dall'ex presidente Felipe Calderón nel 2006, ha spinto questi gruppi verso un processo parallelo di *para-militarizzazione*. La para-militarizzazione è qui intesa secondo l'accezione proposta dagli studiosi Correa-Cabrera, Keck e Nava (2015): mentre i gruppi paramilitari sono generalmente considerati strumenti repressivi al servizio di agenzie statali o organizzazioni politiche, nel caso dei gruppi messicani è possibile parlare di para-militarizzazione in riferimento all'alto livello di specializzazione militare, alla potenza di fuoco raggiunta e all'integrazione nelle gerarchie criminali di ex soldati altamente addestrati. Pionieri di questo nuovo modello criminale sono stati Los Zetas, il braccio armato del cartello del Golfo nato nel 1998 – poi resosi indipendente nel 2010 – e composto da ufficiali disertori del GAFE (*Grupo Aeromóvil de Fuerzas Especiales*). I metodi e gli strumenti *para-militari* che detengono i gruppi come Los Zetas (dalle armi sofisticate, alle modalità di esecuzione degli avversari sino all'esposizione pubblica delle vittime) mostrano come la violenza venga utilizzata non solo come strumento del mestiere (utile, ad esempio, alla gestione dei traffici illeciti), ma come forma di controllo sociale, diretto alla governance del territorio tipica delle organizzazioni mafiose (Varese 2010). Potere economico e professionalizzazione militare permettono perciò a questi attori non-statali di sottrarre allo Stato le funzioni di sicurezza e protezione, sfidandone (o condividendone) il monopolio della violenza (Correa-Cabrera et al. 2015).

Per intenderne il ruolo nel settore dell'estrazione delle risorse, specialmente nel campo minerario-metallurgico, si ritiene utile distinguere le modalità relazionali attraverso le quali essi interagiscono con gli attori economici (le imprese operanti nel settore), evidenziando al contempo come questa relazione si modelli anche in base all'atteggiamento assunto dagli attori istituzionali (le forze di sicurezza e i governi locali e nazionale). Relazioni che possono oscillare tra la *collaborazione* e il *conflitto*. La collaborazione si materializza quando imprese e organizzazioni criminali ottengono mutui benefici alleandosi: per tale motivo è stato coniato il termine narco-miniera (*narcominería*), cioè «un contesto dove si uniscono attività e interessi tra i mega-progetti minerari e il

15 Il NAFTA aumentò decisamente il livello di scambi commerciali tra Messico e Stati Uniti, aprendo nuove vie anche per il commercio di beni illegali. Questo portò molti ufficiali doganali ad agenti antidroga americani a battezzare il nuovo accordo economico come *North American Drug Trade Agreement*. Inoltre, la liberalizzazione del settore agricolo, insieme ai tagli dei sussidi verso le aree rurali e più povere, spinse molti contadini ad entrare nel mercato della droga, infatti molta manodopera e manovalanza giovane fu assorbita proprio dal narcotraffico, che poteva contare su una disoccupazione in crescita (nel 1996 i disoccupati erano 8 milioni) (Andreas 1996).

narcotraffico, in cui lo Stato si mantiene al margine» (Aguilar 2019). Occorre preliminarmente evidenziare come il contatto tra i diversi interessi sia facilitato dal fatto che narcotrafficanti e imprenditori del settore spesso condividono territori e rotte per la produzione, lo stoccaggio e il trasporto delle merci. Molti giacimenti minerari si trovano infatti nelle regioni produttrici di papavero da oppio e marijuana o in luoghi dove sono prodotte le droghe sintetiche (Lohmuller 2015; Vanguardia 2015; Hernández Navarro 2017). La collaborazione spesso si configura come l'unica alternativa per evitare minacce, intimidazioni e furti. Come ha ammesso Rob McEwen, direttore generale dell'impresa mineraria canadese McEwen Mining Inc. che opera nello stato di Sinaloa, il contatto con gruppi criminali è inevitabile:

> «i cartelli sono attivi lì. Generalmente abbiamo una buona relazione con loro. Se vogliamo fare esplorazioni da qualche parte, chiediamo a loro e ti dicono "no". Ma circa due settimane dopo dicono: "puoi tornare ora; abbiamo finito quello che stavamo facendo"» (in Hernández Navarro 2017, traduzione dell'autore).

Questa alleanza può assumere profili variabili, anche se generalmente si concretizza all'interno di uno schema in cui il principale beneficio per le organizzazioni criminali diviene l'ingresso negli affari e la diversificazione dei propri introiti, mentre quello per le imprese risulta essere il controllo sociale sui territori oggetto d'interesse (Figura I). Infatti, è possibile che membri di organizzazioni criminali vengano assoldati dalle imprese come guardie di sicurezza con la funzione di seminare la violenza e il terrore tra la popolazione civile per favorire lo spopolamento (e dunque l'istallazione di miniere o altre attività), e minacciare o eliminare leader comunitari o indigeni per reprimere il dissenso e disincentivare la protesta contro i progetti estrattivisti (Aguilar 2019; Rojas 2018; Lemus 2018; Hernández Navarro 2017; Paley 2014). Come è possibile notare dalla Figura I, a beneficiare di questa particolare funzione sono anche gli organi di governo che, in alcuni casi, garantiscono a tali formazioni libertà di movimento sottoforma di impunità. Al contempo, le imprese possono facilitare l'ingresso dei gruppi criminali negli affari, ad esempio delegando segretamente determinate fasi della filiera produttiva oppure favorendo il riciclaggio e il reinvestimento di denaro nelle proprie attività.

Figura 1. Il sistema estrattivista in Messico: relazioni e mutui benefici tra attori istituzionali, economici e criminali.

In alcuni contesti i narcotrafficanti, a volte d'accordo con i datori di lavoro, impongono ai lavoratori una sorta di «tassa di collaborazione» per avere il diritto di lavorare in miniera, mentre alle comunità interessate viene imposta una tassa per recuperare le royalties, che le miniere sono obbligate a pagare ai municipi in cui si stabiliscono (Hernández Navarro 2017). I gruppi criminali paramilitari messicani non si sono però limitati a collaborare con le imprese: essi si sono autonomamente inseriti nel mercato, divenendo veri e propri operatori economici attraverso l'esercizio della violenza e grazie alla loro «capacità di porre il delitto a fondamento di un agire di tipo imprenditoriale»[16]. Estorsioni ai proprietari terrieri che affittano i terreni alle miniere; estorsioni ai lavoratori delle stesse; sequestri, sparizioni forzate e omicidi ai danni di imprenditori e impiegati delle imprese; installazione di miniere illegali; furto e rivendita di minerali e idrocarburi sono solo alcune delle modalità mediante le quali i gruppi criminali messicani si sono trasformanti in attori economici competitivi e concorrenti a quelli legali.

In diversi contesti territoriali, l'inserimento nel settore dei gruppi criminali paramilitari è stato accompagnato da un corrispettivo aumento della violenza, a cui ha contribuito anche la reazione violenta dei governi. Negli stati della costa orientale (Veracruz, Tamaulipas), i gruppi legati a Los Zetas e al cartello del Golfo si sono stabilmente inseriti nel furto e nella rivendita di petrolio, benzina e gas, competendo a tutti gli effetti con le aziende legali nel settore della distribuzione energetica. In Guanajuato, nel Messico centrale, la lotta tra il Cartello

16 Questa frase è utilizzata dal sociologo Nando dalla Chiesa (2012) in riferimento all'agire imprenditoriale delle organizzazioni mafiose italiane, ma può essere calata efficacemente anche in questo contesto.

di Jalisco e quello di Santa Rosa de Lima, per il controllo del territorio e del mercato del petrolio rubato è stato uno dei motivi alla base dell'aumento esponenziale degli omicidi e delle sparizioni di persona, motivo per cui il presidente López Obrador ha deciso (contro la sua stessa propaganda anti-militarizzazione) di inviare la Guardia Nazionale, un nuovo corpo di polizia[17]. Nello stato nord-orientale di Coahuila, Los Zetas hanno controllato – grazie all'impunità garantita dal nesso con il governo locale tra il 2005 e il 2011 e all'esercizio della violenza – parti del settore dell'estrazione e del commercio di carbone, di cui la regione rappresenta il 95% delle riserve nazionali (Correa-Cabrera 2018)[18]. Nello stato centro-meridionale di Michoacán, l'aumento vertiginoso del prezzo del minerale di ferro e la crescente domanda cinese hanno contribuito ad aumentare il livello di violenza, tensioni e conflitti nella regione tra gruppi criminali paramilitari (Los Zetas, Familia Michoacana, Caballeros Templarios, Cartello di Jalisco), forze di sicurezza dello Stato e altri attori (imprese siderurgiche, imprenditori cinesi, proprietari terrieri, gruppi di autodifesa) per il controllo dell'estrazione e del commercio di ferro, di cui la regione è leader nazionale. I Templarios sono stati particolarmente attivi nel settore: grazie al controllo del porto di Lázaro Cárdenas, affacciato sul Pacifico, si stima che tra il 2011 e il 2014 il gruppo abbia guadagnato oltre 70 milioni di dollari all'anno dalla vendita del ferro. A sud di Michoacán, nello stato di Guerrero, organizzazioni come Los Rojos e i Guerreros Unidos operano nella regione del cosiddetto Triangolo dell'Oro dove si trova la più grande miniera d'oro del paese, Los Filos. Nella regione hanno seminato il terrore, uccidendo, sequestrando e imponendo quote estorsive alla popolazione che affittava la terra a Goldcorp, l'azienda canadese titolare della miniera[19].

Come dunque si può osservare, i rapporti tra crimine organizzato e imprese si sostanzia in una «complessa e perversa relazione» che implica forme di collaborazione e alleanza, ma anche di conflitto e competizione (Hernández Navarro 2017). In tale relazione, le istituzioni politiche e di governo, specialmente federali, detengono un ruolo contraddittorio. Da una parte, sembrano svolgere una

17 Secondo l'INEGI, il numero degli omicidi annui in Guanajuato è passato da 589 nel 2011 a 3,683 nel 2019, un aumento del 525%.

18 Secondo Correa-Cabrera (2018, p.216) «per infiltrarsi nelle miniere di carbone, Los Zetas cominciarono a fare estorsioni, sequestrare e anche uccidere impiegati e proprietari di compagnie coinvolte nell'estrazione» ma anche ad entrare direttamente in affari con diverse aziende operanti nella zona. Il gruppo rubava o estraeva il carbone e lo vendeva ad altre imprese intermediarie, le quali a loro volta rivendevano la materia prima alla Commissione Federale dell'Elettricità. Una di queste imprese, la PRODEMI (*Promotora de Desarollo Minero de Coahuila*) legata all'ex governatore di Coahuila Humberto Moreira, crebbe considerevolmente durante la sua amministrazione (2005-2011) grazie all'acquisto –presumibilmente proprio da alcune «narco-imprese» – a prezzi più vantaggiosi delle materie prime (Correa-Cabrera 2018).

19 La maggior parte degli abitanti della città di Carrizalillo si sostengono mediante l'affitto delle loro terre a Goldcorp o lavorando direttamente per l'azienda.

parte quasi secondaria nel sistema: le politiche neoliberiste promosse hanno infatti implicato una progressiva diminuzione dell'ingerenza statale negli affari economici, declassando le autorità pubbliche a mere erogatrici di concessioni alle imprese. Il loro ruolo principale, in tal senso, sembra quello di garantire un ambiente politico e giuridico il più favorevole possibile agli investimenti privati. Dall'altra parte, la necessità di proteggere e sostenere tali investimenti e di mantenere un certo ordine sociale nei territori, dove la conflittualità è elevata, ha implicato una maggiore presenza dello Stato, che si è manifestata mediante il ricorso alla militarizzazione. Come in molte altre regioni latinoamericane, la militarizzazione è stata giustificata come la necessaria risposta all'offensiva della criminalità organizzata e all'incremento della violenza legata al traffico di droga. Mediante la retorica della «Guerra al narcotraffico», i governi di Felipe Calderón (2006-2012) e, in modalità parzialmente diverse, Enrique Peña Nieto (2012-2018) hanno infatti implementato politiche di sicurezza improntate sull'uso della forza, facendo affidamento su un crescente dispiegamento dei militari con funzioni di sicurezza pubblica[20] e su una più stretta collaborazione con gli Stati Uniti[21]. Secondo una corrente sempre più influente di studiosi, la cosiddetta «Guerra al narcotraffico» messicana, più che una lotta al crimine è parsa infatti configurarsi come il «cavallo di troia» per giustificare l'applicazione definitiva del modello neoliberale estrattivista, basato sulla spoliazione e il saccheggio della popolazione civile mediante la creazione di una sorta di «stato d'eccezione» dominato dal terrore (Paley 2014, 2015; Fazio 2016; Correa-Cabrera 2018). La militarizzazione dei territori e il ricorso alle operazioni congiunte guidate dalle forze armate e di sicurezza federali (spesso in territori ricchi di risorse strategiche) – unitamente all'endemica corruzione che caratterizza vasti settori delle istituzioni di governo e di sicurezza locali e nazionali – hanno, nei fatti, alimentato una spirale di violenza che si è rivelata funzionale allo spopolamento forzato dei territori: secondo dati del *Internal Displacement Monitoring Centre*, dal 2006 al 2018 oltre 338.405 cittadini messicani hanno dovuto abbandonare forzatamente le proprie comunità di residenza. Secondo la Commissione Messicana di Difesa e Promozione dei Diritti Umani - CMDPDU (*Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, a.c.* - CMDPDH) la cifra è salita a 346.945 nel 2019. La crisi umanitaria connessa ai processi di para-militarizzazione criminale

20 Durante l'ultimo anno dell'amministrazione Zedillo (2000) operavano in Messico già 31 mila militari, mentre nel 2005, il penultimo anno della presidenza Fox, oltre 37.500 mila militari erano ufficialmente utilizzati nella lotta al narcotraffico.

21 Nel 2007 fu firmata dal governo di Calderón e quello di George W. Bush l'Iniziativa Mérida, un sistema di aiuti finanziari e logistico-operativi diretti prevalentemente verso il comparto militare che avevano l'obiettivo di rafforzare le capacità delle forze federali messicane nel contrasto ai cartelli della droga. Dall'anno 2008 al 2018, gli Stati Uniti hanno stanziato circa 3 miliardi di dollari per l'accordo. In cambio dell'aiuto finanziario, il Messico allineava, in maniera ancor più marcata che in passato, la sua agenda di sicurezza interna agli obiettivi prioritari degli Stati Uniti (Mazzitelli 2015).

e militarizzazione si è riflessa anche nell'aumento esponenziale degli omicidi dolosi: circa 280.000, dal 2006 al 2018 secondo dati l'INEGI[22]. Anche il numero di sparizioni forzate sono lievitate: durante l'amministrazione Calderón sono state registrate 13.760 persone non localizzate (conteggiando solo gli anni solari dal 2007-2012), mentre durante quella di Peña Nieto si è arrivati a 21.330 (dal 2013 al 2017 ed escludendo il 2018 che presenta dati parziali) (RNPED aprile 2018). Nell'ultimo aggiornamento del governo di Obrador, oltre 100 mila persone risultano *desaparecidas* e sono state localizzate nel paese oltre 4 mila fosse clandestine. Inoltre, la strategia di combattere frontalmente la criminalità organizzata, militarizzando la sicurezza pubblica senza un'adeguata normativa che delimitasse le funzioni e le facoltà delle Forze Armate, ha condotto all'utilizzo della forza extra-giudiziale contro la popolazione civile: la Commissione Nazionale dei Diritti Umani - CNDU (*Comisión Nacional de los Derechos Humanos* - CNDH), dal 2007 al 2017, ha documentato una crescita importante di casi di omicidi extra-giudiziali da parte delle forze di sicurezza dello Stato, in particolare da parte dell'Esercito (Giles Navarro e Méndez Mandujano 2019).

L'impatto sui popoli indigeni: violazione dei diritti umani nel contesto estrattivista messicano.

Il radicamento del modello di sviluppo neoliberale estrattivista, l'estensione della frontiera dell'industria estrattiva, in particolare mineraria, e la violenza militare e paramilitare hanno avuto un impatto particolarmente profondo sulle già vulnerabili popolazioni indigene messicane. Tali conseguenze vanno infatti inserite e valutate in un contesto caratterizzato, da una parte, dal riconoscimento *de jure* dei diritti indigeni da parte dello Stato messicano e, dall'altra, da una negazione *de facto* di tali diritti. Esiste infatti un estremo divario tra l'ampio corpus di normative, tutele e garanzie che esistono formalmente in Messico e le violazioni dei diritti umani a cui quotidianamente devono far fronte le popolazioni indigene. La Costituzione, oltre a riconoscere il «carattere pluriculturale della nazione, basata originariamente nei suoi popoli indigeni», prevede la tutela di diritti specifici, tra cui la facoltà di decidere le proprie forme di organizzazione politica, sociale, economica e culturale[23]; la possibilità di risolvere in autonomia i conflitti interni; il diritto di accedere, in maniera preferenziale, alle risorse naturali nei luoghi in cui abitano. Allo stesso tempo vi sono una serie di diritti tutelati

22 Durante l'amministrazione di Calderón si sono registrati 121.613 omicidi dolosi, con una media di 20 mila persone uccise all'anno e oltre 55 al giorno. L'amministrazione di Peña Nieto si chiuse invece con un saldo ancora peggiore: 156.437 omicidi, con una media di 30 mila persone uccise all'anno, 68 al giorno e circa tre ogni ora.

23 In base a determinati criteri etnolinguistici e di insediamento fisico si possono infatti costituire formalmente comunità indigene che, ad esempio, possono scegliere le proprie modalità di elezione dei rappresentanti.

costituzionalmente, sia a livello federale che statale, che riguardano la rimozione degli ostacoli che impediscono l'accesso ai diritti riconosciuti a tutti i cittadini messicani come la tutela della salute e dell'educazione; il miglioramento delle condizioni abitative; la partecipazione allo sviluppo economico e alle attività produttive (Olivetti 2013). E ancora, l'articolo 27 della Costituzione riconosce diverse forme di possesso collettivo della terra per le comunità *campesinas* e indigene, gli *ejidos*, affermando espressamente che «la legge protegge l'integrità della terra dei gruppi indigeni».

Come si è detto, questo ampio spettro di tutele e diritti non corrisponde alla realtà fattuale: fenomeni quali l'emarginazione, la povertà, la diseguaglianza, l'analfabetismo, la difficoltà di accesso alla giustizia e ai servizi di base adeguati alle diversità etniche caratterizzano la vicenda indigena da sempre (ONU 2018). Su oltre 10 milioni di indigeni che vivono in Messico, 8.4 milioni si trovano in condizione di povertà e, di questi ultimi, almeno 3.2 milioni si trovano in condizione di povertà estrema (Coneval 2019). Nel 2018, circa il 78.2% della popolazione indigena non aveva accesso alla previdenza sociale (dato che ascendeva all'88% per gli abitanti delle zone rurali), mentre al 57.5% degli indigeni non erano garantiti i servizi essenziali come l'acqua, la luce, il gas, le fognature e le comunicazioni (*ibidem*).

Nel contesto estrattivista, la questione della tutela dei diritti umani dei popoli indigeni trova nuova enfasi a causa della pressione esercitata da attori politico-istituzionali, economici e criminali sui territori e sulle terre da loro abitate.

Figura 2. La pressione sui popoli indigeni degli attori istituzionali, economici e criminali attivi nel contesto estrattivista.

Nel solo 2014, il 35% del suolo nazionale è stato assegnato dal governo ad imprese minerarie, idroelettriche e di energia eolica: rilevante in tal senso evidenziare come i territori indigeni ne costituissero ben il 17%, a fronte di circa

29 mila concessioni erogate (Commissione Interamericana dei Diritti Umani – CIDU 2015a). Tra gli anni 2000 e 2012, dei 28 milioni di ettari identificati come il nucleo duro dei territori indigeni, lo Stato ne ha concessi oltre 2 milioni alle imprese estrattive, spesso senza che le comunità fossero informate e consultate (Valladares de la Cruz 2017).

La CIDU (2015b) ha individuato, per tutto il continente americano, diverse categorie di diritti fondamentali dei popoli indigeni messi in discussione dal modello di sviluppo estrattivista e dal corollario di fenomeni che l'hanno accompagnato:

1. Diritto alla proprietà collettiva sulle proprie terre, territori e risorse naturali
2. Diritto all'identità culturale e libertà religiosa
3. Diritto alla vita
4. Diritto alla salute, all'integrità personale e un ambiente sano
5. Diritti economici e sociali
6. Diritto alla libertà personale e alla protesta sociale
7. Diritto alla protezione dallo sfollamento forzato.

Nel contesto messicano è possibile affermare che tali diritti sono lesi come conseguenza diretta dello sviluppo di mega-progetti dall'alto impatto ambientale e sociale e come conseguenza della violenza e della repressione, che può seguire alle attività di protesta e rivendicazione delle terre dei popoli e delle comunità indigene prima o in seguito l'istallazione di tali progetti (CIDU 2015a).

Per quanto riguarda le violazioni come conseguenza diretta dei mega-progetti, occorre *in primis* evidenziare come l'industria estrattiva in generale e le sue ramificazioni illegali provochino gravi danni ambientali. La diminuzione della quantità di acqua e l'inquinamento delle fonti idriche e dell'aria; l'impoverimento dei suoli agricoli e la semina di colture transgeniche; la diminuzione della pesca, della fauna, della flora e della biodiversità in generale hanno alterato i sistemi produttivi e la qualità della vita dei popoli indigeni in diverse aree del paese, mettendone in discussione il diritto alla vita, alla salute, all'integrità personale e a un ambiente sano, oltre che i diritti economici e sociali (CIDU 2015b; ONU 2018). Il problema principale riguarda il fatto che le concessioni spesso sono rilasciate dalle autorità pubbliche messicane alle imprese senza tutelare il diritto alla consultazione previa, libera e informata[24]. Tale diritto è sancito dai

24 Legalmente, le concessioni riguardano solo le risorse minerarie del sottosuolo e non concedono ai minatori la proprietà delle terre. Queste ultime sono spesso terre collettive e, pertanto, per realizzare le opere di esplorazione o sfruttamento, il concessionario deve stipulare un accordo con i proprietari della superficie. Se non si giunge ad un accordo, esso può richiedere e ottenere dalle autorità una risoluzione che consenta l'occupazione temporanea, oppure un diritto di passaggio o una vera e propria espropriazione, sotto la protezione dei diritti concessi dalla Legge Mineraria. Le compagnie minerarie hanno dunque ampio margine di manovra (Gómez Godoy e Peláez Padilla 2020)

trattati internazionali di cui il Messico è parte, tra cui la Convenzione n. 169 dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro del 1989 sui diritti dei popoli indigeni e tribali; la Dichiarazione ONU sui diritti dei popoli indigeni (2007); la Dichiarazione dell'Organizzazione degli Stati Americani (OSA) sui diritti dei popoli indigeni (2016)[25]. A una formale e ampia tutela *de jure*, ancora una volta, non corrisponde la tutela nei fatti. La consultazione sovente non si configura come «previa», dato che è pratica comune rilasciare autorizzazioni e permessi prima di consultare i popoli indigeni. Inoltre, il carattere «libero» è, a sua volta, messo in discussione dalla presenza di organizzazioni criminali, dal clima di intimidazione, violenze e criminalizzazione proveniente dalle autorità pubbliche o dalle stesse imprese che caratterizza, in determinati contesti, il processo di consultazione. Libertà che può essere ristretta anche a causa dello stato di necessità in cui versano le comunità, che si trovano in alcuni casi costrette da problemi strutturali (es. povertà, mancanza di lavoro) ad accettare la presenza e le attività delle imprese estrattive (ONU 2018). Si pensi alla proposta del governo di Sonora di costruire il mastodontico acquedotto *Indipendencia* che ha lo scopo di deviare verso la città di Hermosillo circa 75 milioni di metri cubi di acqua dal fiume Yaqui, nella cui valle vive il popolo indigeno omonimo. L'acquedotto di 145 chilometri non è previsto che attraversi il territorio indigeno, però ne intercetta l'acqua e la devia per rifornire la città, la sua popolazione e il settore commerciale e industriale. Gli Yaqui rivendicano il diritto del fiume a continuare ad esistere e a conservare i volumi d'acqua, a cui ha diritto per ragioni storiche, mettendo al contempo in risalto che il progetto è stato avvallato senza tenere in considerazione il diritto alla consultazione e alla manifestazione del consenso previo, libero e informato. Anche se il progetto è stato fermato da un'ingiunzione emessa dalla Corte Suprema di Giustizia della Nazione, le minacce alla comunità e le tensioni sono continuate (Pasillas Pineda 2019).

A queste problematiche in merito alle consultazioni si legano quelle relative alle deficienze, incongruenze o irregolarità dei rapporti tecnici stilati dalle imprese che, ad esempio, possono occultare o sottostimare l'impatto ambientale di un determinato mega-progetto infrastrutturale oppure omettere informazioni in merito ai processi di estrazione[26].

Oltre ai disastri ambientali e alle asimmetrie informative derivanti dalla mancanza di consultazioni e informazioni, le attività legate all'estrattivismo hanno poi messo in costante pericolo – oltre ai diritti già citati – il diritto alla proprietà collettiva mediante l'occupazione quasi militare dei territori indigeni da parte

25 Sebbene tali trattati non detengano un carattere vincolante in senso positivista, è bene precisare che la riforma del 2011 del titolo I della Costituzione messicana ha previsto l'obbligo di interpretare le norme relative ai diritti umani in conformità non solo alla Costituzione stessa, ma anche ai trattati internazionali in materia come quelli appena citati (Olivetti 2013).

26 Tale documentazione deve poi essere approvata dalla *Secretaría de Energía*, il Ministero per l'Energia e dalle autorità ambientali.

delle forze armate e di sicurezza, delle stesse imprese e delle organizzazioni criminali paramilitari. È utile sottolineare ancora una volta come la necessità di diversificare gli introiti abbia spinto queste ultime verso la conquista di territori indigeni, in particolare quelli situati lungo le catene montuose della Sierra Madre. Queste regioni sono luoghi ideali per la coltivazione di marijuana e papaveri da oppio e abbondano anche di minerali e foreste. Sono, inoltre, corridoi strategici per il traffico di merci illegali, con molteplici vie di comunicazione che collegano i porti marittimi lungo la costa del Pacifico con il confine tra Stati Uniti e Messico (Ley et al. 2019). Nei municipi della Sierra Tarahumara dello stato di Chihuahua, i popoli Tarahumara (o rarámuri) vivono da decenni un vero e proprio assedio di organizzazioni criminali e attività minerarie «di fronte allo sguardo complice delle autorità» (Hincapié Jiménez 2018). I gruppi narcotrafficanti legati al cartello di Sinaloa hanno imposto una governance criminale violenta, mediante il controllo dei processi elettorali, delle polizie municipali, dell'economia locale e dell'informazione (Ley et al. 2019)[27]. Nell'Alta Sierra Tarahumara, il gruppo de La Línea ha optato per una strategia aperta di reclutamento forzato ai danni di adolescenti indigeni, costretti a lavorare nella produzione e nel traffico di oppio. I leader indigeni locali che si sono opposti a tali attività criminali hanno spesso pagato con la vita (*ibidem*). L'appropriazione o l'occupazione illegale di territori ancestrali da parte di questi attori armati illegali – che nel migliore dei casi non ne rispettano i modi di vivere e nel peggiore dei casi attentano alla loro vita – generano grande incertezza e angoscia nelle comunità indigene, impedendo loro di vivere con dignità, in condizioni di tranquillità e pace con i loro territori (CIDU 2015b). Anche il diritto all'identità culturale e alla libertà religiosa è minacciato dall'insediamento di gruppi criminali, attività estrattive e mega-progetti: presenza che ha implicato, in alcuni casi, l'indebolimento delle istituzioni comunitarie indigene, la lacerazione del tessuto sociale e, nei casi peggiori, lo sviluppo di conflitti intra-interetnici (*ibidem*). Non è poi raro che i poteri interessati allo sviluppo dei progetti di indole estrattiva tentino di comprare, attraverso elargizioni in denaro o regalie di altro tipo, i leader indigeni. L'estensione della frontiera estrattivista ha poi condotto all'occupazione e all'alterazione di territori considerati fondamentali per l'esercizio di pratiche e cerimonie religiose e, in alcuni contesti, alla vera e propria distruzione di luoghi sacri indigeni (*ibidem*). Ad esempio, le concessioni minerarie erogate dallo Stato messicano nella Montaña di Guerrero rappresentano, per le comunità indigene *me`phaa*, l'imposizione di una politica che attenta alla riproduzione di forme di vita radicate nella loro visione ancestrale del mondo, dove la natura è intesa come qualcosa di sacro che va curato e difeso.

27 Tra il 2007 e il 2014, il 44 % dei municipi della regione ha visto almeno un attacco violento a politici eletti o candidati, mentre durante il ciclo elettorale del 2016 il gruppo de Los Salazar è riuscito ad imporre candidati o forzare le dimissioni di politici eletti nel 55% delle municipalità della Sierra Bassa Tarahumara (Ley et. al 2019).

Oltre alle conseguenze direttamente riconducibili all'implementazione di progetti di sviluppo estrattivista, i diritti dei popoli indigeni sono messi in serio pericolo dalla violenza e dalla repressione che può seguire la loro mobilitazione. Diritti alla libertà personale, alla protesta sociale e quello alla protezione dallo sfollamento forzato – fenomeno che consegue al propagarsi della violenza – sono perciò messi fortemente a rischio. Criminalizzazione della protesta, incarcerazioni illegali, minacce e intimidazioni, sparizioni e sfollamenti forzati, omicidi sono strumenti utilizzati da attori statali e non-statali come strumento per reprimere la protesta e garantire l'ordine sociale. Nello stato meridionale di Guerrero, nella regione della Montaña «reti del narcotraffico si alleano con imprese minerarie usando la repressione come strumento per sfollare forzatamente chi si oppone al loro progetto di dominazione del territorio, in cui si cerca di far strada alle miniere canadesi» (Aguilar 2019: 77). Secondo gli abitanti di Xochiatenco, «il gruppo criminale de Los Ardillos ha fatto sparire attivisti sociali e leader indigeni e le compagnie minerarie intendono affermarsi attraverso questa alleanza» (*ibidem*).

Su 125 crimini gravi, commessi contro attivisti ambientali dal 2008 al 2018 – di cui 108 omicidi e 17 sparizioni forzate – 82 vittime erano indigene, il 66% del totale (Castellanos 2018). Il Congresso Nazionale Indigeno (*Congreso Nacional Indígena* – CNI) [28] ha invece registrato, dall'anno della sua fondazione nel 1996 al 2019, almeno 117 omicidi e 11 sparizioni forzate a danno di leader indigeni con ruoli di responsabilità politica all'interno delle proprie comunità di appartenenza, senza tenere conto le violenze perpetrate a danno degli attivisti di base o della popolazione civile indigena (Camacho 2019). Incremento della violenza che ha condotto ad una massiva migrazione forzata delle popolazioni indigene. Secondo le stime della CMDPDU (2018), nel solo 2017, su un totale di 20.390 persone sfollate a causa della violenza circa 12.323 (il 60% del totale) erano popoli indigeni *nahua*, *tzotzile*, *tarahumara*, *mixe*, *purépecha* e *tepehuane*. Come si vedrà nel prossimo paragrafo, molti di questi popoli sono stanziati su territori dove sono state erogate concessioni minerarie o mega-progetti e in costante lotta per le loro terre.

La mobilitazione indigena contro l'estrattivismo criminale: conflitti e forme di resistenza.

La storia dei popoli indigeni in Messico è stata costellata da una moltitudine di mobilitazioni, mediante le quali essi hanno resistito e si sono opposti a

28 Il Congresso Nazionale Indigeno - CNI è un'organizzazione che riunisce i rappresentanti delle comunità, nazioni, popoli, villaggi, quartieri e tribù indigene per il Messico nato il 12 ottobre 1996. Si definisce come uno spazio di riflessione e solidarietà dei popoli indigeni che mira a rafforzare le lotte di resistenza e ribellione, ognuno con le proprie forme di organizzazione, rappresentanza e processi decisionali.

diverse forme di dominazione, dalla Conquista sino all'indipendenza dal regno di Spagna (Velasco Cruz 2019). Tuttavia, è solo dagli anni '70 del Novecento che si è sviluppato un movimento di rilievo nazionale in grado di problematizzare il complesso insieme di ingiustizie e soprusi subiti e di articolare una mobilitazione attiva attorno al tema fondamentale dell'autonomia e della libera determinazione. Movimento che ha acquisito maggior vigore a partire dal *levantamiento* (la rivolta) del Movimento Zapatista di Liberazione Nazionale (EZLN) in Chiapas che, dal 1° gennaio 1994, ha portato sullo scenario nazionale e internazionale la questione del diritto all'autonomia dei popoli indigeni e quella dello sviluppo nefasto delle politiche neoliberali alimentate dall'entrata in vigore del NAFTA. Il tema dell'autonomia è stato anche il fulcro degli accordi raggiunti con il governo federale a San Andrés nel 1996, quando l'EZLN e i leader del movimento indigeno si presentarono uniti: da quello sforzo di unità nacque il Congresso Nazionale Indigeno - CNI. Le diverse e frammentarie forze del movimento indigeno, insoddisfatte degli accordi con il governo, sono riuscite poi ad esercitare le pressioni necessarie sull'amministrazione federale di Vicente Fox per fare approvare un'importante riforma costituzionale nel 2001, in cui si ampliarono le garanzie di autodeterminazione e autonomia dei popoli indigeni e si introdusse il diritto a conservare, migliorare e preservare le loro terre. Diritti che, come si è visto, sono stati fortemente minacciati dall'estensione della frontiera estrattivista e dalla violenza statale e criminale.

A partire dal XXI secolo in particolare, l'elemento comune delle mobilitazioni indigene è divenuto proprio il tema della resistenza all'estrattivismo e in difesa del territorio. Occorre sottolineare come i conflitti che riguardano i popoli e le comunità indigene rappresentino una porzione di un panorama generalizzato di resistenze e lotte socio-ambientali che coinvolgono anche comunità agricole e *campesinas*, cittadini di zone urbane e rurali[29]. L'Atlante dei conflitti ambientali ATLAS riporta 173 conflitti presenti in Messico nei diversi settori riguardanti le attività estrattive (ATLAS 2021). Nel solo settore minerario, in assoluto il più conflittuale in Messico, l'Osservatorio dei conflitti minerari dell'America Latina (*Observatorio de Conflictos Mineros de América Latina* – OCMAL) individua almeno 58 conflitti, il numero più alto registrato tra i paesi latino-americani (OCMAL 2021). L'interessante iniziativa civile «CartoCrítica» – che promuove la trasparenza e l'accesso del pubblico alle informazioni socio-ambientali georeferenziate – registra invece 68 conflitti minerari, distribuiti su tutto il territorio nazionale. Settore minerario che risulta particolarmente fertile per l'insorgenza di conflitti che riguardano proprio i popoli e le comunità indigene. Nel solo 2014, Pérez (2014) individuava circa 29 conflitti minerari (su un totale di 113) in cui erano attivamente coinvolti 11 etnie indigene. In un prezioso lavoro di aggiornamento

29 Seguendo le definizioni dei principali organi che li registrano, vi sono conflitti di varia intensità e natura e non sono esclusivamente relativi a scontri violenti tra le comunità indigene e le imprese e/o lo Stato e le organizzazioni criminali.

e sistematizzazione dei dati, la studiosa Valladares de la Cruz (2018) ne ha registrato i principali, che qui vengono riproposti in maniera semplificata.

Tabella 1. Comunità indigene e conflitti minerari (2018)

Comunità indigene coinvolte	**Stato messicano: città/municipio**	**Progetto minerario/ impresa**
Nahua y totonaco	Puebla: Tetela de Ocampo, Zautla, Olintla	Proyecto Tetela: Industrias Peñoles
Wirrárika	San Luis Potosí: Wirikuta	Fight Transnational Mining
	Jalisco, Nayarit y Durango	First Majestic Silver Corp.
	Nayarit: La Yesca	US Resources LTD First Majestic Silver
Me'phaa, mixtecos (nuú savi) nahuas	Guerrero: Costa y Montaña	Gold Corp, Barrick Renco Group, altre
Me'phaa	Guerrero: San Miguel del Progreso (Júba Waj´ín)	Corazón de las tinieblas
Zapoteco	Oaxaca	Magdalena Teitipac Linear Gold Corporation
	Oaxaca: San Mateo Calpulalpan	Asarco-Continuum Resources Compañía Minera la Natividad y Anexas Sundance Minerals
	Oaxaca: Zaniza	Altos Hornos de México
	Oaxaca: San José del Progreso, Ocotlán	Fortuna Silver e altre imprese
Mixteco	Oaxaca: Mixteca Alta Silacayopilla	Miriam / Arco Resources Corporation
Nahuas	Puebla: Ixtacamaxtitlán	Tuligtic / Almaden Minerals
	Puebla: Zacapoaxtla	Vari progetti
	Puebla: Zautla	La Lupe / JDC Minerals (China)
	Jalisco: ejido Ayotitlán	Gran-Bo, Gran Bo Internacional (China)
	Jalisco: Cuautitlán Nayarit: comunidad indígena y ejido Ayotitlán	Manatlán, miniere illegali
	Michoacán: Aquila	Ternium / Arcelor Mittal Steel Company N.V.
	Colima: Comala, comunidad de Zacualpan	Gabner SA de CV
Otomí-chi-chimeca	Querétaro: Tolimán	Unites States Antimony Corporation
Mam, tsotsil, tseltal	Chiapas: Soconusco	Vari progetti
Zoques	Chiapas: Ixhuatán	Linear Gold Corporation
Rarámuri	Chihuahua: Madera	Minefinders Corporation Ltd. "Minera Dolores", Glamis Gold, Mine Finders entre otras

Secondo Salvador e Salvador (2019), i conflitti minerari scaturiscono a causa di quattro disfunzioni della governance territoriale che si trovano a vario grado combinati in ogni caso specifico, oppure si presentano singolarmente: 1) asimmetrie informative 2) disarticolazione e gestione della struttura normativa-istituzionale 3) insostenibilità dell'uso delle risorse territoriali e 4) disaccordi e disparità nell'accesso equo ai benefici per l'uso delle risorse territoriali.

La prima categoria di disfunzioni della governance alimenta i conflitti che sorgono sulle asimmetrie informative relative alla violazione o irregolarità nell'esercizio del diritto alla consultazione previa, libera e informata delle comunità, di cui si è già parlato in precedenza. Quasi la totalità dei conflitti che coinvolgono i popoli e le comunità indigene presenta questo tipo di disfunzione.

La seconda riguarda la mancanza o la deficienza nelle risposte delle autorità pubbliche, a tutti i livelli di governo, di fronte alle rivendicazioni delle comunità: in questo ambito troviamo le tensioni nate a causa del disallineamento tra le decisioni dei tre livelli di governo in relazione allo sviluppo delle attività minerarie; quelli relativi alla mancanza di un giusto processo di valutazione ambientale o cambiamenti nell'uso del suolo; le irregolarità nel processo decisionale all'interno delle assemblee agrarie e comunitarie delle comunità consultate.

La terza categoria relativa all'insostenibilità dell'uso delle risorse dà invece luogo ai conflitti nati a causa degli effetti sulla salute o sull'ambiente, dei problemi legati alla qualità delle acque e dei suoli, con presenza di contaminazioni o problemi alla salute umana dovuti alla presenza di metalli nocivi nell'ambiente, al prosciugamento dei canali e alla ridistribuzione delle risorse idriche per le attività estrattive. Anche questo aspetto caratterizza la stragrande maggioranza delle mobilitazioni indigene nel contesto estrattivista.

In ultimo luogo, i disaccordi e le disparità nell'accesso equo ai benefici per l'uso delle risorse raggruppano quei conflitti che nascono per la proprietà della terra, per il mancato pagamento dei canoni di locazione e quelli di tipo sindacale sul lavoro. Tensioni che spesso nascono a partire dalla rottura o dalla modifica unilaterale delle clausole dei contratti con le comunità prima dell'inizio delle operazioni minerarie, in qualsiasi loro fase (*ibidem*). Ritengo necessario, a questo proposito, legare queste tipologie di disfunzioni della governance e di conflitti a quelli nati a causa della presenza di organizzazioni criminali sui territori indigeni. Scontri e tensioni si creano infatti anche nell'alveo delle attività estrattive non convenzionali (o comunque di natura illegale), come quella del traffico di droga o delle attività predatorie dei gruppi criminali di tipo paramilitare, che mirano al controllo territoriale, complicando non poco il già intricato panorama di violenze e mobilitazioni indigene dislocate sul territorio nazionale.

A un aumento nel numero e nell'intensità dei conflitti sui territori indigeni è corrisposta una parallela moltiplicazione delle forme di mobilitazione e delle strategie utilizzate da questi attori per resistere all'offensiva estrattivista. Occorre, a tal proposito, e con il fine di fare maggiore chiarezza, evidenziare come il

comune denominatore delle mobilitazioni indigene contro l'estrattivismo sia la difesa dell'ambiente e della natura, delle risorse e dunque del territorio e della loro territorialità. Questione fondamentale che i movimenti indigeni condividono con altri protagonisti delle lotte socio-ambientali come agricoltori, pescatori, comunità rurali, comunità di quartiere urbane e suburbane, intellettuali e artisti, accademici, giovani, donne e ONG (Toledo et al. 2015). Secondo alcuni studiosi, il focus sulla difesa del territorio induce a riconoscere tali esperienze di resistenza e di mobilitazione come *movimenti territoriali* (Sámano Rentería 2017), che, a loro volta, possono essere concepiti come un nucleo fondamentale dei movimenti per la giustizia ambientale a livello globale. La loro inclinazione a concepire la natura, l'ambiente, il territorio e le risorse come elementi fuori da ogni logica commerciale e mercantilistica differisce in maniera netta dalla prospettiva dei governi, delle imprese e anche delle organizzazioni criminali, che invece ne privatizzano e monetizzano l'essenza (Toledo et al. 2015). Le mobilitazioni indigene, il cui nucleo sono appunto le comunità e i popoli indigeni, includono altri attori e interlocutori, fanno conto su differenti stock di risorse e opportunità e sono animate da una moltitudine di alleati: organizzazioni e reti locali strutturate, centri per i diritti umani, ONG nazionali e internazionali, organismi sovranazionali che tutelano i diritti umani. Le comunità e i popoli indigeni in resistenza si collocano – a differenti livelli di intensità e protagonismo – all'interno di reti nazionali e internazionali che si oppongono al modello di sviluppo estrattivista. Tra queste occorre ricordare la Rete Messicana delle vittime del settore minerario (*Red Mexicana de Afectados por la Minería* – REMA), il Movimento mesoamericano contro il Modello Estrattivo Minerario (*Movimiento Mesoamericano contra el Modelo Extractivo Minero* – M4), il Movimento messicano delle Persone Colpite dalle Dighe e in Difesa dei Fiumi (*El Movimiento Mexicano de Afectados por las Presas y Defensa de los Ríos* - Mapder), la Coalizione delle Organizzazioni Messicane per il Diritto all'Acqua (*Coalición de Organizaciones Mexicanas por el Derecho al Agua* – Comda) e l'Assemblea Nazionale delle persone colpite da danni ambientali (*Asamblea Nacional de Afectados Ambientales* – ANAA).

All'interno dei diversi contesti territoriali in cui si sono sviluppati conflitti che coinvolgono popolazioni indigene, troviamo due forme di mobilitazione che possono presentarsi in maniera univoca o combinarsi a vario grado: la mobilitazione civile e quella armata. In linea generale la prima forma si riferisce a tutto quel complesso di azioni collettive che, in maniera pacifica, contrastano il sistema estrattivista mediante un variegato insieme di strumenti e strategie di tipo legale, sociale, culturale, politico ed economico. La seconda fa invece riferimento a tutte quelle azioni che implicano una resistenza armata alla versione militare e aggressiva del sistema estrattivista rappresentato da organizzazioni criminali paramilitari o altre forme di potere coercitivo che mirano a sottrarre con la forza i territori alle popolazioni indigene e/o imporre un governance criminale.

All'interno della prima tipologia troviamo azioni legali come le denunce presso il sistema di giustizia messicano, ad esempio presso la Procura Federale della Protezione dell'Ambiente (PROFEPA), alla Suprema Corte di Giustizia o agli organi internazionali che tutelano i diritti umani come la CIDU. Attraverso quella che è chiamata anche *mobilitazione legale o sociolegale*, popoli e comunità indigene si mobilitano in sede giudiziaria per cercare di ottenere – spesso coadiuvati da consulenti di ONG o organizzazioni civili con esperienza – sentenze di annullamento o sospensione delle concessioni alle imprese estrattive, sovente mediante il ricorso di *amparo*, un istituto tipico del diritto messicano in virtù del quale la parte interessata da una violazione dei diritti fondamentali può fare ricorso ai tribunali federali chiedendo l'annullamento dell'atto o della disposizione impugnati (Gómez Godoy e Peláez Padilla 2020). Alla mobilitazione sul fronte legale si accompagnano spesso azioni di protesta diretta *en la calle*, come marce, sit-in, interruzione della viabilità, occupazione delle miniere o dei luoghi in cui dovrebbero insediarsi i mega-progetti. Vi sono poi azioni di tipo organizzativo/informativo come assemblee, convegni, strutturazione e organizzazione di reti a livello locale, nazionale, internazionale (*ibidem*). Una modalità di resistenza socio-legale interessante riguarda la formulazione di atti pubblici in cui le comunità indigene si dichiarano «territori liberi dalle miniere». Il primo comune indigeno ad essere riconosciuto in tale maniera è stato Zecualpan, nello stato di Colima, dove la piccola comunità *nahua* si oppone dal 2013 alle concessioni all'impresa mineraria Gabner SA de CV, i cui progetti minacciano direttamente i territori e le acque della zona. Grazie ad azioni legali, alla nascita di un consiglio indigeno (il *Consejo Indígena por la Defensa del Territorio de Zacualpan*) e all'organizzazione di assemblee e di forum con altri attori della società civile, la comunità è riuscita a fermare l'impresa estrattiva pagando un alto prezzo in termini di minacce, intimidazioni e attacchi armati (Valladares de la Cruz 2017).

Le forme della mobilitazione e le strategie utilizzate dagli attori si modellano anche in base allo stato di avanzamento del progetto estrattivo. In alcuni casi il conflitto si attiva quando una comunità viene a conoscenza del fatto che il territorio dove risiede o una porzione di esso è stato concesso o reso disponibile alle attività estrattive da parte del governo (come i casi dei *wirrárika* e *me'phaa* riportati nella Tabella I). In altri casi, le tensioni si manifestano quando le comunità incontrano sui propri terreni i detentori delle concessioni che si presentano per avviare attività di prospezione. Si verificano anche esperienze di dissenso quando i rappresentanti di un'impresa arrivano nei villaggi per proporre contratti di locazione dei loro terreni e fissarne il pagamento. Inoltre, dopo aver firmato contratti di comune accordo, si può generare insoddisfazione da parte dei membri della comunità a causa del mancato rispetto dei termini del contratto; per la mancata elargizione delle royalties alla comunità oppure per gli impatti ambientali sulle risorse idriche o agricole (come nel caso dei *nahua* di Zacualpan, *rarámuri* di Chihuahua o *zapotechi* di San Mateo Calpulalpan, Oaxaca) (Valladares de la Cruz 2018). In taluni contesti

la mobilitazione civile si è manifestata nella volontà da parte dei popoli indigeni di sottrarsi in *toto* al nuovo contesto estrattivista, dando impulso all'istituzione, ad esempio, di monete comunitarie e commerci solidali svincolati dalla logica capitalista neoliberale. È questo il caso delle comunità *totonaco* e *nahua* situate nel nord dello stato di Veracruz, dove resistono all'espansione della frontiera estrattivista e all'attività invasive come il *fracking,* che rischiano di distruggere i loro territori ancestrali: sono loro i creatori della prima moneta locale chiamata *Túmin*, in circolazione dal 2010 nella regione e in almeno altri 16 stati della Repubblica (Velasco Cruz 2019). Oltre alla difesa del territorio, un minimo comune denominatore di queste forme di mobilitazione risulta essere l'utilizzo dell'identità indigena e della cultura tradizionale come efficace strumento per contrastare le forme di estrattivismo e di violenza più aggressive. Come si vedrà nel successivo paragrafo dedicato al caso del municipio indigeno di Cherán, questo avviene mediante la costruzione di differenti modelli di vita e modalità alternative di governo e di autonomia politica, amministrazione della giustizia e della sicurezza pubblica. È in questa forma di mobilitazione che avviene l'incontro tra le «classiche» istanze autonomistiche indigene e l'attuale contesto di spoliazione violenta. Dall'irruzione di organizzazioni criminali paramilitari si sono poi moltiplicate resistenze indigene armate come i gruppi di *vigilantes* o *autodefensas*, alcune delle quali si ispirano alle polizie comunitarie – nate come risposta alla violenza strutturale, alla corruzione e alla debolezza delle istituzioni statali[30] – di cui provano ad emulare la volontà di by-passare il sistema di sicurezza e giustizia ufficiale ritenuto corrotto e inaffidabile. In alcuni casi, l'opzione del ricorso alle armi ha viaggiato di pari passo con la costruzione di autonomie indigene, come si può osservare nel paragrafo successivo.

Identità indigena e mobilitazione: il caso di Cherán.

La vicenda del municipio indigeno di Cherán, localizzato nello stato centro-occidentale di Michoacán, risulta particolarmente paradigmatico per comprendere l'offensiva estrattivista di tipo criminale e le forme di resistenza

30 In tal senso risulta importante ricordare l'esperienza della *Policía Comunitaria* (PC) nello stato di Guerrero, un corpo di polizia nato nel 1995 che presta servizio gratuitamente ed è eletto dalle comunità indigene e *campesinas* della *Costa Chica* e della *Montaña*, una regione caratterizzata da estrema povertà e alti tassi di marginalità. La PC è di fatto un corpo di polizia autonomo che è stato poi inserito nel Coordinamento Regionale delle Autorità Comunitarie (*Coordinadora Regional de Autoridades Comunitarias* - CRAC), nominato sempre dalle comunità e che ha funzioni di amministrare la giustizia e la reintegrazione dei detenuti. L'amministrazione della giustizia si basa sui Regolamenti interni che derivano da uno sforzo di sistematizzare le forme indigene di risoluzione dei conflitti. La PC e la CRAC alimentano il Sistema di Giustizia e Sicurezza Comunitaria (*Sistema de Seguridad y Justicia Comunitaria* - SSJC), un vero e proprio sistema di giustizia alternativo a quello statale che ha contribuito a risolvere conflitti comunitari, abbassare il livello di violenza nella regione e a connettere diversi popoli e comunità indigene, in particolare *me'phaa*, *ñu saavi* e i *nahua*.

indigena che possono attivarsi. Forme in cui si alternano mobilitazioni armate e civili, si esemplificano gli obiettivi riguardanti le rivendicazioni territoriali e si pone in evidenza come l'identità indigena possa essere utilizzata come efficace strumento per contrastare la violenza e la penetrazione criminale.

Il municipio di Cherán si trova nella regione boschiva e montuosa della Meseta in Michoacán, abitata prevalentemente dalla popolazione indigena *purépecha* (o tarasca). La regione è da sempre appetibile dal punto di vista del commercio di legname, tanto che gruppi familiari locali e imprese nazionali e straniere si sono avvicendate nella regione per sfruttare l'immenso patrimonio naturale. Al contempo si è sviluppato il fenomeno del disboscamento clandestino e illegale che, dagli anni duemila, ha visto un forte incremento a causa dell'ingerenza di organizzazioni criminali particolarmente violente che si sono insediate nei territori, attrattivi anche per il traffico di droga: tra il 2006 e il 2012 sono stati disboscati 9.069 ettari (il 71% della superficie vegetale esistente nel 2006). La presenza della criminalità organizzata – favorita anche dalla corruzione che ha permeato le forze di sicurezza e le istituzioni politiche e di governo locali – ha implicato pratiche estorsive ai commercianti e ai negozianti della città e sparizioni forzate e omicidi ai danni dei cittadini che difendevano i boschi. Il tutto in un clima generale di intimidazione e minacce che ha deteminato una generale sospensione della vita comunitaria (Gasparello 2018; 2021). Le tensioni territoriali e la connessione tra interessi degli attori coinvolti nel disboscamento illegale hanno condotto ad una reazione armata della popolazione. Il 15 aprile 2011 si verificò una vera e propria sollevazione popolare contro i gruppi criminali presenti e contro i traffici illegali. Nacque una guardia comunitaria che decise di espellere alcuni criminali insediati nella città, espulsione a cui seguirono rappresaglie degli stessi: il centro abitato fu assediato per alcuni mesi e la vita di Cherán sospesa. Prodotto della sollevazione popolare fu l'apparizione di centinaia di *fogatas*, i falò che riunivano i cittadini e che servivano come punti strategici di controllo della città e, al contempo, come strumenti attraverso i quali si rafforzarono i legami di solidarietà e unità tra la popolazione. In quei contesti nacque l'idea dell'autogoverno. Il movimento di resistenza, in cui le donne assunsero un ruolo particolarmente attivo, decise dunque di assumere l'autorità e di scalzare la classe politica dal governo del municipio attraverso la ripresa degli usi e costumi indigeni, invocando l'autonomia politica. Autonomia conquistata grazie al riconoscimento di Cherán come «municipio indigeno» da parte del Tribunale Elettorale del Potere Giudiziario federale nello stesso anno. Tale riconoscimento si sostanziò nel diritto di eleggere le autorità municipali secondo i propri usi e costumi. Scomparve dunque il tradizionale sistema di candidature e liste elettorali, considerato corrotto e facilmente permeabile alla criminalità organizzata. Fu istituito il Consiglio Maggiore di Governo – formato da 12 candidati eletti pubblicamente dall'Assemblea generale – e furono creati molteplici organi e strutture comunitarie, in cui la partecipazione dei cittadini

è intesa come un servizio alla comunità. Dal punto di vista della sicurezza e dell'amministrazione della giustizia fu creata la *Ronda Comunitaria* (2011), un corpo di sicurezza composto da sessanta uomini e donne del luogo che sostituì la Polizia Municipale. Dopo la chiusura dell'ufficio della procura statale (2013), la giustizia iniziò ad essere amministrata dal *Consiglio di Onore e Giustizia*, incaricato di svolgere funzioni di indagine e mediazione, sostenendo pratiche di giustizia riparativa che privilegia la conciliazione rispetto al castigo. I delitti gravi furono invece rimessi al Pubblico Ministero di Zamora, un municipio limitrofo. Di interesse fu l'istituzione del *Consiglio dei Beni Comuni (Consejo de Bienes Comunales* – CBC*)* incaricato di proteggere il territorio, ripristinare e salvaguardare i boschi: riforestazione, lavori di bonifica dei suoli, protezione delle sorgenti d'acqua. Secondo il CBC, fino al 2016 erano stati riforestati circa 3.000 ettari, equivalenti a un terzo del territorio devastato tra il 2006 e il 2012 (Gasparello 2018). Il caso di Cherán mostra come la mobilitazione armata reattiva ai fenomeni di spoliazione, violenza e corruzione politica-istituzionale abbia presto lasciato il posto ad una più ampia e radicale trasformazione della società locale e della forma di governo, in maniera civile e pacifica. La riaffermazione dell'identità indigena *purépecha* ha permesso ai cittadini di Cherán di autogovernarsi e di costruire istituzioni e pratiche fuori dal circolo della politica tradizionale dei partiti, sottraendo dinamiche violente, corruttive e clientelari alla vita comunitaria. Questo ha comportato conseguenze visibili dal punto di vista della sicurezza pubblica e della tutela dell'ambiente e del tessuto sociale. Sono infatti diminuiti i crimini violenti; si è proceduto ad un'intensa riforestazione e sono stati ripresi i lavori nei campi prima abbandonati per la paura di estorsioni e taglieggiamenti; sono riapparse attività ludiche e festive in cui traspare il rinnovato utilizzo dello spazio pubblico prima sottratto da fenomeni criminali (*ibidem*).

Conclusioni

Questo saggio analizza e approfondisce le violazioni dei diritti umani e le violenze di cui sono oggetto le comunità e i popoli indigeni e le forme di mobilitazione da loro sviluppate nel contesto definito di *estrattivismo criminale*. Con tale termine si è inteso volutamente connotare negativamente il modello di sviluppo estrattivista che si è andato affermando in America Latina, e in Messico in particolare, a partire dal nuovo secolo, evidenziandone il carattere violento basato sulla sistematica spoliazione dei popoli che risiedono in territori ricchi di risorse o in zone potenzialmente utilizzabili per la realizzazione di mega-progetti dall'alto impatto ambientale e sociale. A partire dalla contestualizzazione storica del processo di riforma in senso neoliberale che ha spalancato le porte alle imprese estrattive sul suolo messicano, si è cercato di porre l'attenzione sul versante meno trattato da studiosi e analisti: la criminalità organizzata. Si è visto come le organizzazioni criminali paramilitari oggi presenti in Messico possano svolgere un ruolo di

sostegno alle imprese o possano porsi come attori concorrenti nei diversi settori legali come quello minerario-metallurgico o in quelli illegali del disboscamento e commercio illegale del legname, come nel caso di Cherán.

Si è poi messo in luce come la militarizzazione dei territori da parte dello Stato e la para-militarizzazione dei gruppi criminali abbiano contribuito a creare in Messico una sorta di stato d'eccezione basato sulla violenza, che ha favorito il radicamento delle attività estrattive. Lo stesso traffico di droga o le estorsioni massive alla popolazione civile – attività tipiche delle organizzazioni criminali paramilitari messicane odierne – sono, a questo riguardo, considerate attività estrattive, dato il loro obiettivo di spogliare la popolazione civile di risorse naturali ed economiche. All'offensiva estrattivista e alle violazioni gravi ai loro diritti, solo formalmente tutelati, i popoli indigeni hanno risposto mediante mobilitazioni di varia natura: mobilitazioni civili e armate, socio-legali, proteste e manifestazioni di strada, strutturazione di network con attori sociali locali, nazionali o internazionali. Il comune denominatore è però la difesa del territorio e della territorialità e la riaffermazione della propria identità indigena: tali caratteristiche collocano queste esperienze di attivismo nel più vasto insieme di mobilitazioni per la giustizia ambientale.

Si è notato, nel caso di Cherán, come l'identità possa essere riaffermata anche sul fronte legale in vista del riconoscimento ufficiale come municipio indigeno, presupposto necessario per approdare ad una piena autonomia e autodeterminazione politica. La chiave di lettura che vuole proporre questo saggio risulta funzionale all'interpretazione di questo fenomeno: l'ondata estrattivista e la violenza che sovente l'accompagna sembrano ridursi quando le comunità indigene si autogovernano, estromettendo le istituzioni ufficiali, e quando si mobilitano all'interno di un contesto che può far leva su network e solidarietà diffuse. La strutturazione di sistemi di sicurezza e giustizia basati sull'autonomia indigena (e dunque su meccanismi di responsabilità comunitaria, sottratti alle logiche clientelari e corrotte del sistema politico ufficiale) sono inoltre condizioni che rendono meno probabile l'insediamento di gruppi criminali che fanno dello sfruttamento e dell'estrazione delle risorse (sia umane che naturali) il loro obiettivo ultimo. Rappresentano anche un argine più forte ai disastri ecologici che troppo spesso accompagnano le attività estrattive, dato che la cultura ancestrale dei popoli autoctoni impone la cura e la difesa della terra e delle sue risorse.

Se dunque la questione indigena in Messico pare insegnarci l'equazione che a meno «stato e politica» corrisponde «maggior tutela dei diritti, minore penetrazione criminale e minore violenza», allora occorre intavolare una riflessione seria e profonda sul ruolo che svolgono lo Stato e la politica in Messico e in generale nelle moderne democrazie latinoamericane. L'impulso e la difesa del modello di sviluppo estrattivista hanno condotto da una parte ad una retrocessione dello stato nell'economia e, dall'altra parte, hanno portato ad una militarizzazione massiccia dei territori e a pratiche repressive e antidemocratiche,

insieme a problemi strutturali relativi alla corruzione e alla fragilità istituzionale. Occorre, probabilmente, innescare il processo inverso: una maggiore presenza dello stato in economia – che possa regolare la voracità territoriale delle imprese transazionali estrattive e dare impulso ad uno sviluppo sostenibile non solo a livello ambientale ma anche umano – e un contemporaneo ritiro dello stato nel campo militare. Anni di lotta cruenta al narcotraffico e alle formazioni criminali più brutali – senza un parallelo rafforzamento delle istituzioni – hanno dimostrato l'inefficacia e l'inadeguatezza della regolazione dei conflitti sociali *manu militari*. Le autonomie indigene insegnano come i legami di solidarietà e un forte senso della comunità possano sostituire meccanismi coercitivi violenti e creare pace sociale. Per evitare che esperienze come quella di Cherán si tramutino in enclave isolate, occorre che lo stato apprenda di più dall'insegnamento dei popoli e delle comunità indigene.

Bibliografia

A.L. Mazzitelli (2015), *Crimine organizzato e narcotraffico in Messico: cartelli e protomafie*, in E. Ciconte, F. Forgione, I. Sales (a cura di) *Atlante delle Mafie, storia, economia, società, cultura*, Volume Terzo, Rubettino.

Assemblea Generale Delle Nazioni Unite (ONU) (2018), *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre su visita a México*, A/HRC/39/17/Add.2

C. Fazio (2016), *Estado de emergencia: de la guerra de Calderón a la guerra de Peña Nieto*, México: Penguin Random House Grupo Editorial México.

C. Gómez Godoy, J. Peláez Padilla (2020), *Minería en México: despojo, contaminación, conflictos y movilización*, in "Diálogos Ambientales" 1, n. 3 – 2020.

C.A. Giles Navarro, M. Á Méndez Mandujano (2019), *La violación de los derechos humanos en México 2000-2018: algunas características y tendencias a la luz de las estadísticas de la CNDH*, Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, "notas estratégicas", Número 46.

Z. Camacho (2019), La "guerra" contra el Congreso Nacional Indígena, in "Contralinea", 17 giugno. https://contralinea.com.mx/la-guerra-contra-el-congreso-nacional-indigena/

CAMIMEX - Camara Minera de México (2021) *Informe anual 2021*. Mexico City: CAMIMEX.

Castellanos (2018), *108 defensores de bosques y selvas asesinados en Mexico en la ultima década – reportaje*, in "Aristeguinoticias", 14 novembre,

https://aristeguinoticias.com/1411/mexico/108-defensores-de-bosques-y-selvas-asesinados-en-mexico-en-la-ultima-decada-reportaje/

Commissione Interamericana Dei Diritti Umani (CIDUa) (2015), *Informe sobre la situación de los derechos humanos en México*, OEA/Ser.L/V/II Doc. 44/15 del 31 de diciembre de 2015.

Commissione Interamericana Dei Diritti Umani (CIDUb) (2015b), *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo* OEA/Ser.L/V/II. Doc. 47/15 31 dicembre 2015.

CONEVAL - Consejo Nacional de Evaluacion de la Politica de Desarrollo Social (2019), medición de la pobreza, pobreza en la población indígena, https://www.coneval.org.mx/Medicion/MP/Paginas/Pobreza_Indigena.aspx.

D. Harvey (2004), *El 'nuevo imperialismo': Acumulación por desposesión*. Madrid: Editorial AKAL.

D. Lynn Holland (2018), "*New Extractivism" in Mexico: Hope and Deception*, in: Journal of Politics in Latin America, 10, 2, 123–138.

D. Paley (2014), *Drug War Capitalism,* Chico, CA: AK Press.

D. Paley (2015), *Drug War as Neoliberal Trojan Horse*, in Latin American Perspectives, 42(5), pp. 109–132. Doi: https://doi.org/10.1177/0094582X15585117.

D. Tetreault (2015), *Social Environmental Mining Conflicts in Mexico*. In "Latin American Perspectives", 42(5), pp. 48–66. Doi: https://doi.org/10.1177/0022429415585112.

D. Tetreault (2020), *The new extractivism in Mexico: Rent redistribution and resistance to mining and petroleum activities*, in "World Development", Volume 126. Doi: 10.22198/rys2021/33/1442 .

E.F. Pasillas Pineda, (2019). *Derechos de los pueblos indígenas, extractivismo y lucha del pueblo yaqui*, in "Revista de la facultad de derecho y ciencias políticas (Cusco)", 4(10), pp. 119-146. https://doi.org/10.51343/rfdcp.v4i10.10.

E.S. Aguilar (2019), *Mujeres me'phaa, resistencia y sentido del lugar ante los despojos del extractivismo y el narcotráfico*, in "Íconos. Revista de Ciencias Sociales", n. 64, pp. 69-88.

F. Rosignoli (2020), *Giustizia ambientale: come sono nate e cosa sono le disuguaglianze ambientali.* Castelvecchi, Roma.

F. Varese (2010), *What is Organized Crime?* In F. VARESE (eds.) *Organised Crime: Critical Concepts in Criminology*, London: Routledge, vol I, pp. 11 – 33.

G Correa-Cabrera, M. Keck, J. Nava (2015), *Losing the Monopoly of Violence: The State, a Drug War and the Paramilitarization of Organized Crime in Mexico* (2007–10), in "State Crime Journal", Vol. 4, No. 1 (Spring 2015), pp. 77-95.

G. Correa-Cabrera (2018), *Los Zetas Inc.: la corporación delictiva que funciona como empresa trasnacional.* México: Editorial Planeta Mexicana, S.A. de C.V.

G. Gasparello (2018), *Costruire la pace tra violenze, illegalità e diseguaglianze: la sfida del municipio indigeno di Cherán, Messico.* in "EtnoAntropologia", 5(2), pp. 23-58.

G. Gasparello (2021), *Communal Responses to Structural Violence and Dispossession in Cherán, Mexico*, in "Latin American Perspectives", 48(1), 42–62. https://doi.org/10.1177/0094582X20975004.

Global Witness (2022). *Decade of defiance. Ten years of reporting land and environmental activism worldwide.*

I. Téllez Ramírez & M. T. Sánchez-Salazar (2018), *La expansión territorial de la minería mexicana durante el periodo 2000-2017. Una lectura desde el caso del estado de Morelos*, in "Investigaciones geográficas", n. 96, Instituto de Geografía - UNAM.

J.L. Sariego Rodríguez (2009), *De minas, mineros, territorios y protestas sociales en México: los nuevos retos de la globalización*, in "Cahiers des Amériques latines" [En ligne], pp. 173-192.

J. Lemus (2018), *México a cielo abierto: de cómo el boom minero resquebrajó al país*, Ciudad de México: Grijalbo.

L.E. Martínez Salvador, C. Martínez Salvador (2021), *Dimensiones de la (in) gobernanza territorial en conflictos socioambientales. Un análisis desde la minería en México*, in "Región y sociedad", 33, e1442.

L. Hernández Navarro (2017), Minería, narco y comunidades indígenas, in "la Jornada", 9 maggio, https://www.jornada.com.mx/2017/05/09/opinion/017a2pol .

L. Mascellaro (2009), *Territorialità e camorra: una proposta di lettura geografica dell'attività criminale*, in G. GRIBAUDI (a cura di), *Traffici criminali. Camorra, mafie e reti internazionali dell'illegalità*, Bollati Boringheri, Torino.

L.R. Valladares De La Cruz (2018), *El asedio a las autonomías indígenas por el modelo minero extractivo en México*, in "Iztapalapa Revista de Ciencias Sociales y Humanidades" n. 85, 39, pp. 103-131.

J. Martínez Alier (2009), *Ecologia dei poveri. La lotta per la giustizia ambientale*, Milano: Jaca Book.

L. Valladares De La Cruz (2017), *El despojo de los territorios indígenas y las resistencias al extractivismo minero en México*, in "e-cadernos CES [En línea]", 28 – 2017, Doi: https://doi.org/10.4000/eces.2291.

L. Tavera Fenollosa (2019), *La tercera frontera minera en México: ofensiva extractivista y conflictividad social. Politica y Cultura*; 52 – 2019, pp. 89-112.

M.Á. Sámano Rentería (2017), *Movimientos de resistencia campesina e indígena contra los megaproyectos y el modelo extractivista*, in "El Cotidiano", 201, pp. 7-16.

M. Lohmuller (2015), *Empresa minera admite relación con el crimen organizado en México*, in "Insight Crime", 14 aprile 2015. https://es.insightcrime.org/noticias/noticias-del-dia/empresa-minera-admite-relacion-crimen-organizado-mexico/.

M. Merchand Rojas (2018), *Extractivismo, acumulación por despojo y organizaciones criminales en México*, in "Revista Kavilando", 10(1), pp. 11-30.

M. Olivetti (2013), *Messico*, Bologna: Il Mulino.

M. Svampa (2019), *Neo-extractivism in Latin America: Socio-environmental Conflicts, the Territorial Turn, and New Political Narratives*, in "Elements in Politics and Society in Latin America", Cambridge: Cambridge University Press. doi:10.1017/9781108752589.

P. Andreas (1996), *U. S.: Mexico: Open Markets, Closed Border* in "Foreign Policy", No. 103, pp. 51-69 Washingtonpost.Newsweek Interactive, LL.

R. Nicolini (2017), *Criminalità organizzata e spazi urbani: riflessioni sul caso brasiliano* in N. Dalla Chiesa (a cura di), *Mafia Globale, Le organizzazioni criminali nel mondo*, Milano: Laurana editore.

Redazione Expansion (2019), *Salinas y Calderón, los que más concesiones mineras otorgaron,* 24 dicembre, https://politica.expansion.mx/presidencia/2019/12/24/salinas-y-calderon-los-que-mas-concesiones-mineras-otorgaron.

Redazione Vanguardia (2015), *Operamos con permiso del narco: Director de mina en Sinaloa*, in "Vanguardia", 28 settembre, https://vanguardia.com.mx/dinero/2618164-operamos-con-permiso-del-narco-director-de-mina-en-sinaloa-LOVG2618164.

S. Hincapié (2018), *La disputa por el derecho a decidir sobre el agua y el territorio en el extractivismo mexicano. Derechos humanos y violencia en México.* México: CEIICH-UNAM.

S. Ley, S. Mattiace, G Trejo (2019), *Indigenous Resistance to Criminal Governance: Why Regional Ethnic Autonomy Institutions Protect Communities from Narco Rule in Mexico*, in "Latin American Research Review", 54(1), pp. 181–200. DOI: http://doi.org/10.25222/larr.377.

S. Pérez (2014), T*erritorialidades contenciosas en México. El caso de las mineras*, tesis de maestría inédita, México: UNAM-Centro de Investigaciones en Geografía Ambiental.

S. Velasco Cruz (2019), *Resistencias y movilizaciones indígenas contemporáneas en México*, in "Política y Sociedad", 56(1), pp. 21-45.

Servicio Geológico Mexicano (2020), *Anuario Estadístico de la Minería Mexicana, 2019*.

T. Aureliani (2017), *Messico: narcotraffico, attori criminali e resistenze civili*, in N. Dalla Chiesa (a cura di), *Mafia Globale, Le organizzazioni criminali nel mondo*, Milano: Laurana editore.

V. Gray, (2008), *The new research on civil wars: does it help us understand Colombian conflict?* In "Latin American Politics and Society", v. 50, n. 3, pp. 63-91.

V.M. Toledo, D. Garrido, N. Barrera-Bassols (2015), *The Struggle for Life: Socio-environmental Conflicts in Mexico*, in "Latin American Perspectives", 42(5), pp. 133–147. Doi: https://doi.org/10.1177/0094582X15588104.

Sitografia:

https://ejatlas.org/country/mexico

https://mapa.conflictosmineros.net/ocmal_dbv2/conflicto/lista/02024200

Sezione IV
Vecchie e nuove sfide

A cura di Marzia Rosti

Estilos legales, 'retornos' y reinvenciones. La costumbre, entre liberalismo e indigenismo, siglos XIX-XX
di Mirian Galante - Laura Giraudo

Los indígenas Xetá y su riesgo de extinción
di Érika Silvana Saquetti Martins - Robson Martins

Pueblos indígenas de Brasil, tecnología y ciudadanía digital multicultural: un análisis crítico transdisciplinario
di Flávio de Leão Bastos Pereira

Desigualdades horizontales y conflictos étnicos en Perú: un análisis de sus causas a partir de su recrudecimiento durante la pandemia de Covid-19
di Aarón Verona Badajoz

Derechos territoriales y ambientales indígenas en la Amazonia en tiempos de pandemia
di Vladimir Aguilar Castro - Linda Bustillos Ramírez

Aportes indígenas a los lineamientos de política exterior boliviana (2006-2011)
di Agustina Garino

Chile sin derechos colectivos indígenas. Factores institucionales y organizacionales de la cuestión.
di Katherine Becerra Valdivia

Estilos legales, 'retornos' y reinvenciones. La costumbre, entre liberalismo e indigenismo, siglos XIX-XX*

Mirian Galante
Universidad Autónoma de Madrid – España
mirian.galante@uam.es
ORCID 0000-0002-0765-7684

Laura Giraudo
Escuela de Estudios Hispano-Americanos/Instituto de Historia, Consejo Superior de Investigaciones Científicas – Sevilla – España
laura.giraudo@csic.es
ORCID 0000-0001-9072-6435

DOI: https://doi.org/10.54103/milanoup.93.137

RESUMEN
El sistema internacional de derechos de los pueblos indígenas parece la etapa más reciente de la evolución progresiva de un corpus de normas nacionales e internacionales que se ha ido desarrollando a lo largo de las últimas décadas. Esta contribución quiere complejizar esas interpretaciones lineales y evolutivas, situando el foco de atención en el tratamiento que los sistemas jurídico políticos latinoamericanos dieron a la costumbre como uno de los escenarios en los que más se jugó la causa jurídica que atañía al mundo indígena. A partir de un enfoque histórico y una reflexión historiográfica, identificamos algunos momentos clave del debate sobre la costumbre en la época contemporánea para proponer una interpretación de largo recorrido en la que no se asume una linealidad ni una consecución cronológica entre fase pluralista (colonia), uniformadora (s. XIX) y, de nuevo, pluralista (s. XX), sino una tensión constante entre uniformidad y pluralidad jurídico-política que se presenta y representa una y otra vez, siempre en estrecha referencia con la interpretación del pasado.

PALABRAS CLAVE
pueblos indígenas, costumbre jurídica, liberalismo, indigenismo, pluralismo jurídico

* Este trabajo se inscribe en el marco del Proyecto HeterQuest "La heterogeneidad en cuestión: saberes y prácticas cruzadas en el derecho, el indigenismo y lo social. Mesoamérica y área andina, época contemporánea" PID2019-107783GB-I00, financiado por MCIN / AEI / 10.13039/501100011033.

ABSTRACT
The international indigenous peoples' rights system appears to be the most recent stage in the progressive evolution of a body of national and international norms that has developed over the last decades. This contribution aims to make these linear and evolutionary interpretations more complex, placing the focus of attention on the treatment that the Latin American political legal systems gave to custom as one of the scenarios in which the legal cause that concerned the indigenous world was most at stake. From an historical approach and a historiographical reflection, we identify some key moments in the debate on custom in the modern period to propose a long-term interpretation in which we don't adopt a linearity or chronological sequentiality between a pluralist phase (colony), monist (19th century) and, again, pluralist (20th century), but rather a constant tension between uniformity and legal-political plurality that appears and reappears over and over again, always with close reference to the interpretation of the past.

KEYWORDS
indigenous people, legal custom, liberalism, *indigenismo*, legal pluralism

Visto desde el hoy, el sistema internacional de derechos de los pueblos indígenas –y el conjunto de 'reconocimientos' de los ordenamientos jurídicos nacionales– parece la etapa más reciente de la evolución progresiva de un corpus de normas nacionales e internacionales que se ha ido desarrollando a lo largo de las últimas décadas. En él se habría disuelto ese abismo entre ley y costumbre que habría aflorado en una etapa anterior, la de la uniformidad jurídica liberal, y, de alguna manera, con él se habrían 'recuperado', 'rediscutido' y 'reformulado' instituciones y prácticas de una fase todavía anterior, la del pluralismo jurídico colonial.

Desde un enfoque histórico y una reflexión historiográfica que sitúa el foco de atención en el tratamiento que los sistemas jurídico políticos latinoamericanos dieron a la costumbre como uno de los escenarios en los que más se jugó la causa jurídica que atañía al mundo indígena, y que cobró especial relevancia a partir de la llamada 'cuestión indígena latinoamericana', la propuesta que presentamos aquí quiere complejizar esas interpretaciones lineales y evolutivas, reconociendo en su lugar la constante presencia, desde el siglo XIX, de la tensión entre uniformidad y pluralidad jurídico-política. En ella identificamos algunos momentos clave del debate sobre la costumbre en la época contemporánea para proponer una reflexión que, esperamos, resulte útil en una interpretación de largo recorrido, en la que no se asume una linealidad ni una consecución cronológica entre fase pluralista (colonia), uniformadora (s. XIX) y, de nuevo, pluralista (s. XX), sino una tensión constante que se presenta y representa una y otra vez, siempre con en estrecha referencia, además, con la interpretación del pasado.

1. La costumbre en el estilo legal de los estados liberales

> La escuela sincrética [...] no es irreligiosa respecto al pasado,
> ni rebelde a las exigencias del porvenir; su obra es a la vez
> lo que quiere la razón y lo que han practicado los antepasados.
> Según ella, una nación puede darse nuevos Códigos
> teniendo siempre presente la legislación que la ha regido
> (Dalmacio Vélez de Sarsfield 1869)

No sabemos mucho acerca de cómo la costumbre se insertó en las prácticas de justicia desarrolladas en los estados latinoamericanos del siglo XIX. Algo se sabe, aunque curiosamente tampoco mucho, sobre cómo se imaginó la relación entre costumbre y código en los procesos de creación institucional de dichos estados. *Curiosamente*, porque ese es un tema central sobre el que pivota uno de los ejes de interpretación acerca de la 'transformación' del orden jurídico del mundo moderno al mundo contemporáneo en las geografías europeas (incluida la hispánica) y en las americanas de herencia hispánica. La historiografía

generalista, la no propiamente jurista, ha asumido que el nuevo paradigma estatalista precisaba borrar las pervivencias derivadas del orden jurisdiccionalista (pluralidad jurisdiccional, pluralidad de fuentes del derecho, arbitrismo judicial, casuismo, legitimación histórica) y, por tanto, ha asumido de manera un tanto acrítica que el horizonte de interpretación de los *nation builders* del siglo XIX fue el de la consecución de órdenes políticos sustentados en el imperio de la ley, con todas las implicaciones de ello que Grossi (2003) ya nos enseñó hace tiempo.

En una correlación interpretativa a menudo no explícita y, en parte, consecuencia de la intensa ideologización de las historias de los países latinoamericanos, no ha habido mucho interés en el análisis de las empresas normativas de algunos de los juristas latinoamericanos más destacados, al considerarlas iniciativas tradicionalistas o conservadoras y, en última instancia, escasamente significativas en el proceso inexorable hacia las codificaciones nacionales. Nociones como 'transición' (tan extendida en los estudios de historia del derecho) han opacado en gran medida, entonces, debates que pudieron expresar precisamente la conciencia de la necesidad de buscar modos alternativos de integración entre costumbre y código que no derivaran necesariamente hacia la supeditación de la primera al segundo, o en su desaparición. Tampoco se ha analizado la presencia de cierta crítica o desconfianza hacia los modos en los que ese imperio de la ley se estaba planteando como la panacea para los nuevos estados latinoamericanos.

Esa desestimación desde la categorización ideológica ha dificultado comprender los contextos concretos en los que esos reacomodos 'alternativos' (no de exclusión o incompatibilidad) entre costumbre y derecho pudieron pensarse como caminos para construir la mejor institucionalidad jurídica para el país. Una última vuelta de tuerca en estas apreciaciones generales es que a menudo se ha tomado la parte por el todo. Atendiendo a la riqueza étnica latinoamericana, ha sido práctica habitual, lo que en parte es comprensible históricamente, identificar 'la costumbre' con los 'usos y costumbres' de los indígenas, sin atender a los derechos generados como resultado de prácticas locales o derechos particulares, mercedes o fueros, entre otros. Ello es debido a que, efectivamente, la costumbre indígena fue una fuente fundamental del llamado 'derecho indiano', aunque su proceso de asimilación con el derecho consuetudinario europeo no estuvo exento de complejidades y complicaciones derivadas en gran medida de las diferencias culturales no solo con los castellanos, sino entre las distintas comunidades presentes en el territorio (Tau Anzoátegui 2000: 70).

Ciertamente, el tratamiento de las costumbres indígenas había requerido especial atención por los monarcas desde época muy temprana y a lo largo de todo el período colonial. La famosa cédula de 1555 en la que Carlos V ordenaba se guardaran las buenas leyes y costumbres antiguas de los indios y las nuevas ordenadas por «todos vosotros juntos» se reforzaba en la Recopilación de 1680, al precisar que dichas leyes y costumbres se referían «tanto a las anteriores a la

llegada de los castellanos como las nuevas que establecieran una vez convertidos al cristianismo». Con esta coletilla, según Tau Anzoátegui, se otorgaba a los indígenas el privilegio exclusivo de regirse por sus usos y costumbres. Siempre que no fueran contrarios a Dios, a la religión católica o a las leyes castellanas, los usos y costumbres indígenas ocuparían uno de los primeros lugares en el orden de prelación de las fuentes del derecho, por delante incluso de las leyes castellanas (Tau Anzoátegui 2000: 71; Menegus 1992; Guzman Brito 2006; Herzog 2013; Manzano y Manzano 1967; González de San Segundo 2011). Relevancia en el universo jurídico de aplicación en las indias occidentales que, *grosso modo*, mantuvieron a lo largo de todo el período.

La situación se complejizó a mediados del XVIII, cuando una cultura racionalista que estaba fraguando ya configuraciones sociales que disentían de las tradicionales comenzó a forjar en el ámbito jurídico una «cultura del código» que, acompañando al proceso de codificación, impregnaría las distintas esferas del derecho (Tau Anzoátegui 2000). En ese contexto conviven razones jurídicas que respaldan la pervivencia de la costumbre y el orden histórico en el que tenían significación (casuística, arbitrismo…) con apuestas por implementar el método axiomático procedente de la filosofía y las ciencias naturales en la cultura jurídica. En esta nueva razón apenas había cabida para las pervivencias históricas en forma de costumbres y, si la había, era de manera encorsetada y regulada (Clavero 1979). La conformación de los Estados liberales y su consideración como únicas instancias legítimas de autoridad reforzará esta apuesta por la unificación del sistema de fuentes, la centralización del poder normativo y de las competencias jurisdiccionales. Lo que la codificación intentaba 'superar' no era tanto la costumbre en sí, como el ordenamiento en el cual actuaba, es decir, aquel sistema jurídico plural donde las normas provenían de diferentes poderes de distinta naturaleza. Este asunto resultó trascendental en el caso latinoamericano. Las independencias latinoamericanas representaron un decisivo motor en favor de la codificación, en la medida en que la subordinación de la costumbre a la ley era parte de la construcción de un proyecto nacional modernizador que debía alejarse del sistema antiguo, identificado con el despotismo español. Bajo la retórica de la igualdad, además, se justifica la necesidad de finiquitar algunas (no todas) particularidades jurisdiccionales que afectaban de manera no poco ambigüa, por cierto, al mundo indígena. Se culpaba al tutelaje y protección colonial de impedir el desarrollo social de estos actores que ahora se reconocían como ciudadanos en las nuevas repúblicas. Frente a estas prácticas históricas cuestionables, los recientes estados aparecían como espacios de libertad promisorios que llevarían a sus naciones a realizaciones plenas en términos de desarrollo social y material.

El alcance que el derecho castellano había reconocido a la costumbre hasta el siglo XVIII fue considerado por algunos juristas uno de los principales motivos de una incertidumbre normativa que podía poner en jaque la quietud pública

(Castro 1765). Resultaba imprescindible organizar el derecho existente sobre nuevos criterios sistemáticos para evitar la confusión reinante o la imprevisión en las sentencias. En el caso del derecho indiano, particularmente, la doctrina del derecho consuetudinario tenía fuerza de ley y había llegado incluso a ser fijada y asegurada. Por ello a estas alturas resultaba imprescindible, al menos, afincar normativamente el rechazo formal de la costumbre *contra legem* y al desuso. Pero no fue fácil concretar una doctrina pública sobre este punto y a principios del siglo XIX aún no se había conseguido: el guatemalteco José María Álvarez (1757-1820), por ejemplo, consideraba que la costumbre tenía la misma fuerza que la ley (Guzman Brito 2006: 242-244). Solo a partir de la década del 20 los proyectos hispánicos de creación de códigos recogieron este trascendental asunto, aunque no fijaron actuación en relación a la costumbre supletoria en ausencia de ley (*praeter legem*) ni a la remitida por la ley (*secundum legem*), a diferencia de los primeros proyectos de códigos europeos que sobre todo se preocuparon por determinar el tipo de costumbre que aceptaban. Esta cuestión trascendía el ámbito propiamente jurídico y se enraizaba ya no solo en la necesidad de 'ordenar el derecho' sino de afincar el principio de legitimidad del ordenamiento jurídico en la nueva autoridad estatal.

Las traducciones y adaptaciones del código civil francés que sirvieron como primeras experiencias –Oaxaca, 1828-1829; Bolivia, 1831; Costa Rica, 1841; República Dominicana, 1845– obviaron, al igual que el texto galo, el asunto de la costumbre. Más explícitos fueron el proyecto (1847) y el código peruano (1852): no solo desestimaban la costumbre *contra legem*, sino que, de manera indirecta, también la supletoria. Un mapeo de los códigos o proyectos del siglo XIX revela las variadas posturas en relación a la costumbre: silencio; repudio expreso; aceptación de la costumbre remitida o de la supletoria (Guzmán Brito 2006: 254). Los códigos de Panamá, Colombia, Puerto Rico y Argentina asignaban un estrecho espacio al derecho consuetudinario en la jerarquía de fuentes del derecho. Por su parte, los de Perú, México, Venezuela y Brasil lo excluyeron de las fuentes del derecho (Guillet 2005: 96).

Hay cierta asunción historiográfica generalizada sobre una aplastante orientación contraria a la costumbre en los procesos de creación de códigos decimonónicos en este ámbito. Se habría impuesto una renovación en el concepto y en el método del derecho que habrían hecho inviable el reconocimiento de la validez de la costumbre en el ordenamiento jurídico liberal. No resultaba menor el hecho de que todo el derecho debía provenir de la única autoridad legítima a tal fin, el Estado. Sin embargo, habría que matizar esta percepción. Para ello resulta relevante atender no solo al resultado final, sino al proceso en sí mismo, porque ello permite comprender un contexto mucho más complejo donde la posición con respecto a la costumbre no siempre fue compartida de manera unánime y general. El debate estaba servido, y el protagonismo de Andrés Bello en él lo hacía aún más enjundioso. Aunque no fue el único. Dalmacio Vélez

de Sarsfield, creador del código civil argentino de 1869, refirió en numerosas ocasiones la necesidad de encontrar una alianza entre el elemento histórico y el elemento filosófico (Hernandez-Gil, Zuleta 1976: 48). Hubo quien incluso proponía una alternativa al modelo del código napoleónico. Así, Juan Nepomuceno San Miguel veía, a mediados de siglo, en la pandectística la mejor solución a la profusión y confusión de normas existentes en México.

Uno de los códigos más relevantes, el chileno de 1855, reconocía la costumbre, aunque solo *secundum legem*. Esta formulación fue, sin embargo, resultado de un voluntarismo político especialmente preocupado por asentar la institucionalidad del país en la senda de la modernidad jurídica. Sin embargo, el proceso de elaboración de dicho código dio lugar a proyectos que expresaban las tonalidades con las que se trató de buscar alguna solución para la costumbre en la imparable deriva hacia el código. El primer proyecto publicado por Bello en 1841 en *El Araucano*, donde no solo daba reconocimiento a la costumbre que no fuera contraria a la ley, sino que incluso regulaba la prueba que daba fuerza de ley a dicha costumbre, se radicalizaría en su Proyecto de 1853 en el que ya directamente admitía todo tipo de costumbre, incluso la *contra legem*: preveía que la observancia de la ley pudiera ser desestimada alegando el desuso de esta o la existencia de alguna costumbre o práctica en contrario. Esta propuesta tan radical fue un caso único en la codificación europea e hispanoamericana del siglo XIX (Guzmán Brito 2006: 248). Y eso a pesar de que el proyecto de código de García Goyena para la península (1851), reticente a la costumbre, ejercía una influencia considerable en las iniciativas americanas. La aceptación del valor normativo de la costumbre por Bello ha sido generalmente tomada categóricamente como manifestación de una posición ideológica del caraqueño y apenas ha sido estudiada en su complejidad contextual ni tampoco en diálogo con otras expresiones en el mismo sentido, como, por ejemplo, la firme convicción de Vélez Sarsfield de la necesidad de «conciliar una tradición viva que actúa en el ámbito doctrinal, legislativo, de las costumbres y los hábitos políticos, con un programa de transformación del liberalismo triunfante» (Hernández-Gil, Zuleta 1976: 48). A diferencia de Bello, sin embargo, su propuesta tomaba en consideración la costumbre no solo como fuente del derecho, sino también en cuanto a práctica o hábito devenido en modelo de conducta social, acorde con la moral y la religión. Y el derecho tenía el compromiso de actuar salvaguardándola.

Aunque los propios códigos nacionales reusaran la incorporación del derecho consuetudinario indígena, en el ámbito de la aplicación del derecho pueden rastrearse algunas pervivencias especialmente relevantes en ámbitos informales, como el de la resolución de conflictos en las haciendas, tal y como ha mostrado Guillet para el caso peruano. Especialmente sugerente resulta, además, su reflexión acerca de que la extensión de la retórica de la ciudadanía entre las comunidades indígenas les permitió continuar en las primeras décadas de vida independiente con su tradición colonial de enviar peticiones a las autoridades

con el fin de reclamar sus derechos sobre las propiedades comunales, o también sobre sus jurisdicciones propias (Galante 2011). En seguida, estas autoridades aprendieron a sustituir al monarca por las nuevas autoridades republicanas en sus envíos.

El fin de siglo, sin embargo, habría supuesto un cierre de ciclo por lo que se refiere al tratamiento que los códigos sancionaban sobre la costumbre. Tanto en 1884 en Chile como en 1888-1889 en Argentina se habrían dado sendas reformas de sus respectivos códigos civiles que habrían tratado de finiquitar esa actitud ecléctica ante la codificación. Sin embargo, como nos recuerda Tau Anzoátegui, la costumbre no habría desaparecido de otros ámbitos del derecho. De igual manera, no todas las tradiciones jurídicas habían mantenido este horizonte. Especialmente en la alemana, Friedrich Karl von Savigny y Georg Friedrich Puchta habían generado una profunda reflexión que aunaba la crítica al código napoleónico con el debate acerca de las propiedades y fundamentos de la costumbre lo que implicaba un replanteamiento acerca de su relación con el derecho. Estas elaboraciones generadas en ámbito alemán a mediados de la centuria encontrarían un caldo de cultivo sumamente fructífero en el último cuarto del siglo XIX hispánico, que abriría paso a variados retornos y reinvenciones de la costumbre.

2. La vida en el derecho: la costumbre en sus retornos y reinvenciones

> …la trascendencia que tuvo en América el derecho consuetudinario,
> pudiéndose decir de él que constituye todo un cuerpo de derecho positivo,
> formado natural y espontáneamente a espaldas de la legislación que se dictaba
>
> (Levene 1920: 144)

> …the Indians are not yet poised and balanced intellectually
> […] Hence they must be protected by tutelary laws
> against their own intellectual shortcomings
>
> (Means 1920: 534)

Como ya se ha señalado anteriormente, desde comienzos del siglo XIX la 'cuestión del método' había determinado la posición general con respecto a la costumbre. Más que una reacción frente a la costumbre, de lo que se trataba era de 'ordenar' el mundo jurídico vinculándolo además de manera exclusiva con el nuevo actor relevante en las configuraciones políticas: el Estado. En ese escenario, la costumbre no tenía mucha cabida (Clavero 1979, 1994). Para mediados de siglo la lógica estatalista estaba ya consolidada y, al mismo tiempo,

se fue generalizando cierta percepción de que la homogeneización jurídica de los súbditos nacionales bajo la condición de ciudadanos no había resuelto las profundas contradicciones sociales existentes entre los naturales de los países. Comenzaron a atisbarse límites y evidenciarse contradicciones que contrastaban seriamente con las expectativas iniciales depositadas en la implementación de una ciudadanía liberal en América Latina.

Para cohesionar las nuevas entidades políticas parecía necesario recuperar y reconstituir el tejido social, aspecto que el doctrinarismo inicial había desatendido considerablemente. Era necesario incluir en la nación a actores que habían quedado en los márgenes de la misma, en un esfuerzo que implicaba a distintos sectores. Por un lado, había que hacerles sentir copartícipes de un proyecto colectivo que les impelía a transformar sus hábitos o prácticas cotidianas; al mismo tiempo, el Estado debía darles cobijo en sus necesidades más primarias. A medida que fue periclitando el siglo, a las críticas generales sobre las insuficiencias del liberalismo revolucionario se sumaron las de orientación socialista que acusaban a una legislación excesivamente individualista de no proteger suficientemente a los trabajadores, lo que justificaría el establecimiento de instituciones o procedimientos de 'justicia social'. Especialmente significativas fueron, ya en el nuevo siglo, las del México postrevolucionario o las del reformismo argentino. Una última apreciación para caracterizar este momento: si bien es cierto que el debate es común en todo Europa, también lo es que en el contexto hispánico la pervivencia de una larga tradición jurídica compartida y la intensificación de las redes académicas e institucionales, especialmente en los ámbitos de enseñanza del derecho, hacen que este escenario se nutra de manera especialmente entreverada a partir de aportes de autores de distinta procedencia nacional. El 'pan-hispanismo' dificulta una interpretación nacional restringida sobre este período (Pasquaré 2000: 281-306).

La inflexión del siglo expresa una tensión sumamente fructífera. Las reformas de la década de los ochenta en algunos de los códigos más relevantes terminaron por omitir, cuando no excluir directamente, a la costumbre como fuente del derecho. A lo sumo, en algún caso se permitía remitir a las costumbres locales, en caso de extrema necesidad. Desconociendo la peculiaridad de la tradición alemana, en general en el ámbito hispanoamericano las transformaciones normativas reafirmaban ese extrañamiento de la costumbre[1]. Otra cosa era lo que ocurría fuera del ámbito estrictamente del código, donde perduró una literatura que seguía considerando imprescindible atender a las tradiciones como

1 En Alemania perduró la Escuela Histórica del Derecho y se propició una definición de la ley que daba cabida a la costumbre, como «toda disposición de derecho que tuviera un carácter positivo, cualquiera que fuera la fuente de la que emanara». Desde mediados de siglo al menos, en Alemania estaban más preocupados por asegurar la prevalencia de un derecho consuetudinario de ámbito imperial sobre el particular, que por excluir la costumbre de la normativa nacional.

contextos de interpretación para generar los códigos más adecuados a cada pueblo. Dicha reivindicación adquirió cierta relevancia no solo en la jurisprudencia y en la doctrina jurídica, sino entre sectores significativos de la opinión pública. El escenario español, curiosamente, fue expresión quizá extrema de la complejidad del momento. Mientras sucesivos congresos de jurisconsultos de la década de los 80 compartían ese ánimo *negacionista* a la costumbre, en el debate en el congreso de los diputados sobre el Novísimo Código Civil, los políticos más conservadores se mostraron firmes defensores del exclusivismo de la ley como fuente del derecho; por el contrario, la defensa de la costumbre provenía de los sectores radicales de izquierda. Algo se había trastocado y ahora la modernidad en términos jurídicos se orientaba hacia una comprensión más amplia y abarcadora del derecho (de Azcárate 1914: 18).

Desde los 70 del XIX observamos algunos esfuerzos sólidos desde la literatura jurídica por expandir y refundar el derecho retornándolo a la vida y la sociedad, lo que implicaba una reivindicación de la costumbre en el derecho. Constituía este esfuerzo una profunda crítica a la reducción del derecho a la ley, al tiempo que a la consideración de que el único derecho legítimo debía ser el emanado por la autoridad estatal. Esta literatura jurídica ampliaba al tiempo que matizaba la comprensión historicista del derecho desarrollada por Hugo, Savigny y Puchta, insertando sus críticas también en la propia reflexión acerca de la naturaleza del derecho y de su relación con la sociedad. Desde la historia, la filosofía del derecho y la sociología se forjaron proyectos que contribuyeron a la reivindicación de la sociedad como el espacio del derecho. Entre los juristas de comienzos de siglo XX se asienta como dogma compartido una retórica de 'lo social' que se insertará en una escala de análisis internacional, lo que permitirá salir del carácter autorreferencial de la ciencia jurídica del XIX. Son muy buenos tiempos para la crítica antiformalista, el derecho internacional comparado y el derecho internacional privado (Lloredo Alix 2012).

El precursor de este movimiento que, con fuerte convicción y con importante proyección en América, refutó el derecho tal y como había sido entendido por el positivismo legalista fue Joaquín Costa. Desde 1876[2], venía planteando en términos de soberanía la cuestión vertebradora del derecho que establecía una nueva relación de fuerza entre ley y derecho que pivotaba sobre la costumbre como punto axial de la misma. La soberanía del pueblo no debía restringirse a una dimensión estrictamente política, sino que remitía igualmente a su capacidad para legislar en forma de desuso y de costumbre contra ley (Costa 1901: 90). Hay un derecho que la sociedad crea por sí directamente, como legislador

2 En realidad, desde al menos 1873, cuando participó en el concurso homenaje al profesor José María Maranges organizado por la Universidad de Madrid. El tema que se definió para que las concursantes elaboraran una memoria fue «La costumbre como fuente del derecho, considerada en sus principios y su valor e importancia en Roma». Costa fue el vencedor del concurso, y la primera parte de su memoria se publicó en 1876 con el título *La vida del derecho*.

colectivo, es el derecho popular o consuetudinario; este derecho es anterior y superior a las leyes positivas y es la medida para juzgarlas, a las que dan forma los legisladores personales, individuos concretos (Vallet de Goytisolo 1999: 280). A su juicio, «en vez de hablar de "costumbre según ley, fuera de ley y contra ley" debería hablarse de "ley según costumbre, fuera costumbre o contra costumbre"» (Azcárate 1914: 19-21). Proponía una doble revalorización de la capacidad de la sociedad como generadora de derecho al mostrar «las formas consuetudinarias populares de la vida», tanto en su dimensión histórica como en hábitos sociales y prácticas actuales (Tau Anzoátegui 2000: 10). Su interpretación constituía también una acción política, porque buscaba lograr que en la creación de códigos y leyes se tuviera en cuenta el derecho popular y no solo las abstracciones doctrinarias. Sobre la defensa de la autonomía local y el derecho consuetudinario forjó su contundente crítica a la centralización estatalista derivada de un discurso nacionalista pretendidamente homogeneizador (Guillet 2005). Manuel A. Suárez, en sus *Observaciones críticas sobre el código civil* (1884), retomaría esta idea de la potestad del pueblo a través de la costumbre que no puede ser borrada por la acción del legislador.

Las reformulaciones florecieron también en el propio seno del legalismo positivista con las aportaciones de François Geny, quien conocía los trabajos de Costa. Geny postuló que la costumbre, la jurisprudencia y la práctica extrajudicial debían sumarse a la ley como fuentes del derecho produciendo un necesario 'ensanchamiento' de las mismas. Con Geny la dogmática admitió la costumbre (1899), aunque tenía que ser filtrada o aceptada por las fuentes formales del derecho. La última vuelta de tuerca la dará Eugen Ehrlich desde la sociología jurídica, al incluir todo el derecho no estatal vivido, especialmente el derecho consuetudinario, como un derecho vigente, y sin necesidad de reconocimiento formal. Así lo ratificaba el hecho de que viniera siendo aplicado por los tribunales y otras autoridades, sin que la ley lo sancionara.

La propia transformación de la disciplina histórica y su relación con la particular del derecho incentivarían esta reorientación en América Latina. Desde las celebraciones del IV centenario del descubrimiento en América (1892), la historiografía hispanoamericana concentró su interés en la historia colonial dando lugar a una Nueva Escuela histórica (1916) al calor de la cual nacieron departamentos y cátedras en las universidades, así como centros de investigación. Esta renovación fue liderada por un grupo de historiadores del derecho o con sensibilidad histórica en cuyo seno se acuñó una nueva categoría, la de 'derecho indiano' (Levene 1916). El interés por comprender el origen de algunas instituciones jurídicas vigentes en ese momento alimentó que las escuelas históricas del derecho en América apostaran por recuperar la validez de la jurisprudencia de la colonia. Ahora que los ya consolidados estados americanos habían sido capaces de reconstruir sus vínculos con la península, les resultaba más fácil integrar a sus relatos nacionales una narrativa de la historia de la colonia más

ponderada y menos estigmatizada de la que se había generalizado en el fragor de la erección de las nuevas repúblicas. El derecho de estas repúblicas, precisamente, solo resulta comprensible en su relación de continuidad con el momento precedente, esto es, con el momento de la colonia. En esta coyuntura, las figuras de Rafael Altamira y Ricardo Levene trascienden a todo el ámbito hispanoamericano en esta refundación del derecho desde la historia.

Inspirado en Joaquin Costa, Giner de los Ríos y el historicismo alemán, Rafael Altamira ofrecerá un amplio espacio a la costumbre, considerándola como fenómeno intrínseco del Derecho. Interesado en el derecho vivido, no en el derecho escrito, apuntó la relevancia de la costumbre en España a lo largo de la historia, constatando además la vigencia de algunas de las prácticas consuetudinarias, especialmente en el ámbito local. En su consideración, ley y costumbre «[…] son igualmente necesarias y mutuamente se rectifican y auxilian» (Altamira 1903: 75). La experiencia americana era el lugar inmejorable para estudiar esta estrecha imbricación y, en este sentido, amplió la semántica jurídica de la idea de Institución y con ella se refirió también a la raíz social, jurídica y económica de la vida en América, lo que apelaba a la ampliación de los documentos para poder analizar la historia del derecho.

El derecho indiano se convertía así en un cajón de sastre que incluía no solo todo el corpus normativo creado para América en sus múltiples procedencias (institucionales, geográficas, de autoridades) sino también a las prácticas judiciales y los hábitos sociales reconocidos como buenas costumbres y que servían para generar jurisprudencia. Uno de los puntos calientes en este debate se centraba en ponderar la relevancia del derecho indígena prehispánico en el indiano, ¿había aquel pervivido o no a lo largo de la colonia? Ricardo Levene, desde una orientación sociológica de la historia jurídica, consideraba este derecho «normativa que sobrevivió después de la conquista española e inspiró la legislación indiana más de lo que comúnmente se admite» (Levene 1920: 144). Sin duda, uno de los principales desafíos era el de las fuentes, no solo porque por su naturaleza consuetudinaria este derecho a menudo no había dejado registros escritos, sino también porque la gran diversidad cultural de los pueblos dificultaba la creación de una descripción unitaria general para todas las experiencias históricas. Una nueva preocupación por el método de la historia del derecho que ahora reivindicaba la necesidad de ampliar y contrastar las fuentes documentales y no restringirse al derecho formal e institucional encontró un escenario ideal en la resignificación del Archivo General de Indias hacia la investigación. En esta coyuntura pasó de considerarse depósito y salvaguarda de los documentos a espacio promotor de las investigaciones históricas facilitando con ello el acceso a diversos y nuevos materiales para una historia del derecho que se pretendía vinculada y conformada por las prácticas cotidianas de los distintos colectivos (Tau Anzoátegui 2018).

Todas estas inquietudes –que unían el debate jurídico sobre la costumbre y el derecho indiano con un horizonte más amplio en el que el 'asunto del derecho' no era extraño a la discusión contemporánea sobre el Estado y la sociedad– se entrelazarían, en las primeras décadas del siglo XX, con la difusión de una idea de nación con fuertes rasgos antiliberales. En esa visión, la ciudadanía liberal y las instituciones jurídicas adoptadas por los estados independientes habían fracasado, consolidando experiencias de desigualdad en lugar de cumplir con sus promesas de libertad y de extensión de derechos.

La crítica a la imposición de modelos (jurídicos y políticos) 'extraños' a las sociedades latinoamericanas se sumaba a la conciencia de la necesidad de construir una nueva nación 'ampliada'. Para abordar esta tarea doble era necesario empezar por atender a las raíces y especificidades americanas: alejarse de Europa y acercarse a la heterogénea realidad nacional (p. ej. Annino 1994; Guillet 2005: 103-111). Las constituciones y las leyes no derivaban «de la naturaleza y necesidades de la población» a las que estaban destinadas y por ello «el indio no puede o no quiere, con toda justicia, colaborar con la eficiencia de que es capaz, ya que las mismas constituciones y leyes que forzadamente lo rigen vedan, por exóticas e inapropiadas, su desenvolvimiento» (Gamio 1916: 129-130). Esas leyes y esas constituciones volverían así a discutirse y algunas, como la Constitución de Perú en 1920 y de nuevo en 1933, incluirán la protección de «la raza indígena» y el reconocimiento de la existencia legal y personería jurídica de las comunidades indígenas, abriendo el paso también a la posibilidad de una legislación especial.

Es allí donde el debate acerca de la costumbre adquiere otra dimensión, la que se empezaría a referir como 'la cuestión indígena', entendida como un asunto continental, en la que tendrán protagonismo una serie de actores identificados por un neologismo que se difundiría desde finales de los años 1920: los indigenistas.

3. La 'actualización indigenista' de la costumbre: el giro del siglo XX

> Hoy por hoy la creación de los defensores de indígenas […]
> debe obedecer a la desigualdad social que aún perdura, ya que el indio está colocado en un plano de inferioridad dentro de la vida institucional […]
> el Estado no debe abandonarlo, como no lo hace con el obrero, con el campesino, con la mujer, con el menor, etc.
> (Cruz Ramírez 1940a: 3-4)

El debate indigenista de los diferentes países (no sólo el referido a cuestiones jurídicas) tendrá su momento de confrontación continental en el Primer

Congreso Indigenista Interamericano, celebrado en Pátzcuaro, México, en abril de 1940. Allí llegarían interpretaciones y propuestas de indigenistas de las más varias procedencias que daban cuenta de un complejo entramado de personas, instituciones, asociaciones y grupos que giraban alrededor de la idea de la existencia y la necesidad de resolución de una 'cuestión indígena' (Giraudo 2011).

En Pátzcuaro, un joven abogado, Darío Cruz Ramírez, presentó dos ponencias, una de ellas a nombre del Departamento de Asuntos Indígenas mexicano. También circuló en el Congreso otro escrito suyo sobre legislación tutelar, que el propio Departamento se encargó de difundir (Cruz Ramírez 1940a, 1940b). En su conjunto, estos textos representaron una de las dos posturas encontradas que se manifestaron en ese momento de cristalización del indigenismo continental y que determinaron una ambivalencia irresoluta, y quizás irresoluble, en la aproximación indigenista al ámbito jurídico.

En el acta final del congreso, de hecho, quedaría el reflejo de la falta de una solución de equilibrio entre quienes defendían la necesidad de una legislación especial (y tutelar) para indígenas, al considerar su 'condición cultural', y quienes la rechazaban sobre la base del principio fundamental de la igualdad de derechos y de oportunidades. Otras dos cuestiones atravesaban y complejizaban el debate: la relación con la Colonia y la idea de inferioridad. En ambos casos, los indigenistas oscilaban entre las rupturas y los retornos y, al mismo tiempo en el que proponían para el ámbito jurídico un acercamiento novedoso al llamado 'problema indígena', también eran deudores de consideraciones de larga duración acerca de las relaciones entre los indígenas y el derecho. Se configura aquí una peculiar aproximación a la cuestión indígena que tendrá mucho recorrido en las décadas siguientes y que terminará definiendo el sistema internacional de los derechos de los pueblos indígenas para después, en épocas más recientes, regresar a los debates nacionales. Una vez identificada la situación contemporánea de los indígenas como una situación de desigualdad e inferioridad, determinada por legados coloniales y olvidos republicanos (asimilándolos así a los grupos desfavorecidos necesitados de protección social), esta aproximación vincularía la solución del problema a la definición de una 'excepcionalidad' que se concretaría en reconocimientos jurídicos y jurisdiccionales (Giraudo 2007; Martín Sánchez, Giraudo 2020).

Cruz Ramírez propuso legislar los usos y costumbres indígenas, basándose en el hecho jurídico de que la legislación de Indias albergaba un espíritu tutelar y que de allí se podía derivar la idea de generar leyes especiales de protección de sus derechos en materia civil, penal y del trabajo. Según el abogado, si en la colonia la defensa y protección de los indígenas se fundaba en la 'inferioridad racial', debía ahora fundarse en la 'desigualdad social', una idea que seguirán afirmando varios indigenistas en los años siguientes: la legislación tutelar seguía siendo necesaria, pero, alejándose de las categorías raciales, debía fundamentarse en la inferioridad económica y social. El 'dato de realidad' desde el cual surgía

su propuesta implicaba una interpretación del pasado: el «indio»[3] actuaba en la vida jurídica casi exclusivamente en el ámbito penal, debido a la persecución y explotación de la que había sido víctima. La ley (impuesta y 'hecha por otros') «solo ha[bía] servido para extorsionarlo y explotarlo» y, a pesar de ello, «nunca desmaya en sus propósitos y no le importa gastar todo lo que tenga en pleitear» (Cruz Ramírez 1940a: 2).

Esta era una idea bastante común en el indigenismo, baste aquí recordar la afirmación del organizador del Congreso de Pátzcuaro y promotor del indigenismo interamericano, Moisés Sáenz: «el indio es un pleitista eterno» (Sáenz 1933: 200). Desde los años 1920 –en el debate que se da en varios países sobre la oportunidad de una legislación tutelar o protectora, de leyes especiales y del reconocimiento de las 'costumbres indígenas' en la aplicación de la ley– el interés principal se concentró justamente en el derecho penal, si bien a menudo la mirada se desplazaba, desde la consideración de los indígenas como víctimas, hacia las causas de la criminalidad indígena y los 'criminales indígenas' (Poole 1990; Urías Horcasitas 2000; Ben David 2017)[4].

En las ponencias de Cruz Ramírez aparecen otros elementos recurrentes en la caracterización de los indígenas: el «conformismo fatal» provocado por la falta de garantía y los abusos (Cruz Ramírez 1940b: 2), la «mansedumbre y perseverancia», «el pauperismo notorio», «su escasa cultura y su idiosincrasia particular» (Cruz Ramírez 1940a: 1-2). En su propuesta de establecer «cuerpos de defensores de indígenas», la continuidad con el pasado colonial es explícita, se trataría de un problema jurídico sin resolver desde la Conquista: «no ha sido posible que la población heterogénea de las diferentes Repúblicas Hispanoamericanas reaccione unísonamente frente al hecho jurídico» (Cruz Ramírez 1940a: 1). Este planteamiento no era novedoso, de hecho, era parte de una consideración común acerca del fracaso de la imposición de una legislación uniforme (e 'importada') sobre poblaciones que no lo eran. Había aparecido, por ejemplo, en la muy influyente y ya citada obra de Manuel Gamio (1916), quien se encargará de la dirección del Instituto Indigenista Interamericano desde 1942.

El Congreso de Pátzcuaro, sin embargo, no adoptaría la perspectiva de estas propuestas presentadas por Cruz Ramírez y propiciadas por el Departamento de Asuntos Indígenas. Sus resoluciones privilegiaron otra orientación, la que presentaron los redactores de la revista *Criminalia*, encabezados por José Ángel Ceniceros y que habían sido invitados a dar su opinión sobre si debía existir

3 Es importante señalar este uso de un 'singular colectivo' (en el sentido de Koselleck) que es parte de una poderosa representación social colectiva del sujeto indígena (Giraudo, 2020).

4 La posición indigenista sobre estos temas se caracteriza por la insistencia sobre que la responsabilidad penal de los criminales indígenas y su culpabilidad debía considerarse limitada o menor, debido a que sus actos criminales dependían de circunstancias fuera de su control, y también la idea de que los indígenas eran solo parcialmente responsables de estos actos y que en medida mayor lo eran la sociedad y el estado, por haberlos oprimidos y abandonados.

«una legislación penal especial para las razas indígenas» (Ceniceros et al. 1940: 1)[5].

Sus opiniones se adoptarían finalmente en el ámbito jurídico en general, no solo para la legislación penal, y quedarían reflejadas en la Resolución XLV, titulada *Defensa social de las razas indígenas por medio de las leyes protegidas de las mismas* en la que se recomendaba:

> 1. Que los países americanos que tengan población indígena incluyan en sus leyes medidas protectoras para ésta, en atención a *su condición cultural*, pues las legislaciones privativas, basadas en la diversidad de razas no se consideran protectoras de sus intereses y, por tanto, deben ser rechazadas.
> 2. El arbitrio judicial, racionalmente aplicado, en la extensión y grado que lo permitan las condiciones sociales y jurídicas de cada Estado, es una medida favorable a esa protección a la población indígena. En consecuencia, se recomienda dar instrucciones a los jueces, para que consulten *las costumbres y circunstancias especiales de los grupos raciales indígenas*, al aplicar los supuestos generales de la ley (*Acta Final* 1940: 26. C.va nuestra).

En su ponencia, los redactores de *Criminalia* aclaraban que por «raza» había que entender un «valor psicológico o cultural». Consideraban que no eran aconsejables legislaciones especiales o adoptar una «diversidad de sistemas según la diversidad de razas»: ello estaría en pugna con los principios jurídicos modernos y sería como volver al «ensayo colonial» y a «los fueros de privilegio», que habían demostrado sus «nefastos resultados». Un 'retorno' discutible, ya que aquí se asociaba la pluralidad jurídica a la diversidad de «razas» (si bien culturalmente definidas) y no a la pluralidad de costumbres, como en la época colonial. La terminología y los conceptos en boga en la criminología de la época –tales como la «defensa social» y la idea de la individualización de la punición según la «personalidad del delincuente»– se trasladarían a la posición general aprobada por el Congreso de Pátzcuaro. En el ámbito indigenista prevalecía así la promoción del arbitrio o discrecionalidad judicial en lugar de legislaciones especiales, coherentemente con la afirmación de «la igualdad de derechos y de oportunidades para todos los grupos de la población americana» que se incluía en la declaración de principios fundamentales (*Acta Final* 1940: 33).

Como ya se ha subrayado (Ben David 2017: 22-23), las fórmulas adoptadas tenían una gran vaguedad –«condición cultural», «costumbres y circunstancias especiales»– y esa indefinición se compartiría incluso por quienes defenderían la postura opuesta, apostando explícitamente por una legislación

5 Los otros autores del trabajo presentado en Pátzcuaro y redactores de *Criminalia* eran Raúl Carranza Trujillo, Carlos Franco Sodi y Javier Piña y Palacios. Fueron invitados por Gilberto Loyo, el principal hacedor de la política demográfica mexicana entre 1930 y 1950 y también un representante del pensamiento eugenésico; en Pátzcuaro presidió la comisión encargada de la elaboración del proyecto de organización del Instituto Indigenista Interamericano.

tutelar, como ocurrió al año siguiente en Santiago durante el Segundo Congreso Latinoamericano de Criminología, que recomendaría a los países americanos reformar sus códigos penales, teniendo en cuenta «el factor indígena».

En el siguiente Congreso Indigenista Interamericano (Cuzco, 1949), se reiteraba explícitamente lo aprobado en Pátzcuaro, pero también se insistía en la necesidad de la 'protección' y en la responsabilidad de los Estados, considerando:

> Que el indígena es *un sujeto de derecho pleno* con todos los atributos de tal;
> Que por su *cultura atrasada no puede ejercitar con normalidades todos sus derechos*;
> Que, en consecuencia, es considerado como *una persona jurídica deficiente*;
> Que mientras entre en la corriente de la civilización requiere *medidas protectoras*;
> Que el Estado es quien debe hacer efectiva tal protección. (*Acta Final* 1949: 23. C.va nuestra)

Seguía así presente la idea de una desigualdad y una inferioridad que debía corregirse. Al mismo tiempo, lo que se estaba definiendo era el propio sujeto indígena, como quedaría claro unos años más tarde en el trabajo de uno de los protagonistas de la discusión indigenista, el chileno Alejandro Lipschutz, quien, al tratar el tema de la «legislación protectora», afirmaba que la noción de «indio» dependía de la sociología y no de la biología y que eran sociales «los atributos básicos por los cuales una persona puede ser discriminada como indio, para los efectos de su protección» (Lipschutz 1952: 65). La definición de «indio» en la legislación debía considerarse como un instrumento jurídico que nada tenía que ver con la antropología física. Una vez más, la mirada se volvía hacia «la Colonia»: la creación de estados independientes había significado un aumento del «desamparo social» y creado la necesidad de «prestar interés especial al indio» (Lipschutz 1952: 64).

En la actualización indigenista de mediados del siglo XX, entonces, asistimos a una transición de la idea de costumbre que se aleja de su caracterización como fuente del derecho para remitir, en cambio, a una 'condición cultural' que, al mismo tiempo que aparta negativamente a los indígenas de la igualdad, es la que se irá reivindicando en sentido positivo para remediar la desigualdad. Al dotarse de una significación sobre todo cultural, como contexto de comprensión y al mismo tiempo como solución de la situación de 'atraso', su potencial jurisdiccional, como fuente del derecho, o como espacio de impartición de justicia, permanece en el trasfondo. De allí resurgirá con fuerza en una discusión más reciente y todavía vigente, la que gira alrededor de la idea de un 'derecho consuetudinario indígena' y de sus implicaciones para la misma idea de 'Estado' y de 'ciudadanía'.

Bibliografía

Acta final del Primer Congreso Indigenista Interamericano. Pátzcuaro, Mich. México (1940), en Instituto Indigenista Interamericano, *Primer Congreso Indigenista Interamericano*, México: Instituto Indigenista Interamericano, tomo I, doc. 1.

Acta final del Segundo Congreso Indigenista Interamericano. Celebrado en Cuzco (Perú, Junio 24-Julio 4, 1949) (1949), Suplemento del "Boletín Indigenista", México: Instituto Indigenista Interamericano.

R. Altamira (1903), *La ley y la costumbre como formas de historia del Derecho*, en R. Altamira, *Historia del derecho español. Cuestiones preliminares*, Madrid: V. Suárez.

R. Altamira (1946-1948), *Estudios sobre las fuentes de conocimiento del derecho indiano. La costumbre jurídica en la colonización española*, en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", pp. 31-40.

A. Annino (1994), *Ampliar la Nación*, en A. Annino et al., *De los imperios a las naciones: Iberoamérica*, Zaragoza: IberCaja, pp. 547-566.

G. de Azcárate (1914), *Prólogo*, en J. Costa, *La vida del derecho (ensayo sobre el derecho consuetudinario)*, Madrid: Biblioteca Costa, segunda edición, pp. XV-XXIII.

L. Ben David (2017), *"Where does the Indian begin and where does it end?": Legal-Criminal Categories in Peru, 1920s-1940s, and two Bolivian cases from the 1940s*, en "Estudios Ibero-Americanos", 43 (1), pp. 21-36.

J.F. de Castro (1765), *Discursos críticos sobre las leyes y sus intérpretes*, Madrid: Joachin Ibarra.

B. Clavero (1979), *La idea de código en la ilustración jurídica*, en "Historia. Instituciones. Documentos", 6, pp. 49-88.

B. Clavero (1994), *Ley del Código: trasplantes y rechazo constitucionales por España y por América*, en "Quaderni Fiorentini", 23, pp. 81-184.

J.A. Ceniceros et al. (1940), *Las Razas Indígenas y la Defensa Social*, en Instituto Indigenista Interamericano, *Primer Congreso Indigenista Interamericano*, México: Instituto Indigenista Interamericano, tomo IV, doc. 52.

J. Costa (1910), *El problema de la ignorancia del derecho y sus relaciones con el status individual, el referéndum y la costumbre*, Barcelona y Buenos Aires: Sucesores de Manuel Soler editores (segunda edición).

D. Cruz Ramírez (1940a), *La necesidad de que los países hispano-americanos que tengan en su población grupos de aborígenes establezcan un cuerpo de "defensores de indígenas"*, en Instituto Indigenista Interamericano, *Primer Congreso Indigenista Interamericano*, México: Instituto Indigenista Interamericano, tomo V. doc. 10.

D. Cruz Ramírez (1940b), *Sobre la necesidad de que los cuerpos legislativos de las Repúblicas latinoamericanas, al redactar sus leyes respectivas tomen en consideración la realidad jurídica que priva en el campo indígena, estimulando el comercio jurídico del mismo, sin descuidar el problema de la universalización de algunos principios del derecho*, en Instituto Indigenista

INTERAMERICANO, *Primer Congreso Indigenista Interamericano*, México: Instituto Indigenista Interamericano, vol. V, doc. 9.

C.J. DIAZ REMENTERIA (1976), *La costumbre indígena en el Perú virreinal*, en "Anuario de Estudios Americanos", 33, pp. 189-215.

M. GALANTE (2011), *Conflictos de jurisdicción, reorganización del territorio, y delimitación de los poderes. Tlaxcala, 1780-1824*, en M.E. ARGERI, M. GALANTE, M. IRUROZQUI (eds.), *La razón de la fuerza y el fomento del derecho. Conflictos jurisdiccionales, ciudadanía armada y Estado mediador (Tlaxcala, Bolivia, Norpatagonia, siglo XIX)*, Madrid: CSIC, pp. 29-87.

M. GAMIO (1916), *Forjando Patria (Pro Nacionalismo)*, México: Librería de Porrúa Hermanos.

L. GIRAUDO (2007), *Entre rupturas y retornos: la nueva cuestión indígena en América Latina*, en L. GIRAUDO (ed.), *Ciudadanía y derechos indígenas en América Latina: poblaciones, estados y orden internacional*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 7-57.

L. GIRAUDO (2011), *Un campo indigenista transnacional y casi profesional: la apertura en Pátzcuaro (1940) de un espacio por y para los indigenistas*, en L. GIRAUDO, J. MARTÍN SÁNCHEZ (eds.), *La ambivalente historia del indigenismo: campo interamericano y trayectorias nacionales, 1940-1970*, Lima: Instituto de Estudios Peruanos, pp. 21-98.

L. GIRAUDO (2020), *La colonia en la contemporaneidad: el "indio americano" de los indigenistas*, en "Historia Crítica", 75, pp. 71-92.

M.A. GONZÁLEZ DE SAN SEGUNDO (2011), *El componente indígena del derecho indiano y la obra de Alfonso García-Gallo*, en "Cuadernos de Historia del Derecho", 18, pp. 211-240.

P. GROSSI (2003), *Mitología jurídica de la modernidad*, Madrid: Trotta.

H.U. GUMBRECHT (2017), *Epílogo*, en A. BELLO, *Cuadernos de Londres* (I. JAKSIC, T. AVILÉS, prólogo, edición y notas), Santiago de Chile: Editorial Universitaria, DIBAM, Centro de Investigaciones Diego Barros Arana.

D. GUILLET (2005), *Customary Law and the Nationalist Project in Spain and Peru*, en "Hispanic American Historical Review", 85, n. 1, pp. 81-114.

A. GUZMÁN BRITO (1987), *El régimen de la costumbre en las codificaciones civiles de Hispanoamérica y España emprendidas durante el siglo XIX*, en "Revista de Estudios Histórico jurídicos", 12, pp. 237-254.

A. GUZMÁN BRITO (2006), *Historia de la Codificación Civil en Iberoamérica*, Navarra, Aranzadi, 2006.

A. HERNÁNDEZ-GIL ALVÁREZ-CIENFUEGOS, E. ZULETA PUCEIRO (1976), *El tratamiento de la costumbre en la codificación civil hispanoamericana*, Madrid: [s.n.].

T. HERZOG (2013), *Colonial Law and "Native Customs": Indigenous Land Rights in Colonial Spanish America*, en "The Americas: A quarterly review of inter-American cultural history", 69/3, pp. 303-321.

R. LEVENE (1920), *El derecho consuetudinario y la doctrina de los juristas en la formación del derecho indiano*, en "The Hispanic American Historical Review", vol. 3, n. 2, pp. 144-151.

R. Levene (1916), *Introducción al estudio del derecho indiano*, en "Revista del Centro de Estudiantes de Derecho", 59, pp. 110-118.

A. Lipschutz (1952), *La noción o definición del indio en la reciente legislación protectora en los Américas*, en "Journal de la Société des Américanistes", 41/1, pp. 63-80.

L.M. Lloredo Alix (2012), *Rafael Altamira y Adolfo Posada. Dos aportaciones a la socialización del derecho y su proyección Latinoamericana*, en "Journal of the Max Planck Institute for European legal History", 20, pp. 209-233.

J. Manzano Manzano (1967), *Las leyes y costumbres indígenas en el orden de prelación de fuentes de derecho indiano*, en "Revista de Historia del derecho indiano Ricardo Levene", 18, pp. 65-71.

J. Martín Sánchez, L. Giraudo (2020), *De la «race indigène» à l'essentialisme pratique: le rapprochement de l'Institut indigéniste interaméricain et de l'Organisation internationale du travail (1940-1957)*, en "Critique Internationale", 86, pp. 45-65.

P.H. Means (1918), *Race and Society in the Andean Countries*, en "The Hispanic American Historical Review", vol. 1, n. 4, pp. 415-425.

P.H. Means (1920), *Indian Legislation in Peru*, en "The Hispanic American Historical Review", ¾, pp. 509-534.

M. Menegus (1992), *La costumbre indígena en el derecho indiano*, en "Anuario Mexicano de Historia del Derecho", 4, pp. 151-159.

A. Pasquaré (2000), *Del hispanoamericanismo al Pan-hispanismo. Ideales y realidades en el encuentro de los dos continentes*, en "Revista Complutense de Historia de América", 26, pp. 281-306.

D. Poole (1990), *Ciencia, peligrosidad y represión en la criminología indigenista peruana*, en C. Aguirre, C. Walter (eds.), *Bandoleros, abigeos y montoneros. Criminalidad y violencia en el Perú, siglos XVIII-XX*, Lima: Instituto de Apoyo Agrario, pp. 335-367.

M. Sáenz (1933), *Sobre el indio peruano y su incorporación al medio nacional*, México: Publicaciones de la Secretaría de Educación Pública.

V. Tau Anzoátegui (1998), *La "cultura del Código". Un debate virtual entre Segovia y Sáez*, en "Revista de Historia del Derecho", 26, pp. 539-564.

V. Tau Anzoátegui (2000), *El poder de la costumbre: Estudios sobre el Derecho Consuetudinario en América hispánica hasta la Emancipación*, Buenos Aires: Fundación Histórica Tavera.

V. Tau Anzoátegui (2018), *Instituciones y derecho indiano en una renovada Historia de América*, en "Anuario de Estudios Americanos", 75/2, pp. 434-458.

B. Urías Horcasitas (2000), *Indígena y Criminal. Interpretaciones del derecho y la antropología en México, 1871-1921*, México: Universidad Iberoamericana.

J.B. Vallet de Goytisolo (1999), *Tres autores de finales del siglo XIX y principios del XX que se rebelaron contra la definición derecho=ley*, en "Revista Persona y derecho", 40, pp. 271-289.

Los indígenas Xetá y su riesgo de extinción

Erika Silvana Saquetti Martins
Universidad Federal de Paraná – Brasil
saquettiemartins.adv@hotmail.com
ORCID 0000-0002-2571-2704

Robson Martins
Universidad del Estado de Río de Janeiro-UERJ – Brasil
direito.robsonmartins@gmail.com
ORCID 0000-0003-4275-0910

DOI: https://doi.org/10.54103/milanoup.93.138

RESUMEN
El objetivo de este trabajo es estudiar el papel de las políticas públicas dirigidas a la recuperación, preservación y propagación de la memoria colectiva de los sobrevivientes de la etnia Xetá en función de evitar la extinción total e irreversible del referido pueblo paranaense, a través de el método deductivo, utilizando la investigación bibliográfica y documental. Este es un enfoque relevante en términos del campo jurídico, pues la investigación busca establecer los supuestos de un derecho fundamental a la memoria, tradiciones, costumbres y cultura de un pueblo indígena, so pena de permitir que su extinción sea total e irreversible. Se concluyó que la recuperación, preservación y propagación de la memoria colectiva Xetá es el único camino para evitar la extinción de esa etnia, así como la necesidad del Estado brasileño de demarcar definitivamente sus tierras tradicionales.

PALABRAS CLAVE
indígenas, Xeta, etnicidad, extinción, cultura

ABSTRACT
The objective of this work is to study the role of public policies aimed at the recovery, preservation and propagation of the collective memory of the survivors of the Xetá ethnic group in order to avoid the total and irreversible extinction of the aforementioned Paraná town, through deductive method, using bibliographical and documentary research. This is a relevant approach in terms of the legal field, as the investigation seeks to establish the assumptions of a fundamental right to the memory, traditions, customs and culture of an indigenous village, at the cost of allowing its extinction to be total and irreversible.

It was concluded that the recovery, preservation and propagation of the Xetá collective memory is the only way to avoid the extinction of this ethnic group, as well as the need for the Brazilian State to definitively demarcate its traditional lands.

KEYWORDS
indigenous, Xeta, ethnicity, extinction, culture

1. Introducción

Los Xetá son indígenas de la región Noroeste del Estado de Paraná, Brasil, donde se quedan los actuales Municipios de Umuarama, Cruzeiro do Oeste, Douradina, Icaraíma e Ivaté, e actualmente están amenazados de extinción. En el comienzo del siglo XX, eran cerca de 450 individuos.

Inicialmente, fueron contactados alrededor de 1950, durante el período de expansión de la frontera agrícola del Estado de Paraná. En esa época, sin ninguna política oficial dirigida a ese pueblo y sin ningunas acciones del Servicio de Protección al Indígena (SPI), actual Fundación Nacional del Indígena (FUNAI) para garantizar su sobrevivencia, fueron víctima de una violenta campaña de exterminio y de expropiación por aquel Estado de la Federación, por la propia Unión y por las Compañías de Colonización que allí actuaron.

Existen reportes de camiones de la Compañía Brasileña de Colonización y de Inmigración (COBRIMCO) cargados con indígenas Xetá, dirigiéndose a locales hasta hoy desconocidos. En este sentido, unas pocas décadas después, aquellos casi 450 indígenas Xetá de la región de Umuarama fueron reducidos a algunas pocas docenas, prácticamente siendo exterminados.

Los niños de esa etnia fueron separados de sus padres, sobreviviendo a la masacre de su pueblo. Como resultado de esta dispersión, el pueblo Xetá comenzó a desaparecer de los registros oficiales, y sus antiguas tierras fueron ocupadas por plantaciones de café y de caña de azúcar, por áreas destinadas a la reforestación de madera de pino, así como a la ganadería.

En los días actuales, su población total, incluyendo sobrevivientes y descendientes, es de aproximadamente 90 personas, dispersas por reservas indígenas de otros pueblos o viviendo en Municipios de los Estados de Paraná, Santa Catarina y San Pablo. En el Municipio de Umuarama, solo hay un sobreviviente de las aldeas originales.

En ese sentido, el objetivo de este trabajo es estudiar, a través del método deductivo, el papel de la recuperación, preservación y difusión de la memoria colectiva de los sobrevivientes de la etnia Xetá, en lo que respecta a evitar la extinción completa e irreversible de este pueblo, lo cual es parte importante de la historia de Paraná.

Se utilizará la investigación bibliográfica y documental. El trabajo se dividió en tres partes. En la primero de ellas, se estudiará la protección jurídica de los indígenas no integrados o de los indígenas parcialmente integrados, de conformidad con el Estatuto del Indio y con la doctrina indigenista, cuanto a la tutela constitucional de los pueblos y de los individuos indígenas, en lo que se relaciona a sus hábitos, costumbres y cultura.

Después, se trata del proceso de colonización, con carácter de expulsión de la comunidad Xetá, en relación a sus tierras tradicionales, el cual llevó la etnia indígena al borde de la extinción; así como se trata de los intentos de recuperación,

preservación y difusión de la memoria colectiva de ese pueblo de Paraná, especialmente en lo que respecta los descendientes de los sobrevivientes de su masacre.

Finalmente, se abordan los principales conceptos relacionados con la memoria colectiva Xetá, específicamente bajo el paradigma de la etnogénesis, considerando, sin embargo, su exterminio en la década de 1950, así como la expulsión de los indígenas de esa etnia de sus tierras, como consecuencia del proceso de colonización del café.

Actualmente, también se podría revelar la perspectiva necropolítica de la política pública brasileña hacia esos indígenas, con una clara política de exterminio total para la apropiación e incorporación de las tierras tradicionales indígenas. Incluso por intereses políticos y económicos, se han producido pocos trabajos académicos dirigidos a los Xetá, hasta el momento, especialmente en el ámbito jurídico.

Se trata de un abordaje relevante, en lo que concierne al ámbito jurídico, considerando que esta investigación busca establecer los presupuestos para el derecho fundamental del pueblo indígena Xetá a la memoria y la cultura, bajo pena de permitir su completa e irreversible extinción fáctica.

Mientras tanto, busca comprobar, en el mismo sentido, la relevancia general del tema, debido a la imperiosa necesidad de concretización de los derechos de los indígenas consagrados por la Constitución Brasileña de 1988, en relación no solo a la preservación de su cultura, sus tradiciones y sus costumbres, pero también, a la demarcación de sus tierras.

Se concluye, delante del aducido, que, para que ese proceso sea efectivo, en lo que se relaciona a la preservación de la etnia Xetá, así como a la evitación de su completo y definitivo genocidio, son indispensables la utilización de las memorias de los sobrevivientes y su propagación a los descendientes de ese pueblo.

2. La tutela del indígena y su capacidad jurídica

En este tópico, analizase la tutela jurídica del indígena no integrado o, entonces, del indígena parcialmente integrado, de acuerdo con lo Estatuto del Indio y con la doctrina indigenista, en relación a la tutela constitucional de los pueblos y los individuos indígenas, en lo que se relaciona a sus hábitos, tradiciones, costumbres y cultura.

3. La emancipación indígena

A pesar de el proceso de colonización haberse iniciado, hace más de quinientos años, en el Descubrimiento de Brasil, en 1500, existen todavía populaciones indígenas que no fueron incorporadas a la civilización brasileña y continúan a

vivir sin cualquier contacto con la sociedad blanca. Otros, sin embargo, a pesar de su ascendencia, viven en grandes ciudades.

De ese modo, los indígenas brasileños se encuentran en diferentes etapas, cuanto «al conocimiento de los hábitos de la sociedad nacional». Hay indios con grado superior de educación universitaria, incluso con títulos de posgrado en nivel de Maestría e de Doctorado, al mismo tiempo en que otros ni siquiera hablan portugués y otros se encuentran «en medio del camino» (Marckzynsky 1991: 333).

En decurrencia de las diferencias, el indígena puede, a través de su propio proceso administrativo, venir a adquirir capacidad jurídica plena, aunque, desde su nacimiento con vida, el ya sea un ciudadano brasileño, teóricamente digno de todos los derechos fundamentales consagrados en la Constitución de 1988.

El artículo 9º de la Ley n. 6.001 (Estatuto del Indio) determina que «cualquier indio podrá requerir al Juez competente su liberación del régimen tutelar previsto en esta Ley, se invistiendo en la plenitud de la capacidad civil», satisfechos los requisitos del dispositivo legal y después de la decisión judicial, oídos el Ministerio Público y la FUNAI (República Federativa do Brasil-Presidência da República 1973).

Conforme el artículo 10, un decreto del Presidente de la República podrá declarar la emancipación de la comunidad indígena y de sus miembros, «cuanto al régimen tutelar establecido en la ley, desde que requerida por la mayoría de los miembros del grupo y comprobada, en inquisición realizada por el órgano federal competente, su plena integración en la comunión nacional» (República Federativa do Brasil-Presidência da República 1973).

En lo que respecta al registro de nacimiento y al nombre del indígena, este tiene el derecho, según el dispuesto en la Ley n. 6.015/73 (Ley de los Registros Públicos), al tratamiento diferenciado, pudiendo ser adoptados caracteres diversos de los usualmente empleados para otros ciudadanos; así como, para el indígena, no existe la obligatoriedad de que el proceda a su registro de nacimiento, pues el parágrafo segundo del artículo 50 de la referida Ley determina que «los indios, mientras no integrados, no están obligados a la inscripción del nacimiento. Este podrá ser hecho en libro propio del órgano federal de asistencia a los indios» (República Federativa do Brasil-Presidência da República 1973).

De ese modo, las situaciones diferenciadas deben ser distintamente consideradas, en relación a los pedidos individuales o colectivos de emancipación. De cualquier forma, el facto de un indígena haberse emancipado, o mismo de toda una comunidad haberlo hecho, no representa el desistimiento de cualquier derecho suyo, hasta porque tales personas continúan a ser indios.

3.1. Emancipación administrativa y tutela indígena

El proceso administrativo emancipador no tiene el condón de retirar la condición de indígena ni cualquier otro derecho fundamental del indígena, pues el solamente posibilita al individuo emancipado la práctica legítima de los actos de la vida civil, así como, la potencial sumisión suya al ordenamiento jurídico nacional.

La emancipación, consecuentemente, «no implica revocación de la tutela, puesto que esa interpretación corresponde a un verdadero abandono de las poblaciones indígenas a la propia suerte, pues la Constitución Federal se refiere a un atributo de la personalidad (Lobo 1996: 26).

Así, el emancipado mantiene su derecho fundamental a que se preserven su cultura y sus tradiciones.

De esa forma, el procedimiento de emancipación nada más hace que ampliar la esfera jurídica de los individuos y comunidades emancipadas, haciendo con que merezcan, además de todas las garantías y prerrogativas inherentes a la ciudadanía brasileña, la tutela indígena constitucional, ambas en su totalidad.

Hasta porque la Constitución de 1988 amplió los derechos de los indígenas, especialmente a partir del «reconocimiento de su organización social, costumbres, lenguas, creencias y tradiciones y de la legitimación procesual para su garantía y efectivización», reconociendo a ellos prerrogativas permanentes (Santilli 2000: 24).

En ese sentido, la Carta Magna brasileña abandona «la tradición de asimilación y envuelve la idea –la realidad de los factos– de que los indios son sujetos presentes y capaces de permanecer en el futuro» (Santilli 2000: 29), sin, todavía, ser obligados a abrir mano de sus hábitos, costumbres, creencias y, sobretodo, de su memoria e de su cultura.

De ese modo, la integración determinada por el procedimiento emancipador no hace el individuo o la comunidad indígena se sometieren, automática e irrevocablemente, al ordenamiento jurídico brasileño 'civilizado'. Así, pueden ellos continuar a seguir sus costumbres nativos, su la protección estatal, todavía, sin la intromisión del Poder Público en sus vidas.

3.2. La coexistencia de los ordenamientos jurídicos y culturales

En Brasil, como resultado de la tutela constitucional, posibilitase que las poblaciones que jamás hubieran cualquier contacto con la civilización permanezcan con sus hábitos intocados y sin cualquier influencia del Estado, en un proceso opuesto a la colonización, dirigido a la protección de la cultura de los pueblos nativos.

Los indígenas relativamente capaces son los adultos, «y eses, se sabe, tienen raciocinio perfecto, siendo capaces de entender todo lo que a ellos sea expuesto". Ocurre que, "de la nuestra sociedad nada a ellos fue expuesto», en

decurrencia del proceso de aculturación natural; o, entonces, fue a ellos mal expuesto, «en decurrencia de la aculturación interétnica» (Lobo 1996: 25).

Para que los integrantes del mundo dicho civilizado sean considerados capaces, es necesario que trascurra cierto tiempo del proceso de socialización. Se trata de presunción legal, de modo que «es natural que los silvícolas sean considerados relativamente capaces, porque a ellos faltan las informaciones sociales relativas al nuestro medio» (Lobo 1996: 25).

Evidente que la perspectiva de los no integrados a la civilización no puede ser la misma de otrora, teniendo en vista que no restan muchas civilizaciones que aún no habían tenido cualquier contacto con el «pueblo blanco». Ocurre que aún hay sobrevivientes de etnias que, antes de la «integración», acabaran por ser diezmadas o, simplemente, desterradas.

Así, el derecho brasileño admite la existencia y la ejecutividad de sistemas jurídicos indígenas; todavía, admítelos de forma limitada, sin reconocer la complexidad de las relaciones sociales de un país pluriétnico. Además, las normas del derecho pueden ser alejadas en favor de normas específicas de los indígenas o del propio derecho autóctono (Villares 2013: 23).

La idea básica es la creación de reservas indígenas, las cuales deberían asegurar la reproducción simbólica y material de las comunidades, de acuerdo con sus usos y costumbres, «hasta que la sociedad brasileña estuviera apta a las recibir y [hasta que] ellas [propias estuvieren] prontas para ser integradas, sin perder, con eso, la identidad cultural» (Villares 2013: 47).

La pretensión de tales reservas indígenas sería ofrecer un amparo a las comunidades indígenas brasileñas, «que las preservara de contactos indiscriminados con las frentes de penetración» (Villares 2013: 47). Ocurre que varias etnias acabaran por ser exterminadas, antes mismo de ellas hubieron sido puestas su la protección de aquellas reservas.

El genocidio indígena es prejudicial, no solamente en lo atinente a la fuerza normativa de la Constitución Federal; así, también lo es, en lo concerniente a la historia y la identidad brasileñas, de forma que eses derechos, constitucionalmente consagrados, no son exigibles solamente por los propios indígenas.

4. El exterminio de los Xetá

En este tópico, se trata del proceso de colonización que hubo venido a expulsar la comunidad Xetá de sus tierras tradicionales y que llevó la etnia al borde de la completa y irreversible extinción; así como, de los intentos de recuperación, preservación y propagación de la memoria colectiva de ese pueblo, especialmente cuanto a los descendientes de los sobrevivientes de las masacres de la década de 1950.

4.1 El proceso de colonización y la memoria de los sobrevivientes Xetá

La etnia Xetá, especialmente como resultado del avanzo de las compañías de colonización del café, a lo largo de la década de 1950, acabó por ser prácticamente extirpada de las tierras por ellos tradicionalmente ocupadas, así como fueron víctimas de homicidios y de desaparecimientos forzados.

Las narrativas de vida de los Xetá son más que reportes y testimoniales. Al contemplaren datos de la memoria individual y colectiva, hay testimoniales de acontecimientos y de factos que no fueron contemplados por los registros oficiales, haciendo imperiosas la conservación de ese conocimiento y su propagación a los descendientes de la etnia, para evitar la total exterminación de su cultura.

Las historias de ese pueblo son complementadas por las experiencias vividas en la aldea, cerca de la sociedad; contadas por los padres o por contadores de historias acerca de los antiguos, incluso, acerca de los mitos de la origen de la creación del mundo y de la sociedad Xetá; de los blancos; de las cosas; de los objetos; de los animales, así como de los cataclismos (Silva 1998: 19).

Además, esas historias se refieren a los tabús alimentares y a los rituales tribales, presentando, mismo que de manera fragmentada, datos del universo cultural y simbólico de los Xetá. A pesar de tales historias se encontraren impregnadas de referencias simbólicas y culturales, su contenido presenta acontecimientos históricos, fundados en experiencias de vida (Silva 1998: 19-20).

Su historia demuestra su materialidad existencial, actual, ancestral y futura. Sus relaciones seleccionan, legitiman y organizan las recordaciones que compondrán la memoria de aquel pueblo. No son, todavía, naturales; aún remetan a necesidades y a intereses, especialmente a disputas históricas e jurídicas por su territorio tradicional (Silva 1998: 32).

Importante, además, considerar que los sobrevivientes del exterminio Xetá guardan en sus memorias las visiones, impresiones y sentimientos de la masacre sufrida por la referida etnia, siendo capaces de determinar que ellos no fueron debidamente protegidos por los Poderes Públicos, que a su genocidio asistió, impasible.

De ese modo, al avanzo de la actividad expulsora de las compañías colonizadoras se adicionó la omisión del órgano responsable por la tutela de los indígenas, el SPI, y, después, la FUNAI, que no implementaran cualquier iniciativa para contener los ataques de los colonizadores, a fin de garantir protección al territorio y a la vida de los Xetá.

La mantenencia del dominio sobre su territorio era condición para aquellos indígenas hubiesen podido conducir, dignamente, sus vidas; pero, «por toda la década de 1950, las apelaciones para que se hubiera garantido la demarcación de tierras para los Xetá no fueron oídos». Con la ascensión de los militares al poder

político brasileño, entre 1964 y 1985, la situación de los Xetá no se modificó (Comissão Estadual da Verdade do Paraná Teresa Urban 2017: 164).

Pasó «a ser considerada como un 'facto consumado', como si los Xetá estuvieran inevitablemente 'en el rumo rumbo a la extinción' y, como consecuencia, indispensable sería se comprometer con la reunión de los sobrevivientes, algunos de los cuales vivieron años sin saber de la existencia de los otros, no siendo improbable que algunos de ellos resten aún en esa condición» (Comissão Estadual da Verdade do Paraná Teresa Urban 2017: 164).

Ocurre que, «de la redemocratización del país hasta los días de hoy, la situación poco se alteró para los Xetá, que viven aún en territorios de otras etnías, la mayor parte en la TI São Jerónimo da Serra, en el Municipio de mismo nombre, donde son minoritarios entre los Kaingang y los Guarani» (Comissão Estadual da Verdade do Paraná Teresa Urban 2017: 164-165).

En 1957, a pesar de la ratificación de la Resolución 107 de la OIT, «estaba en curso el máximo del genocidio de los Xetá», pues la violencia sufrida por ellos es el opuesto de todo lo que, en ella, estaba previsto. Fueron también violadas las disposiciones del Estatuto de Roma relativas a los Crimines de Genocidio (art. 6º) y a los Crimines contra la Humanidad (art. 7º) (Comissão Estadual da Verdade do Paraná Teresa Urban 2017: 165).

Hasta hoy los sobrevivientes «permanecen luchando por su reconocimiento, valorización de su lengua y cultura, así como por la vuelta a sus tierras tradicionales». En 2017, se informaba la existencia de solamente seis sobrevivientes directos de la tragedia (Comissão Estadual da Verdade do Paraná Teresa Urban 2017: 165-166), de modo que ellos se encuentran mucho próximos de su extinción total.

Por cierto, «al contrario de varios grupos del Nordeste, que mantuvieron la sociedad y perdieran la memoria cultural, los Xetá perdieran la sociedad, pero mantuvieron su memoria» (Comissão Estadual da Verdade do Paraná Teresa Urban 2017: 250), la cual debe, por su vez, ser preservada, a través de su difusión a los descendientes de la etnia.

Se nota, consecuentemente, que, a pesar de los horrores experimentados por la etnia Xetá, narrados por los sobrevivientes de la masacre de la década de 1950, los descendientes de ese pueblo luchan por la preservación de su memoria, sus costumbres, sus hábitos, en suma, de su cultura nativa, para que no sea determinada su completa extinción.

4.2 La sobrevivencia cultural de los Xetá

Como resultado de la masacre sufrida por la etnia Xetá, especialmente durante la década de 1950, seguida por su expulsión de la tierra tradicional, los descendientes de ese pueblo buscan absorber las recordaciones de los pocos sobrevivientes aún vivos, en la búsqueda de la recuperación, preservación y propagación de sus memorias, tradiciones y costumbres.

Gracias a la experiencia etnográfica *sui generis* con los sobrevivientes Xetá, se creó una sociedad virtual de memoria y de imagen, cuya existencia simbólica reside en el acto de narrar y en el contenido narrativo. A pesar de eso, la memoria histórica registra que la sociedad Xetá fue considerada extinta en 1964, por el proprio Estado de Paraná y por la Unión.

En 2003, restaban tres sobrevivientes directos, considerados los guardianes de la memoria colectiva de aquel pueblo. Ellos vivieron en la condición de intérpretes de dos mundos: lo de los Xetá y lo de los blancos, así como vivieron junto a su sociedad y son capaces de soñar y revivir sus memorias (Silva 2003: 33).

La creciente tendencia al resurgimiento étnico impone repensar, etnográficamente, el caso de los sobrevivientes Xetá; no, como se fuera sido una aventura temeraria, pero, sí, como «un trabajo minucioso y solidario con personas que viven una situación de re-emergencia cultural, porque la identidad étnica nunca la perdieron» (Silva 2003: 249).

De ese modo, los descendientes Xetá, a pesar de no más vivieren en las tierras tradicionalmente ocupadas por la referida etnia, desean preservar su cultura, en lleno compaso con los derechos constitucionalmente garantizados a los indígenas, así como quieren difundir las memorias de los sobrevivientes de la masacre para sus descendientes.

En ese sentido, las narrativas individuales de los niños secuestrados posibilitaran la recuperación de las impresiones colectivas del pueblo Xetá sobre los primeros contactos con el hombre blanco y sobre los procesos de desagregación y de exterminio, revelando las violencias perpetradas por los agentes del gobierno y por las compañías colonizadoras.

Referidas conductas son «pasibles de caracterización como crímenes de genocidio, que sobretodo hubieron sido omitidas por los órganos oficiales. Los testimoniales sirvieron, además, como refuerzo a los estudios realizados en expediciones antropológicas ocurridas principalmente en la década de 1950» (Roth 2016: 65).

Registraran, en ese sentido, especificaciones lingüísticas y culturales de los Xetá, las cuales los diferencian de los demás grupos étnicos de la región, los Guarani y los Kaingang, así como describieron relaciones sociales dentro del grupo, poseyendo, así, valor histórico, pues representan el único registro de ciertos episodios vividos por el pueblo Xetá (Roth 2016: 65).

Su valor antropológico se relaciona a la construcción narrativa del grupo. Ya su valor simbólico deriva de la «posibilidad de acogimiento del grupo a cada uno de los individuos: juntos, comparten sus memorias y sus traumas, toman conocimiento sobre sus enlaces de sangre y recrean vínculos de afecto» (Roth 2016: 65).

Se permite, así, la reconstrucción de «una red de apoyo a la superación del luto por la pérdida de los familiares, de la cultura y de la historia de su pueblo. De esa vivencia colectiva, cada uno de los sobrevivientes sale psicológicamente

fortalecido, mientras la colectividad se re-apropia de elementos de caracterización del grupo como tal» (Roth 2016: 65).

Los indígenas, por lo tanto, «refuerzan su identidad Xetá, re-estableciendo, así, lo *status* de la etnia como culturalmente viva». La etnia Xetá, consecuentemente, sale "de la lista de etnias extintas de Brasil», a pesar de que ella aún se encuentra en risco de extinción. Los sobrevivientes y sus descendientes se articulan para reivindicar sus derechos previstos (Roth 2016: 65).

Se inaugura «una nueva fase de la historia Xetá, ahora dirigida a la búsqueda de justicia reparadora» (Roth 2016: 65), la cual debe ser construida con base en la memoria colectiva del pueblo, especialmente a partir de los conocimientos a ser transmitidos por los sobrevivientes originales a sus descendientes.

Se demuestra, así, que la tutela indígena de la Constitución de 1988 comprende un derecho fundamental a la memoria y a la cultura nativas, mismo en relación a los indígenas ya integrados a la civilización o, especialmente, a los miembros de las etnias exterminadas o que se encuentren bajo el riesgo de extinción total y irreversible delante la sociedad brasileña.

5. La etnogénesis y la memoria colectiva Xetá

El objetivo del tópico abajo es tratar de los principales conceptos relacionados a la memoria colectiva Xetá, específicamente el paradigma de la etnogénesis, considerando su exterminio ocurrido en la década de 1950, en el Noroeste de Paraná, así como el facto de hubieren sido desterrados al largo del proceso de la colonización del café.

5.1 El tiempo, la memoria y la verdad

Restan muy pocos sobrevivientes de la etnia Xetá. Además, no son muchos sus descendientes. De esa manera, la única forma de evitar su completa y irreversible extinción, como pueblo, es trabajar con las recordaciones de los miembros originarios de la comunidad, para que sea posible preservar su cultura nativa, buscando, así, una reinserción de esa etnia en el grupo.

Es imposible concebir el problema de la evocación y localización de las recordaciones, si no se toman, como punto de aplicación, los cuadros sociales reales, los cuales sirven de puntos de referencia para la reconstrucción de la memoria, incluso, a través de una definición del tiempo, lo cual no más es el medio homogéneo y uniforme en lo cual se desenrollan los fenómenos (Halbwachs 1990: 10).

Se trata del principio de la coordinación entre elementos, los cuales no dependen del pensamiento ontológico, ni dependen más del medio privilegiado y estable en lo cual trascurren los fenómenos humanos, ni constituyen una categoría

de entendimiento absoluto. En el ese diapasón, el testimonial solamente tiene sentido en relación al grupo al cual hace parte (Halbwachs 1990: 13).

Eso porque se supone real un acontecimiento otrora vivido en común, dependiendo, así, de un cuadro de referencia en lo cual evolucionan el grupo y el individuo que lo testimonian. Así, el yo e su duración se sitúan en el punto de encuentro entre dos series diferentes y, por veces, divergentes (Halbwachs 1990: 13-14).

Una de esas es aquella que se atiene a los aspectos vivos y materiales del recuerdo, mientras la otra reconstruye «aquello que no más es sino el pasado». Ese yo nada sería se no hiciese parte de una «comunidad afectiva» o de un «medio efervescente», «del cual intenta se alejar en el momento en que él se recuerda» (Halbwachs 1990: 14).

La aventura personal de la memoria es una sucesión de eventos individuales de la cual resultan mudanzas, las cuales, producidas en las relaciones con los grupos, se mesclan, a través de la reconstrucción del pasado, con la ayuda de datos emprestados del presente y del preparo realizado por otras reconstrucciones, hechas en épocas anteriores (Halbwachs 1990: 14-71).

La memoria colectiva de los sobrevivientes Xetá debe ser propagada rápidamente a los descendientes de la etnia, específicamente en relación a sus hábitos, creencias y cultura, así como, en relación a las narrativas de la historia de la masacre sufrida por ese pueblo, destacadamente en la década de 1950.

A través de la construcción artificial de la historia, los dos tiempos penetran uno en el otro o son colocados uno al lado del otro «sobre un tiempo vacío, que nada tiene de histórico, ya que definitivamente ese nada más es que el tiempo abstracto de los matemáticos» (Silva 2019: 106-107), se posibilitando, así, reconstruir factos fuera del tiempo en lo cual ocurrirán.

De esa forma, no es posible ignorar la memoria de los sobrevivientes de la etnia Xetá, bajo pena de permitir su completa extinción, consagrando, así, un genocidio cultural iniciado aún en la década de 1950, en detrimento de la amplia tutela jurídica conferida a los indígenas por la Constitución de 1988, concretizando el efecto nefasto del ejercicio de necropolítica (Mbembe 2018) dirigida al exterminio de un pueblo del Estado de Paraná.

5.2 La etnogénesis y la memoria colectiva de los Xetá

La preservación y la difusión de la memoria colectiva de los Xetá son indispensables para evitar la extinción total y irreversible de referido pueblo. Ocurre que el simple reporte de los sobrevivientes no basta para tanto, teniendo en vista que es necesario que los sobrevivientes introducen su etnia.

La sociedad Xetá, deshecha por la acción del colonizador fue exterminada, pero aún es posible su resurgimiento étnico-cultural, a pesar de la imposibilidad de la transformación de lo que llevó a la dispersión y al reencuentro de los

sujetos, en un proceso de etnogénesis, una aceleración del proceso y mudanza étnica.

Poco o casi nada del escenario de la mata se mantiene y la trama de la vida familiar se pasa en el espacio urbano. Eso, todavía, no confirma la tesis de extinción, asimilación y aculturación, como resultado de que el proceso histórico es identitario, especialmente a partir de los conceptos de memoria colectiva y de etnogénesis (Silva 1998: 33).

La memoria colectiva es un concepto llave en la lucha por la conquista al derecho de existir del pueblo Xetá, «que no quiere ser reconocido como fantasmas o víctimas de una sociedad exterminada». No se puede confundir la superación de una estructura como resultado de una acción diacrónica con el exterminio de una sociedad (Silva 1998: 42).

El facto de no se entrever algo no significa que tal no exista, aún más cuando hay referencias a las tradiciones indígenas. Así, es necesario producir nuevas reflexiones sobre las consecuencias históricas y culturales de la multiplicación de versiones, las confrontando con la memoria colectiva del pueblo Xetá, proponiendo nuevas preguntas para las validar y re-significar y re-inventar sus versiones (Silva 1998: 54).

Mismo fragmentada, su memoria fornece indicios de la interdependencia entre el mito y la historia «*en la interpretación del "evento contacto"* hecha por los sobrevivientes». A pesar de desterrados, buscan en la memoria colectiva de su sociedad «la historia mítica que a ellos fornece explicaciones para las experiencias vividas en grupo» (Silva 1998: 170).

La historia oral de los protagonistas es cruzada con factos históricos de la época, de modo que ni siempre es posible extraer interpretaciones idénticas, todavía, solamente interpretaciones de los registros de contactos. Hay registros de muerte por gripe, sarampión, neumonía, tuberculosis, entre otras (Silva 1998: 174).

A pesar de las narrativas de los sobrevivientes indicaren que que la ocupación de su territorio tradicional hubo la región de Serra de los Dorados como uno de sus últimos reductos de tierra, «el reconocimiento de su presencia en este local solo es confirmado oficialmente después de aproximados cinco años de noticias vehiculadas de su presencia allí» (Silva 1998: 202).

A pesar de que los Xetá no dispongan, hoy, de una extensión de tierras demarcadas como su hábitat ni de una cantidad significativa de sobrevivientes directos de la etnia, aún se demuestra posible la preservación de su cultura, específicamente a través del procedimiento denominado de transfiguración étnica.

Se trata del proceso a través del cual «las populaciones tribales que se confrontan con las sociedades nacionales rellenan los requisitos necesarios a su persistencia como entidades étnicas, mediante sucesivas alteraciones en su sustrato biológico, en su cultura y sus formas de relación con la sociedad envolvente» (Ribeiro 1970: 13).

Se verifica que para que ese proceso sea efectivo en lo que se relaciona a la preservación de la etnia Xetá, así como para evitar que su genocidio sea completo y definitivo, la utilización de las memorias de los sobrevivientes y su propagación a los descendientes de ese pueblo es indispensable, así como el fortalecimiento de políticas públicas de la Unión y de los Estados federados para que el proceso de demarcación de sus tierras sea efectuado por la Unión, así como para que sus descendientes se puedan reunir en su tierra tradicional.

6. Consideraciones finales

A pesar de la colonización se haber comenzado hace más de quinientos años, aún existen populaciones indígenas que no fueron incorporadas a la civilización, viviendo sin contacto con la sociedad civilizada, mientras otras, a pesar de su ascendencia, viven en las ciudades. Consecuentemente, el indígena puede, a través del proceso administrativo, adquirir capacidad jurídica plena.

Ocurre que, desde su nacimiento con vida, el indígena es, efectivamente, un ciudadano brasileño, digno de todos los derechos fundamentales consagrados por la Constitución de 5 de Octubre de 1988. Las situaciones diferenciadas deben ser consideradas distintamente, cuanto a los pedidos individuales y colectivos de emancipación.

El facto de un indígena se haber emancipado, o mismo de toda una comunidad lo haber hecho, no representa el desistimiento de cualquier derecho, pues el proceso administrativo emancipador no retira la condición de indígena o no expurga cualquier otro derecho fundamental, solamente posibilitando al individuo emancipado la práctica legítima de los actos de la vida civil.

Además, la emancipación determina la potencial sumisión del indígena así considerado, al ordenamiento jurídico nacional, a pesar de lo emancipado mantener su derecho fundamental de tener su cultura y sus tradiciones preservadas, de modo que el procedimiento de emancipación solamente amplia la esfera jurídica de los individuos y de las comunidades emancipados.

A partir de tal procedimiento emancipador, los individuos y las comunidades emancipados pasan a merecer, además de las garantías y de las prerrogativas inherentes a la ciudadanía brasileña, la tutela indígena constitucional, ambos en su totalidad, de manera que no pueden ser forzados a abrir mano de sus hábitos, costumbres, creencias y, en especial, de su memoria y cultura.

Más que eso, el procedimiento emancipador no hace el individuo o la comunidad someterse al ordenamiento jurídico brasileño civilizado, de manera que ellos pueden continuar a seguir sus costumbres nativos, bajo la protección estatal; todavía, sin la intromisión del Poder Público.

De ese modo, en Brasil, como resultado de la tutela constitucional, se posibilita que las populaciones tradicionales que nunca han contactado la civilización permanezcan con sus hábitos y costumbres intocados, sin cualquiera influencia

del Estado brasileño, en un proceso opuesto a aquello de la colonización, dirigido a la protección cultural de los pueblos nativos.

La perspectiva de los no integrados a la civilización no puede ser la misma de otrora, pues no restan muchas civilizaciones que aún no hubieron contacto con el pueblo blanco. Aún existen, todavía, sobrevivientes de esas etnias, las cuales, antes de la integración, fueron diezmadas o, simplemente, desterradas.

En ese sentido, varias etnias acabaran por ser exterminadas, antes de sufrieren su colocación bajo la protección de las reservas indígenas. El genocidio indígena es prejudicial, no solamente cuanto a la fuerza normativa de la Constitución; pero, también, cuanto a la historia y a la identidad brasileñas. Así, los derechos constitucionalmente consagrados son exigibles por toda la comunidad.

La etnia Xetá, especialmente con el avanzo de las compañías de colonización de café, al largo de la década de 1950, fue prácticamente extirpada de las tierras por ellos tradicionalmente ocupadas, así como sus miembros fueran víctimas de homicidios y de desaparecimientos forzados, tornando forzosas la conservación y la propagación del conocimiento de los sobrevivientes a los descendientes.

Se observa que ese pueblo fue víctima de un ejercicio de necropolítica. Los sobrevivientes del exterminio Xetá guardan, en sus memorias, las visiones, las impresiones y los sentimientos de la masacre, de modo que ellos propios son capaces de determinar que ellos no fueron debidamente protegidos por los Poderes Públicos, los cuales se quedaran inertes, asistiendo al genocidio de aquellos, lo que casi produjo su total extinción.

De ese modo, la única manera de preservar, mínimamente, referida cultura es a través de la propagación de las memorias de los sobrevivientes de la masacre, a los descendientes de aquella etnia; hasta porque, a pesar de los horrores experimentados por los Xetá, sus descendientes luchan por la preservación de su etnia, así como por aquella de sus tradiciones y costumbres, además de por la demarcación de sus tierras.

Esos descendientes, a pesar de que no vivieron en las tierras tradicionalmente ocupadas por la etnia, desean preservar su cultura, en compaso con los derechos constitucionalmente garantizados a los indígenas, e desean propagar la cultura de su pueblo, la cual debe, por su vez, ser reconstruida, a partir de la memoria colectiva de los sobrevivientes.

En ese sentido, es posible extraer de la Constitución de 1988 el derecho fundamental a la memoria y a la cultura nativas, especialmente cuanto a los miembros de las etnias exterminadas o de aquellas etnias bajo el riesgo de extinción total y irreversible. Ocurre que restan pocos sobrevivientes de la etnia Xetá, así como son pocos los descendientes suyos.

La memoria colectiva de los sobrevivientes Xetá es la única forma de reconstruir los factos fuera del tiempo cronológico en lo cual ocurrieran, de modo que su recuperación, su preservación y su propagación se encuentran, en unísono, con los derechos constitucionalmente consagrados a los indígenas.

Precipuamente, como resultado de su número diminuto, la preservación de la etnia Xetá, dirigida a evitar que su genocidio sea completo y definitivo, depende, irremediablemente, de la utilización de las memorias de los sobrevivientes y de su difusión a los descendientes de ese pueblo, así como depende de la efetivización de la demarcación de tierras, para la unificación de su etnia.

Por lo tanto, la existencia de políticas públicas de la Unión y de los Estados de la Federación, para fortalecieren tales preceptos de los indígenas Xetá, es considerada imprescindible para la manutención de tal cultura inmemorial, visando a la evitación de su total extinción, lo que es vital para la Historia de Brasil.

Bibliografía

Comissão Estadual da Verdade do Paraná Teresa Urban (2017), *Relatório da Comissão Estadual da Verdade do Paraná / Comissão Estadual da Verdade Teresa Urban*, São Paulo: TikiBooks, v. 1, 329 pp. (*Genocídio Xetá*, pp. 165-188), https://www.justica.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2019-10/comissao_da_verdade_v1_2versao.pdf.

M. Halbwachs (1990), *A memória coletiva*, (Tradução) Laurent Léo Schaffter, São Paulo (SP): Vértice/Editora Revista dos Tribunais, 189 pp. (Coleção Textos Consagrados de Sociologia e Política, n. 21).

L.F.P.L.B. Lobo (1996), *Direito indigenista brasileiro: subsídios à sua doutrina*, São Paulo (SP): Editora *LTr*, 167 pp., https://acervo.socioambiental.org/acervo/documentos/situacao-juridica-dos-indios.

S.R. Marckzynsky (1991), *Índios: temas polêmicos*, en "Revista de Informação Legislativa", Brasília (DF): Senado Federal, a. 28, n. 111, jul./set., pp. 321-334, https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/175910/000458577.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

A. Mbembe (2018), *Necropolítica: biopolítica, soberania, estado de exceção, política da morte*, (Tradução) Renata Santini, 1.ed. São Paulo (SP): *N*-1 Edições, 80 pp.

República Federativa do Brasil-Presidência da República (1988), *Constituição da República Federativa do Brasil*, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

República Federativa do Brasil-Presidência da República (1973), *Ley n. 6.001, de 19 de diciembre de 1973 – Estatuto del Índio*, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm.

República Federativa do Brasil-Presidência da República (1973), *Ley n. 6.015, de 31 de diciembre de 1973 – Ley de Registros Públicos*, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm.

D. Ribeiro (2017), *Os índios e a civilização: a integração das populações indígenas no Brasil moderno*, Rio de Janeiro (RJ): Global, 495 pp. (Coleção Retratos do Brasil, n. 77).

I. Roth (2016), *Genocídios invisíveis do Brasil: reflexão sobre o extermínio dos povos indígenas*, en "Revista Liberdades", São Paulo (SP): Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBBCRIM), n. 22, pp. 56-76, https://www.ibccrim.org.br/media/posts/arquivos/27/RevistaLiberdades%2022_05_ARTIGO04.pdf.

M. Santilli (2000), *Os brasileiros e os índios*, São Paulo (SP): SENAC, 156 pp.

C.L. Silva (1998), *Sobreviventes do extermínio: uma etnografia das narrativas e lembranças da sociedade Xetá*, 290 pp. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social), Orientadora: Professora Esther Jean Matteson Langdon, Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Florianópolis (SC), https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/77661.

C.L. Silva (2003), *Em busca da sociedade perdida: o trabalho da memória Xetá*, 318 pp., Tese (Doutorado em Antropologia Social), Orientadora: Professora Alcida Rita Ramos, Instituto de Ciências Sociais, Universidade de Brasília (UnB), Brasília (DF), http://dan.unb.br/images/doc/Tese_56.pdf.

J.A.C. Silva (2019), *Educação escolar indígena: o cenário das políticas públicas no extremo ocidente do Brasil*, en "Jornal de Políticas Educacionais", Curitiba (PR): Núcleo de Políticas Educacionais (NuPE)/Universidade Federal do Paraná (UFPR), v. 13, n. 41, pp. 1-19, https://revistas.ufpr.br/jpe/article/view/67837/39733.

J.A. Spenassatto (2016), *Os lados da mistura: desafios da coabitação e dos intercasamentos na Terra Indígena São Jerônimo (PR)*, 203 pp., Dissertação (Mestrado em Antropologia Social), Orientadora: Professora Doutora Laura Pérez Gil, Universidade Federal do Paraná (UFPR), Curitiba (PR), https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/52652/R%20-%20D%20-%20JOSIELI%20ANDREA%20SPENASSATTO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

L.F. Villares (2013), *Estado pluralista? o reconhecimento da organização social e jurídica dos povos indígenas no Brasil*, 460 pp., Tese (Doutorado em Direito), Orientador: Professor Doutor Luís Virgílio Afonso da Silva, Faculdade de Direito (FD), Universidade de São Paulo (USP), https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-10012014-163451/publico/Villares_Luiz_Tese_Estado_Pluralista.pdf.

O. Villas Bôas (2006), *Integrar em quê?*, en *Expedições, reflexões e registros*, São Paulo (SP): Metalivros, pp. 123-130.

Pueblos indígenas de Brasil, tecnología y ciudadanía digital multicultural: un análisis crítico transdisciplinario

Flávio de Leão Bastos Pereira
Università Presbiteriana Mackenzie – San Paolo – Brasile
professorflaviobastos@gmail.com
ORCID 0000-0002-9955-186X

DOI: https://doi.org/10.54103/milanoup.93.139

RESUMEN
El tema propuesto es el resultado de una investigación realizada en el marco del Programa Postdoctoral en Derechos Humanos y Nuevas Tecnologías del Mediterranean International Centre For Human Rights Studies, con sede en la Universidad Mediterranea de Reggio Calabria, Italia y coordinado por el Profesor Dr. Angelo Viglianisi Ferraro. Fue supervisado por los profesores Johannes Kloha y Frank Sowa, ambos de la Technische Hochschule Nürnberg Georg Simon Ohm (Universidad Tecnológica de Nuremberg). Su objeto se refiere al uso de la tecnología en sus diferentes lenguajes y plataformas por parte de los pueblos indígenas de Brasil, en la defensa de sus derechos, considerando especialmente sus territorios ancestrales y tradicionales, elemento primario y fundamental del que parten todas las demás condiciones necesarias para sus proyecciones en el mundo derivadas de existencias físicas y culturales, gravemente violadas en su conjunto por el gobierno brasileño a partir del año 2019, inicio del gobierno de Jair Bolsonaro. En ese sentido, si por un lado la tecnología fue, históricamente, un factor central que permitió el exterminio de más de 5 millones de individuos pertenecientes a más de mil naciones originarias que habitaron el territorio brasileño hasta 1500, con la llegada de los portugueses colonizadores, en la actualidad la mencionada tecnología se ha convertido en un elemento importante en la protección de las tierras originarias pertenecientes a los pueblos indígenas de Brasil, así como en un facilitador para su articulación y defensa de sus prerrogativas, en una clara expresión de la ciudadanía digital multicultural.

PALABRAS CLAVE
pueblos indígenas, tecnología, multiculturalidad

ABSTRACT
The proposed subject results of research carried out within the framework of the Postdoctoral Program in Human Rights and New Technologies of the Mediterranean International Center For Human Rights Studies, based at the Mediterranean University of Reggio Calabria, Italy and coordinated by Professor Dr. Angelo Viglianisi Ferraro. The mentioned research was supervised by Professors Johannes Kloha and Frank Sowa, both

from the Technische Hochschule Nürnberg Georg Simon Ohm (TH Nuremberg). Its object refers to the use of technology in its different languages and platforms by the indigenous peoples of Brazil, in defense of their human rights, especially considering their ancestral and traditional territories, a primary and fundamental element from which all other necessary conditions start for their projections in the world derived from their physical and cultural existences, seriously violated as a whole by the Brazilian government between 2019 and 2022, Jair Bolsonaro government period. In this sense, if on the one hand technology was, historically, a central factor that allowed the extermination of more than 5 million individuals belonging to more than a thousand original nations that inhabited the Brazilian territory until 1500, with the arrival of the Portuguese colonizers, currently, the aforementioned technology has become an important element in the protection of native lands belonging to the indigenous peoples of Brazil, as well as a facilitator for their articulation and defense of their prerogatives, in a clear expression of digital and multicultural citizenship.

KEYWORDS
indigenous peoples, tecnology, multiculturalism

> «*El resultado de los conflictos entre grupos humanos en expansión estuvo fuertemente influenciado por las diferencias en las marcas culturales.* Especialmente decisivas fueron las diferencias en la tecnología marítima y militar, en la organización política y en la agricultura [...] La amenaza a nuestra propia existencia está unida al arte y al lenguaje como una marca humana» (Diamond 2021: 241-243)

1. Notas Introductorias

Se sabe que algunos factores a lo largo de la historia de la humanidad han demostrado ser fundamentales para determinar las bases que sostienen el mundo contemporáneo, su contexto y características ya sea en relación a factores geopolíticos con países ricos e influyentes en la definición de políticas globales y naciones empobrecidas con serios problemas sociales; se trata también de la exclusión de culturas y etnias no europeas bajo criterios racializados, durante siglos invisibilizados en la historiografía, en la política, en el reconocimiento de sus influencias en la sedimentación de culturas del nuevo mundo, contextos que suelen agravarse cuando se realiza un análisis bajo aspectos de género[1], entre otros campos de la expresión humana.

Entonces, la tecnología, por supuesto, es uno de los factores mencionados. Desde la invención de la agricultura, hace unos doce mil años, hasta la llegada de los navegantes europeos a América y otros continentes colonizados, a partir del siglo XV, teniendo en cuenta también la primera fase de la revolución industrial del siglo XVIII o, aún, teniendo en cuenta el predominio actual de los lenguajes y algoritmos digitales, no se puede ignorar que la tecnología ha estado siempre presente en los períodos antes mencionados y ha dictado los caminos de la humanidad.

Si la tecnología antes mencionada revertía en beneficios y conquistas pacíficas o destructivas, hechos indiscutibles, su protagonista y beneficiario directo siempre ha estado presente en este proceso en marcha de manera incesante: las comunidades humanas. No sin razón escribió Yuval Noah Harari «durante miles de años los trastornos tecnológicos, económicos, sociales y políticos fueron parte de la historia. Pero algo permaneció constate: la humanidad en si misma» (Harari 2016: 54).

En este sentido, la presente investigación, desarrollada en el ámbito del Programa Internacional Postdoctoral en Nuevas Tecnologías y Derecho del Centro Mediterráneo Internacional para Investigaciones en Derechos Humanos (Mediterranean International Centre for Human Rights Research

1 Como regla general, la situación de las mujeres siempre emerge en la historia en circunstancias aún más dramáticas. Este es el caso de las mujeres indígenas, violadas no solo en sus culturas y creencias, sino también sus cuerpos.

- MICHR), bajo la dirección del Profesor Dr. Angelo Viglianisi Ferraro y bajo la orientación de los Profesores Doctores Johannes Kloha y Frank Sowa, de la Universidad Tecnológica de Nuremberg Goerg Simon Ohm (Technische Hochschule Nürnberg Georg Simon Ohm), Nuremberg, Alemania, propone un análisis de los impactos de la tecnología digital sobre las culturas indígenas actualmente existentes en Brasil, en vista de la presencia de diferentes factores que actualmente ofrecen un escenario político adverso a la preservación de las condiciones necesarias para la existencia de las culturas originarias mencionadas y, en paralelo, el curso de intensa presencia en el uso de nuevos recursos tecnológicos, no solo en términos de su aplicación para la violación de referencias sociales, cosmológicas, económicas y culturales que confieren existencias a las etnias indígenas de Brasil, sino también destinadas, paradójicamente, al fortalecimiento de sus pueblos *tradicionale*s u *originarios* y sus culturas, expresiones utilizadas por la Constitución de la República Federativa de Brasil del 1988, con significados muy específicos, como se verá a continuación.

2. Pueblos Originarios de Brasil: una visión desde las soberanías indígenas hasta el genocidio

Aunque se puede decir que el territorio del actual Estado brasileño, al que llegaron los navegantes portugueses en 1500, estaba ya ocupado anteriormente por sus pueblos originarios, con unos 5 a 6 millones de personas repartidas entre más de mil naciones indígenas distintas a lo largo de la vasta extensión del territorio brasileño, estas estadísticas no varían significativamente.

La presencia de pueblos indígenas en Brasil suele ser de entre diez y doce mil años atrás, cuando los primeros habitantes habrían llegado a Sudamérica y territorio brasileño tras la llegada de pueblos asiáticos cazadores recolectores que habrían atravesado una franja de tierra que conectaba Asia con Alaska. Descubrimientos más recientes indican que las pinturas rupestres existentes en sitios arqueológicos en el noreste de Brasil datan de entre cuarenta y cincuenta mil años, cambiando el origen de los primeros habitantes del territorio brasileño y con la sugerencia de que estos grupos humanos han llegado a Sudamérica por travesía marítima (Watson, Corry 2000: 9).

El antropólogo brasileño Eduardo Góes Neves propone adicionalmente que opiniones más tradicionales (Donald Meltzer) defienden la presencia de la ocupación de Sudamérica hace no más de doce mil años, con la llegada de pueblos de América del Norte a través del Istmo de Panamá; para una segunda hipótesis, liderada por el francés André Prous y por la arqueóloga brasileña Niède Guidon, los primeros habitantes habrían llegado al continente sudamericano hace más de treinta mil años. Además, evidencias arqueológicas ubicadas en el llamado *Sítio da Pedra Furada*, en el Estado de Piauí (Brasil), indican la

ocupación inicial del territorio brasileño hace unos cuarenta y ocho mil años (Bastos Pereira 2018: 37).

Según lo identificado por el Censo realizado en 2010 por el Instituto Brasileño de Geografía y Estadística (IBGE)[2] (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísiticas-IBGE), alrededor de ochocientos noventa y seis mil indígenas viven en el Brasil contemporáneo, lo que equivale al 0,4% de la población brasileña, ocupando aproximadamente 12,5% del territorio nacional. De este total, el 57,7% de las personas viven en comunidades y tierras indígenas, preservando su forma de vida, pero también interactuando con la sociedad dominante. El Censo de 2010 también identificó la existencia de 305 grupos étnicos originales distintos, además de 274 lenguas nativas diferentes (IBGE 2016).

Además de los pueblos indígenas antes mencionados, la Amazonía brasileña es el hogar de ciento catorce comunidades indígenas llamadas «pueblos aislados» o «pueblos en aislamiento voluntario», como lo reconoce el organismo oficial brasileño competente, la Fundación Nacional del Indio (FUNAI) que, desde el 1967, tiene el deber de proteger los derechos de los pueblos indígenas, a pesar de que ese organismo se ha desviado de sus funciones tradicionales desde el inicio del actual gobierno, en 2019.

Estos grupos étnicos, por sus tradiciones orales, son plenamente conscientes de los riesgos de extinción a los que se ven sometidos cuando entran en contacto directo con el hombre blanco, ya sea por la transmisión de enfermedades transmisibles, a lo largo de las historia brasileña transmitidas intencionalmente[3], exterminio directo realizado por mineros, agricultores, empresas mineras, etc., bajo la omisión del Estado brasileño. Desde el 1987, está vigente la política de contacto no directo con estos pueblos, por lo que han reducido el riesgo de exterminio en su contra. El Decreto nº 7.778/2012 estableció el derecho de los pueblos indígenas aislados a ejercer plenamente su libertad y forma de vida tradicionales sin necesidad de contactarlos, y que la política de no contacto se basa en la premisa de que las autoridades no deben buscar el encuentro directo de pueblos aislados, actuando sólo en casos puntuales, por ejemplo, cuando el grupo aislado se encuentra en situación de riesgo, sufriendo alguna amenaza concreta.

Los proyectos de ley presentados bajo el gobierno de Bolsonaro al Congreso Nacional, que buscan abolir las protecciones a las tierras tradicionales

2 No se realizó el Censo en 2020, lo que llevó al Tribunal Supremo Federal brasileño a ordenar al gobierno federal que realizara uno en 2022 (Tribunal Supremo Federal 2021).

3 Hay registros de contagio intencional de los pueblos indígenas, con vistas a su extinción, por parte del hombre blanco, a lo largo de los siglos. El importante periódico brasileño *A Folha de São Paulo* ya informó sobre el uso de un 'arma biológica' por parte del Estado brasileño contra sus pueblos indígenas (Folha de São Paulo 2001). Disponible en https://www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/ft2810200104.htm.

pertenecientes a los dichos pueblos, también ponen en riesgo a los pueblos aislados si son convertidos en ley por el Congreso Nacional. El Proyecto de Ley nº 490/2007 es el ejemplo, así como la denominada tesis del marco temporal, que amenaza directamente la supervivencia de las culturas indígenas brasileñas, a lo que se suma la política anti-ambiental del mencionado gobierno, que ha facilitado la destrucción de biomas brasileños de forma creciente y acelerada, como los ecosistemas amazónico, del pantanal y del cerrado. La destrucción ambiental está directamente relacionada con la supervivencia de los pueblos originarios de Brasil, como se verá a continuación.

En este sentido, Alvaro de Azevedo Gonzaga afirma que en Brasil está en marcha cierto proceso político-jurídico denominado "normaticidio", es decir, neologismo que define la derogación de normas protectoras para poblaciones indígenas vulnerables con fines etnocidas o con la intención de reducir garantías establecidas por la norma derogada. De hecho, las garantías fundamentales consagradas en la Constitución brasileña de 1988 y las normas internacionales han sido sistemáticamente violadas, especialmente entre 2019 y 2022 bajo el gobierno declaradamente antiindígena de Jair Bolsonaro (Azevedo Gonzaga 2021: 91)

No sin razón, las tierras indígenas representan solo el 1,6% de la deforestación en los últimos 36 años (Watanabe 2020), es decir, los principales protectores de los biomas brasileños son precisamente los pueblos indígenas, ya que sus *tierras tradicionales* (concepto constitucional que se detallará más adelante) constituyen la condición central para la permanencia o exterminio de los pueblos mencionados.

La *tierra tradicional* indígena constituye, como se indicó anteriormente, el tema fundamental para la supervivencia de los pueblos originarios de Brasil, históricamente bajo gran presión pero, especialmente bajo el gobierno de Bolsonaro, es el principal objetivo de una política de desarrollo que tiene sus raíces en el colonialismo, iniciada por los portugueses pero, más recientemente, también a la luz de la dictadura militar brasileña que duró entre 1964 y 1985 y que, según el informe de la *Comisión Nacional de la Verdad*, condujo al exterminio de, al menos, como se ha demostrado, 8.350 indígenas de diversas etnias (Comissão Nacional da Verdade 2014: 203).

La lucha de los pueblos indígenas de Brasil por el reconocimiento de la *posesión permanente*[4] de sus tierras tradicionales tiene una estrecha relación con la preservación del medio ambiente y se ve seriamente amenazada por iniciativas políticas en el Parlamento brasileño, como se verá a continuación.

4 Expresión utilizada por el artículo 231 de la Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988.

3. Las Tierras Indígenas Tradicionales de Brasil y las amenazas a su demarcación

El sistema jurídico constitucional brasileño, inaugurado por la Carta del 5 de Octubre del 1988, la primera después de la redemocratización del país con el fin de la dictadura militar, instaurada por medio de un golpe de Estado en 1964, innovó con respeto al reconocimiento de la realidad multicultural que caracteriza a la sociedad brasileña.

De hecho, Brasil es un país cuya cultura y el proceso civilizatorio resultan del aporte de numerosos y distintos pueblos, comenzando por los pueblos indígenas, sus habitantes originarios, a los que se suman los descendientes de pueblos africanos secuestrados, llevados forzosamente allá en los terribles navíos negreros y luego esclavizados. Brasil es el país que más esclavos africanos recibió (alrededor de 4 millones en trescientos años) y que mantuvo su régimen esclavista durante más tiempo, solo proscrito después del 13 de Mayo del 1888, con la firma de la Ley Áurea, por parte de la Princesa Isabel (Klein 1987: 1).

Además de los pueblos esclavizados, inmigrantes de todo el mundo fueron protagonistas en la composición de la riqueza cultural que actualmente marca la nación brasileña, como los europeos (italianos, portugueses, españoles, alemanes, polacos), asiáticos (la mayor colonia japonesa fuera de Japón, chinos, coreanos, indios, etc.) entre otros pueblos. La sociedad brasileña, como la latinoamericana, es pluricultural. Y su Constitución de 1988, sin cualquier precedente constitucional, aseguró la preservación y el acceso al multiculturalismo. Se garantizó el derecho a ser diferente y a vivir con dignidad, aunque esta perspectiva esté lejos de realizarse.

Desde esta perspectiva, las cosmologías indígenas, sus lenguajes, creencias y culturas; y, principalmente, sus tierras tradicionales se han convertido en referencias originales protegidas. La llamada *tierra tradicional*, en particular, recibió del poder constituyente brasileño una definición y protección específicas, una vez reconocida su condición fundamental para permitir la continuidad de las estructuras sociales relacionales indígenas, tomando en cuenta más de trescientos pueblos distintos. Y son los términos del artículo 231 de la referida Carta Constitucional[5] los que otorgan a los pueblos indígenas de Brasil su posesión

5 «Art. 231. Se reconoce a los indios su organización social, costumbres, lenguas creencias, tradicionales y los derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, correspondiendo a la Unión demarcarlas, protegerlas y hacer que se respeten todos sus bienes. 1º. Son tierras tradicionalmente ocupadas por los indios las habitadas por ellos con carácter permanente, las utilizadas para sus actividades productivas, las imprescindibles para la preservación de los recursos ambientales necesarios para su bienestar y las necesarias para su reproducción física y cultural, según sus usos, costumbres y tradiciones. 2º. Las tierras tradicionalmente ocupadas por los indios se destinan a su posesión permanente, correspondiéndoles el usufructo exclusivo de las riquezas del suelo, de los ríos y de los lagos existentes en ellas. 3º. El aprovechamiento de los recursos hidráulicos, incluido el potencial energético, la

permanente. A pesar de pertenecer a la Unión, las tierras indígenas, reconocidas como tales por estudios antropológicos y demarcados por ésta, son inalienables y los derechos de los pueblos indígenas sobre ellas son imprescriptibles. Expresan las dimensiones individuales y colectivas de las naciones originarias. Es por medio de las tierras tradicionales, así concebidas por la mencionada Constitución, como aquellas ya habitadas por pueblos indígenas incluso antes de la existencia del propio Estado brasileño, que se proyectan sus diversas y milenarias culturas. Así, explica José Afonso da Silva:

> […] estos derechos son derechos fundamentales de los indígenas, puesto que pueden clasificarse en la categoría de derechos fundamentales de solidaridad, como el derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado. Los derechos de solidaridad, porque tienen, al mismo tiempo, una dimensión "individual" y una "colectiva", ya que conciernen a la persona humana: el indígena como tal, así como las colectividades humanas: las comunidades indígenas. Son derechos supraestatales y, por lo tanto, derechos absolutos, naturaleza que les otorga la garantía de permanencia, ya que no pueden ser eliminados (2018: 21).

El referido carácter absoluto del derecho a la tierra tradicional de los pueblos indígenas, consagrado en el ordenamiento constitucional vigente y también fundamentado en las normas internacionales, como el Convención nº 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y que se encuentra vigente en el ámbito del ordenamiento jurídico brasileño de conformidad con el artículo 5º, §2º (*cláusula de apertura*) de la Constitución Federal de 1988, se justifica en al menos dos argumentos importantes: (i) la existencia de culturas indígenas no puede concebirse disociada de sus relaciones cosmológicas con sus dichas tierras; (ii) desde el punto de vista jurídico, la garantía de estos pueblos sobre sus tierras tradicionales, además de los efectos de preservación de los ecosistemas, tiene raíces esencialmente civilizatorias y propias del *jus cogens*, es decir, son anteriores no solo al Estado, sino al propio Derecho positivo.

---

búsqueda y extracción de las riquezas minerales en tierras indígenas sólo pueden ser efectuadas con autorización del Congreso Nacional, oídas las comunidades afectadas, quedándoles asegurada la participación en los resultados de la extracción, en la forma de la ley. 4º. Las tierras de que trata este artículo son inalienables e indisponibles y los derechos sobre ellas imprescriptibles. 5º. Está prohibido el traslado de los grupos indígenas de sus tierras, salvo "ad referendum" 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, en cualquier hipótesis, el retorno inmediato después que cese el peligro. 6º. Son nulos y quedan extinguidos, no produciendo efectos jurídicos, los actos que tengan por objeto la ocupación, el dominio y la posesión de las tierras a que se refiere este artículo, o la explotación de las riquezas naturales del suelo, de los ríos y de los lagos en ellas existentes, salvo por caso de relevante interés público de la Unión, según lo dispusiese una ley complementaria, no generando la nulidad y extinción derecho a indemnización o acciones contra la Unión, salvo en la forma de la ley, en lo referente a mejoras derivadas de la ocupación de buena fe […]».

No sin razón, las principales acciones anti-indígenas se dirigen actualmente a permitir la explotación de las tierras tradicionales, además del desmantelamiento de las estructuras reglamentarias y administrativas de protección a los bosques, biomas, ecosistemas y culturas indígenas, bajo un evidente proceso de *etnocidio*, así concebido como la «destrucción sistemática de las formas de vida y pensamiento de pueblos distintos a los que emprenden esta destrucción; el genocidio mata a los pueblos en sus cuerpos, el etnocidio los mata en sus espíritus» (Clastres 2014: 78-79).

Y, considerando la indisociabilidad entre la cultura y la tierra, su supresión directa o mediante la destrucción del ecosistema, implica la ejecución de genocidio y también de etnocidio, aunque esta última modalidad no haya sido reconocida por las leyes penales internacionales por causas ajenas a la Ley.

En el contexto actual, el predominio de la tecnología adquiere relevancia, no solo por su destino histórico que posibilitó el exterminio de unos cinco millones de indígenas de Brasil, sino, especialmente por sus funciones y aplicaciones más recientes, dirigidas exactamente en la dirección opuesta, es decir, proporcionar una mayor visibilidad a las culturas originarias además de la relevante función de prevención contra la destrucción del medio ambiente y protección de sus tierras tradicionales.

4. La Paradoja de la Tecnología y las Culturas Indígenas en Brasil

Si la tecnología puede ser identificada históricamente como uno de los factores que permitieron a las potencias colonizadoras dominar y erradicar a grandes porciones de poblaciones nativas en los continentes ocupados y explotados, muchas veces mayores que las poblaciones de algunos países europeos[6], por otro lado, la *era digital* ha proporcionado nuevas dimensiones en la relación de la sociedad dominante, discriminatoria y racista, con las culturas indígenas y tradicionales.

Si la era digital puede identificarse como la época de la información, en la cual el Hombre se vuelve a dimensiones más reclusas con el desarrollo de sus actividades y de ganarse la vida con la manipulación de datos y la prestación de servicios gracias a la conexión a la red mundial, también deben considerarse los impactos que la tecnología puede generar no solo en la sociedad del entorno e industrializada; patrimonializada y burocratizada (según la visión de Max Weber

6 Entre los años 1527 y 1532, por ejemplo, Portugal tenía una población estimada de 1.216.000 habitantes, por lo que posiblemente se trate de la población europea más pequeña de la época, como muestra *el Numeramento Joanino* (Censo realizado por determinación del Rey de Portugal, D. Juan III, según la Carta Circular del 17 de Julio del 1527), mientras que en las Américas vivían alrededor de 57,3 millones de indígenas (Bastos Pereira, Camargo da Fonseca 2021: 162).

en su obra *La Ética Protestante y el Espíritu del Capitalismo*, 1905), sino también sobre las culturas tradicionales y milenarias, como las indígenas.

Es interesante observar la creciente espiral de impactos culturales en las naciones indígenas de Brasil con el acceso a las nuevas tecnologías.

En este sentido, las comunidades originarias que empezaron a recibir el servicio de electricidad, especialmente desde el año 2010 tras las inversiones del gobierno de turno, se han convertido en pueblos consumidores de productos industrializados, tanto como cualquier gran ciudad de Brasil u otros países. Los teléfonos móviles, los electrodomésticos, los televisores, los ordenadores, etc., se convirtieron en productos deseados y objeto de un comercio intensificado en lugares donde antes no llegaban.

Como explica la profesora Romy Cabral, de la Universidad del Estado de Amazonas y que trabaja desde hace más de dos décadas con el pueblo Munduruku, en la tierra Coatá-Laranjal, donde también vive la nación indígena Sateré-Mawé «se inició una relación de consumo que no era diferente a nuestra. Cada familia tiene, hoy en día, uno o dos teléfonos móviles que se utilizan para hacer fotos, para la enseñanza tecnológica en las escuelas, para descargar juegos y aplicaciones de chat» (Lana 2021).

Las comunidades y las respectivas poblaciones indígenas, como cualquier estructura social, presentan su propia dinámica de desarrollo, de invención y reinvención cotidianos, lo cual es de esperar. El discurso racializado y discriminatório que afirma la pérdida de la identidad indígena desde el momento en que un individuo de cualquiera de las etnias nativas comienza a beneficiarse de las tecnologías, muy común en Brasil, incluso por parte de las autoridades, ministros[7] y parte de la clase política anti indígena, carece de fundamentos y justificaciones éticas, morales, científicas, racionales y antropológicas, siempre y cuando no se considera que el llamado «hombre blanco» haya perdido su identidad al

7 Recientemente el ex ministro del Medio Ambiente del gobierno Bolsonaro, el Sr. Ricardo Salles, criticó a los que llamó «indígenas de i-Phone» presentes en una manifestación en la capital de Brasil (Brasília) contra el actual gobierno. Vandria Borari, activista indígena y una de las principales ceramistas del *Pueblo Borari* de la aldea de Alter do Chão, en el municipio de Santarém (estado de Pará) contestó al ex ministro, actualmente investigado por la Policía Federal y por la Justicia brasileñas, que: «El uso de los medios de comunicación y la tecnología es precisamente el medio que tenemos para desarmar todas las mentiras y prejuicios contra nosotros, los pueblos indígenas, además de todos los crímenes ambientales que este gobierno practica en nuestras tierras». De hecho, como proponemos en la presente investigación, la tecnología ha demostrado ser un importante vehículo para hacer visibles esas culturas tan antiguas, como es el caso de la tradicional cerámica Borari, con la práctica tradicional de la cerámica de la región del río Tapajós, cuyos registros arqueológicos de cerámica tapajônica se remontan al menos 6000 años. Universidad do Vale do Rio do Sinos (UNISINOS) (2021), *Vandria Borari, Indígena Com Celular Citada por Salles, Responde ao Racismo do Ministro*, en "Revista do Instituto Humanitas Unisinos" on-line, http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/608641-vandria-borari-indigena-com-celular-citada-por-salles-responde-ao-racismo-do-ministro.

beneficiase, igualmente, de la tecnología. Esta forma de pensar proviene directamente de la mentalidad colonizadora que se mantiene presente en gran parte de la sociedad brasileña.

Las estructuras sociales están dotadas de capacidad y además se caracterizan precisamente por sus procesos colectivos de renovación, debido a factores como la cultura, el entorno, las creencias, los hechos históricos que marcan a una determinada comunidad, etc. Cabe señalar que el estudio de una determinada cultura conduce inevitablemente a la percepción de que dicho engranaje comunitario resulta en algo más que la simple suma de sus individuos. No sin razón, los *genocide scholars* (estudiosos del genocidio) afirman que este crimen internacional, considerado como el *crimen de los crímenes*, según el profesor canadiense William Schabas, destruye algo más que la suma de las víctimas.

Georg Simmel y Norbert Elias, en sus obras han definido las bases relacionales que marcan la evolución de las sociedades humanas. Leopoldo Weizbort presenta una síntesis precisa del pensamiento de ambos:

> Lo social, ya sea en Norbert Elias o en Georg Simmel, es un conjunto de relaciones. El "todo", ya sea la "sociedad", el "grupo", la "unidad de supervivencia", es un todo relacional. Lo que lo constituye es el conjunto de relaciones que se establecen, en cada momento, entre el conjunto de elementos que lo componen. Tales relaciones son siempre relaciones en proceso, es decir: se hacen y se deshacen, se constituyen, se destruyen, se reconstruyen, son y dejan de ser, pueden rehacerse o no, pueden o no rearticularse. Las relaciones nunca son sólidas y petrificadas; en cada momento o se actualizan, o se deshilachan, o se fortalecen, o se mantienen, o se debilitan. Sin embargo, sea como sea, en cada instante hay algo vivo, en proceso (Waizbort 2001: 89-111).

Es precisamente por la dinámica relacional mencionada anteriormente que el análisis de los impactos de la tecnología en las culturas indígenas debe considerar tales aspectos relacionales y sociológicos.

Como se señaló anteriormente, la tecnología siempre ha estado en la raíz de los factores que propiciaron el exterminio, tanto físico como cultural, de los pueblos originarios. El establecimiento de los límites entre los cambios de hábitos y costumbres bajo la dinámica natural y el etnocidio gracias a la asimilación de una cultura minoritaria por una cultura dominante debe estar bien fundamentado. La visión asimilacionista fue abandonada desde hace mucho tiempo por el sistema jurídico brasileño tras la promulgación de la Constitución Federal de 1988 y también por los estándares internacionales, por ejemplo, cuando el Convenio nº 107 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), asimilacionista, fue sustituido por el Convenio 169, actualmente vigente y de carácter multicultural. Además, la tecnología, como instrumento o vehículo de expresión y reafirmación de ideas y referencias, ha demostrado ser un medio eficaz para el fortalecimiento de las culturas indígenas, así como un importante canal

para la participación de los pueblos ancestrales en el proceso de influencia en la tomada de decisiones por el Estado. Para esta investigación, el enfoque metodológico elegido concierne específicamente a la tecnología digital y la Inteligencia Artificial (IA).

En este sentido, se debe considerar que la tecnología digital y la estructura de ingeniería que sustenta su efectividad, que se compone de cableado submarino y terrestre en todo el planeta, ya constituyen, por si mismos, un factor importante que también amenaza el medio ambiente. Esto se debe a que la conexión mundial proporcionada por Internet involucra la estructura más grande jamás construida por el hombre en su historia, según la opinión ya expresada por el movimiento ambiental *Greenpeace* (Müzell 2021). Las estructuras de cables submarinos, según estudios ya realizados, imponen severos impactos en los océanos, como «emisión de ruido, disipación de calor, ocurrencia de campos electromagnéticos, contaminación y perturbación ambiental» (Institute of Applied Ecology Ltd 2007: 77).

Sin embargo, las repercusiones sociales, económicas y culturales favorables a la consolidación de una conciencia más ajustada a la visión sostenible del mundo, propia de las culturas originarias é innegable. A partir de aquí se establece una paradoja en las reflexiones que ahora se proponen: si la tecnología ha estado imponiendo en el planeta el deshilachado o el deterioro del equilibrio del ecosistema mundial, por otro lado, constituye actualmente un medio indispensable y eficaz para conferir visibilidad a las citadas cosmologías ancestrales, también sostenibles, así como un vehículo para la acción política y para la construcción de la propia ciudadanía participativa, un concepto más amplio que la idea tradicional y liberal de ciudadanía basada sólo en la posibilidad de ejercer el derecho al voto; más que eso, la ciudadanía participativa propone un escenario en el que la sociedad y sus distintos segmentos comienzan a tener más efectivamente el poder de influir en el proceso de toma de decisiones de los gobiernos.

En realidad, de acuerdo a la visión de Norberto Bobbio, explicada por João Antonio da Silva Filho:

> La diferencia fundamental del sistema democrático respeto a otras formas de gobierno no está en el sistema representativo, ya que otras formas de gobierno, como bien afirma el autor italiano, adoptan este modelo político. Lo que fundamenta esta diferencia es la forma de participación de los ciudadanos en las decisiones políticas (Silva Filho 2014: 147).

A lo largo de la colonización y a lo largo de la historia de Brasil, así como durante la dictadura militar brasileña de 1964, a la que podemos adjuntar el período del actual gobierno, los indígenas brasileños se han encontrado sometidos a un desarrollo depredador y etnocida, con la tecnología utilizada en su contra como norma, un escenario que, al menos, está adquiriendo contornos más equilibrados.

4.1. La Tecnología como Vehículo para el Desarrollo Sostenible Multicultural

Es necesaria la percepción de que la tecnología digital no puede ser excluida de los procesos de construcción de una ciudadanía más densa y cualificada; más accesible y propositiva. El sistema jurídico constitucional brasileño es explícito cuando determina que la República tiene como objetivo la reducción de las desigualdades sociales y regionales, así como la eliminación de todas las forma de discriminación (artículo 3° de la Constitución brasileña de 1988)[8]. De ese modo, es imposible pensar en un sistema educativo eficaz sin acceso digital; ya no es posible concebir un sistema educativo indígena sin internet (el sistema constitucional educativo brasileño garantiza a los indígenas la enseñanza de la lengua portuguesa, junto con sus lenguas nativas y originarias, una imposición que rara vez se aplica por los sucesivos gobiernos brasileños, pero esencial para la supervivencia de las dichas culturas).

El orden económico brasileño también está sujeto a los fundamentos y principios que establecen la función social de la iniciativa empresarial y del propio sistema capitalista, tal conforme a lo dispuesto en el artículo 170 de la Constitución de la República Federativa de Brasil[9] y que no deja lugar a dudas en cuanto a la obligación de respetar y considerar el medio ambiente, la valoración del trabajo humano, a la existencia con dignidad (que está directamente relacionada con la preservación de las formas de vida de los pueblos originarios y, por lo tanto, de sus tierras tradicionales), además del ya mencionado compromiso de combatir y reducir las desigualdades regionales y sociales.

En cuanto a los fundamentos y objetivos del desarrollo de la tecnología por parte del Estado brasileño, el artículo 218 de la actual Constitución brasileña establece que el desarrollo tecnológico debe ser estimulado, con atención prioritaria y buscando la realización del bien público[10]. Si se compara sistemáticamente esta disposición con otras de la Constitución de 1988 queda claro que el

---

8 Art. 3° Constituyen objetivos fundamentales de la República Federal de Brasil:
I - construir una sociedad libre, justa y solidaria;
II - garantizar el desarrollo nacional;
III - erradicar la pobreza y la marginación y reducir las desigualdades sociales y regionales;
IV - promover el bien de todos, sin prejuicios de origen, raza, sexo, color, edad o cualesquiera otras formas de discriminación.

9 Art. 170. El orden económico, fundado en la valoración del trabajo humano y en la libre iniciativa, tiene por fin asegurar a todos una existencia digna, de acuerdo con los dictados de la Justicia Social, observando los siguientes principios: [...]
III – función social de la propiedad;
VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;
VII – reducción de las desigualdades regionales y sociales; [...]

10 Art. 218. El Estado promoverá e incentivará el desarrollo científico, la investigación y la capacitación tecnológica.

desarrollo de la ciencia y tecnología debe estar orientado a la consecución de beneficios sociales y a la eliminación de las asimetrías socioeconómicas en el país.

La falta sistemática de seguimiento y cumplimiento de las mencionadas directrices constitucionales ha mantenido históricamente la desigualdad presente en la sociedad brasileña desde sus orígenes. Se puede vislumbrar un ejemplo de esto en la pandemia impuesta por la propagación del coronavirus (COVID-19), que demostró la dificultad de las comunidades normalmente descuidadas por el Estado brasileño para tener acceso al sistema educativo por medios digitales, incluyendo los pueblos indígenas. La falta de ordenadores o de señal para conectarse a internet dificultó el proceso educativo de los niños indígenas ante las clases impartidas por plataformas digitales, como informaron los medios de comunicación durante el periodo de la pandemia (Carrara 2020).

Al considerar las consecuencias sanitarias para los pueblos originarios de Brasil, la situación es aún más grave. La escasez de profesionales de la salud que atienden a las comunidades indígenas, especialmente las de la región amazónica, como los Yanomami o los Ticuna, hace que la situación sea aún más dramática. Aunque está previsto por la ley e incluso se ha establecido una estructura que integra el llamado *Sistema Único de Salud* (SUS) (Sistema único de Saúde – SUS) previsto por la Constitución, público y gratuito, especialmente dirigido a los pueblos indígenas y compuesto por *la Secretaria Especial de Salud Indígena* (SESAI) (Secretaria Especial de Saúde Indígena – SESAI) «responsable de coordinar y ejecutar la Política Nacional de Atención a la Salud de los Pueblos Indígenas y todo el proceso de gestión del Subsistema de Atención a la Salud Indígena (SasiSUS) (Subsistema de Atenção à Saúde Indígena – SasisSUS) en el Sistema único de Salud (SUS)» (Ministerio de Salud de Brasil 2021).

Según el mapeo del Consejo Indígena Misionero (CIMI) (Conselho Indigenista Missionário-CIMI), el número de muertes en niños indígenas de 0-5 años, atendidos por el Subsistema de Salud Indígena (SasiSUS), en los años entre 2017-2019, alcanzó el siguiente nivel: 2017 con 819 muertes; 2018 con 804 muertes; 2019 con 825 muertes, por causas evitables, como se destaca a continuación (CIMI 2019: 186):

> [...] bronconeumonía, desnutrición, diarrea, malaria o neumonía. Un total de 114 niños murieron por diferentes tipos de neumonía. Otras 53 se debieron a diarreas y gastroenteritis de supuesto origen infeccioso. La agencia de asistencia sanitaria también registró 28 muertes de niños por fallecimiento no asistido. En los estados de Acre y Mato Grosso do Sul, se registraron 5 muertes por influenza/gripe […].

Tal contexto comprueba el aumento de la mortalidad infantil indígena en los últimos años en Brasil. Dichos datos preceden al advenimiento de la pandemia impuesta por el coronavirus que, como se sabe, victimiza proporcionalmente más a los indígenas y negros (Conselho Indigenista Missionário – CIMI, 2019:186). No sin razón, el Tribunal Supremo de Brasil ordenó al gobierno

federal, todavía en el año 2020, que «adopte medidas para que los pueblos indígenas no lleguen a morir por el contagio causado por el coronavirus (G1 2020)», no sólo impidiendo las invasiones de tierras indígenas, sino también planificando acciones de combate al COVID-19 específicas para los pueblos nativos.

Los ejemplos anteriores, relacionas con las expoliaciones de las tierras indígenas tradicionales; con las dificultades para llevar a cabo un sistema de educación multicultural eficiente e inclusivo; y también con los retos en la prestación de servicios de salud a dichos pueblos, bien proyectan la importancia de la tecnología en el fortalecimiento de la ciudadanía de los pueblos nativos de América Latina y Brasil.

Algunas iniciativas importantes merecen atención.

4.2 Tecnología y Pueblos Indígenas de Brasil: Experiencias para la Ciudadanía Digital

4.2.1 El Podcast Copiô, Parente[11]

Creado en el año 2017 con el objetivo de ampliar y agilizar las comunicaciones entre las más de 305 culturas indígenas distintas repartidas por el vasto territorio brasileño, que cuenta con 8.516.000 km², es el primer servicio público de información semanal dirigido a los pueblos de la selva. Comenzó con una treintena de contactos y actualmente cuenta con más de cuatro mil repetidores en toda la Amazonia y el resto de Brasil.

En palabras del Instituto Socioambiental (ISA), importante instituto de defensa de los pueblos indígenas de Brasil y que también retransmite dicho *podcast*:

> El "Copiô, Parente", lanzado en 2017, y ahora en su 66ª edición, está elaborado para los pueblos tradicionales, llegando a miles de personas todas las semanas, incluso en zonas aisladas del país [...] Es una rica plataforma de discusión acerca de los planes del gobierno para estas poblaciones y para que los representantes de los pueblos tradicionales tengan la oportunidad de presentar sus principales demandas y dudas para el próximo mandato presidencial. Todos los programas se guardan en el perfil de la ISA en *soundcloud* (ISA 2018).

Como instrumento de comunicación entre pueblos repartidos por todo el territorio nacional, el *podcast* ha demostrado ser un importante vehículo de comunicación. En cuanto a las comunicaciones, el ordenamiento jurídico constitucional brasileño condiciona tales actividades a la observancia de sus fines educativos, artísticos, culturales e informativos; a la búsqueda de la promoción de la cultura nacional y regional, además del fomento de la producción

11 Disponible a través del link https://soundcloud.com/socioambiental/sets/copio-parente.

independiente, entre otros (artículo 220 de la Constitución de la República Federativa de Brasil).

La integración y el fortalecimiento de la ciudadanía participativa e incluso las acciones políticas colectivas y comunitarias se ven facilitadas por esta importante herramienta de movilización y empoderamiento identitario, sobre todo si se considera el extenso territorio brasileño y los más de trescientos pueblos indígenas, muchos de ellos en la Amazonia brasileña y con varias aldeas en sitios de difícil acceso.

Las pautas relacionadas con las políticas públicas indígenas y las candidaturas electivas centradas en la defensa de los derechos indígenas están presentes con frecuencia en los debates emitidos y retransmitidos. «con el formato corto y las ediciones puntuales, el *podcast* llega rápidamente a lugares remotos y con poca conexión a internet» (Gama Livre 2020). El uso de la tecnología digital para los *podcasts* indígenas se está ampliando, como demuestra la creación de la Rede de Comunicadores Indígenas de Rio Negro o Red Wayuri[12], desde la ciudad con mayor presencia indígena en Brasil, la cual es el municipio de São Gabriel da Cachoeira, en el estado de Amazonas (región norte de Brasil, región amazónica), creada por diecisiete jóvenes de ocho etnias diferentes.

4.2.2 La Protección del Medio Ambiente y de los Bosques y el Aplicativo Alerta Clima Indígena (Google/IPAM)

A la luz de los actuales desafíos impuestos a la supervivencia de las culturas indígenas, como el despojo ilegal de sus tierras y el avance de los incendios forestales provocados por la acción humana con el fin de transformar los biomas y los bosques en áreas para el agronegocio, el conocimiento tradicional de los pueblos indígenas de Brasil, aunque valioso y disputado por las corporaciones nacionales y multinacionales, ya no es suficiente para proteger sus comunidades, pueblos y tierras tradicionales.

La aceleración de la deforestación por incendios provocados por la acción humana a partir del 2019 constituye una grave amenaza para la supervivencia no sólo de los pueblos mencionados, sino de toda la región. La llamada *Amazonía Legal*[13] sufrió la destrucción de cerca de 10.476 km² de bosques entre Agosto del

12 «Wayuri en Nheengatu significa trabajo colectivo, esfuerzo conjunto. El Nheengatu o lenguaje general es uno de los cuatro idiomas indígenas oficiales en São Gabriel, municipio brasileño con mayor número de idiomas oficiales además del portugués. En este escenario multilingüe, los comunicadores poliglotas dominan el portugués y, en algunos casos, hasta cinco idiomas indígenas, sin olvidar el español, hablado por los hermanos de la frontera - Venezuela y Colombia. El nombre Wayuri es también sinónimo de comunicación para los pueblos de Río Negro» (Instituto Socioambiental 2020).

13 «El concepto de Amazonia Legal fue instituido por el gobierno brasileño como una forma de planificar y promover el desarrollo social y económico de los estados de la región amazónica, que históricamente comparten los mismos desafíos económicos, políticos y sociales. A partir de los análisis estructurales y coyunturales, sus límites territoriales tienen una tendencia

2020 y Julio del 2021, el período de medición de la deforestación, lo que significa una tasa superior en un 57% si se compara con el mismo período analizado anteriormente, la peor pérdida en los últimos diez años, según lo informado por el Instituto del Hombre y el Medio Ambiente de la Amazonía – Imazon (Instituto do Homem e Meio Ambiente da Amazônia-Imazon) (G1 2021).

En este contexto descrito y considerado actualmente como uno de los más amenazantes para la existencia de los pueblos indígenas desde el fin del período dictatorial en 1985, la tecnología también ha sido utilizada para el monitoreo preventivo de la deforestación y los incendios forestales. La herramienta desarrollada por Google y IPAM, llamada *Aplicativo Alerta Clima Indígena*, se ha convertido en algo esencial para el «monitorización de los puntos calientes, la deforestación y los riesgos de la sequía en las tierras indígenas de la Amazonia brasileña» (Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazônia 2017).

El aplicativo permite conocer y evaluar previamente las amenazas a las trescientas ochenta tierras indígenas de la región amazónica y activar alertas para las comunidades tradicionales y las autoridades. El hecho de que los jóvenes pertenecientes a las etnias autóctonas de la Amazonia dispongan de sus teléfonos móviles garantiza la rápida circulación de la información transmitida que, gracias a la posibilidad de navegación vía GPS, por ejemplo, está disponible para su acceso *offline*, al igual que las alertas se guarden.

A partir del *Aplicativo Alerta Clima Indígena*, se desarrollo el *Sistema de Observación y Monitoreo de la Amazonia Indígena*-SOMAI (*Sistema de Observação e Monitoramento da Amazônia Indígena*-SOMAI), una plataforma digital para «generar datos científicos sobre las tierras indígenas de la Amazonia brasileña, con el objetivo de concebir acciones para mitigar el cambio climático y preservar el equilibrio ambiental regional» (SOMAI 2021).

5. Consideraciones finales

La investigación desarrollada buscó establecer los impactos de la tecnología, especialmente la digital, en las culturas indígenas de Brasil.

Para entender el alcance de este contexto, es esencial la percepción de las presiones desarrollistas por parte del gobierno brasileño y de los sectores privados interesados en el acceso a las tierras tradicionales.

Históricamente, la tecnología ha sido empleada en diversas dinámicas etnocidas, hasta el punto de que la visión asimilacionista, el racismo y el legado colonialista que aún existen en la sociedad brasileña, asociados al desprecio de las

---

sociopolítica y no geográfica, es decir, no están definidos por el bioma amazónico – que ocupa aproximadamente el 49% del territorio nacional y se extiende también por el territorio de ocho países vecinos – sino por las necesidades de desarrollo identificadas en la región. La Amazonia Legal es un área de 5.217.423 km², correspondiente al 61% del territorio brasileño» (O ECO 2014).

normas nacionales e internacionales de protección de los pueblos indígenas por parte de los sucesivos gobiernos brasileños, han hecho más vulnerable, progresivamente, la existencia de estas naciones originarias.

Las grandes obras de infraestructura, por ejemplo, las proyecciones de complejas tecnologías de ingeniería hoy son reconocidas como causas históricas de la desaparición de miles de indígenas de Brasil, muertos y desaparecidos (genocidio), a lo que se suman las repercusiones de esos megaproyectos en las culturas citadas (etnocidio). Centrales hidroeléctricas como Itaipú (1984), Balbina (1989) y Belo Monte (2011) constituyen casos de desarrollismo tecnológico con graves impactos en las bases sociológicas y relacionales propias de las dinámicas y culturas indígenas.

Sin embargo, los pueblos indígenas de Brasil, desde hace algunos años, también utilizan la tecnología en la lucha y preservación de sus derechos, demostrando que la conquista de la ciudadanía participativa, la reducción de las desigualdades regionales y sociales y el combate contra la discriminación pasan inevitablemente por el acceso a la tecnología y a la economía digitales.

Por un lado, el consumismo exacerbado, propio de los grandes centros urbanos, ha llegado a las comunidades indígenas con la generación de problemas bien conocidos, como el alejamiento de las nuevas generaciones de sus tradiciones; en cambio ha permitido el reconocimiento de sus representaciones sociales y los protagonistas más relevantes de sus sociedades.

No obstante, desde otra perspectiva, la aldea global conectada por medio de internet se ha revelado como el medio más eficaz de difusión y sensibilización de las sociedades dominantes en relación con las culturas originarias.

A esta paradoja se suma la intensificación de las formas de preservación de las más de 305 culturas indígenas distintas presentes actualmente en Brasil, ya sea a través de vehículos de comunicación que unen a las comunidades nativas en todo el extenso territorio brasileño, sea a través del seguimiento por satélite de las amenazas a sus tierras tradicionales, como la deforestación y los incendios, propagadas instantáneamente gracias a toda la capilaridad digital que ofrecen las tecnologías actuales.

La tecnología introdujo a los pueblos indígenas en la posición de protagonistas en la construcción de su propia ciudadanía, aunque las amenazas a su existencia sean reales.

Actualmente la ciencia ya produce seres inorgánicos y la inteligencia artificial se está ampliando cada día. El impacto de la tecnología en las culturas indígenas tradicionales dependerá de los valores éticos que guíen dicha expansión y delimiten los objetivos definidos a alcanzar, tanto de las sociedades que las rodean como de los propios pueblos ancestrales, que ganan autonomía y poder de decisión sobre sus necesidades y deseos.

La tecnología tiene la inconmensurable virtud de reforzar el poder del ser humano para proyectarse – así como proyectar su visión del mundo – con

celeridad en el tiempo y el espacio, en todo el planeta. En este sentido, el hombre potencia su presencia y su poder; se convierte, desde cierta perspectiva, en el Dios de su destino. Y, como escribió Yuval Noah Harari, «¿hay algo más peligroso que los dioses insatisfechos e irresponsables que no saben lo que quieren?» (Harari 2017: 428).

La tecnología, la ética y el pluralismo deben ir juntos.

Bibliografía

A. de Azevedo Gonzaga (2021), *Decolonialismo Indígena*, São Paulo: Matrioska Editora.

J. Diamond (2021), *O Terceiro Chimpanzé. A Evolução e o Futuro do Ser Humano*, Rio de Janeiro: Record.

F. de L. Bastos Pereira (2018), *Genocídio Indígena no Brasil: O desenvolvimentismo entre 1964 e 1985*, Curitiba: Juruá.

F. de L. Bastos Pereira, T. Camargo da Fonseca (2021), *Aspectos Relacionais sobre o Genocídio dos Povos Nativos – Um Olhar Preventivo para o Futuro*, en Ministério Público Federal-Câmara de Coordenação e Revisão 6 (org.), *Povos Indígenas: Prevenção de Genocídio e de Outras Atrocidades*, Brasilia: MPF, https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/publicacoes/Livro_Povos_Indigenas_Prevencao_de_Genocidio_e_Outras_Atrocidades_4_ago.pdf.

B. Blecher (2001), *Brasil usou arma biológica contra índios*, en "Jornal Folha de São Paulo", https://www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/ft2810200104.htm.

P. Clastres (2014), *Arqueologia da Violência*, São Paulo: Cosac Naify.

Comissão Nacional da Verdade (Cnv) (2014), *Violação dos Direitos Humanos dos Povos Indígenas*, Relatório da Comissão Nacional da Verdade – Textos Temáticos, Brasília.

Conselho-Indigenista Missionário-Cimi (2019), *Violência por Omissão do Poder Público -Mortalidade na infância*, Relatório Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil – Dados de 2019, https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2020/10/relatorio-violencia-contra-os-povos-indigenas-brasil-2019-cimi.pdf.

G1 (2020), *Barroso manda governo adotar medidas para evitar morte de indígenas por coronavírus*, https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/07/08/barroso-determina-medidas-que-governo-deve-adotar-para-evitar-morte-de-indigenas-por-coronavirus.ghtml.

G1 (2021), *Desmatamento na Amazônia na temporada 2020/2021 é o maior dos últimos dez anos, diz Imazon*, https://g1.globo.com/natureza/amazonia/noticia/2021/08/19/taxa-anual-de-desmatamento-na-amazonia-e-a-maior-do-ultimos-dez-anos-diz-imazon.ghtml.

Gama Livre (2020), *Copiô, Parente: o podcast feito para os povos da floresta*, https://www.gamalivre.com.br/2020/03/copio-parente-o-podcast-feito-para-os.html.

Y.N. Harari (2016), *Homo Deus-Uma Breve História do Amanhã*, São Paulo: Companhia das Letras.

Y.N. Harari (2017), *Uma Breve História da Humanidade-Sapiens*, Porto Alegre/RS: L&PM.

Institute of Applied Ecology Ltd (2006), *Impacts of Submarine Cables On The Marine Environment: A Literature Review*, Federal Agency of Nature Conservation, http://www.naturathlon.eu/fileadmin/BfN/meeresundkuestenschutz/Dokumente/BfN_Literaturstudie_Effekte_marine_Kabel_2007-02_01.pdf.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-Ibge (2016), *Censo 2010: população indígena é de 896,9 mil, tem 305 etnias e fala 274 idiomas*, Agência IBGE Notícias, https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/14262-asi-censo-2010-populacao-indigena-e-de-8969-mil-tem-305-etnias-e-fala-274-idiomas.

Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazônia (2017), *Baixe gratuitamente o aplicativo "Alerta Clima Indígena" para Android*, https://ipam.org.br/baixe-gratuitamente-o-aplicativo-alerta-clima-indigena-para-android/.

Instituto Socioambiental-Isa (2020), *Rede Wayuri comemora três anos de comunicação indígena no Rio Negro*, https://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/rede-wayuri-comemora-tres-anos-de-comunicacao-indigena-no-rio-negro

H.S. Klein (1987), *A Demografia do Tráfico Atlântico de Escravos para o Brasil*, en "Estudos Econômicos", 17 (2), pp. 129-149, https://www.revistas.usp.br/ee/article/view/157390/152751

C. Lana (2021), *O Impacto das Novas Tecnologias em Povos Indígenas*, Cidade Nova-Fraternidade em Rede, https://www.cidadenova.org.br/editorial/inspira/3826-o_impacto_das_novas_tecnologias_em_povos

L. Leite (2018), *Copiô, Candidat@?*, Instituto Socioambiental-ISA, https://www.socioambiental.org/pt-br/blog/blog-do-ppds/copio-candidat.

Ministério da Saúde do Brasil (2021), *Secretaria Especial de Saúde Indígena*, Brasília, https://www.gov.br/saude/pt-br/composicao/sesai.

L. Müzell (2021), *Curtidas, fotos, mensagens: por que as redes sociais são um pesadelo para o meio ambiente*, Agência RFI, https://www.rfi.fr/br/podcasts/planeta-verde/20211007-curtidas-fotos-mensagens-por-que-as-redes-sociais-s%C3%A3o-um-pesadelo-para-o-meio-ambiente.

F. Neiburg, H. Pontes, J. Souza, L. Waizbort, S. Miceli (2001), *Dossiê Norbert Elias*, São Paulo, Editora da Universidade de São Paulo (EDUSP).

O Eco (2014), *O que é a Amazônia Legal*, https://www.oeco.org.br/dicionario-ambiental/28783-o-que-e-a-amazonia-legal/.

República Federativa De Brasil (1988), *Constitución Política de 1988*, https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/br/br117es.pdf.

R7 (2020), *Situação de estudantes indígenas se agrava sem acesso à internet Professores denunciam as dificuldades enfrentadas por alunos que não vivem nos grandes centros e*

não tem computadores em casa, https://noticias.r7.com/educacao/situacao-de-estudantes-indigenas-se-agrava-sem-acesso-a-internet-18052020.

J.A. Da Silva (2018), *Parecer*, en M. Carneiro da Cunha, S. Rodrigues Barbosa (orgs.), *Direito dos Povos Indígenas em Disputa*, São Paulo: Ed. UNESP.

J.A. da Silva Filho (2014), *A Democracia e a Democracia em Norberto Bobbio*, São Paulo: Verbatim.

Sistema de Observação e Monitoramento Indígena da Amazônia Indígena-Somai (2021), *Informação científica para ajudar os povos indígenas na adaptação aos impactos da mudança do clima*, http://www.somai.org.br/#!/.

Supremo Tribunal Federal (2021), *STF determina que governo realize censo demográfico em 2022*, Imprensa, http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=466012&ori=1.

Universidade do Vale do Rio do Sinos-Unisinos (2021), *Vandria Borari, Indígena Com Celular Citada por Salles, Responde ao Racismo do Ministro*, en "Revista do Instituto Humanitas Unisinos *on-line*", http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/608641-vandria-borari-indigena-com-celular-citada-por-salles-responde-ao-racismo-do-ministro.

P. Watanabe (2020), *Terras indígenas respondem por somente 1,6% do desmatamento dos últimos 36 anos*, Amazonia Socioambiental, https://www.amazoniasocioambiental.org/pt-br/radar/terras-indigenas-respondem-por-somente-16-do-desmatamento-dos-ultimos-36-anos/.

F. Watson, S. Corry, C. Pearce (2000), *Deserdados-Os Índios do Brasil*, Londres: Survival International.

Desigualdades horizontales y conflictos étnicos en Perú: un análisis de sus causas a partir de su recrudecimiento durante la pandemia de Covid-19

Aarón Verona-Badajoz
Pontifica Universidad Católica del Perú – Perú
averonab@pucp.edu.pe
ORCID 0000-0002-1312-8113

DOI: https://doi.org/10.54103/milanoup.93.140

RESUMEN
Tristemente, el recrudecimiento de las condiciones de vulnerabilidad de grupos marginalizados en países como Perú, durante la pandemia de COVID-19, no es precisamente una sorpresa. Sin duda, esto incluye a los pueblos indígenas que constituyen la cuarta parte de la población peruana y que, a pesar de ser uno de los países con más amplio reconocimiento formal de derechos culturalmente diferenciados, estos no son materializados (representación y participación política, territorio, consulta previa, salud y justicia intercultural, etc.), tal como indican los distintos registros sobre conflictividad social y sociambiental, pobreza focalizada, acceso a servicios públicos, entre otros. Frente a esto, ¿cuáles son las perspectivas para un escenario pospandemia? A menos que se reimaginen mecanismos de participación y representación efectivos o surjan nuevos liderazgos que absorban los intereses indígenas sin instrumentalizarlos electoralmente, tal escenario resulta particularmente preocupante. En efecto, como suele suceder en condiciones de desigualdad horizontal, tal conflictividad se profundizará si los canales institucionales no canalizan dichos intereses produciendo una ciudadanía efectiva y no solo declarativa para ciertos grupos. La tensión social producto de lo anterior, en especial la de aquellos sectores con mayores expectativas en el, ahora depuesto, gobierno iniciado en julio de 2021 (precisamente aquellos con mayores índices de vulnerabilidad), puede profundizar escenarios ya existentes de violencia social y represión estatal.

PALABRAS CLAVE
desigualdad horizontal, ciudadanía diferenciada, ciudadanía disminuida, participación indígena, representación indígena

ABSTRACT
Sadly, the worsening of the vulnerable conditions of marginalized groups in countries like Peru, during the COVID-19 pandemic, is not exactly a surprise. Undoubtedly, this includes the indigenous peoples, up to 25% of the Peruvian population. In this regard, Peru is a rare

case, despite being one of the countries with the broadest formal recognition of culturally differentiated rights, these are not materialized: political representation and participation, territorial autonomy, prior consultation, health and intercultural justice, etc., as indicated by the different national reports on social and socio-environmental conflict; poverty, lack of access to public services, among others. In this scenario, what are the prospects for a post-pandemic society? Unless effective participation and representation mechanisms are reimagined, or new leaderships emerge to absorb indigenous interests without using them for the sake of elections; such prospect is particularly worrisome. Indeed, as usually happens in conditions of horizontal inequality, such conflict will deepen if the institutional channels do not canalize said interests and, therefore, do not produce an effective (not just declarative) citizenship. The social tension resulting from the foregoing, especially that of those sectors with higher expectations in the, now deposed, government that began in July 2021 (precisely those with higher vulnerability rates), can deepen already existing scenarios of social violence and state repression.

KEYWORDS
horizontal inequality, differentiated citizenship, stunted citizenship, indigenous participation, indigenous representation

Antes de iniciar este artículo, no quisiera dejar de expresar mi agradecimiento a Marycarmen Irigoyen Yncio, asistenta de investigación de este proyecto y futura colega, cuya contribución para la recolección y sistematización de fuentes ha sido fundamental para su realización. Si bien soy conciente de que este tipo de mensajes suelen colocarse a pie de página o al final del documento, considero que cualquiera de esas fórmulas no le hubiera hecho justicia suficiente a su invaluable apoyo.

1. La vulnerabilidad crónica de los pueblos indígenas y el Covid-19

Alrededor de un mes luego de que la cuarentena fuera instaurada en el Perú, producto de la pandemia de Covid-19, a mediados de marzo de 2020, distintos reportes ya señalaban la particular vulnerabilidad de los pueblos indígenas amazónicos en la Latinoamérica[1], y el caso de Perú no fue distinto. Dentro de los efectos advertidos sobre esta población se incluyeron:

- La reducción o paralización de sus medios de subsistencia económica producto de las medidas de emergencia, pues la mayoría de sus actividades productivas (tanto en zonas rurales como urbanas) solo podría realizarse fuera de casa o en un espacio de interacción comercial presencial. Incluso, si en algunos casos las actividades comerciales pudieran haberse virtualizado, la falta del servicio de internet y la pobreza significaban un obstáculo muchas veces insalvable para personas en situaciones de vulnerabilidad (CIDH 2020: 7).
- La falta de servicios públicos suficientes y de calidad en zonas como Loreto, el departamento con mayor cantidad de pueblos indígenas, según la base de datos de Viceministerio de Interculturalidad peruano (Ministerio de Cultura 2021). Esto limitó y limita las posibilidades de atención frente a un escenario de saturación en el servicio de salud, como el que efectivamente se ha vivido y sigue viviendo (FILAC, FIAY, ORDPI 2020: 32; Sacasa 2020; Fraser 2021). A lo anterior se suma también el tema de la salud mental, que, como señala la CIDH, es particularmente crítico respecto de grupos en situación de riesgo (2020: 6).
- Independientemente de lo anterior, la falta de institucionalidad intercultural o, al menos, con sensibilidad cultural para proyectar un servicio de salud (entre otros) que atendiera satisfactoriamente a las necesidades específicas de estos grupos culturalmente diferenciados (Fraser 2021).

1 Una resolución de la Comisión Interamericana, en particular, nos recordaba en abril del 2020 que las Américas era una de las zonas más desiguales, violentas y precarizadas del mundo (CIDH 2020: 3). Algo similar, pero respecto de Perú, hacía el PNUD (Sacasa 2020).

– Adicionalmente, para aquellos casos de pueblos en aislamiento voluntario, se temía un efecto epidemiológico devastador, pues su condición de aislamiento generaba una vulnerabilidad inmunológica que los hacía más sensibles al ataque del virus.

A la par que estas advertencias eran difundidas, se materializaban. En efecto, entre el primer y segundo mes de las medidas tomadas por el gobierno sucedió que, efectivamente, hubo una paralización de la actividad económica de los pueblos indígenas (IPMG, CADPI 2020: 13; Fraser 2021) y que los contagios empezaron a aumentar exponencialmente, siendo quizá uno de los casos más peculiares el de una comunidad shipibo-konibo urbana (Agencia EFE 2020). La conocida comunidad de Cantagallo, en el distrito del Rímac, a orillas del río homónimo, en Lima, la capital peruana. Esta pequeña comunidad, a pesar de encontrarse colindante al corazón de la capital (a, aproximadamente, 20 minutos a pie desde el Palacio de Gobierno), tenía un porcentaje de contagio muy por encima del promedio, siete por cada diez habitantes. A esto se suma el hecho de que fueron aislados para evitar la propagación del virus, en una zona de construcciones precarias (hacía apenas unos años que la comunidad había sufrido un incendio), sin servicios de agua y desagüe. Asimismo, la segunda ola de la pandemia, más dura que la primera en el Perú, multiplicó por diez la incidencia de casos en Loreto y por cuatro en Ucayali, departamentos con mayor cantidad de población indígena amazónica (Fraser 2021; Peña 2020).

Lamentablemente, estas condiciones se fueron recrudeciendo en los meses siguientes, comprometiendo aún más el precario servicio de salud. A mayo de 2021, Loreto tenía el 10% de fallecimientos de médicos a nivel nacional (Fraser 2021). Hasta ese momento, aún no se estaba recabando estadísticas con un enfoque intercultural que considerara las diferencias étnicas (lo cual impactó el registro real de afectados) (Fraser 2021; Santos, Huamán 2021; FILAC, FIAY 2021: 77), y las principales iniciativas para preservar la salud de los pueblos provenían de proyectos autogestionados (FILAC, FIAY, ORDPI 2020: 32; Sacasa 2020) que se enfocaban en la medicina tradicional (Fraser 2021).

De manera reveladoramente tardía, esta situación especial de vulnerabilidad fue reconocida normativamente por el Estado en el decreto legislativo 1489 que «establece acciones para la protección de los pueblos indígenas u originarios en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Covid-19», emitido el 9 de mayo de 2020. Es decir, casi dos meses después de iniciada la cuarentena, y un mes luego de los primeros informes que alertaron sobre los efectos de la desatención persistente de los pueblos indígenas en este contexto. Como suele ser predominante en la producción normativa en esta materia, la norma enfatizó la protección de derechos lingüísticos, pero añadió acciones con pertinencia cultural. Esto, además de abordar la dimensión social del problema. A continuación, algunos de las principales disposiciones de la norma:

- Reconoce que los pueblos «se caracterizan por su alta vulnerabilidad sociocultural, inmunológica y territorial» (preámbulo). En realidad, una discusión que tanto desde el derecho como desde el diseño de políticas públicas se viene dando, al menos, desde 1995, año en que entrara en vigencia el Convenio 169 de la OIT e ingresara dentro del lenguaje jurídico y político la denominación «pueblo indígena».
- Prioriza cinco ejes (artículos 4 y 5): respuesta sanitaria, control territorial (control y supervisión de tránsito), abastecimiento de bienes de primera necesidad, información y alerta temprana, y la protección de pueblos indígenas en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial (suspensión de autorizaciones de ingreso excepcional a su territorio, salvo por causas relacionadas a la pandemia [artículo 9 a 12]).
- Indica que se aplicará un enfoque de pertinencia y adecuación cultural (artículo 6), así como un enfoque intercultural (artículo 4). La aproximación étnica del problema, respecto de prácticas o rasgos culturales diferenciados, reconoce la necesidad de que las medidas culturalmente diferenciadas se lleven a cabo en coordinación con las autoridades indígenas (artículo 4.2). De igual forma se indica que se seguirá un enfoque interseccional e intersectorial (artículos 7 y 10).

No obstante, muy a pesar de lo anterior, la falta de operativización de tales medidas nos confrontó con un escenario de sostenida precariedad respecto a la situación de los pueblos indígenas. Durante 2021, la situación de vacunación se encontraba comprometida debido a la falta de información adecuada. Esto resultó particularmente grave, dado que, por un lado, existieron campañas informativas por parte del Estado, pero estas no parecieron estar pensadas para las condiciones sociales, geográficas y culturales de los pueblos amazónicos; y, por otro lado, porque, como se mencionó líneas arriba, el énfasis crónico de toda política estatal relativa a los pueblos es sobre: la comunicación en lenguas nativas, y la declaración general de la interculturalidad como enfoque guía. El problema, en especial con esto último, es que no se suele materializar en una verdadera relación intercultural (de coordinación y participación dialógica), sea porque se entiende esta como actos unilaterales simbólicos, asistenciales o informativos por parte del Estado, o porque simplemente nunca llega a aplicarse de modo alguno.

Así, como consecuencia de una tardía política pública para pueblos indígenas a más de un año de iniciada la pandemia, y el acumulado de políticas públicas fallidas para superar una situación crónica de vulnerabilidad, existió una negativa de los pueblos de Loreto y Ucayali a vacunarse debido a la escasa o errónea información que tienen sobre la vacunación (FILAC, FIAY 2021: 43). Al respecto, una encuesta realizada a 462 personas (de 40 comunidades nativas

de 9 pueblos indígenas)[2] sobre esta materia arrojó que dos terceras partes de las personas no querían recibir la vacuna. Casi una tercera parte de ellas dijo que el motivo era la desinformación[3], cuatro quintas partes no sabía que debía dar su consentimiento informado para recibirla, y más del 60% prefería utilizar medicina tradicional para «curarse» del Covid-19 (FILAC, FIAY 2021: 97-100).

2. Ciudadanía disminuida y desigualdades horizontales

Mathew Gibney (2014) propone una interesante clasificación del tipo de ciudadanía del que gozan los individuos dentro de un Estado, tomando en consideración tanto el nivel de pertenencia que se le reconoce a tal o cual grupo a una comunidad política, como el reconocimiento fáctico y formal de su subjetividad jurídica; esto es, si goza o no de derechos que respondan tanto a la igualdad universal frente a otras personas, como al reconocimiento de sus diferencias y necesidades particulares. Dentro de su clasificación se encuentra la categoría *stunted citizens* (que aquí traduciré como «ciudadanos disminuidos»), esta, si bien no hace diferenciaciones formales o normativas, sea respecto de derechos universales o diferenciados, en la práctica, motivos informales (e.g. discriminación) evitan que estos puedan gozarse plenamente.

Es decir, un grupo que caiga en esta categoría goza jurídicamente de todos los derechos ciudadanos, incluso, podría existir un cuerpo normativo particular de derechos asociados con algún factor de diferenciación que, en principio, garantice la materialidad de su condición de igualdad frente a otros grupos con los que no comparta cultura, ideología, religión, etc. No obstante, a efectos prácticos, el goce de estos derechos jurídicamente reconocidos no se respeta efectivamente, no se activan para materializar aquella garantía de igualdad. Por ello es que, si bien estamos hablando de ciudadanos y ciudadanas plenos en un sentido jurídico y bajo la lógica y discurso de la estructura política y de derecho, al mismo tiempo están «disminuidos», pues su vida social no se condice con lo anterior. Hay una superposición perversa entre el discurso institucional estatal y los mecanismos sociales que determinan la forma en la que efectivamente se establecen las relaciones entre personas.

Como es ya evidente, esto es relevante respecto del caso de los pueblos indígenas expuesto en el primer apartado. Mientras que normativamente se produce

2 «Esta iniciativa se dio gracias a una colaboración conjunta entre las organizaciones indígenas ORPIO [Organización Regional de los Pueblos Indígenas de Oriente], la Organización Regional AIDESEP-Ucayali (ORAU), Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), Alianza por la Amazonía Frente a COVID-19, Rainforest Foundation U.S. y el Centro de Información y Educación para la Prevención del Abuso de Drogas (CEDRO)» (FILAC, FIAY 2021: 97).

3 Como el temor a morir a causa de la vacuna, además de otras tantas razones relacionadas también con la desinformación (FILAC, FIAY 2021: 98).

un reconocimiento (muchas veces tadío)[4] respecto a la forma culturalmente sensible de atender derechos en el contexto de pandemia para estos grupos, por otro lado, la realidad social de los mismos es completamente ajena a lo anterior. Como se mencionó arriba, esto responde a motivos no jurídicos, pero bien asentados socialmente, como el etnocentrismo y la intolerancia a la diversidad cultural. Uno de los ejemplos que muestra con mayor crudeza la pervivencia histórica de esta situación es la serie de artículos escritos por el expresidente peruano Alan García durante su mandato, y que llegaron a tener popularidad y relevancia para el debate político. Los mismos fueron publicados en el diario peruano históricamente más importante, entre 2007 y 2008[5], y en ellos enfatiza la «pobreza intelectual» de ciertas personas (en alusión a los pueblos amazónicos), cuya pretendida territorialidad estaría condenando a otras a la pobreza material por prevenir la explotación de recursos naturales.

Dichos artículos calificaban sistemáticamente de «perros del hortelano» a la población amazónica por la supuesta mezquindad que para el expresidente implicaba la protección de su territorio y medio ambiente frente a, entre otros, un proyecto de ley de concesión de áreas forestales. Proyecto que fue igualmente promulgado en el marco de una autorización para legislar que el poder ejecutivo peruano solicitó al legislativo; y que en 2009 desencadenó uno de los estallidos de violencia social más importantes de este siglo en el Perú, conocido como «el baguazo», en donde fallecieron 33 personas, entre civiles y policías. Conflicto que venía gestándose a través de movilizaciones sociales, y siendo anticipado a través de pronunciamientos (tanto de organizaciones indígenas como estatales) desde 2006.

Nótese que en este caso estamos hablando de dos tipos de reconocimiento, uno dado por el «dicho» del sistema jurídico y otro, más comprehensivo, pero negado, dado por la verificación de condiciones reales de igualdad (diferenciada culturalmente, en este caso). Este último, en particular, vinculado estrechamente con el acceso a los recursos, espacios y servicios públicos (como el acceso a la vacuna, al servicio de salud en general, o a espacios de toma de decisiones para el diseño de políticas de salud), y al hecho de participar de la redistribución de la riqueza y de una situación de bienestar, en el sentido de Fraser (1998: 19-25). Ambas cosas, un reconocimiento en sentido amplio, no solo formal, y el acceso a servicios, a través de la redistribución y participación, son indispensables para

4 Quizá el ejemplo más emblemático en Perú sea el de la Ley 29785 sobre la consulta previa, promulgada en 2011, 16 años después de que la norma internacional de derechos humanos, el Convenio 169 de la OIT, entrara en vigencia en el país.

5 Los artículos en cuestión son: *El síndrome del perro del hortelano* (publicado en "El Comercio" el 28 de octubre de 2007), *Receta para acabar con el perro del hortelano* (publicado en "El Comercio" el 25 de noviembre de 2007), y *El perro del hortelano contra el pobre* (publicado en "El Comercio" el 2 de marzo de 2008).

entender la situación de desigualdad estructural que se ha mostrado previamente respecto de los pueblos indígenas.

Es necesario aquí profundizar sobre la idea de igualdad. La desigualdad material y estructural descrita hace un momento se expresa en tanto no se hacen efectivos los enfoques diferenciadores que caracterizan una visión de la igualdad plural, no homogénea y bien vinculada con la libertad. Aquellos enfoques que, discursivamente, el Estado plantea en su norma específica para el goce de derechos humanos de pueblos indígenas en pandemia: interculturalidad e interseccionalidad. El Estado ejecuta acciones estandarizadas que no integran, al menos no adecuadamente (Fraser 2021), las particularidades de las identidades étnicas y sociales en riesgo; por ejemplo, la medicina tradicional o las condiciones históricas del sistema de salud en Loreto. El Estado sí actúa, los resultados de la vacunación en el Perú a gran escala lo evidencian, pero lo hace aplicando un criterio de igualdad universal, homogeneizante y civilizatorio[6] típico de la visión liberal clásica que expresa el espíritu más individualista de la modernidad (Eisenstadt 2000: 5-6), o incluso de una visión de corte más kantiana, o incluso socialista (Del Águila 2019: 40-45); pero no intercultural, a pesar de su discurso normativo. Por ello, esta superposición contradictoria ya mencionada entre discurso y ejercicio público del Estado.

En este punto resultan especialmente esclarecedoras dos teorías sobre la desigualdad que permiten evidenciar el carácter multidimensionalidad de la situación descrita en la primera parte, cómo es que se vincula esta con la «ciudadanía disminuida» que sufren los pueblos, y el impacto que esto tiene en el estallido de los conflictos sociales. La primera de estas teorías corresponde a Therborn, de la cual tomaré su tipología de desigualdades (2009: 1-2). Él se refiere a tres tipos: vitales, existenciales y de acceso a recursos. Los tres están relacionadas, pero desde mi punto de vista, las existenciales, referidas al reconocimiento identitario, producen las otras. Es precisamente la ceguera o indiferencia ante el reconocimiento de la diversidad cultural, a las subjetividades, sus necesidades y sus aportes diferenciados, lo que produce los fallos estructurales del sistema de salud, por ejemplo, para atender satisfactoriamente a los pueblos indígenas de manera oportuna (o, al menos, a la par que el resto de la población), afectando el goce de los derechos que garanticen su supervivencia. Algo que no podría ser más literal en el contexto de pandemia. Asimismo, es esta misma causa la que ha producido a lo largo de décadas la posición de pobreza socioeconómica y carencias materiales que generan dificultades, incluso, a las propias iniciativas autogestionadas de los pueblos.

El tipo de institucionalidad forjada en el Estado como una personalidad disociada (discurso pluralista y práctica homogeneizante) se consolida a sí misma

6 De larga data en el proyecto republicano iniciado en el siglo XIX (Caumartin Molina, Thorp 2008: 235-236).

resistiendo críticas contra su posición sobre la diversidad (cultural, en especial) mediante la producción de normas con un lenguaje progresista. Logra esto al utilizar un canal discursivo entendido como efectivo en sí mismo, el sistema jurídico. Pero a la vez reproduce condiciones de desigualdad a través de la exclusión y jerarquización (Therborn 2009: 3-4) que genera el priorizar ciertos criterios de igualdad «universales» e ignorar otros en la ejecución de las políticas que efectivamente pone en marcha o en la atención de casos concretos por su propia institucionalidad.

Como bien menciona Therborn (2009: 7-8), estas circunstancias estructurales de desigualdad producen condiciones ideales para la conflictividad social, algo recurrente en las dinámicas sociales en el Perú (Defensoría del Pueblo 2021), particularmente relacionadas con la actividad económica extractiva que ha sustentado el crecimiento económico peruano en las últimas décadas, y que se suscita normalmente en aquellas zonas en donde se identifican pueblos indígenas o al menos, grupos culturalmente diferenciados. Retornaré sobre esto en un momento.

La segunda teoría es la propuesta por Frances Stewart (2008: 3, 12-14) sobre la necesidad de incorporar al concepto tradicional de «desigualdades verticales» (aquellas que se identifican al comparar individuos), el de «desigualdades horizontales». Estas últimas corresponden a desigualdades que solo se evidencian al comparar grupos de personas asociadas en función de algún elemento identitario, como la etnicidad, la religión, la ideología, etc. La virtud de aplicar este concepto radica en la posibilidad de evidenciar cómo es que tales criterios asociativos juegan un papel determinante para discriminar y limitar los derechos de ciertas personas, que no podrían ser detectados bajo una visión individual de la desigualdad. En efecto, para el caso que nos concierne, al considerar las circunstancias de vulnerabilidad y sus agravantes en el contexto de pandemia en el Perú, tal como se ha señalado en la primera parte de este texto, se identifica que las mismas están focalizadas en un grupo humano que comparte una identidad étnica considerada indígena, y caracterizada por prácticas culturales diferenciadas de lo que se considera hegemónico (como un tipo de tratamiento médico, por ejemplo). Esto, como señalan Langer y Brown (2008: 42, 53), vincula estrechamente la cultura con la movilización social.

Pero no son estas las únicas evidencias de, por un lado, la relevancia de la etnicidad para identificar grupos de personas sistemáticamente discriminadas, y por el otro, la persistente ausencia de la etnicidad o la indiferencia hacia ella como un elemento de análisis significativo dentro del debate político y jurídico para abordar este problema. Así, además de lo ya mencionado, el factor étnico de las desigualdades se manifiesta en el hecho de que no fue sino hasta el 2017 que se incorporó la variable étnica como una pregunta para la autoidentificación

de personas en un censo nacional (INEI, MINCUL: 2018)[7]. Previamente a esta fecha, no había sido considerada, a pesar que la principal norma que les reconoce derechos (el Convenio 169 de la OIT) se encuentra vigente en el Perú desde 1995.

Nuevamente, nos encontramos con una medida sumamente tardía que, aunque positiva para identificar subjetividades individuales e inferir la localización de grupos humanos, sigue contrastando con la inexistencia de un protocolo coherente para identificar un sujeto de derecho cuyos derechos, como la consulta previa, son altamente disputados por sus consecuencias en las potestades del Estado, principalmente, para conceder la explotación de recursos naturales en territorio indígena. Más aún, incluso se busca activamente el desconocimiento de la subjetividad indígena (Guevara-Gil, Verona-Badajoz 2018), o desculturizarla (Langer, Brown 2008: 43). Como menciona Stewart (2018: 10), más determinante resulta ser la forma en que el grupo es percibido, antes que su autopercepción.

No se pretende sugerir que no existan criterios de identificación, formalmente los hay, se encuentran en el Convenio 169 de la OIT, vigente para el Perú desde 1995; y luego, con el objetivo de precisarlos, en la ley 29785 de 2011 sobre consulta previa (nótese el intervalo temporal); pero no se operativizan porque, a efectos prácticos, se sigue discutiendo que tan distinta y pura debe ser la diferencia de quien quiera llamarse indígena (Guevara-Gil, Verona-Badajoz 2018). Más aún, motivado por la mencionada ley, desde el 2012, el Ministerio de Cultura se encargó de elaborar una base de datos de pueblos indígenas en constante actualización, cuya relevancia radica, precisamente, en contribuir con la identificación del sujeto de derecho indígena, pero que manifiestamente declara su carácter meramente referencial, no otorga derechos. Es decir, incluso cuando el propio Estado finalmente incorporó un mecanismo de identificación práctica, relativiza su efectividad para operativizar el goce efectivo de derechos.

La vulnerabilidad dada por el factor étnico también se revela aún de forma más dramática al considerar que la gran mayoría de los más de 220 defensores ambientales asesinados en la última década son indígenas amazónicos (12 de ellos desde el inicio de la cuarentena en Perú en marzo de 2020 hasta diciembre de 2021) (CooperAcción 2021; 2022), en gran medida, porque las actividades ilegales que denuncian (explotación de recursos, narcotráfico, etc.) se realizan precisamente en sus territorios. Ello sin considerar los ataques reiterados a líderes y lideresas que no han tenido un desenlace fatal. Aunque sea por razones

7 Los resultados arrojaron que un 24.9% de la población censada (es decir, de 12 años o más), un cuarto del total de ciudadanos y ciudadanas, se autoidentificaba como indígena. Al respecto, debe mencionarse que, si bien la categoría «pueblo indígena» simplifica la pluriculturalidad peruana, permite resaltar que un importante porcentaje de la población peruana reivindica algún tipo de identidad étnica y que, por lo tanto, se localiza como la depositaria de la otredad cuya ciudadanía se ve disminuida.

geográficas, la consecuencia es que el principal grupo humano en riesgo se encuentra étnicamente focalizado.

La reacción estatal para establecer medidas de protección ha sido, una vez más, tardía. En abril de 2021 se creó una «Mecanismo intersectorial para la protección de las personas defensoras de derechos humanos» (Decreto Supremo 004-2021-JUS) que en teoría integraba distintos ministerios bajo la coordinación del Ministerio de Justicia peruano, y que, entre otras cosas, establecía la creación de un protocolo para la implementación de medidas concretas. Protocolo cuya creación excedió su plazo de creación (30 días) y que, posterioremente, cambió de órgano responsable[8]. Adicionalmente, la norma en cuestión derogó la creación de un protocolo ya creado en 2019 (Resolución Ministerial 0159-2019-JUS). Si bien se mencionaban acciones con sensibilidad cultural, hasta el momento esto solo ha evidenciado el ya mentado divorcio entre el discurso formal y la realidad.

Es importante también mencionar el crecimiento de los conflictos sociales durante el periodo mas duro de la pandemia. Estos aumentaron de 191 a 198 desde enero de 2020 a setiembre de 2021[9], con una incidencia particular durante los primeros meses del ahora depuesto gobierno de Pedro Castillo, iniciado el 28 de julio de 2021, cuyo ambiguo discurso parece reivindicar y defraudar a la vez una de las causas principales de la conflictividad en el sur andino peruano, la explotación de recursos naturales[10]. En este caso las principales movilizaciones durante los primeros meses de este gobierno se dieron, precisamente, en esa zona (Reuters 2021)[11], en donde el nuevo gobierno generó mayor expectativa positiva (IEP 2021) y en donde el sujeto de derecho principal es la «comunidad campesina». Categoría alusiva a la actividad productiva de estos grupos, no a su etnicidad, a pesar que muchas de ellas demandan se les apliquen los derechos consignados en el Convenio 169, y que, históricamente, desde el propio

8 El decreto fue modificado casi un año después por el Decreto Supremo 002-2022-JUS que, entre otras cosas, incorpora al mecanismo sectorial a la Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas – DEVIDA, y traslada al Ministerio del Interior la función de aprobar los Lineamientos de Actuación para la implementación de las medidas de protección o medidas urgentes de protección.

9 Los conflictos activos (aquellos que ya se han manifestado públicamente) aumentaron en 3, mientras que los conflictos latentes (aquellos con indicios de manifestarse o han dejado de hacerlo durante un tiempo considerable) aumentaron en 4 (Defensoría del Pueblo 2021, Defensoría del Pueblo 2020).

10 Un ejemplo de esto son las declaraciones del presidente de la República en torno a la extracción de gas natural de Camisea, en el departamento de Cusco (Diario El Comercio Videos 2021), y que pueden consultarse en el siguiente link: https://www.youtube.com/watch?v=-zPmbKf1KCIA.

11 A setiembre de 2021, más del 65% del total de conflictos eran de carácter socioambiental (Defensoría del Pueblo 2021), y más del 30% del total se ubican en el denominado corredor vial minero sur, zona surandina peruana.

gobierno (desde el Ministerio de Energía y Minas, en especial) se les ha negado, arguyendo su no indigeneidad a partir de argumentos primordialistas[12].

Al respecto, vale aclarar, especialmente en relación a esta zona, que tal como señalan Caumartin Molina y Thorp (2008: 236-237, 246), en el Perú no se llegó a constituir con suficiente impacto movimientos populares nacionales basados en la etnicidad, sino más bien en un criterio de clase social, el que, curiosamente, fuera impulsado por liderazgos políticos no indígenas, incluso desde el propio Estado. En efecto, uno de los hitos de consolidación de este discurso es el gobierno militar iniciado en 1968 que llevó a cabo la reforma agraria más importante del Perú, dadas sus consecuencias y la narrativa histórica creada a su alrededor. Discurso asumido, en las elecciones generales de 2021, por el partido político que obtuvo la mayor cantidad de curules en el Congreso y la presidencia de la República, de corte explícitamente marxista-leninista, validando la invisibilización de la etnicidad como una práctica recurrente en el debate político oficial. Esto último, a pesar de las alusiones, nuevamente, primordialistas que en ocasiones utilizaba el ahora depuesto gobierno de Pedro Castillo para referirse a la ancestralidad y continuidad del pasado precolombino[13], a efectos de reafirmar su origen popular.

Vale la pena mencionar un punto que si bien no será desarrollado en este artículo, es necesario señalar para brindar un mayor contexto de la profunda crisis política y social en la que se desarrollan los temas tratados aquí. A finales de 2022 e inicios de 2023, los conflictos sociales aumentaron por encima de los 200, a partir del intento de golpe de Estado del expresidente Castillo, su posterior deposición y ascenso al poder de su vicepresidenta (Dina Boluarte), y la brutal represión de parte del gobierno de esta última a las protestas que todo esto motivó. Represión que fue escalando dramáticamente en apenas dos meses y que, a propósito de las reflexiones de este trabajo, concentraron la mayor cantidad de muertes provocadas, según fuertes indicios e informes internacionales[14], por el Estado, en las zonas andinas del sur peruano, con mayoría indígena.

Un último ejemplo, respecto al carácter estructural y horizontal de la desigualdad focalizada étnicamente en el Perú se refiere al nivel de representación política. Desde el 2001, es decir, durante todo el siglo XXI, luego del retorno de la democracia, a nivel nacional se ha tenido un promedio de 1.6

12 Recuérdese que tales argumentos esencializan a los pueblos indígenas, demandando en ellos, indirecta o directamente, algún grado de «pureza» étnica que niega estratégicamente historicidad y cambio social, sea para negarles indigeneidad (en el caso de detractores) o para reivindicar prácticas culturales (en el caso de los mismos pueblos).

13 Un interesante ejemplo de esto puede encontrarse en el discurso de toma de mando del actual presidente Pedro Castillo, publicado en el canal de YouTube oficial de la Presidencia de la República del Perú. El discurso, dividido en tres partes, fue subido a internet el 29 de julio de 2021.

14 Al respecto, véase un reciente informe de Amnistía Internacional. El mismo fue publicado el 16 de febrero de 2023 en su página web.

representantes indígenas en un Congreso de 130 personas (120 hasta antes de las elecciones generales de 2016). Tan solo 7 personas autoidentificadas como indígenas han sido elegidas en 6 elecciones. Más aún, en las elecciones de 2020 su representatividad congresal fue 0, a pesar de que el 29% de las candidaturas eran indígenas (Programa para la Igualdad Política-DNEF-JNE 2020a). Si bien a la fecha de redacción de este trabajo, aún no hay cifras oficiales sobre las candidaturas a las elecciones de 2021[15], el resultado fue igual al año anterior.

A nivel regional y provincial, las elecciones para cargos en órganos del poder ejecutivo, aunque ha evolucionado mejor a lo largo de los años, no ha sido muy alentadora, considerando el porcentaje de población indígena (24.9%). Las candidaturas a consejos regionales por indígenas oscilaron entre 7% y 21% aproximadamente entre 2006 y 2018, los resultados electorales solo alcanzaron entre un 7% y 10% (Programa para la Igualdad Política-DNEF-JNE 2020b). En el caso de las provincias, el porcentaje de candidaturas a regidores provinciales estuvo entre un 2% y 13%, mientras que los resultados electorales solo fueron de entre 1% y 10% (Programa para la Igualdad Política-DNEF-JNE 2020c). Debe tomarse en consideración, adicionalmente, que la representación indígena en un cargo público no garantiza una representación efectiva de los intereses de los pueblos (DNEF-JNE 2021: 8). Esto, probablemente porque, dado que el sistema peruano exige la adscripción a un partido político para participar de estos procesos, los y las representantes indígenas deben negociar su participación en estos, es decir, no emanan necesariamente de una organización indígena a la que deban responder directamente.

Mientras que, a partir de la visión de Therborn, las desigualdades existenciales nos permiten comprender la relevancia de la indiferencia hacia el reconocimiento de la diversidad (cultural en este caso); la propuesta de Stewart nos permite observar la relevancia de comprender las desigualdades respecto de sujetos colectivos, asociados en función de las identidades que conforman dicha diversidad. Son sectores de la población, identidades colectivas, las que están siendo víctimas de la desigualdad, no sujetos individuales. Y esto, resulta determinante para comprender las razones de su persistencia y de la conflictividad social que se produce.

A propósito de esto último, es necesario resaltar la propuesta de Stewart. Ella identifica cuatro áreas en las que las desigualdades horizontales se manifiestan: política, social, económica y cultural (2008: 13). Si bien la multidimensionalidad de las condiciones reales de desigualdad llega incluso a ser autoevidente, esta división es importante para comprender que, en general, ninguna de ellas parece ser suficiente para estimular una movilización y eventual conflicto social por sí misma, la probabilidad aumenta en medida que se acumulan. La propuesta de

15 Debido a una irresuelta crisis política que llevó a una disolución del Congreso, dos renuncias y una vacancia presidencial, luego de las elecciones regulares de 2016, el Perú tuvo una elección congresal extraordinaria en 2020.

Stewart, Brown y Langer (2008: 287-290) es que la combinación particular de desigualdades económicas y políticas es la que genera mayor riesgo de conflictividad, promoviendo el surgimiento de una ansiedad social focalizada alrededor de una identidad particular. El carácter disminuido de la ciudadanía para grupos que ostentan alguna identidad étnica y las falencias socioeconómicas que los aquejan especialmente colocan al Perú en una situación de tensión permanente que la pandemia solo terminó de desnudar.

Como mencioné líneas arriba, en mi opinión, es esta desigualdad asociada al reconocimiento (las culturales en los términos de Stewart) las que producen las otras en el caso peruano[16], pero no es hasta que las segundas se manifiestan que se generan las movilizaciones y los conflictos. Bajo tales condiciones, el factor étnico-cultural es capitalizado por los líderes ocasionales o históricos, por convicción o cálculo político, para motivar la respuesta colectiva a nivel local o regional, en contraste con las falencias de los actores públicos y privados para reconocer, reconocer correctamente o hacerlo más allá de la formalidad discursiva, el elemento étnico en el debate a nivel nacional. Así, la desigualdad horizontal por razones étnicas en el Perú tiene un doble nivel causal, el de las condiciones para el conflicto y el de catalizador que, junto con los liderazgos, genera la conformación de una masa crítica de personas; según Stewart (2008: 12), los dos elementos esenciales para la transición hacia la movilización.

3. Corolario: las certezas de un escenario incierto

Claramente, la institucionalidad peruana referida, forjada, como mencionan Tanaka y Sosa (2016), a base de negociaciones y consensos (en muchos casos endebles), excluye deliberadamente la indigeneidad. Esto, en cierta forma, solo suspende un debate pendiente que acumula tensión y que se encubre discursivamente. Lo anterior se vincula con la idea de Eisenstadt (2000: 12-15) sobre la existencia de múltiples modernidades y la estrechez de la modernidad ilustrada hegemónica para poder incorporar la indefectible historicidad de las otras, a las que observa como atrasadas o periféricas, ajenas a sus pretensiones universalistas solapadas como una neutralidad, que la diversidad observa como una dominación de facto (Langer, Brown 2008: 48). De la misma manera, incluso cuando los discursos pluralistas y universalistas generan tensiones en los estados nacionales, los discursos a partir de los cuales se construyen los términos por los cuales pretende resolverse estas tensiones son cooptados por la visión hegemónica de la modernidad ilustrada de orientación civilizatoria (Eisenstadt 2000: 21-22), que persiste en la invisibilización de la etnicidad como un factor determinante para analizar las bases de la conflictividad social en el Perú.

16 No solo es una cuestión de retroalimentación entre ellas, como parecen sugerir Langer y Brown (2008: 51-52).

Nótese la equivalencia entre lo descrito por Eisenstadt sobre la apropiación de los conflictos sobre la diversidad para traducirlos en un discurso institucional moderno, con lo narrado arriba respecto a la superposición del discurso jurídico estatal peruano, funcional a la ausencia de políticas que los avalen. La falta de operativización de este discurso no denota en sí mismo un problema del propio discurso que, para todos los efectos, se valida con independencia de su impacto real, a pesar que, en principio, el impacto en la realidad es su vocación. Así, se absorbe la demanda por reconocimiento a través del uso de terminología jurídica y política progresista, en el marco del discurso de derechos humanos, pero no de forma que tenga efectos concretos frente a su falta de implementación. Enunciar la diversidad, no materializarla, resulta suficiente para hacer aceptables las dinámicas realmente desiguales de la institucionalidad estatal.

La generalidad intrínseca y relatividad política con la que se trata al régimen jurídico (nacional e internacional) de derechos de pueblos indígenas; la sintomática inefectividad de este régimen, formalmente garantista; y la hegemonía de un tipo de modernidad civilizatoria que evita problematizar la diversidad cultural[17], constituyen el imbricado escenario por el cual la ciudadanía de ciertos grupos étnicos cae en la paradoja de ser plena jurídicamente e incompleta socialmente. Como muchas otras tragedias de nuestra institucionalidad, la pandemia ha recrudecido también esta. Pero más importante aún, a partir de una política de salud tardía e ineficiente a más de un año de su creación, se ha revelado también el nivel de normalización que existe frente a un sistema estatal que es perfectamente capaz de tolerar la existencia material de ciudadanías disminuidas, siempre que declare simbólicamente, a través de sus normas, que son intolerables.

El panorama pospandemia parece poco alentador. Además de la grave crisis social, económica y política que experimenta Perú hoy en día, se suma la posibilidad de visibilizar la crisis de identidad pendiente producto de su pluriculturalidad. El actual escenario de liderazgos políticos inestables resulta un terreno fértil, agravando así, más allá de su aumento real, la percepción sobre las desigualdades que se sufren. No obstante, esto también constituiría una oportunidad para incorporar permanentemente el elemento étnico en el debate público, al mismo nivel que la ideología, la economía y el discurso de clase social. Todos ellos factores de polarización que, no obstante, son ferozmente discutidos y utilizados para inspirar políticas públicas, críticas de la sociedad civil y prácticas institucionales del Estado peruano.

La inserción del elemento étnico en el ámbito político (a través de efectiva representatividad y participación en la toma de decisiones) resulta una forma efectiva de canalizar la tensión que actualmente producen los conflictos sociales (Stewart 2008: 20; Caumartin, Molina, Thorp 2008: 248-249; Stewart, Brown,

17 Aquí se está utilizando el concepto de régimen en la primera y tercera acepción de Braig et alia (2016: 222-224), como acuerdos regulatorios interestatales y como órdenes normativos de control interno estatal.

Langer 2008: 290-291), además de ser la medida estratégicamente más inmediata (el cambio de condiciones socioeconómicas tiende a ser un objetivo más de mediano o largo plazo). Lamentablemente, aunque hay que reconocer que el solo hecho de que movimientos regionales con discursos étnicos (instrumentales muchas veces) participen en procesos electorales, ya brinda un respiro a la conflictividad, como las recientes elecciones regionales y distritales peruanas de 2022; el escenario político y social aún parece muy lejano a una incorporación efectiva del factor étnico en las dinámicas institucionales, tanto políticas como sociales, que deberían permitir una ciudadanía plena para todas las personas. Así lo ha demostrado la procedencia de la mayor cantidad de fallecidos en el que quizá sea el mayor ciclo de protestas sociopolíticas de este siglo en Perú, entre 2022 y 2023. En gran medida, como ya se ha mencionado, porque el uso estratégido de la institucionalidad jurídica se ha desarrollado para encubrir esa falencia.

Bibliografía

Agencia EFE (2020, 14 de mayo), *Nadie entra ni sale de Cantagallo, el súbito gueto de indígenas con coronavirus*, https://www.youtube.com/watch?v=iiMaZKJea9Y.

C. Caumartin, G.G. Molina, R. Thorp (2008), *Inequality, Ethnicity and Political Violence in Latin America: The Cases of Bolivia, Guatemala and Peru,* en F. Stewart (ed.), *Conflictos y desigualdades horizontales. La violencia de grupos en sociedades multiétnicas*, New York: Palgrave Macmillan.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos-CIDH (2020), *Pandemia y Derecho Humanos en las Américas. Resolución 1/2020,* Washington D. C.: CIDH.

CooperAcción (2021), *El tema de los defensores ambientales,* en "CooperAcción", https://cooperaccion.org.pe/el-tema-de-los-defensores-ambientales/.

CooperAcción (2022), *Cambios en las políticas de protección a las personas defensoras ambientales en el Perú,* en "CooperAcción", https://cooperaccion.org.pe/cambios-en-las-politicas-de-proteccion-a-las-personas-defensoras-ambientales-en-el-peru/.

Defensoría del Pueblo (2021), *Reporte de conflictos sociales n.° 211*, Lima: Defensoría del Pueblo.

Defensoría del Pueblo (2020), *Reporte de conflictos sociales n.° 191*, Lima: Defensoría del Pueblo.

Diario El Comercio Videos (2021), *Posición del presidente Pedro Castillo sobre el gas de Camisea | El Comercio | VideosEC*, en "YouTube", https://www.youtube.com/watch?v=zPmbKf1KCIA.

Dirección Nacional de Formación Cívica Ciudadana (DNEF)-Jurado Nacional de Elecciones (JNE) (2021), *Perfil electoral. Elecciones generales 2021. Participación*

política de las poblaciones en situación de vulnerabilidad, en "Observa Igualdad", https://observaigualdad.jne.gob.pe/participacionpolitica/pueblos_indigenas/Participaci%C3%B3n%20Ind%C3%ADgena%20EG%202021.pdf.

L. Del Águila (2019), *Igualdad*, en C. Alegría (ed.), *Manual de principios y problemas éticos,* Lima: Fondo Editorial de la PUCP.

S.N. Eisenstadt (2000), *Multiple modernities*, en "Daedalus", 129, 1, pp. 1-29.

Filac, Fiay, Ordpi (2020), *Los pueblos indígenas ante la pandemia del Covid-19. Primer informe regional,* La Paz: Ford Foundation, AECID & Pawanka Fund.

Filac, Fiay (2021), *Pueblos indígenas y vacunación contra el Covid-19. Cuarto informe regional,* La Paz: Ford Foundation & AECID.

B. Fraser (2021), *Covid-19 en la Amazonía peruana: la lucha de los pueblos indígenas por sobrevivir*, en "FILAC", https://www.filac.org/covid-19-en-la-amazonia-peruana-la-lucha-de-los-pueblos-indigenas-por-sobrevivir/.

N. Fraser (2006), *La justicia social en la era de la política de la identidad: Redistribución, reconocimiento y participación*, en N. Fraser, A. Honneth (eds.), *¿Redistribución o reconocimiento? Un debate político-filosófico,* Madrid: Ediciones Morata; La Coruña: Fundación Paideia Galiza.

M. Gibney (2014), *¿Quién debería ser incluido? No-ciudadanos, conflictos y construcción de la ciudadanía*, en F. Stewart (ed.), *Conflictos y desigualdades horizontales. La violencia de grupos en sociedades multiétnicas*, New York: Palgrave Macmillan.

Grupo Principal de Pueblos Indígenas sobre Desarrollo Sostenible-IPMG, Centro para la Autonomía y Desarrollo de los Pueblos Indígenas-CADPI (2020), *Pueblos Indígenas y COVID-19: Desafíos en el logro de las ODS. Una perspectiva desde los Pueblos Indígenas de América Latina*, Managua.

A. Guevara-Gil, A. Verona-Badajoz (2018), *Si No Hay Sujeto, No Hay Derecho. La Negación de la Historicidad del Sujeto Indígena y la Consulta Previa en el Perú*, en "forum historiae iure", https://forhistiur.de/2018-12-guevara-gil-verona-badajoz/.

Instituto de Estudios Peruanos (IEP) (2021), *IEP Informe de Opinión – Julio 2021. Expectativas sobre Pedro Castillo,* en "Instituto de Estudios Peruanos", https://iep.org.pe/wp-content/uploads/2021/07/Informe-IEP-OP-julio-2021-Expectativas-sobre-Castillo-240721.pdf.

Instituto Nacional de Estadística e Informática (Inei), Ministerio de Cultural (Mincul) (2018), *La autoidentificación étnica: población indígena y afroperuana. Censos Nacionales: XII de Población, VII de Vivienda y III de Comunidades Indígenas,* Lima: INEI.

A. Langer, G.K. Brown (2008), *Cultural Status Inequalities: An Important Dimension of Group Mobilization*, en F. Stewart (ed.), *Conflictos y desigualdades horizontales. La violencia de grupos en sociedades multiétnicas*, New York: Palgrave Macmillan.

Ministerio de Cultura (2021), *Lista de pueblos indígenas y originarios*, en "Base de datos de pueblos indígenas y originarios", https://bdpi.cultura.gob.pe/pueblos-indigenas.

G. Peña (2020), *Covid-19 en la Amazonía: Awajún y Kichwa son los pueblos indígenas más afectados*, en "Ojo Público", https://ojo-publico.com/2020/awajun-y-kichwa-son-los-pueblos-indigenas-mas-afectados-por-covid-19.

Presidencia de la República del Perú (2021), *28 de julio | Mensaje a la Nación del presidente Pedro Castillo*, en "YouTube", https://www.youtube.com/channel/UCtgAzE8TaeTB3Owqho52E3g.

Programa para la Igualdad Política-Dirección Nacional de Formación Cívica Ciudadana (Dnef)-Jurado Nacional de Elecciones (Jne) (2020a), *Participación de los Pueblos Indígenas en Elecciones Generales,* en "Observa Igualdad", https://observaigualdad.jne.gob.pe/participacionpolitica/pueblos_indigenas/ECON_2001-2020/Reporte%20participaci%C3%B3n%20indigenas%20congreso.pdf.

Programa para la Igualdad Política-Dirección Nacional de Formación Cívica Ciudadana (Dnef)-Jurado Nacional de Elecciones (Jne) (2020b), *Participación de los Pueblos Indígenas en Elecciones Regionales 2006-2018,* en "Observa Igualdad", https://observaigualdad.jne.gob.pe/participacionpolitica/pueblos_indigenas/EREG_2006-2018/Reporte%20participaci%C3%B3n%20indigenas%20regional.pdf.

Programa para la Igualdad Política-Dirección Nacional de Formación Cívica Ciudadana (Dnef)-Jurado Nacional de Elecciones (Jne) (2020c), *Participación de los Pueblos Indígenas en Elecciones Provinciales 2006-2018,* en "Observa Igualdad", https://observaigualdad.jne.gob.pe/participacionpolitica/pueblos_indigenas/EPRO_2006-2018/Reporte%20participaci%C3%B3n%20indigenas%20provincial.pdf.

Reuters (2021), *Copper mine protests spread in Peru, target Glencore and BHP's Antamina*, en "Reuters", https://www.reuters.com/article/peru-mining-idUSKBN2HG2QS

M. Sacasa (2020), *Apoyar a los pueblos indígenas de Perú en la lucha contra COVID-19*, en "Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo", https://www1.undp.org/content/undp/es/home/blog/2020/supporting-peru_s-indigenous-people-in-the-fight-against-covid-1.html.

G. Santos, G. Huamán (2021), *Las muertes indígenas de la pandemia silenciadas por el subregistro en la Amazonía*, en "Ojo Público", https://ojo-publico.com/2803/las-muertes-indigenas-silenciadas-por-el-subregistro.

F. Stewart (2008), *Horizontal Inequalities and Conflict: An Introduction and some Hypotheses*, en F. Stewart (ed.), *Conflictos y desigualdades horizontales. La violencia de grupos en sociedades multiétnicas*, New York: Palgrave Macmillan.

F. Stewart, G.K. Brown, A. Langer (2008), *Major Findings and Conclusions on the Relationship between Horizontal Inequalities and Conflict*, en F. Stewart (ed.), *Conflictos y desigualdades horizontales. La violencia de grupos en sociedades multiétnicas*, New York: Palgrave Macmillan.

R.M. Tanaka, P.A. Sosa (2016), *¿Se puede escapar de la "trampa" estructural y de la "larga duración"? Reforma institucional y capacidad estatal en América Latina,* en *Incertidumbres*

y distancias. El controvertido protagonismo del Estado en el Perú, Lima: Instituto de Estudios Peruanos.

G. THERBORN (2009), *The killing fields of inequality*, en "Eurozine", https://www.eurozine.com/the-killing-fields-of-inequality/.

Derechos territoriales y ambientales indígenas en la Amazonía en tiempos de pandemia

Vladimir Aguilar Castro
Universidad de Los Andes – Mérida – Venezuela
vaguilarula@gmail.com
ORCID 0000-0003-3795-8709

Linda Bustillos Ramírez
Universidad de Los Andes – Mérida – Venezuela
Bustillos20@gmail.com

DOI: https://doi.org/10.54103/milanoup.93.141

RESUMEN
Los países amazónicos cuentan con una gran diversidad biológica y cultural (aproximadamente 511 pueblos indígenas), que comprende más de siete millones de Km². Actualmente las políticas extractivista se han intensificado en la región, y es una constante en las agendas de estos gobiernos. Estos proyectos extractivos en su mayoría se desarrollan en territorios indígenas, generando graves consecuencias para su cultura. En este artículo explicaremos como los derechos territoriales y ambientales de estas poblaciones originarias se han visto afectadas por estas actividades económicas, y como la dinámica de la pandemia ha profundizado la crisis de estos territorios amazónicos.

PALABRAS CLAVES
pueblos indígenas, territorios Amazonias, derechos ambientales, pandemia

ABSTRACT
The Amazon countries have a great biological and cultural diversity (approximately 511 indigenous peoples), which covers more than seven million km². Currently, extractivist policies have intensified in the region, and it is a constant on the agendas of these governments. These extractive projects are mostly developed in indigenous territories, generating serious consequences for their culture. In this article we will explain how the territorial and environmental rights of these native populations have been affected by these economic activities, and how the dynamics of the pandemic have deepened the crisis in these Amazonian territories.

KEYWORDS
indigenous peoples, territories Amazonia, environmental rights, pandemic

1. Introducción

En la actualidad, los pueblos indígenas de la Amazonía frente a la resnulización (*res nullius*)[1] de sus territorios han tenido que apelar a sus tradiciones, instituciones propias, usos y costumbres para confrontar al otro derecho no indígena, pero, sobre todo, para contener el proceso de fragmentación territorial al cual están siendo sometidos sus territorios.

Las víctimas mayores de estas políticas neo-extractivas son los pobladores ancestrales de esta región, quienes ahora deben afrontar además del enorme espiral de violencia en sus territorios, el impacto del COVID-19 y sus consecuencias, esto último, se suma a la larga lista de las llamadas enfermedades extractivas (VIH, tuberculosis, paludismo, sarampión, malaria, chikunguya, zika, dengue, entre otras).

En el presente texto trabajaremos el estado de los derechos territoriales y ambientales indígenas en la Amazonía, revisando la situación en la que se encuentran estos pobladores ancestrales como consecuencia del COVID-19. Finalmente, presentaremos algunas acciones para enfrentar la pandemia en los territorios indígenas.

2. El contexto de los derechos indígenas en la Amazonía en general

De acuerdo con Costa (2020), «en la Amazonía se encuentra la selva tropical más grande y diversa del mundo, ocupando más de 6,8 millones de km² siendo hogar de 33 millones de personas y miles de especies». Así mismo, Survival señala que en la Amazonía existen alrededor de «400 pueblos indígenas diferentes, cada uno de ellos con su propia lengua, cultura y territorio» (Survival 2021). Estos pueblos y comunidades se diferencian por sus costumbres, culturas y tradiciones que le son propias del territorio donde han habitado o habitan. Por tanto, en esta región podemos conseguir desde pueblos y comunidades que han estado en contacto permanente con otros, así como aquellos, que nunca han tenido contacto[2].

1 Los romanos solían definir la *res nullius*, a partir de la noción de ocupación, sobre la cual recaen los efectos de ciertos bienes que no tienen propietario. Estas cosas de nadie abarcan un amplio abanico de objetos susceptibles de apropiación, que van desde los animales, pasando por los muebles, los inmuebles llegando a incluir a las personas. Para una visión más extendida de este asunto ver Grimaldo Lorente (2020).

2 Podemos encontrar pueblos contactados o los que han tenido contacto con otros desde hace tiempo; semi contactados o los que han tenido contacto con comunidades de su mismo pueblo o con otros pueblos indígenas y, los no contactados, es decir, los que no han tenido contacto con ninguna otra comunidad o pueblo.

Los derechos indígenas en la región Amazónica están garantizados por instrumentos internacionales en la materia, así como por la legislación nacional de cada Estado que conforma esta región (Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Guyana, Perú, Surinam y Venezuela)[3], respectivamente.

Entre la legislación internacional en derechos indígenas tenemos: la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007), el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales (1989), el Convenio sobre Diversidad Biológica (1982) y el Tratado sobre Cooperación Amazónica (1978), entre los más importantes.

La Declaración de las Naciones Unidas del año 2007 constituye en el ámbito jurídico la máxima aspiración de los Pueblos Indígenas a nivel internacional. Dicho instrumento que se erige desde el seno de Naciones Unidas y que busca hacer valer los derechos humanos hasta ahora reconocidos para otros grupos (minorías, mujeres, niños, campesinos, entre otros), en su Preámbulo señala que

> preocupados por el hecho de que los pueblos indígenas han sufrido injusticias históricas como resultado, entre otras cosas, de la colonización y de haber sido desposeídos de sus tierras, territorios y recursos, los que les ha impedido ejercer en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses.

El debate en cuanto al territorio se mantiene presente, ya que se reconoce en la misma Declaración

> la urgente necesidad de respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, que derivan de sus estructuras políticas, económicas y sociales y de sus culturas, de sus tradiciones espirituales, de su historia y de su filosofía, especialmente los derechos a sus tierras, territorios y recursos.

El Convenio 169 fue el primer instrumento jurídico internacional que les reconocía derechos fundamentales a las poblaciones indígenas. Entre los derechos más importantes se encuentran: el respeto por la visión geográfica y espacial del territorio de estos pueblos, la propiedad y posesión de sus tierras y la utilización de sus recursos, entre otros. Este Convenio establece en su segunda parte, todo un articulado sobre la cuestión territorial, señalando de partida la relación particular que tienen los indígenas con su territorio que se distancia de la visión agrarista y productiva con la que Occidente asume la visión territorial.

---

3 Brasil es el que tiene más diversidad de pueblos indígenas con 241, que representa una población de 734.127 personas; Colombia, con 83 (1.392.623 habitantes) es el segundo país con más cantidad de pueblos, seguido por México con 67 (9.504.184 personas), y en cuarta posición se encuentra Perú con 43 (3.919.314 individuos).

Lo anterior queda tipificado en el artículo 13 en la medida en que «los pueblos indígenas confieren a las tierras un especial valor espiritual y material».

El Convenio sobre Diversidad Biológica suscrito en el marco de la Cumbre de la Tierra en 1992, afirma la importancia de la preservación de la diversidad biológica en el equilibrio del planeta. Hacemos mención en el marco jurídico internacional de los derechos indígenas al presente convenio, pues en el señala la importancia de los conocimientos tradicionales indígenas para el mantenimiento de los ecosistemas al ser los territorios indígenas espacios mega diversos. En este sentido, el Convenio reconoce en el Preámbulo

> la estrecha y tradicional dependencia de muchas comunidades locales y poblaciones indígenas que tienen sistemas de vida tradicionales basados en los recursos biológicos y la conveniencia de compartir equitativamente los beneficios que se derivan de la utilización de los conocimientos tradicionales, las innovaciones y las prácticas pertinentes para la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes.

Por otro lado, el Convenio sobre Diversidad Biológica cuyo objetivo es la preservación de la «la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluido, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos, y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte, comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y los ecosistemas» (artículo 2), da cuenta de la importancia de los sistemas de conocimientos locales para el sostenimiento del equilibrio ecológico.

De acuerdo con lo anterior, los territorios indígenas amazónicos constituyen uno de los lugares donde se encuentra la mayor diversidad biológica del planeta. Históricamente estas fuentes de vida han sido administrados y utilizados bajo los saberes tradicionales de cada pueblo, pero desde hace mucho tiempo sus formas de vida han estado amenazadas por la actividad extractiva impulsada por los aparatos estatales amazónicos.

Finalmente, el Tratado de Cooperación Amazónica (TCA) tiene como objetivo la preservación del medio ambiente y el uso racional de los recursos naturales, así como la participación de los pueblos indígenas en la gestión de sus recursos y territorios.

Es así como tenemos en la actualidad un marco legal internacional que protege la biodiversidad en la región amazónica, y que a su vez reconoce a las poblaciones indígenas como guardianes ancestrales de sus territorios, teniendo estos últimos el derecho de gestionar sus tierras y recursos de acuerdo a sus usos y costumbres.

Así mismo, casi todos los Estados que conforman la región Amazónica tienen Constituciones de carácter multicultural y pluricultural que reconocen no sólo derechos indígenas (como la propiedad colectiva sobre sus territorios y

gestión de los recursos), sino también derechos de la naturaleza como es el caso de la Constitución del Ecuador.

A pesar de todo el marco legal tanto nacional como internacional, la región Amazónica padece los embates de un mundo globalizado y de un modelo de producción basado en la sobreexplotación del combustible fósil.

Por tanto, a pesar de ser la región Amazónica un ecosistema frágil, en la actualidad es uno de los territorios que se caracterizan por: una alta tasa de deforestación; un incremento significativo en la pérdida de la diversidad biológica y cultural; una implementación de políticas públicas de carácter ambiental e indígenas inadecuadas; una proliferación de megaproyectos y un espiral de violencia, caracterizado por la presencia de grupos irregulares, entre otras amenazas. Otro aspecto a resaltar es que paradójicamente los países amazónicos con mayores espacios ricos en diversidad biológica y cultural, son a su vez los países con mayores niveles de extractivismo.

Históricamente, ello se debe a los intereses económicos y comerciales en expansión, al carácter colonial de la posesión y ocupación de las tierras para sistemáticamente explotar los recursos naturales en los territorios de los pueblos indígenas. Por otra parte, la consolidación de una política de expansión minera es desproporcional con los tiempos ambientales de la Amazonía, primero de manera ilegal y ahora legal, y último ha generado una devastación de los territorios indígenas. Finalmente, otro de los fenómenos ha sido el de la persistencia de la noción de *res nullius* amazónica (¿quién controla la Amazonía?).

Para el año 2019, el Global Forest Watch (GFW) alertó sobre la pérdida de 2 millones de hectáreas en la región Amazónica como consecuencia de los incendios forestales. Estos incendios no son la única causa de la perdida de bosques, sino que a esta actividad se le suma la concentración de tierras, la expansión de las fronteras agrícolas y ganaderas, junto a la minería (legal e ilegal), la explotación económica descontrolada y la presencia de grupos irregulares en algunas zonas.

Si bien la cantidad de hectáreas que señala GFW no pareciera tan significativa, debemos aclarar que la misma representa todo un ecosistema, la pérdida de cada hectárea está caracterizada por la pérdida a su vez de un ecosistema fundamental para mantener el equilibrio ecológico en la región, incluyendo la cultura de las poblaciones originarias. Lo anterior representa lo que el climatólogo Antonio Donato Nobre llamó la «gran mentira verde», afirmando que «para tener un panorama más completo de la destrucción de los bosques, es necesario sumarle las cifras de degradación [...] a pesar de que no se destruya toda la vegetación, este fenómeno arrebata al bosque tropical de sus propiedades vitales para el planeta» (Costa 2020).

Frente al panorama anterior sobre la pérdida de los ecosistemas en la región amazónica, le sumamos la fragmentación de los territorios indígenas en esta región. Las tierras y hábitats de estas poblaciones se han visto fragmentadas por la

actividad extractiva, la cual a su vez ha traído consigo la pérdida de sus culturas, colocando a estas poblaciones originarias en estado de extrema vulnerabilidad, a la que desde hace un año se le suma la pandemia.

3. El contexto de los derechos indígenas en la Amazonía venezolana

Con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) del año 1999, se abriría un compás de oportunidades para el movimiento indígena venezolano.

Contrario a lo que muchos pensaban, en cuanto a que la inserción de los derechos indígenas en el nuevo contrato social vendría a ser una concesión de la voluntad política del momento, la realidad fue que los derechos indígenas eran el resultado de largas batallas de resistencia de los pueblos indígenas del país desde los años sesenta, con la creación de las primeras organizaciones indígenas y, sobre todo, con la participación de indígenas venezolanos en los principales foros internacionales desde los años ochenta, donde la presencia de ellos se haría sentir con fuerza en la aprobación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), siendo como ya ha sido advertido el instrumento jurídico junto con la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas del 2007, más importante que en la actualidad tienen los pueblos indígenas del mundo.

La presencia indígena venezolana en el ámbito internacional coadyuvó a que los derechos de los pueblos indígenas fueran incorporados al nuevo texto constitucional. En efecto, representantes del pueblo indígena Pemon en el año 1999 participaron en la extinta Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos del Consejo Económico y Social (ECOSOC), denunciando ante el mundo la construcción de un Tendido Eléctrico por parte del Estado venezolano que atravesaba todo su territorio ancestral. Todo ello crearía las condiciones para que en Venezuela se aprobará la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV), con un capítulo (VIII) y varios artículos (119 al 126 y 260 respectivamente), que reconocerían los derechos de los pueblos indígenas.

Lamentablemente, 20 años después, esa Constitución en materia indígena aún está pendiente de materialización y su reivindicación junto a los derechos en ella contenidos constituyen una urgencia en el país.

El estado indígena de Amazonas es la región del país que tiene la mayor concentración de pueblos indígenas. De acuerdo, con el artículo 41 de la Constitución del estado indígena de Amazonas (2002), se reconoce la existencia

> […] de los pueblos indígenas: Baniva, Bare, Curripaco, Guanono, Jivi, Hoti, Kubeo, Maco, Panare, Piapoco, Piaroa, Puinave, Saliva, Sanema, Warequena, Yabara-

> na, Yanomami, Yekuana, y Yeral; los cuales tienen derecho a su organización social, política y económica, al ejercicio de sus culturas, usos y costumbres, idiomas, valores, religiones y espiritualidad. La enunciación de los pueblos indígenas aquí señalados no implica la negación de otros que por razones de desconocimiento no estén identificados en esta Constitución.

Para entender la situación actual de los pueblos indígenas de la Amazonía venezolana, revisamos el *Informe* de la *Amazonía venezolana en tiempos de pandemia. Informe de diagnóstico y propuesta para la Asamblea Mundial Amazónica*[4], el cual señala tres niveles en el diagnóstico de la situación de estos pueblos:

3.1 Situación COVID 19 y de salud en general

> […] La pandemia ha llegado a exacerbar las condiciones precarias de estos. Existen contagios de COVID-19 en los tres estados amazónicos del país: para el 14 de julio de 2020 se registran 1.032 casos de los cuales 985 son en el estado Bolívar, 33 en el estado Amazonas y 14 en Delta Amacuro. Tres son los fallecidos, todos en Bolívar. En relación a los pueblos indígenas, en Bolívar más de un centenar de contagiados pertenecen al pueblo pemón; en Amazonas, se cuentan contagios en el pueblo Yeral, Kurripaco y dos cuya denominación se desconoce (todos estos en los municipios Río Negro, Atures y Maroa); y en Delta Amacuro se ha reportado el contagio de al menos una persona del pueblo Warao. La situación se ha ido intensificando, y los contagios están en una muy preocupante fase ascendente de la curva. Ante la emergencia, la atención sanitaria por parte del Estado ha sido nula. Las comunidades indígenas manejan poca información sobre el virus y la enfermedad, y disponen de pocos medios para enfrentarla […] (ORPIA et al. 2020: 6).

De acuerdo, con los datos anteriores, la situación sanitaria de los pueblos indígenas en la Amazonía venezolana se profundiza más con la pandemia. Frente a las enfermedades propias de la zona, que se han incrementado con la actividad minera (hepatitis, sarampión, tuberculosis, VIH) ahora se le suma el COVID-19. Los contagios comienzan a ampliarse, primero, por una falta de política sanitaria intercultural hacia las comunidades, segundo, por la poca información sobre todo en las comunidades más alejadas, pero donde existe presencia de la actividad minera y, tercero, porque no existe una infraestructura sanitaria adaptada a las necesidades para la recuperación del COVID-19 cerca de estas comunidades.

4 Este informe fue elaborado desde la sociedad civil venezolana.

3.2 Situación de los impactos socio-ambientales que se producen en el territorio

La actividad minera ha generado daños irreversibles en las cuencas hidrográficas de un área que dispone del 80% de agua dulce del país, así como cambios fisiográficos en los cauces de sus ríos, afectando el caudal de los mismos y generando mayor sedimentación, lo que provoca inundaciones. Entre las cuencas hidrográficas más afectadas se encuentran las de los ríos Caroní, Paragua, Caura, Cuyuní e Ikabarú (estado Bolívar) y en las cabeceras del río Orinoco en la región del Alto Orinoco (ríos Ocamo, Padamo), cuencas de los ríos Ventuari, Sipapo, río Negro (estado Amazonas) (ORPIA et al. 2020: 9).

Los impactos ambientales de la actividad extractiva influyen directamente con la dinámica socio-cultural de estos pueblos. La contaminación de sus aguas y la deforestación de sus territorios, ha traído consigo la fragmentación de sus culturas. En muchas comunidades, esto ha afectado hasta su forma de organización. Por ejemplo, podemos encontrar comunidades que por el tema minero se encuentran confrontadas: por un lado, con aquellos indígenas que deciden mantener sus propias formas de vida pese a la difícil situación económica y, por otro lado, en la misma comunidad tenemos aquellos que llevados por su situación precaria colaboran con el espiral minero dentro de sus tierras y hábitats.

De acuerdo con lo anterior, señalamos que el impacto socio ambiental afecta directamente a la dinámica cultural de los pueblos y comunidades indígenas.

Finalmente, este informe señala un tercer elemento que es el Arco Minero del Orinoco (AMO)[5], se trata del proyecto extractivo de mayor envergadura en la Amazonía venezolana. Su consecuencia inmediata es la degradación de los ecosistemas de los territorios de estos pueblos originarios que alteran directamente sus formas de vida. Esto último, pudiese ocasionar la última fragmentación de los territorios indígenas y con ello, de su cultura conduciendo a un genocidio cultural (Bartolomé Clavero).

4. El estado de la pandemia en la Amazonía

Los países amazónicos son los más afectados con la pandemia por estar expuestos además del virus a las amenazas propias de la región, según el Boletín 18 de la ONG Wataniba en conjunto con la Organización Regional de los Pueblos Indígenas de Amazonas (ORPIA), se señala que en

5 «El Arco Minero del Orinoco es una Zona de Desarrollo Estratégico (ZDE), que comprende una extensión de 111.843,70 km2 (inicialmente). Está ubicado al norte del estado Bolívar. Su fin es impulsar la explotación de minerales como el oro, coltán, diamantes, hierro, bauxita, entre otros. El mismo abarca un poco más del 12% del territorio terrestre nacional y tiene el tamaño de países como Cuba o Costa Rica. La ZDE AMO representa el proyecto mega-minero de mayor envergadura en América Latina» (ORPIA et al. 2020: 10).

> en términos absolutos, el 7 de febrero del 2021 la Amazonia brasileña presenta el mayor número de contagios acumulados, seguido por la Amazonía peruana y la colombiana [...]. Porcentualmente, los países con un incremento más acelerado entre el 6 de diciembre 2020 y el 7 de febrero del 2021 son Bolivia (64%), Colombia (51%), Guyana Francesa (42%) y Guyana (41%). La mayor incidencia nacional la presenta Guyana Francesa (5.658) y Brasil (5.165). Los países con menor incidencia de contagio son Venezuela (217) y Ecuador (720) (WATANIBA et al. 2021: 1).

Visto lo anterior, el virus amenaza con expandirse por toda la región en virtud del relajamiento de medidas extremas para contenerlo en países como Brasil, cuya extensión territorial amazónica es la mayor, y debido a la falta de eficacia de las medidas sanitarias tomadas en el resto de los países. Sumado a ello, la continuación y aumento de las tasas de deforestación de bosques en tiempos de pandemia a la par del incremento de la minería ilegal, pone a la cuenca amazónica en grave riesgo.

De acuerdo con la ONG Amnistía Internacional,

> a las amenazas que representan las actividades extractivas que operan sin control a través de hidroeléctricas, petroleras, mineras y madereras, hoy se suma la pandemia de COVID-19. Para responder a este nuevo peligro, los gobiernos de América Latina han replicado los mismos patrones históricos frente a las problemáticas de los pueblos indígenas: indiferencia, inacción e imposición (Calapucha 2020: s/p).

De acuerdo con lo que señala Nadino, dirigente de la Coordinadora de Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica (COICA), los pueblos indígenas amazónicos se han pronunciado frente a las instancias de gobierno y los organismos internacionales. No obstante, frente a la ausencia de respuestas inmediatas, se ha tratado de generar desde esta organización protocolos y prácticas de acción de acuerdo a las realidades de cada comunidad. Entre las acciones que han planteado

> la entrada y salida a las comunidades, además se ha incrementado y masificado el uso de medicina ancestral, se han generado campañas propias de información y cuidados, y, se han conformado grupos específicos de ayuda, que coordinan la distribución de medicinas y alimentos para los sectores más afectados (Calapucha 2020: s/p).

No obstante, con esta segunda ola de COVID-19 que se vive en toda América Latina y con la emergencia de nuevas cepas y sub-variantes, el contagio se ha acelerado en los Estados amazónicos. Si a esto le sumamos las tasas de deforestación de los incendios que se han provocado en lo que va de año, el impacto

del desarrollo de los proyectos de grandes infraestructuras[6], y las consecuencias propias de la actividad extractiva, podemos afirmar que los pueblos indígenas están viviendo la mayor amenaza cultural desde los tiempos de la Conquista.

4.1 El estado de la pandemia en la Amazonía venezolana

En medio de la crisis pandémica, se deben contar con componentes interculturales para la aplicación e implementación de protocolos de acción en territorios y comunidades indígenas. La necesidad de que estos se puedan proponer desde las comunidades a partir de su cosmovisión, permitirá afrontar el COVID-19 desde un enfoque intercultural toda vez que los pueblos indígenas se encuentran permanentemente sometidos a situaciones de riesgo y vulnerabilidad.

En el caso del estado indígena de Amazonas de Venezuela, se han establecido once puntos de control a lo largo y ancho del territorio con presencia y participación indígena, que van desde Puerto Páez en el Orinoco, pasando por Atabapo y llegando hasta Río Negro.

Cada protocolo de actuación debe dar cuenta de las especificidades del pueblo y comunidad, así como de su cultura y territorio. Asimismo, estos procesos deben contar con el debido derecho a la consulta previa, libre, informada y de buena fe, así como del derecho al consentimiento, toda vez que las formas de acercamiento a los territorios y comunidades indígenas obliga a hacerlo de manera diferenciada bajo la premisa de salvaguarda de las culturas originarias. En ellos, deberá especificarse a los pueblos aislados o en contacto inicial que se encuentren dentro de los territorios.

A pesar de los protocolos que se intentan consolidar en algunas comunidades indígenas el panorama no es alentador. De acuerdo, con el boletín número 18 de la ONG Wataniba en conjunto con ORPIA, se estima que:

> Para el 21 de febrero de 2021 se han notificado 2.504.909 casos y 69.858 fallecidos por COVID en la Panamazonia. Los datos revelan un aumento equivalente al 5% con relación al número de contagios (2.397.046) y 9% respecto al número de fallecidos (64.114) reportados hasta el 7 de febrero, en el boletín 18. La tasa de incidencia regional (contagios por cada 100.000 mil habitantes) es de 3.407 y

6 «En la actualidad existen planes para construir más de 400 presas hidroeléctricas nuevas en los ríos de la cuenca del Amazonas y en varios de los afluentes de su cabecera – proyectos que bloquearían las corrientes de la región y aumentarían la deforestación, pérdida de hábitat, la degradación y posibles colapsos ecosistémicos. Los planes incluyen proyectos hidroeléctricos en Brasil (256 presas), Perú (77 presas), Ecuador (55 presas), Bolivia (14 presas) y Colombia (1 presa). Este frenesí de construcción de presas iría acompañado del desarrollo de otras infraestructuras: carreteras, vías férreas, canales industriales, líneas de transmisión, nuevas operaciones mineras, expansión de la agroindustria, tala y asentamientos, que causarían un daño significativo a los ecosistemas y a la biodiversidad, además de tener impactos negativos en las comunidades locales indígenas y tradicionales». (Mongabay Latam 2018).

la letalidad es de 28 personas fallecidas por cada 1000 contagios (Observatorio Wataniba-Orpia).

Los datos anteriores, confirman un aumento en el número de contagios. Aunque las estadísticas y los números son importantes, en comunidades indígenas estas muertes representan un cambio en sus dinámica; por ejemplo, la muerte de un líder indígena o un sabio (abuelo) pueden causar un impacto importante en las formas de vida de estas poblaciones. Lo más difícil, es que no se ha definido una política consolidada en torno al tema COVID-19 y pueblos indígenas ni en Venezuela ni en otros estados amazónicos; a pesar de ser una población vulnerable frente a las amenazas de las actividades extractivas dentro de sus territorios.

5. Demandas y acciones para enfrentar la amenaza del COVID-19 en los territorios indígenas amazónicos

Algunas de las propuestas serían:

- Abstenerse de seguir dictando medidas ejecutivas a través de iniciativas legales como el que amplíen las actividades extractivas en los territorios indígenas amazónicos.
- Paralizar la ejecución de proyectos de infraestructura en territorios indígenas mientras no exista una vacunación masiva a las poblaciones originarias de la Amazonía.
- Medidas de protección a favor de los territorios indígenas amazónicos que se encuentran amenazados por la actividad extractiva en contexto de pandemia.
- Exigir a los estados amazónicos políticas públicas interculturales eficientes con mecanismos de control y protección para estas poblaciones, con la finalidad de evitar las olas del COVID-19, como, por ejemplo, vacunación masiva en territorios indígenas.
- Consolidación de una política sanitaria comunicativa e informativa dentro de los estados amazónicos, que permitan de ser posible en idioma nativo, hablar de los impactos del virus en las comunidades indígenas y las formas de cómo prevenirlos.
- Establecer estrategias especiales de protección a los pueblos indígenas en aislamiento voluntaria y en contacto inicial ubicados en la región amazónica.
- Realizar en las comunidades indígenas amazónicas consultas libres, previas, informadas y con consentimiento para consolidar los protocolos y lineamientos de acción para evitar los contagios por COVID-19.
- Que se exhorte a los Estados Amazónicos a reconocer por medio de la demarcación o autodemarcación los territorios indígenas. Una gestión

territorial más sostenible reduciría los niveles de contagio. Esto último, es importante, pues ya se ha demostrado que el cambio climático está relacionado con la emergencia de nuevos virus.
- Finalmente, que los gobiernos prioricen en sus agendas el tema del Cambio Climático. Hasta que no se tomen medidas firmes para cambiar el modelo de desarrollo, estaremos expuestos a nuevos virus.

6. A manera de conclusión. Una agenda indígena para Amazonas

Al trasluz de lo que venimos de esbozar, hace falta una hoja de ruta que oriente un plan de acción para la Amazonía en general, y para la región amazónica venezolana en particular, que tenga como fundamento los siguientes aspectos:
- Avanzar en la conversión de la autodemarcación en demarcación mediante actos legislativos a nivel regional y nacional a la par del desarrollo de políticas públicas.
- Desfragmentación de los territorios indígenas mediante la consolidación de nuevas estrategias de demarcación a través del fortalecimiento de la autodemarcación, acorde con usos y costumbres y con el impulso de la jurisdicción indígena.
- Fortalecimiento (político y jurídico) y autonomía de las organizaciones ancestrales, tradicionales y de base indígenas.
- La única manera desde la cosmovisión indígena de proteger la Amazonía es a través de la titulación de los territorios indígenas mediante la autodemarcación/demarcación.
- A la minería ilegal hay que oponerle el Arco Amazónico del Agua, de la Diversidad Cultural y Biológica y de la Vida.
- La interculturalidad es parte del proyecto democrático por construir en el país. A mayor interculturalidad mayor democracia.
- A la minería ilegal hay que oponerle el Arco Amazónico del Agua, de la Diversidad Cultural y Biológica y de la Vida.

Bibliografía

C. Bartolomé (2002), *Genocidio y justicia. La destrucción de las Indias, ayer y hoy*, Madrid: Marcial Pons.

N. Calapucha (9 de agosto 2020), *Pueblos indígenas de Amazonía y COVID- 19: "No nos hemos quedado esperando ayuda que sabemos nunca llegará"*, https://www.amnesty.org/es/latest/news/2020/08/pueblos-indigenas-amazonia-covid19/.

C. Costa (2020), *"La gran mentira verde": cómo la pérdida del Amazonas va mucho más allá de la deforestación*, https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-51303285.

C. Grimaldo (2020), *Evolución histórica de la res nullius y la ocupación*, Madrid: Universidad Autónoma de Madrid (UAM). Tesis Doctoral por defender.

Mongabay Latam (2018), *La batalla por la Amazonía: Infraestructura en el Amazonas*, https://es.mongabay.com/oportunidades/la-batalla-por-la-amazonia-infraestructura-en-el-amazonas/.

Observatorio Wataniba-Orpia, *CoVid-19 en la Amazonía venezolana. Boletín Número* 18, https://watanibasocioambiental.org/observatorio-wataniba-orpia-covid-19-en-la-amazonia-venezolana-boletin-numero-8/.

Orpia, Wataniba, Gtai, Oep, Plataforma Contra El Arco Minero, Griam, Cerlas, (julio 2020), *Informe de la Amazonía venezolana en tiempos de pandemia. Informe de diagnóstico y propuesta para la Asamblea Mundial Amazónica,* https://watanibasocioambiental.org/wp-content/uploads/2020/09/Informe-situacion-Amazonia-Venezuela.-AMPA-2020.pdf.

Survival (2021), *Indígenas de la Amazonía*, https://www.survival.es/sobre/indigenasamazonicos.

Aportes indígenas a los lineamientos de política exterior boliviana (2006-2011)

Agustina Garino
FLACSO-CONICET – Argentina
agarino@flacso.org.ar
ORCID 0000-0003-0154-2429

DOI: https://doi.org/10.54103/milanoup.93.142

RESUMEN
Bolivia atravesó un período de grandes cambios políticos, sociales y económicos desde la asunción presidencial de Evo Morales en el año 2006. Discursivamente, el principal interes del gobierno del Movimiento al Socialismo (MAS) se orientó a la ampliación de derechos de las clases populares, y específicamente, a la reivindicación étnica y cultural de los pueblos indígenas. Estas prerrogativas han quedado plasmadas en el primer plan de desarrollo del gobierno del MAS (2007), en la Constitución (2009) y en la implementación de nuevas políticas públicas domésticas e internacionales. Destacándose la relevancia de los colectivos indígenas andinos en la construcción del proyecto de política exterior del país. En este último punto se centra el estudio, entendiendo que los colectivos sociales indígenas fundadores del MAS han utilizado al partido como correa de transmisión de sus demandas culturales y étnicas, acción que les permitió debatir e implementar cambios simbólicos y materiales en la agenda internacional del país, en el proyecto de política exterior y en la institucionalidad de la Cancillería boliviana. Es así, que la investigación se propone profundizar en los aportes indigenas a la construcción del proyecto de política Exterior del Estado Plurinacional de Bolivia en el período 2006-2011.

PALABRAS CLAVE
indígenas, política exterior, Bolivia, MAS

ABSTRACT
Bolivia has undergone a period of great political, social and economic change since first Evo Morales presidency in 2006. The government's main interest was oriented towards the popular classes rights expansion and indigenous peoples ethnic and cultural vindication. These prerogatives were reflected in the MAS government's first development plan (2007), in the Constitution (2009) and in the new domestic and international public policies implementation. The study focus relates to the fact that founded Movement Towards Socialism (MAS) indigenous collectives have used the party as a transmission belt for their cultural and ethnic demands. This has made it possible to debate and implement symbolic and material changes in the country's international agenda, in the foreign policy project and in

the Bolivian Foreign Ministry institutional framework. The research proposes to analyse indigenous contributions to the Bolivia foreign policy project in the period 2006-2011.

KEYWORDS
indigenous, foreign policy, Bolivia, MAS

1. Introducción

El presente capítulo aborda las contribuciones de la cultura y cosmovisión indígena andina a la agenda internacional boliviana y al proyecto de política exterior en el periodo 2006-2011. Correspondiente al lapso de tiempo que abarcó el primer Plan de Desarrollo Nacional propuesto por el gobierno del Movimiento al Socialismo (MAS). El foco de estudio se sitúa en el trasladado de las demandas históricas indígenas andinas y de sus conocimientos ancestrales al plano gubernamental, especialmente a la construcción del proyecto de política internacional. Para fundamentar el análisis se considera que los movimientos sociales indígenas-campesinos que fundaron y apoyaron al MAS (Pacto Unidad)[1], han formado parte sustancial de este proceso forjándose como correa de transmisión de sus demandas.

Se toma el caso de Bolivia para ejemplificar cómo las demandas y la cosmovisión indígena andina interactuaron en tres niveles: local-comunitario, nacional-gubernamental y global. Comprendiendo que los reclamos indígenas, se han accionado desde los niveles locales a través de los movimientos sociales indígenas-campesinos, y luego, a partir de la victoria electoral del MAS (2005), el partido ha erigido su plan de desarrollo sobre basamentos de la cosmovisión indígena andina. Acercando la 'cuestión indígena' al plano doméstico, con la implementación de diversas políticas públicas que ejemplificaremos en adelante, y creando un nuevo proyecto de política exterior para posicionarse como líder en agendas especificas en el plano internacional.

El proceso de ascenso de las demandas indígenas al partido político, y posteriormente, al plano gubernamental lo ha hegemonizado la cosmovisión indígena andina, puesto que los pueblos indígenas Aymara y Quechua representan a la mayoría de la población originaria boliviana[2]. Esta representación se traslada a la conformación de los movimientos sociales indígenas y al partido, no solo por ser los grupos mayoritarios, sino por forjarse como políticamente más activos y con gran experiencia en la movilización social (Querejazu 2014). Inclusive la mayoría de los líderes políticos del MAS pertenecen a estas comunidades. Dentro de los pueblos indígenas minoritarias, principalmente aquellos que habitan las tierras bajas y la amazonia, se encuentran posiciones críticas al modelo estatal liderado por Evo Morales. Acusándolo de un modelo andino-céntrico y

1 La composición del Pacto de Unidad ha variado con el tiempo, a partir del año 2006 ha estado formada por cinco organizaciones nacionales: Confederación de Trabajadores Rurales de Bolivia (CSUTCB), Confederación Nacional de Mujeres Originarias Indígenas Campesinas de Bolivia - Bartolina Sisa, Confederación Sindicalista de Comunidades Interculturales de Bolivia (CSCIB), Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia (CIDOB) y el Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyu (CONAMAQ).

2 Según el censo nacional de población del año 2012, el 40,6% de la población se auto identifica como miembro de comunidades indígenas. De ese porcentaje, deriva que el 88% pertenece a los pueblos Quechuas y Aymaras.

homogeneizante, al adoptar símbolos nacionales exclusivamente de las comunidades Quechuas y Aymaras (Alvizuri 2009).

Al interior de los movimientos sociales pertenecientes al Pacto Unidad, ha prevalecido la cultura y cosmovisión andina, influenciando sus demandas, cuestionamientos al Estado, y desde el año 2005, al plan del gobierno nacional. Ocuparon un lugar destacado en el debate acerca del plan de desarrollo nacional presionando por la reivindicación de cuestiones raciales, étnicas, culturales, ambientales y territoriales. Es importante mencionar que los colectivos indígenas-campesinos en Bolivia, han sido los actores insurgentes de mayor relevancia en la historia reciente del país.

A partir del reclamo de sus derechos territoriales, políticos, sociales y ambientales se transformaron en importantes actores contra-hegemónicos, fortaleciéndose como sujetos políticos y sociales. Ampliando su capacidad de reclutamiento, de acción, de diálogo y de confrontación con los poderes centrales desde finales de la década de 1970. Destacándose el período de insurgencia popular 1999-2005, en donde se han desarrollado los levantamientos por el agua[3] y el gas[4]. Sumándose a los reclamos del conflicto por la hoja de coca y las demandas de los movimientos sociales indígenas-campesinos del oriente boliviano plasmadas en la Marcha por el territorio y la dignidad[5]. Principalmente, de estos levantamientos, surgieron la mayoría de las propuestas de los movimientos sociales indígenas- campesinos que se implementaron en el primer plan de desarrollo del MAS.

En referencia a los colectivos sociales que se establecieron como los actores subalternos prioritarios de Bolivia, García Linera menciona que se gestaron núcleos reivindicativos étnicos que han transformado al campo político, modificando los espacios donde se crea la política, insertando actores de diversas raices etnicas y socioeconomicas e innovando en las tecnicas sociales para hacer política, además de mutar los fines y el sentido de la política (2008). Uno de los principales logros ha sido la politización de aspectos que anteriormente se encontraban aislados de la escena política nacional, reducidos a categorías minoritarias. Por ejemplo, la articulación de demandas culturales en torno a cuestiones étnicas, reivindicando la memoria indígena y politizando la cultura

3 La Guerra del agua se desarrolló en el año 2000 en Cochabamba. El gobierno Nacional aprobó la Ley N° 2029, que permitía privatizar el servicio de agua potable y alcantarillado. Como consecuencia, surgieron una serie de levantamientos populares que devinieron en la anulación de la a Ley N° 2029 y la extinción del contrato con la empresa Aguas del Tunaris.

4 El conflicto de la Guerra del gas surgió por la decisión del gobierno de Gonzalo Sánchez de Lozada de exportar el gas natural boliviano por puertos chilenos a precios muy bajos. Hubo una serie de levantamientos que culminaron en la dimisión del Presidente y en la cancelación de la exportación de gas por puertos chilenos.

5 En la Marcha por el territorio y la dignidad (1990), los pueblos indígenas de de tierras bajas, reclamaron ante el avasallamiento del territorio y la ejecución de proyectos extractivistas sin consentimiento.

junto a la idea de territorio. Inclusive han incorporado la interseccionalidad en sus propuestas y demandas como estrategia metodológica y política, permitiéndoles identificar jerarquías invisibles pero sustantivas, entre causas, luchas y situaciones de subordinación (Garino, Loza 2020).

Retomando el caso particular de estudio, el traslado de las demandas indígenas por medio de los movimientos sociales indígenas-campesinos ha quedado plasmado en numerosas políticas públicas y en cambios sustanciales del modelo estatal. Cabe destacar a la conformación de la Asamblea Constituyente, la redacción de la Constitución del año 2009. La refundación a un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario que integra a los pueblos indígenas de forma colectiva e individual, reconociendo sus derechos, sus identidades y sus cosmovisiones. También se ha creado el Vice-Ministerio de la Coca y desarrollo integral, con el fin de proteger a uno de los principales cultivos que se trabaja en la actualidad en Bolivia. Se han emitido decretos otorgando tierras a los pueblos indígenas y se ha establecido al Vivir Bien[6] como paradigma estatal y modelo de desarrollo.

Además de las políticas públicas con impacto en el nivel nacional, los colectivos sociales indígenas, miembros del MAS, han contribuido de forma destacada en la creación del plan de política exterior y en la conformación de la agenda internacional boliviana. Desde este ámbito, trasladaron sus demandas al plano internacional y regional constituyendo un discurso con marcado énfasis indigenista, ambientalista, anticolonial, latinoamericanista y en ocasiones con tintes antiimperialistas (Querejazu 2014).

Entre los aportes más significativos, se observan modificaciones en los objetivos de la política exterior, en la valoración positiva de ciertas agendas internacionales (defensa y accesibilidad al agua potable, derechos indígenas, cuidado de la tierra y los recursos naturales, cambio climático, etc.), con la intención de proyectarse como líder global en dichas temáticas. También se instauró un nuevo formato de relacionamiento bilateral entre estados, se innovó en el enfoque de la política regional y en el modelo de inserción internacional. Se destaca la elección de cancilleres indígenas en las presidencias de Evo Morales (2006-2019). Se designó a los líderes David Choquehuanca (2006-2017), Fernando Huanacuni (2017-2018) y Diego Pary (2018-2019). El nombramiento de cancilleres con raíces indígenas marcó la clara intención del gobierno de formar una política exterior signada por el componente indígena e impulsar modificaciones al interior del Ministerio de Relaciones Exteriores boliviano.

6 El paradigma del Vivir Bien, propone el retorno de la armonía entre el ser humano y la naturaleza, basado en el uso de los recursos naturales de forma sostenible y equilibrada. Priorizando los conocimientos y prácticas ancestrales indígenas. Es un modelo abiertamente anticapitalista, opuesto a los cánones de desarrollo modernizantes occidentales.

2. La construcción de un partido de movimientos sociales

Desde el año 1987, los movimientos sociales relacionados con el cultivo de la coca de la zona de Cochabamba, trabajaron con el objetivo de crear el ala política de las organizaciones indígenas-campesinas. Luego de amplios debates tomaron la decisión desde los movimientos sociales de construir, un 'instrumento político', cuyo principal motor y sostén sería el movimiento indígena boliviano. Adoptando el nombre de Asamblea por la Soberanía de los Pueblos (ASP). Posteriormente como consecuencia del gran debate interno que se había generado, el partido político se refundó con el nombre Movimiento al Socialismo-Instrumento Político por la Soberanía de los Pueblos (MAS-IPSP). Rápidamente se instituyó la estructura orgánica, la declaración de principios y el programa de gobierno.

Es importante aclarar que en el período de construcción del partido y subsiguientemente hasta el año 2002, en el imaginario social de la clase media e intelectuales bolivianos, el partido político fue considerado como un movimiento indígena y campesino que únicamente respondía a las demandas de esos sectores. Se atribuye a esta razón el bajo rendimiento electoral en las grandes ciudades del MAS hasta las elecciones municipales del año 1999. Esta situación comenzó a modificarse paulatinamente y se hizo notoria la ampliación del electorado en el año 2002. Momento en que ocurrió el llamado desborde electoral de los movimientos sociales, junto con la emergencia social masiva de los reclamos indígenas-campesinos. En las elecciones presidenciales de ese año, Evo Morales obtuvo el segundo puesto, perdiendo por una diferencia del 1,5% frente a Gonzalo Sánchez de Lozada. Claramente, estos resultados lo impulsaron a Morales como líder de la oposición y al MAS como el segundo partido político en relevancia del país.

Esto se explica en parte, por la crisis del sistema de partidos políticos, implantado desde 1985 pero también por la capacidad del MAS de aglutinar como base de su plataforma política, los reclamos de las protestas que se dieron en el país desde la década de 1990 en adelante (Guerra del agua, Guerra del gas, conflicto por el cultivo de la coca, marcha por la vida, etc). El partido se sustentó, en el nuevo nacionalismo indígena basado en reclamos históricos del movimiento indígena-campesino y de los sindicatos mineros (Harnecker, Fuentes 2008), facilitando la creación de una ideología de amplia atracción política combinada con una nueva fusión de la política indígena-katarista (Crabtree, Chaplin 2013). Para García Linera (2008), este hecho no se ha relacionado tanto hacia el apoyo a una propuesta de poder (el MAS como gobierno), sino de simpatía a una propuesta de resistencia (rechazo a los partidos tradicionales, reclamos sociales, etc.).

El MAS como propuesta política se ha focalizado en otorgarles centralidad a actores que hasta ese momento encontraban sus demandas relegadas. El partido los recogió y se transformaron en la base de sustento de la organización. Si

bien los colectivos indígenas-campesinos han conformado el núcleo duro del entramado político del MAS, la fusión con la clase media ha sido fundamental para obtener mayor cantidad de votos en las grandes urbes y alcanzar la victoria presidencial en el año 2005, con la formula Evo Morales-Álvaro García Linera.

El resultado de las elecciones presidenciales, dio muestra del cambio material y simbólico que sucedió en Bolivia en el período 1999-2005. Las masas sociales relegadas se organizaron y ganaron las elecciones presidenciales con un partido político conformado mayoritariamente por movimientos sociales indígenas-campesinos y un líder indígena (Aymara), Evo Morales.

3. Los primeros años del gobierno MAS

Debido a la gran influencia de las organizaciones indígenas-campesinas en los primeros años de gobierno del MAS, la mayoría de las decisiones relevantes tomadas por el poder ejecutivo, se han tramitado por la aceptación y la valoración buena o mala de dichos colectivos. Los movimientos sociales instalaron el programa, sostuvieron y rechazaron las decisiones estratégicas en términos de economía, sociedad y política, pasando previamente por la deliberación de los niveles dirigenciales y los niveles intermedios de las organizaciones sociales (García Linera 2008).

Entre las medidas adoptadas de mayor relevancia, cabe destacar la decisión de estatalizar los hidrocarburos y los campos de gas (Ceppi 2016). Las empresas extranjeras entregaron toda su producción a Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), empresa estatal que se ha encargado de la comercialización, la definición de volúmenes y de fijar los precios. También se decretó la nacionalización de las acciones de YPFB y se dispuso que el Estado controle al menos el 51% de las acciones.

Respecto a las tierras y la distribución de las mismas, el presidente firmó siete decretos en junio del año 2006. En ellos se ordenó entregar títulos de propiedad a campesinos pobres e integrantes de los pueblos originarios. Inclusive en noviembre de ese año el Senado aprobó la Ley de reforma Agraria (2006) que permitió la expropiación de tierras consideradas ociosas. Al interior del Ministerio de desarrollo rural y tierras, se creó el Viceministerio de la coca y desarrollo integral, transformándose en el responsable de la promoción del uso lícito de la hoja de coca y de la erradicación de cultivos excedentarios. En el año 2010, se aprobó la Ley de autonomías y descentralización territorial y la Ley del Órgano Judicial permitiendo la aplicación de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina. Resultando leyes fundamentales para delimitar los territorios indígenas comunitarios e individuales y también para establecer sus jurisdicciones.

Otra de las demandas centrales, se circunscribió al pedido de formación de una Asamblea Constituyente que redactaría la 'nueva' Constitución. Este pedido se originó en los congresos de los movimientos indígenas del oriente

boliviano y en la Marcha por la vida, la dignidad y el territorio desde comienzos de las década de 1990. Posteriormente se adhirieron al reclamo los movimientos sociales indígenas de altiplano o tierras altas bolivianas. La Asamblea Constituyente (2007-2008) se desarrolló en medio de diversos conflictos, en particular se destacaron diferencias entre las organizaciones sociales indígenas de tierras altas y bajas, y los políticos de la medialuna oriental del país[7] se enfrentaron al gobierno nacional del MAS. En este contexto, se gestó un golpe de estado (2008) que fracasó y también se presentó el referéndum aprobatorio de la Constitución (2009). Finalmente, con más del 61% de apoyo de la población del país, se garantizó la proclamación de la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia en el año 2009.

En la Constitución se estableció la refundación del Estado en todas sus ópticas al definirlo como «Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario». El modelo estatal priorizó la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, y a su vez, incluyó a «la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígenas originarios, los campesinos y las comunidades interculturales y afrobolivianas» (Const. art. 3, 2009). Asimismo, se declaró a los pueblos y comunidades indígenas como los primeros habitantes del territorio boliviano y se adoptó al *Ayllu*[8] andino como modelo de administración territorial.

En línea con el 'proceso de cambio' propuesto por el MAS, en la carta magna se instauraron como principios fundamentales la reciprocidad, la complementariedad, el equilibrio, la rotación, el trabajo, la abundancia, y la armonía con la naturaleza. Además, se incorporó el reconocimiento del derecho al agua, a la alimentación, el derecho a la vivienda, a la electricidad y a los alcantarillados en el marco del reconocimiento del derecho a la vivienda y al hábitat, y la recuperación por parte del Estado de los recursos naturales con énfasis en los hidrocarburos.

La incidencia de las demandas indígenas le ha dado forma a lo que se conoce como 'el nuevo constitucionalismo latinoamericano' y Bolivia ha sido uno de los países pioneros en incluir nociones como plurinacionalidad, interculturalidad, comunitarismo, autodeterminación y pluralidad jurídica. Para Roberto Cammarata, «lo que estamos viendo es el intento más fuerte y mejor estructurado para superar el periodo post-colonial a través de una refundación del pacto de ciudadanía entre las personas que viven esos territorios» (2017: 35).

En el caso boliviano, además de la refundación del pacto entre la ciudadanía se observa la clara influencia indígena andina en la redacción de la constitución

7 La medialuna oriental del país corresponde a la zona oriental de Bolivia e incluye a los departamentos de Beni, Pando, Santa Cruz y Tarija. Esta zona representa más del 60% del territorio boliviano y concentra el 42% del PBI nacional.

8 El término ayllu se utiliza para designar al modelo de organización social inca, sustentado en la descendencia común, propiedades comunes, y todo ello, vinculado a un territorio.

y en los ejes centrales del nuevo modelo de país. Se materializó en el modelo de desarrollo propuesto basado en el paradigma del Vivir Bien y en la aplicación del modelo territorial colectivo e individual basado en el *Ayllu,* entre otros puntos ya destacados. Siguiendo la línea de la incidencia indígena andina, Chianese (2013) aporta que el Estado asumió como principios éticos y morales la 'trilogía ética Inca', «*ama qhilla, ama llulla, ama suwa* (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), *suma qamaña* (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), *teko kavi* (vida buena), *ivi maraei* (tierra sin mal) y *qhapaj ñan* (camino o vida noble)» (2009, art. 8). Con la intención de alcanzar la descolonización de la sociedad y reconocer la democracia directa como forma de gobierno junto a la democracia participativa, representativa y a la democracia comunitaria.

A modo de cierre de este apartado, resulta valido destacar que a pesar de los grandes cambios instaurados por el MAS en el modelo estatal y del apoyo de las bases sociales, no ha quedado exento de conflictos al interior del partido y del gobierno. Se han generado numerosas disputas internas entre las organizaciones sociales, las mismas se han enfrentado de forma conjunta a los miembros de la clase media del partido y han reclamado por mayor participación en el plano legislativo y gubernamental. Inclusive las mujeres, principalmente de la organización Bartolina Sisa, han cuestionado los sesgos de género impuestos en el partido y el gobierno (Garino, Loza 2020). Asimismo, el MAS ha dejado al descubierto numerosas contradicciones en su discurso, primordialmente en cuestiones asociadas a la implementación del modelo de desarrollo (Vivir Bien), llevando adelante un plan económico y productivo centrado exclusivamente en dinámicas extractivas de los recursos naturales.

4. La política internacional boliviana y los aportes indígenas

En este apartado, se profundizará en las contribuciones indígenas a la propuesta de la agenda internacional y política exterior boliviana en el período 2006-2011. Entendiendo que los colectivos sociales indígenas-campesinos han funcionado como estructura de oportunidad para llevar principalmente las demandas históricas de los pueblos indígenas andinos a la conformación de los ejes de la política internacional boliviana. Estos ejes se han mencionado en la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia (2009). Allí, se definió al país como un Estado pacifista, promotor de la cultura, la paz y la cooperación entre los pueblos del mundo (Const. art. 10, 2009). Dejando en claro que el Estado promovería los principios de equidad y relaciones justas frente a otros Estados, priorizando la integración social, política y económica.

Si bien, la Constitución estipula las prioridades de la política exterior, el gobierno los amplió en el Plan Nacional de Desarrollo «Bolivia digna, soberana,

productiva y democrática para vivir bien, lineamientos estratégicos 2006-2011» promulgado por el Decreto Supremo No 29272. En el documento, se mencionaron los principales objetivos de la nueva política internacional del país. Específicamente, en el apartado «Bolivia Soberana» se desarrolló una visión crítica del plan económico y político implementado hasta comienzos del siglo XXI en el país y la región. Sosteniendo que Bolivia se encontraba en una posición altamente dependiente y cuestionando el modelo de acumulación capitalista al tornarse insostenible para la subsistencia del planeta y para afrontar el proceso de cambio climático.

A lo largo del documento se hace hincapié en la posición estatal de cuestionar a los patrones de consumo de la civilización occidental, al considerarlos «imposibles de ser generalizados al conjunto de la humanidad porque los recursos naturales no alcanzan ni se renuevan al ritmo con el que se consumen» (Plan Nacional de Desarrollo 2007). Profundizaron la crítica al modelo económico neoliberal, cuestionando la liberalización comercial y la supremacía del mercado. Según el gobierno boliviano, estos factores favorecieron a la especulación financiera y a la concentración de la riqueza.

En línea con los cuestionamientos esbozados, en el documento se plantearon cambios sustanciales, marcando el viraje de las políticas públicas bolivianas implementadas hasta ese momento. En este sentido, el plan de desarrollo apuntó que el cambio no se produciría por sí sólo, se debía construir de forma conjunta siendo un proceso complejo y lleno de contradicciones en busca de nuevos equilibrios. Para llevar adelante lo propuesto, se consideró a la política exterior del país una de las herramientas más importantes, «no sólo como expresión de los procesos de transformación interna [...] sino como instrumento para incidir de manera protagónica en estos procesos de cambio a nivel mundial» (Plan Nacional de Desarrollo 2007: 236). En el plan de desarrollo, se sostenía que el gobierno del MAS entendía al proceso de cambio que atravesaba el país como altamente interdependiente de la evolución mundial, y es por ello, que debía sentar de forma clara los ejes de su política exterior para ampliar su margen de maniobra.

Asimismo, en el documento presentado se planteó que el modelo de política exterior se asentaría en la valoración de la identidad nacional, la defensa de los recursos naturales conjuntamente a la industrialización de estos recursos y sus derivados, y a la articulación de alianzas estratégicas a nivel regional e internacional. Dejando en claro la intención de implementar sus decisiones en armonía con la naturaleza y el paradigma del Vivir Bien.

Uno de los objetivos fundamentales del 'nuevo' plan de política exterior se centró en la defensa acérrima de su soberanía. Para comprender el énfasis que se hace en el documento sobre este punto, es importante saber que Bolivia hasta el año 2005 ha gestado un plan de política exterior altamente dependiente de Estados Unidos, sufriendo la injerencia extranjera en diversas

problemáticas nacionales. Como caso emblemático, se debe citar al conflicto por la eliminación del cultivo de la hoja de coca. Desde finales de la década de 1970, el Estado Boliviano ha cooperado con la comunidad internacional principalmente con Estados Unidos, a través de la Agencia de control de drogas (Drug Enforcement Administration DEA), implementando programas para la erradicación de plantaciones excedentarias de la hoja de coca. Hasta el arribo de Morales a la presidencia, Bolivia adoptó un 'paradigma prohibicionista' del cultivo, al considerarlo un estupefaciente e inclusive se ha prohibido su masticación y únicamente se autorizó plantaciones en las zona de las Yungas de La Paz por una extensión de 12.000 hectáreas (Rosti 2020).

Como consecuencia de ello, el Estado y las agencias extranjeras se enfrentaron a los movimientos cocaleros, en muchos casos excediéndose en sus funciones y en el uso de la fuerza. Esta situación desató el famoso conflicto de la 'guerra de la coca', provocando la militarización de los territorios cocaleros en el trópico de Cochabamba. Esta experiencia ha quedado impregnada en la memoria de los movimientos sociales indígenas-campesinos, puesto que se enfrentaron conjuntamente al poder estatal boliviano y a fuerzas foráneas.

Uno de los mecanismos por los cuales el gobierno entendió que podía fortalecer la soberanía nacional, se relacionó con la intensificación de los lazos regionales para crear un bloque compacto que pudiera mostrarse hacia el afuera, como una propuesta de resistencia a los poderes hegemónicos globales. De ello derivó la posición estatal de que «ningún país por si sólo puede atender sus necesidades y resolver sus problemas si no es en el marco de procesos de integración» (Plan Nacional de Desarrollo 2007: 239). Para poder lograr lo propuesto, promovieron modelos regionales 'integrales y holísticos' que comprendieran los niveles sociales, políticos, económicos, culturales y ambientales.

Otro de los puntos que marcó el cambio de rumbo del programa de política exterior, es la propuesta de creación de incentivos y recursos que permitieran el desarrollo de mecanismos cooperativos para la participación de los sectores sociales en la formulación y ejecución de la política internacional del país. Para este fin, se le otorgó centralidad a la diplomacia de los pueblos como mecanismo para facilitar la defensa de la soberanía territorial y política con lineamientos proclives a la diversidad cultural y al paradigma de desarrollo propuesto.

Según Díaz Martínez (2013), la diplomacia de los pueblos se presenta como un modelo contra-hegemónico de relaciones internacionales, superador del estado-nación, con un enfoque concentrado en un esquema de integración regional orientado a temáticas amplias, de carácter social, político y económico. Plantea principios de complementariedad y horizontalidad en las relaciones regionales e internacionales, otorgándoles especial relevancia a los actores de la sociedad civil.

> La Diplomacia de los Pueblos puede manifestarse de maneras muy diversas, sin embargo, en la práctica se distinguen [...] en dos categorías, por un lado, está el intercambio realizado de manera autónoma por sectores sociales, y sin ningún tipo de intervención por parte del estado. Por otro lado, se presenta el intercambio con apoyo o intervención de la institucionalidad estatal en cualquiera de sus niveles, y que en cierta medida está aparejada con la diplomacia formal que se practica entre los estados (Díaz Martínez 2013: 226).

En la práctica, ejemplos de la diplomacia de los pueblos sin intervención estatal se han llevado a cabo en las reuniones del Foro Social Mundial, en la Conferencia Mundial de los Pueblos por el Cambio Climático y los derechos de la Madre Tierra (2010), entre otros congresos y reuniones organizadas por la sociedad civil.

Lo ya expuesto, se sintetizó en los principales lineamientos de la política exterior mencionados en el Plan de Desarrollo Nacional (2006-2011). Los mismos, se sustentaron en la priorización de la integración con soberanía, entendiéndolos como tópicos relacionados que marcaban la capacidad de incidir en el escenario mundial a través de la pertenencia a bloques regionales, sin perder control de su soberanía interna. En consonancia a ello, se estipuló la construcción de relaciones bilaterales complementarias y de mutuo respeto como eje central del proyecto político, evidenciando el programa con cada región del globo y con las principales potencias mundiales. También se puso el foco en la reintegración marítima a las costas del océano pacifico. Bolivia desde la Guerra del pacifico el año 1879 disputa con Chile y Perú el territorio que le otorga acceso al mar, y es por ello, que se incluyó este objetivo, remarcando la búsqueda de diálogo entre las partes.

El siguiente lineamiento, se forjó con la intención de promover en la comunidad internacional la ejecución de un verdadero multilateralismo, armónico, complementario, equilibrado, y de autodeterminación de las naciones y los pueblos. Dejando en claro, el propósito del gobierno de implementar una agenda a favor de una reforma profunda de las Naciones Unidas, democratizando el Consejo de Seguridad y estableciendo mecanismos vinculantes.

A su vez, en el plan se mencionó la intención de modificar los patrones de comercio mundiales por medio del comercio solidario y complementario, cuestionando a la OMC y reclamando por la reestructuración y limitación de sus funciones al ámbito comercial. En esta línea, con foco en el plan de desarrollo económico y productivo, declararon que Bolivia pretendía socios y no patrones, por lo tanto, abogaron por la búsqueda de inversiones en el marco del respeto a la Constitución Política del Estado. Además, el proyecto de política exterior se ha centrado en la revalorización de la hoja de coca, cultivo de suma relevancia para la subsistencia del campesinado boliviano, pero sin dejar de lado la lucha contra el narcotráfico.

También se hizo un llamado al reconocimiento a los derechos de los Pueblos Indígenas, demandando que a las comunidades originarias se las ha tratado como extranjeros en sus propias tierras y denunciando que sus cosmovisiones se han considerado resabios del pasado, reduciendo sus identidades y culturas a puro folklore. En armonía con las cosmovisiones indígenas y el paradigma del Vivir Bien, se proclamó la defensa internacional de la biodiversidad y el agua, con el objetivo de restringir el impacto del cambio climático a nivel mundial. Y por último, en los lineamientos examinados se estipuló la creación de mecanismos para generar relaciones con movimientos sociales en el exterior, remarcando la relevancia de la diplomacia de los pueblos en este punto.

A lo largo del análisis de los principales ejes de la política exterior establecidos en el Plan de Desarrollo boliviano (2006-2011), se hizo evidente la influencia de las demandas indígenas y de los colectivos sociales indígenas-campesinos en la construcción del proyecto. No obstante, se considera que la intervención indígena se plasmó con mayor notoriedad en los ejes que abordaron a la revalorización de la hoja de coca, el reconocimiento a los derechos de los Pueblos Indígenas, la defensa internacional de la biodiversidad y el agua, y la idea de construir relaciones con movimientos sociales en el exterior, siempre en el marco del paradigma del Vivir Bien.

En el plano material, la implementación del proyecto de política exterior se evidenció en el ámbito regional, por ejemplo, en la inclusión de Bolivia en el ALBA-TCP, UNASUR, CELAC y el pedido de incorporación como socio pleno del MERCOSUR. Fundando o adhiriendo a estos organismos regionales, el gobierno de Morales priorizó una agenda regional con tintes post-hegemónicos (Tussie, Riggirozzi 2012). Creando alianzas y políticas conjuntas con el fin de evitar la primacía de un único modelo de políticas de integración y trabajando con el objetivo de disminuir la influencia de Estados Unidos en el hemisferio sur. Por ese entonces, el ideal de la construcción del espacio regional para Bolivia respondía a la prerrogativa de presentarse como un espacio de contestación y resistencia. Así quedó plasmado en el comunicado de adhesión al ALBA[9] en el año 2006:

> Sólo la unidad de acción de los países latinoamericanos y caribeños, basada en los principios de cooperación, complementación, ayuda mutua y solidaridad nos permitirá preservar la independencia, la soberanía y la identidad, así como enfrentar con éxito las tendencias hacia el unilateralismo y las pretensiones hegemónicas, fortaleciendo un Tratado de Comercio de los Pueblos, la lucha por el mejoramiento del género humano y por la amistad, la solidaridad y la paz entre los pueblos del mundo debe ser obligación moral de todo gobierno.

9 Bolivia ha sido el tercer país en integrar el ALBA-TCP, luego de Venezuela y Cuba. El gobierno boliviano logró incluir la sigla TCP (Tratado de Comercio de los Pueblos) al nombre del tratado regional, para marcar la diferencia con el modelo de integración abierta.

En esta línea, el gobierno de Morales como promotor del cambio de prioridades de la integración Latinoamericana organizó, en el año 2006 en la ciudad de Cochabamba (Bolivia), la segunda Cumbre de Jefes de Estado de la Comunidad Sudamericana de Naciones (CSN, posteriormente re-fundada en UNASUR). En el encuentro, se establecieron los objetivos del organismo y el modelo de integración. Los principios rectores de la Declaración de Cochabamba (Unión de Naciones Sudamericanas 2006), documento generado como conclusión de la reunión, se fundaron en la aplicación del multilateralismo como herramienta para afrontar las asimetrías globales, en la autodeterminación de los estados, en el compromiso con la paz y la democracia en consonancia con el respeto por los Derechos Humanos. También han remarcado la inclusión del desarrollo social como premisa básica del modelo de integración productiva y la idea de ciudadanía social sudamericana con la intención de forjar progresivamente mecanismos de reconocimiento para los derechos civiles, políticos, laborales y sociales de los nacionales en todos los estados miembros. La novedad del documento, con clara injerencia del gobierno boliviano, se cristalizó en la armonización con la naturaleza para lograr el desarrollo sostenible en todas las iniciativas, y para ello, se recomendó preservar el equilibrio de los ecosistemas y la protección de la biodiversidad, con reconocimiento y valoración de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas.

En paralelo al evento de la Cumbre de Jefes de Estado de la Comunidad Sudamericana de Naciones, con la voluntad de incidir en las decisiones tomadas en la reunión, se organizó Cumbre Social por la Integración de los Pueblos en la ciudad de Cochabamba (2006). El encuentro reunió alrededor de cuatro mil participantes y tuvo por objetivo, proponer visiones alternativas para una integración solidaria, equitativa y complementaria entre las naciones. Estuvo signado por la propuesta de la diplomacia de los pueblos y se incorporaron al debate diversas temáticas como el comercio justo, la participación de los pueblos indígenas en los procesos de integración, la revalorización de la hoja de coca, etc. (Mayorga, Cordova 2008). En el Manifiesto de Cochabamba (Unión de Naciones Sudamericanas 2006) quedo plasmado el espíritu del encuentro:

> Consideramos que se requiere otro tipo de integración en la cual prime la cooperación sobre la competencia, los derechos de los habitantes sobre los intereses comerciales, la soberanía alimentaria sobre la agroexportación, la acción del Estado en procura del bienestar sobre las privatizaciones y el sentido de la equidad sobre el afán de lucro [...]. También debe primar el reconocimiento, respeto y promoción del aporte de las comunidades originarias sobre la marginación, explotación y folklorización de sus valores y tradiciones económicas y culturales.

La organización de la reunión estuvo dirigida por la Alianza Social Continental, la Campaña Continental contra el ALCA y el Movimiento Boliviano por la Soberanía e Integración Solidaria de los Pueblos. Inclusive, la mayoría de las

organizaciones que formaban parte del gobierno del MAS, convocaron a esta cumbre y colaboraron en sus preparativos. Para mostrar el apoyo a la sociedad civil y a los colectivos sociales e indígenas intervinientes en el encuentro, participaron del evento de cierre los presidentes de Bolivia, Nicaragua y Venezuela, y el vicepresidente de Argentina. Marcando una posición de cercanía entre las organizaciones sociales y los 'nuevos' gobiernos progresistas.

Regresando a la acción estatal, ya en el plano multilateral global, el presidente Evo Morales llevo adelante campañas y discursos arraigados en los lineamientos de política exterior (2006-2011). Ceppi (2014) menciona que el discurso de Morales en el plano global, se orientó a promulgar y defender cuestiones representativas de las demandas de gran parte de la sociedad boliviana y encontraba su correlato en el proceso de 'refundación del Estado nación'. Es así, que para llevar adelante sus acciones a escala global, el presidente priorizó a la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y le ha sido funcional para posicionar a Bolivia como líder en ciertas agendas internacionales (Derechos indígenas, cambio climático, cuidado de la tierra, entre otras).

El Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de la ONU, ha sido uno de los espacios en los que Bolivia se ha destacado, participando activamente. Concretamente, llevo a cabo con éxito la presentación de la Declaración sobre los Derechos De los Pueblos Indígenas, logrando la aprobación en el año 2007[10]. La aceptación de esta propuesta ha constituido un gran avance a nivel global sobre los derechos y reconocimiento de las comunidades indígenas. Según Chianese (2013), Bolivia ha utilizado al foro como plataforma para visibilizar sus demandas y liderar la agenda indígena internacional. Los principales temas que ha llevado al foro, se orientaron al reconocimiento de la hoja de coca como cultivo tradicional y base de la identidad boliviana (argumento utilizado para afianzar la postura de Morales de adoptar el cultivo como parte de su simbología nacional), el reconocimiento de la tierra como sujeto de derecho, y el modelo de desarrollo basado en el paradigma de Vivir Bien.

También ha intentado convertirse en un actor de peso en la agenda internacional por el cuidado de la Madre Tierra y el cambio climático. Ha presionado desde el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas y en la Asamblea General de la ONU para implementar el Día de la Madre Tierra, finalmente instaurado en el año 2009. En el 108° plenario de la Asamblea General (2010), presentó el proyecto por el reconocimiento del acceso al agua potable y al saneamiento como un derecho humano. Al momento de la votación el proyecto contó con 122 votos a favor, ninguno en contra y 41 abstenciones (ONU 2010).

Como medio para fortalecer su posición en esta agenda internacional, el gobierno le ha solicitado a los colectivos sociales que formaban parte del partido

10 Bolivia en el plano interno aprobó esta resolución y le otorgó carácter de Ley Nacional en el año 2007.

político llevar adelante la organización de la Conferencia Mundial de los Pueblos sobre el Cambio Climático y los Derechos de la Madre Tierra (CMPCC) en el año 2010. El evento se desarrolló con la presencia de más de 140 países y colectivos de la sociedad civil. En esta conferencia, el presidente Morales planteó la necesidad de llamar a un Referéndum Mundial por el cambio climático y se logró concertar la Declaración final (CMPCC 2010). En las conclusiones del documento se mencionó la necesidad de reconocer a la Madre Tierra como sujeto de derecho con el fin de encontrar mecanismos para reestablecer la armonía y el equilibrio con la naturaleza en base al paradigma del Vivir Bien (CMPCC 2010). Se declaró al agua como un derecho humano fundamental y se solicitó la creación de un Tribunal Internacional de Justicia Climática y Ambiental.

En síntesis, tanto los lineamientos de política exterior como la agenda internacional boliviana en el período 2006-2011, han estado signados por los aportes de la cosmovisión indígena andina. Por un lado, por la capacidad de presión de los movimientos sociales indígenas-campesinos, conformados en su mayoría por miembros originarios de los pueblos Aymaras y Quechuas. Y por el otro, la adopción de las agendas internacionales mencionadas le facilitaron la creación de una estructura de oportunidad para ganar espacios políticos en la arena internacional. Forjando a Morales como líder global en espacios concretos y sustentando el modelo de inserción internacional en la triple retórica: indigenismo, anticapitalismo-antiimperialismo y ambientalismo (Trejos 2012).

5. A modo de conclusión

A lo largo del ensayo, se analizaron los principales aportes indígenas a la construcción de los lineamientos de política exterior boliviana en el período 2006-2011, correspondiente al primer Plan de Desarrollo Nacional. Se ha evidenciado cómo los reclamos indígenas y la cosmovisión indígena andina se trasladaron desde los planos locales-comunitarios, al nivel nacional, y luego, se proyectaron a la esfera global. Esto ha sido posible, principalmente por el trabajo de las bases sociales de los movimientos indígenas-campesinos bolivianos, que han funcionado como correa de transmisión de las demandas históricas de los pueblos indígenas predominantemente de las comunidades andinas.

El proceso comenzó a finales de la década de 1970, tras numerosos levantamientos y enfrentamientos constantes con el Estado, los colectivos sociales indígenas-campesinos se transformaron en los actores insurgentes de mayor relevancia del país. El aumento de su poder de acción, se tradujo en la intención de los líderes de las organizaciones sociales de participar de la vida política del país, ya no solo desde la acción colectiva sino desde el plano político partidario y electoral.

Les llevó varios años conformar la base política del MAS y ampliar sus límites electorales. Tras el triunfo presidencial del año 2005, se instauró a Evo Morales

como primer presidente indígena de Bolivia y se implementó el primer Plan de Desarrollo Nacional, altamente influenciado por los aportes indígenas. Como se ha visto, esta tendencia también se trasladó al proyecto de política exterior y guío los lineamientos dispuestos para el período 2006-2011.

El modelo de política exterior boliviano, esencialmente andino-céntrico, se sustentó en el trípode: Indigenismo, ambientalismo y anticapitalismo/imperialismo (Trejos 2012). Quedando plasmado en la intención del gobierno de Morales en abrirse camino a espacios internacionales, esencialmente en las agendas de derechos indígenas, del cuidado de la tierra y el cambio climático. Para ello, tanto la cancillería como el presidente han trabajado arduamente en el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de la ONU y utilizaron el espacio como plataforma de proyección global. Entre los logros de mayor resonancia, se destacan: la Declaración de Derechos Indígenas (2007), la Declaración del Agua como Derecho Humano (2010) y la instauración del Día Mundial de la Tierra.

Otro de los aportes indígenas al Plan de Desarrollo Nacional y a los lineamientos de política exterior, ha sido la inclusión del Vivir Bien como paradigma estatal. Le ha permitido presentar en el ámbito internacional una propuesta 'anti-sistema' de desarrollo combinado con cierto ecologismo y pregonando el cuidado de la tierra. Si bien en la retórica, tanto del presidente como de los funcionarios bolivianos, se han referido al Vivir bien como parte sustancial de su modelo estatal y como herramienta para pensar nuevas formas de relacionamiento y sostenibilidad ambiental en el plano internacional. Se han presentado grandes contradicciones al momento de llevar a la práctica el paradigma de desarrollo en el ámbito doméstico. Se puede tomar como ejemplo, el modelo económico nacional, sustentado en el extractivismo de los recursos naturales o el conflicto por la construcción de una carretera en el Territorio Indígena Parque Nacional Isidoro Sécure (TIPNIS). Esta dinámica económica y productiva, inevitablemente se enfrenta a los lineamientos básicos del Vivir Bien, fundamentalmente con el desarrollo de actividades en armonía con la naturaleza.

A pesar de ello, en el plano internacional el gobierno del MAS mantuvo su posición discursiva sustentada en el paradigma del Vivir Bien, visibilizando diferentes sistemas de valores y conocimientos ancestrales que han sido callados por la colonialidad (Querejazu 2014). Como ya se ha señalado, utilizó esta retorica para acceder a espacios globales, proponiendo una alternativa al actual modelo de desarrollo moderno-capitalista. A modo de conclusión, se destaca la capacidad de los movimientos sociales indígenas bolivianos para proyectar sus demandas étnicas, culturales, políticas, sociales, territoriales y ambientales desde el nivel comunitario al plano global.

Bibliografía

V. Alvizuri (2009), *Mecanismos de cristalización aymara en Bolivia*, en V. Robin, C. Salazar (eds.), *El regreso de lo indígena. Retos, problemas y perspectivas. Actes y memoires*, pp. 135-156, Lima: Instituto Francés de Estudios Andinos.

R. Cammarata (2017), *Introducción Sección 1. Diplomacia indígena y autoorganización*, en A. Tomaselli, M. Rosti, R. Cammarata, C. Scardozzi (eds.), *Challenges to indigenous political and socio-economic participation: Natural Resources, Gender, Education and Intellectual Property*, Bolzano: Eurac Research.

N. Ceppi (2014), *La política exterior de Bolivia en tiempos de Evo Morales Ayma. Sí Somos Americanos*, en "Revista de Estudios Transfronterizos", vol. 14, n. 1, pp. 125-151.

N. Ceppi (2016), *Los hidrocarburos en el Gobierno de Evo Morales: extractivismo nacionalista con presencia extranjera*, en "Revista Civilizar Ciencias Sociales y Humanas", 16 (30), pp. 175-190.

F. Chianese (2013), *I Popoli Indigeni della Bolivia, lo Stato e gli Organismi Internazionali*, Tesis Doctoral.

J. Crabtree, A. Chaplin (2013), *Bolivia: proceso de cambio,* La Paz: OXFAM; CEDLA; Fundación PIEB.

K. Díaz Martinez (2013), *Diplomacia de los pueblos, propuesta contra-hegemónica en las relaciones internacionales*, en "Revista búsquedas políticas", vol. 2 n. 1, pp. 213-237.

A. García Linera (2008), *La potencia plebeya. Acción colectiva e identidades indígenas, obreras y populares en Bolivia*, Bogotá: CLACSO.

A. Garino, J. Loza (2020), *Gender and Ethnic Identities Against Neoliberalism in Bolivia: The National Confederation of Indegenous Peasant Women of Bolivia*, en P. Baisotti, P. Pozzi (eds.), *Historical and Future Global Impacts of Armed Groups and Social Movements: Emerging Research and Opportunitties*, Estados Unidos: Igi-Global, pp. 161-192.

M. Harnecker, F. Fuentes (2008), *MAS.IPSP: Instrumento político que surge de los movimientos sociales*, en Rebelión, http://www.rebelion.org/docs/67155.pdf.

F. Mayorga, E. Cordova (2008), *El movimiento antiglobalización en Bolivia*, La Paz: Plural editores.

E.A. Querejazu (2015), *Indigeneidad en la política exterior de Bolivia en el gobierno de Evo Morales (2006-2014)*, en "Desafíos" 27 (1), pp. 159-184.

M. Rosti (2020), *El modelo boliviano "antidroga" de Evo Morales y su legado en la Bolivia de hoy*, en E. Conde Pérez (coord.), *Ensayos para un nuevo paradigma en las políticas de drogas,* Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

L. Trejos (2012), *Ejes articuladores del discurso internacional del Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, Evo Morales Ayma*, en "Encrucijada Americana", 5 (2), pp. 43-53.

D. Tussie, P. Riggirozzi (2012), *The rise of Post-Hegemonic Regionalism: The case of Latin America.* Londres: Ed. Springer.

Documentos

ALBA-TCP (2006), *Declaración de suscripción de la República de Bolivia al ALBA.*

CONFERENCIA MUNDIAL DE LOS PUEBLOS SOBRE CAMBIO CLIMATICO Y DE LOS DERECHOS DE LA MADRE TIERRA (CMPCC) (2010), *Declaración de la Conferencia mundial de los pueblos sobre cambio Climatico y de los Derechos de la Madre Tierra*, https://viacampesina.org/es/conferencia-mundial-de-los-pueblos-sobre-el-cambio-climatico-y-los-derechos-de-la-madre-tierra/.

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA (2009), *Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia.*

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA (2010), *Ley N° 025 del Órgano Judicial.*

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA (2010), *Ley Nº 031 Marco de Autonomías y Descentralización.*

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA (2006), *Ley Nº 3545 de Reconducción comunitaria de la Reforma Agraria.*

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA (2007), *Plan Nacional de Desarrollo Bolivia Digna, Soberana, Productiva y Democrática para Vivir Bien. Lineamientos estratégicos 2006-2011.*

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (2007), *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, h*ttps://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (2010), *Resolución 64/292.*

UNIÓN DE NACIONES SUDAMERICANAS (2006), *Declaración de Cochabamba. Colocando la Piedra Fundamental para una Unión Sudamericana,* http://www.iirsa.org/admin_iirsa_web/Uploads/Documents/rp_cochabamba06_csn_declaracion_de_cochabamba.pdf.

Chile sin derechos colectivos indígenas. Factores institucionales y organizacionales de la cuestión

Katherine Becerra Valdivia
Universidad Católica del Norte – Chile
kbecerra@ucn.cl
ORCID 0000-0002-2329-705X

DOI: https://doi.org/10.54103/milanoup.93.143

RESUMEN
Chile es uno de los pocos países en Latinoamérica que no reconoce a los pueblos indígenas en su texto constitucional. Lo anterior ha tenido como consecuencia la exclusión de dichos pueblos del sistema jurídico. Es por esto que derechos colectivos indígenas no son reconocidos como una categoría jurídica dentro del ordenamiento jurídico nacional. Este trabajo propone que eso se debe a factores institucionales y organizacionales. Respecto de los primeros Chile presenta un sistema de partidos políticos estable lo que impide tomar decisiones radicales para incluir otras formas de vida en el sistema político y jurídico; y un alto nivel de estabilidad constitucional sin cambio constitucional en los últimos 30 años lo que ha consolidado un paradigma liberal ajeno a la cosmovisión indígena. Respecto a los factores organizacionales, existe una falta de asociaciones indígenas a nivel regional y nacional, lo que impide una influencia unificada y real en el sistema jurídico y político; y presenta una falta de coaliciones con otros actores no indígenas, lo que impide el logro de metas comunes con grupos relacionados.

PALABRAS CLAVE
derechos colectivos indígenas, Chile, sistema de partidos, constitución, asociaciones, coaliciones

ABSTRACT
Chile is one of the few countries in Latin America without constitutional recognition of Indigenous Peoples. This lack of recognition excludes them from the legal system in the country. Therefore, indigenous collective rights do not exist as a legal category. This paper proposes this is due to institutional and organizational factors. Regarding to institutional factors, Chile presents a stable political party system. This stability obstructs to take radical decisions to include other forms of living into the political and juridical system. It also presents a high level of constitutional stability, without any constitutional change in the last 30 years, consolidating a liberal paradigm, which is foreign to indigenous cosmovision. Regarding organizational factors, there is a lack of national or regional indigenous associations and no coalitions with other non-indigenous actors in the country. These hinders

a unified influence into the political and legal systems and the achievement of common goals with other groups.

KEYWORDS
indigenous collective rights, Chile, party system, constitution, associations, coalitions

1. Introducción

Los derechos colectivos indígenas son una categoría jurídica basada en la solidaridad y en el concepto de autodeterminación (Saito 1996; Squella 2000) para comunidades que comparten un específico punto de vista. Estos derechos son parte de los derechos de grupos y de la tercera generación de derechos, que se oponen a la estructura de los derechos de primera generación, como las libertades y derechos políticos, y de los de segunda generación, que son derechos sociales (Saito 1996; Squella 2000).

Estos derechos han sido importantes en la protección jurídica de los pueblos originarios por dos razones. La primera dice relación con que los derechos colectivos son una protección institucional que han funcionado mejor que otras como las cuotas o escaños reservados, por cuanto éstas han sido poco eficientes en resolver problemas de los pueblos indígenas (Htun 2016; Unión Interparlamentaria 2014). A mayor abundamiento estas herramientas fuerzan a los pueblos originarios a usar instrumentos en clave liberal-individualista para participar en el ámbito político. En cambio, los derechos colectivos son sensibles a una titularidad y objeto colectivo que se ejercitan con respecto a toda una comunidad.

La segunda razón es que son una protección sensible al racismo. Cuando existen instrumentos que consagran derechos colectivos indígenas la protección de estos pueblos se vuelve permanente, dando espacios de autonomía. Así, estos derechos son especialmente importantes como elementos antidiscriminación, siendo más que solo acciones afirmativas que se establecen para ciertos momentos históricos (Jovanović 2005). Estos derechos son permanentes para reforzar las identidades indígenas en contextos normativos (*Ibidem*).

Estos derechos están presenten en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, básicamente en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Declaración Universal de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y la Declaración Americana. También la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha impulsado un importante desarrollo de estos derechos a nivel latinoamericano.

En Chile, no han tenido una recepción en el orden interno. Ha sido todo lo contrario, la producción de textos normativos sigue siendo en clave individual, sin tomar en cuenta las particularidades propias de las identidades indígenas. Por esto es importante preguntarse ¿Por qué en Chile no se consagran derechos colectivos indígenas? Este trabajo argumenta que esta falta de incorporación de este tipo de derechos se debe a factores que son institucionales y organizacionales. Respecto de los primeros Chile presenta un sistema de partidos políticos estable lo que impide tomar decisiones radicales para incluir otras formas de vida en el sistema político y jurídico; y un alto nivel de estabilidad constitucional sin cambio constitucional en los últimos 30 años lo que ha consolidado

un paradigma liberal ajeno a la cosmovisión indígena. Respecto a los factores organizacionales, existe una falta de asociaciones indígenas a nivel regional y nacional, lo que impide una influencia unificada y real en el sistema jurídico y político; y presenta una falta de coaliciones con otros actores no indígenas, lo que impide el logro de metas comunes con grupos relacionados.

Para explicar lo anterior el plan de trabajo será el siguiente. Primero se expondrá cuál es el estado de la cuestión en Chile, haciendo un recorrido por la historia reciente y los textos normativos que consagran la cuestión indígena. Luego se profundizarán los factores institucionales y organizativos que explicarían el estado de la cuestión en Chile. Finalmente se señalarán procesos que están ocurriendo y que podrían dar nuevas respuestas a la necesidad de derechos colectivos indígenas. Para finalizar con algunas conclusiones.

2. Chile sin derechos colectivos indígenas: estado de la cuestión

Guerrero define los derechos colectivos indígenas como «el reconocimiento de la diversidad cultural para que el poder político y la autoridad aseguren su vida en sus propias dimensiones» (Guerrero 2018: 233). Estos derechos establecen a los pueblos originarios como sujetos políticos anteriores a la creación del Estado, basados en su autodeterminación (Millaleo 2019: 44). La Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en su artículo 6 indica que

> [l]os pueblos indígenas tienen derechos colectivos indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos. En este sentido, los Estados reconocen y respetan, el derecho de los pueblos indígenas a su actuar colectivo; a sus sistemas o instituciones jurídicos, sociales, políticos y económicos; a sus propias culturas; a profesar y practicar sus creencias espirituales; a usar sus propias lenguas e idiomas; y a sus tierras, territorios y recursos. Los Estados promoverán con la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas la coexistencia armónica de los derechos y sistemas de los grupos poblacionales y culturas.

En Chile esta promoción de los derechos y sistemas propios indígenas no ha existido. Para verificar esto, a continuación se constata la historia reciente respecto a los derechos colectivos, principalmente el etnocidio jurídico ocurrido durante el gobierno militar, algunas cuestiones respecto al desarrollo de la Ley Indígena, y finalmente el Convenio 169 de la OIT y la regulación de la consulta previa.

2.1 Uno historia de etnocidio jurídico: Gobierno militar y Constitución de 1980

Solo para hablar de la historia jurídica reciente de los pueblos originarios en el contexto nacional, hay que indicar que durante el gobierno del Augusto Pinochet en el año 1979 se dicta el decreto ley no. 2.568 que disminuye significativamente el número de tierras y territorios que se encontraban en manos indígena). De acuerdo con variados autores y autoras este instrumento jurídico de la dictadura militar chilena dio la señal a las primeras naciones que el gobierno quería reducir sustancialmente su influencia política (Bengoa 2000; Figueroa Huencho 2014: 75; Navarrete Jara 2019: 431-438). Esta situación fue denominada un etnocidio jurídico (Guerrero Guerrero 2016). La constitución de 1980 siguió esta tendencia.

En 1977, después de 4 años de dictadura, Pinochet anunció el restablecimiento del poder civil, con una nueva constitución, que entraría en vigencia en 1980 (Heiss, Navia 2007). La constitución en su planteamiento original estableció la denominada "democracia protegida" (Couso 2006; Heiss, Navia 2007), que funcionaba como un límite a la participación de los ciudadanos, basado en un programa teológico y de valores tradicionales cuya observancia era resguardada por las fuerzas militares (Heiss, Navia 2007). Para la ciudadanía esta constitución representaba restricciones en los derechos humanos, una muy débil separación de funciones, un alto grado de control de los militares sobre la democracia y barreras para reformas constitucionales (Ensalaco 1994). Esta constitución tiene dos características importantes para esta investigación. Primero encarna un régimen liberal no solo en lo político, sino que también en lo económico. Segundo, no reconoce a los pueblos originarios o sus derechos en ninguno de sus artículos.

Respecto al sistema liberal. La constitución solo reconoce derechos individuales, y la participación del estado en actividades sociales es la excepción. Este paradigma es más robusto en el sector económico, donde el principio de subsidiaridad es la regla general, al mismo tiempo que se refuerzan los derechos de tipo económico (Couso 2012), Así, la autonomía individual es un valor de los más importantes en la Constitución chilena. Esta realidad está inmersa dentro de los sistemas políticos, sociales y jurídicos. En este contexto de un paradigma individual liberal, la cosmovisión indígena es difícil de reconocer.

Respecto al reconocimiento indígena, es importante consignar que a nivel de la normativa interna chilena hay una inexistencia de derechos colectivos en el orden constitucional (Fuentes et al. 2017: 2) y todas las iniciativas en orden a agregar reconocimiento indígena han fallado sistemáticamente. Hasta diciembre del 2019 la Constitución ha sido objeto de 42 reformas constitucionales y ninguna de ellas ha sido relacionada con la incorporación de los derechos indígenas (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile 2019: 8-112). Hay sólo otros cuatro países en Latinoamérica que no reconocen a los pueblos indígenas, estos

son Uruguay, Belice, Guyana Francesa y Surinam (Aguilar et al. 2010; Barié 2003). Parte de la normativa que, sí reconoce a los indígenas en Chile, solo consagra un nivel muy superficial de diferenciación y sin ningún tipo de autonomía.

En palabras de Marimán, la constitución es etnocéntrica, lo que significa que representa solo a la mayoría de los mestizos llamados chilenos como la única etnia (2015). También se ha señalado que Chile ha promovido la noción de chilenidad, un concepto que no da cuenta de la existencia de los pueblos indígenas y que los marginaliza (Aguilar et al. 2010: 57). Esto no significa que no existan estándares legales que prescriban situaciones en que los indígenas se pueden ver envueltos, sino que el sistema jurídico ha fallado en promover un rol positivo de los pueblos originarios al interior de la sociedad (Worthen 1998, 238). Esta falta de un rol positivo crea problemas de entendimiento, pues las políticas públicas son creadas desde una igualdad individual (*ibidem*). Después de muchas conversaciones entre las autoridades nacionales y los pueblos originarios, no ha sido posible incluir los derechos colectivos indígenas en la Constitución de 1980.

2.2 El nuevo trato y la Ley indígena

En 1980, el proceso de democratización abrió la ventana para mejores relaciones entre el gobierno democrático y los pueblos originarios. Sin embargo, esta mejor situación no se tradujo en reglas constitucionales, sino que creó la oportunidad de que entraran en vigencia otros documentos legales. El primer hito en esta renovada relación fue el *Acuerdo de Nueva Imperial*. Documento firmado en 1989 por el entonces candidato Patricio Aylwin y representantes de los pueblos Mapuches, Huilliches, Aymaras y Rapa Nui (Aguilar et al. 2011). En este documento Aylwin reconoce a los pueblos originarios y su derecho a formar parte de las reglas constitucionales. Las expectativas de los pueblos originarios fueron inmensas. A mayor abundamiento, los pueblos indígenas pensaron que él tendría una mayor sensibilidad a sus demandas, toda vez que su hijo, José Aylwin era el Director de los asuntos indígenas en la Comisión Chilena de Derechos Humanos (Figueroa Huencho 2014). Este acuerdo fue el primer paso para establecer posteriormente la llamada Ley indígena No. 19.253.

Los mismos indígenas que firmaron el 'Acuerdo de Nueva Imperial' trabajaron con la Comisión Especial de los Pueblos Indígenas (CEPI), una institución gubernamental creada para estar a cargo de las políticas públicas indígenas (Figueroa Huencho 2014). De acuerdo al mensaje presidencial de la propuesta de ley más de 100.000 indígenas contribuyeron en el proceso de trabajar en el borrador (Aylwin Azocar 1991). Este borrador propuso una serie de derechos colectivos, como el derecho al lenguaje, educación, medicina tradicional, justicia indígenas y derechos al territorio y tierras (Figueroa Huencho 2014).

Una vez que el proyecto de ley fue enviado al Congreso, la Cámara de Diputados rápidamente lo modificó (Aylwin, Meza-Lopehandía, Yáñez 2013;

Comisión Especial Pueblos Indígenas 1992). Una de las modificaciones esenciales fue eliminar cualquier referencia al término 'pueblos indígenas'. De acuerdo a documentos oficiales, los partidos de derecha que eran parte de la oposición y principales reluctantes a la ley, basaron sus argumentos en el miedo de otorgar soberanía a los pueblos originarios (Comisión Especial Pueblos Indígenas 1992). Para ellos, Chile era solo una nación (Comisión Especial Pueblos Indígenas 1992). La ley entró en vigor en octubre de 1993. Esta aproximación a la temática por parte del Congreso trae varios problemas para los derechos colectivos indígenas. Lo primero es que los pueblos indígenas son considerados etnias en el país (Figueroa Huencho 2014), disminuyendo su participación como sujeto político (Sanhueza et al. 2013). También su participación política en la nueva institucionalidad indígena llamada, Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, CONADI, fue reducida en comparación con el primer borrador. Alguno de los derechos indígenas reconocidos son la cultura y educación étnica, con menos recursos de lo esperado, y se agregó un derecho limitado a la tierra basado en derechos individuales de una persona indígena o ciertas comunidades, pero no se les dio a los pueblos indígenas en general (Aylwin, Meza-Lopehandía, Yáñez 2013; Figueroa Huencho 2014). Esta ley fue un primer paso en la protección de los pueblos originarios, pero el reconocimiento de sus derechos no fue al nivel que ellos estaban esperando.

2.3 El Convenio 169 de la OIT y el derecho a consulta previa

Aunque el Acuerdo de Nueva Imperial de 1989 incluía la ratificación por parte de Chile del convenio 169 de la OIT como uno de los compromisos del presidente Aylwin, esta solo se produjo en 2008, convirtiéndose en ley en septiembre de 2009. Teniendo en cuenta que la OIT dictó este instrumento internacional en 1989, Chile fue el último país de Latinoamérica en ratificarlo. Esto creó varios problemas de interpretación y de aseguramiento de los estándares internacionales y falta de aplicación de jurisprudencia internacional (Román 2014), y un poder ejecutivo muy silente durante muchos años. El único derecho que ha tenido cierto desarrollo legal en el país luego de la ratificación del convenio es el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas.

Después de la promulgación del Convenio, durante el primer gobierno de Michelle Bachelet (2006-2010), el gobierno dictó el decreto no. 124 del Ministerio de Planificación para establecer el proceso de consulta de los pueblos indígenas. Este instrumento reconocía el proceso pero se establecían reglas confusas siguiendo el proceso establecido en el artículo 34 de la ley indígena, no del Convenio (Tomaselli 2014). A mayor abundamiento, el problema central de este instrumento es que no se hizo la consulta previa para establecerlo. Esto fue una vulneración directa al Convenio 169. Para resolver esto los pueblos indígenas fueron consultados. Los productos de esa consulta fue el Decreto no. 66 de 2013 del Ministerio de Desarrollo Social para consultas generales, y el decreto

no. 40 de 2012 del Ministerio del Medio Ambiente para cuestiones relacionadas con dicho ministerio. Con ambos instrumentos en vigor, la consulta previa se ha convertido en una realidad para los pueblos indígenas.

3. Factores que influyen en la falta de derechos colectivos

Con la realidad recientemente descrita es importante buscar los motivos o factores que han influido en los escasos derechos colectivos indígenas que es posible encontrar en el ordenamiento jurídico interno chileno. Como ya se ha señalado se argumenta que la falta de incorporación de este tipo de derechos se debe a factores que son institucionales y organizacionales. Respecto de los primeros Chile presenta un sistema de partidos políticos estable lo que impide tomar decisiones radicales para incluir otras formas de vida en el sistema político y jurídico; y un alto nivel de estabilidad constitucional sin cambio constitucional en los últimos 30 años lo que ha consolidado un paradigma liberal ajeno a la cosmovisión indígena. Respecto a los factores organizativos, existe una falta de asociaciones indígenas a nivel regional y nacional, lo que impide una influencia unificada y real en el sistema jurídico y político; y presenta una falta de coaliciones con otros actores no indígenas, lo que impide el logro de metas comunes con grupos relacionados. A continuación, se explicará cada uno de estas condiciones o factores.

3.1 Factores institucionales: Sistema de Partidos y Constitución

De acuerdo con North las instituciones son las reglas del juego en sociedad, o dicho de manera más formal son las limitaciones que moldean las interacciones humanas (1990: 3). Estas reglas no son solo cruciales para las sociedades como elementos abstractos, sino que para las instituciones mismas que se desarrollan en el ámbito político y jurídico. Estas instituciones pueden ser formales como lo son la constitución o informales como serian ciertas tradiciones. Para objeto de este artículo nos enfocaremos en las primeras, que dan soluciones organizadas y estructura a las acciones colectivas (Whitley 1999) disminuyendo las incertezas y proveyendo de procedimientos y limitaciones que todos los actores respetan.

Las dos instituciones que se presentan como factores que han influido en la falta de derechos colectivos en Chile son el alto grado de institucionalización de los sistemas de partidos y la falta de cambio constitucional. A continuación, se explican ambos factores.

3.1.1 Un sistema de partidos institucionalizado: un alto nivel de organización de los partidos

Este primer factor descansa en la idea del conflicto entre la cosmovisión indígena y la aproximación liberal del desarrollo de la sociedad. Cuando el sistema

político es estable, las autoridades tienden a mantener el status quo basado en políticas liberales, que es lo que ocurre en Chile. Cuando hay sistemas políticos débiles, las autoridades son más abiertas a incluir diversas perspectivas en el sistema político y jurídico, porque tienen menos que perder. Con reglas del juego cambiantes, estas autoridades toman decisiones más radicales que incluyen un nivel menor de explotación de recursos naturales para reconocer más derechos colectivos indígenas (Becerra Valdivia 2022).

Para explicar el caso de Chile, hay que iniciar con una serie de definiciones. Powell y Whitten (1993) señalan que el sistema de partidos está diseñado para entregar representación y claridad de la responsabilidad en los contextos democráticos. Son un conjunto de conexiones en la lucha de los partidos que son institucionalizados (Mainwaring, Scully 1995). Este concepto difiere del de partido político, ya que este último provee un conjunto de ideologías que canalizan la expresión de demandad que la gente quiere exponer al poder político (Sartori 1976).

En Chile el sistema de partidos es altamente institucionalizado, creando condiciones estables para el juego electoral, produciendo condiciones políticas seguras. Existe un alto nivel de políticos profesionales con menos espacios para candidatos sin experiencias (Buquet 2015). Hay reglas claras para obtener el poder en elecciones periódicas y una compleja organización del sector público (Buquet 2015), lo que se une a una vieja tradición de alineamiento de los partidos, de diferentes religiones y de clases sociales (Valenzuela, Somma 2018). Por estas características algunos autores indican que Chile sería un caso paradigmático de estabilidad (Valenzuela, Somma 2018: 135).

En cuanto a los partidos políticos, desde la vuelta a la democracia se han estructurado en dos coaliciones definidas: quienes apoyaban a Pinochet, por un lado, y sus detractores por otro (Valenzuel, Somma 2018: 136). Esta continuidad de los partidos produce poca volatilidad, ofreciendo las mismas ideas para cada elección no sorprendiendo al electorado (Alcántara Saez 2013). Con una derecha e izquierda que han sido históricamente estables, hay pocas oportunidades de cambiar el paradigma individual-liberal.

Desde 1989, de acuerdo con la base de datos de V-Dem (2019), el índice de organización partidaria es muy alto si se compara con el resto de Latinoamérica, demostrando un alto grado de institucionalización. Buquet (2015) explica que cuando existe este nivel de estabilidad en un sistema de partidos, en un contexto de baja confrontación, los cambios políticos serán incrementales y predecibles. Cualquier decisión contra el status quo es compleja, por tanto, los derechos colectivos se hacen difíciles de reconocer, porque los cambios que son necesarios deberían ser sustanciales y considerables para cambiar el paradigma existente.

3.1.2 Los procesos fallidos de reformas constitucionales y nueva constitución

Un importante factor de estudio es la constitución y su duración. El argumento en esta parte se basa en que países que han tenido nuevas constituciones, como Colombia, Ecuador y Bolivia, han tenido éxito en incorporar nuevos elementos al sistema liberal imperante en occidente. La estabilidad del sistema constitucional puede ser comprometida cuando es necesario promover cambios en el sistema jurídico y político. El cambio por una nueva constitución es una decisión política de reemplazar el orden imperante a nuevas realidades sociales. Uno de los incentivos para este cambio es la falla de las constituciones de alcanzar el bienestar de la población (Negretto 2016). Cuando los estados no son efectivos en lograr reconocer los distintos grupos que existen en la sociedad, es lógico que dichos grupos se manifiesten para ser parte de este bienestar público. En el caso de los pueblos indígenas ese bienestar dice relación con lograr el bien común produciendo y disfrutando bienes públicos comunes (Jovanović 2012). El cambio por una nueva constitución produce inestabilidad, pero también crea la oportunidad de incorporar paradigmas diversos a los sistemas individualistas imperantes, incluyendo visiones diversas de la sociedad.

Es así como han existido variados intentos por incorporar los derechos colectivos indígenas a la constitución de 1980 mediante comisiones que han hecho recomendaciones, principalmente de reformas (Rodríguez, Carruthers 2008; Tomaselli 2014). Por ejemplo en el 2003 el reporte de la Comisión sobre Verdad Histórica y Nuevo Trato de los Pueblos Originarios recomendó el reconocimiento de los pueblos indígenas y sus derechos colectivos políticos, territoriales y culturales (Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato 2008). Después de varias propuestas de reformas constitucionales, el miedo de las autoridades, en particular del Legislativo, es establecer mediante este reconocimiento un derecho de autodeterminación (Román 2014). A mayor abundamiento, las dos propuestas más grandes de reformas constitucionales de 1989 y 2005 no incluyeron ninguna norma con respecto al reconocimiento indígena. Otras reformas constitucionales fallaron en el proceso de consulta previa en los años 2009, 2011 y entre 2014 y 2015 (Tomaselli 2014; Ministerio de Desarrollo Social 2015). Por esto, el Congreso no discutió estas propuestas.

La última gran oportunidad para solucionar el problema de exclusión de los pueblos originarios en la constitución de 1980 fue en 2016 y 2017 cuando la presidenta Michelle Bachelet instauró procesos participativos para una nueva constitución. En el proceso de 2016 el objetivo era tener las propuestas y observaciones de los pueblos indígenas para una potencial nueva constitución. En el 2017 el 'Proceso de Consulta Constituyente Indígena' tuvo variados resultados. Se llegó a un acuerdo en varios temas como por ejemplo su reconocimiento en la constitución y la obligación del estado de reconocer la diversidad cultural. Hubo acuerdos parciales en otros temas, principalmente los derechos a la salud,

consulta previa y a la autodeterminación. En este caso, se estaba de acuerdo con incluir el tema, pero no en los términos en los que se debiese redactar el artículo. Finalmente hubo un tema que en el cual no se llegó a ningún acuerdo, respecto a la definición de territorios indígenas (Ministerio de Desarrollo Social 2017).

El envío de la propuesta de nueva constitución al Congreso ocurrió un día antes de que la presidenta Bachelet dejara el cargo, el 10 de marzo de 2018. Cuando el presidente Piñera tomó posesión del cargo anunció que no iba a seguir adelante con el proceso de nueva constitución. Sólo, luego del estallido social de octubre de 2019 se pudo empezar un nuevo proceso constituyente desde cero, dejando atrás la propuesta de Bachelet, como se comentará más adelante.

3.2 Factores organizacionales

Al hablar de factores organizacionales, se pone de relevancia la importancia de la alineación de ciertos grupos para lograr metas determinadas. En el caso de los pueblos originarios se le ha dado una gran importancia a los movimientos sociales indígenas que han sido capaces de hacer presión para incorporar su visión al sistema jurídico y político imperante. Estos son los casos de las organizaciones indígenas de Colombia y Ecuador, principalmente. En estos países, el trabajo conjunto de diversos grupos en coaliciones ha sido esencial. La definición más básica de coaliciones establece que son aquellas donde existe unión de diversos recursos de dos o más unidades sociales (Gramson 1991: 374). Las coaliciones de movimientos sociales surge cuando dos o más de ellos trabajan juntos por una tarea en común (Van Dyke, McCammon 2010: XIV). Estas coaliciones son más comunes para comunidades que no son influyentes y tienen por objetivo es transformar la sociedad a través de acciones (Smith, Bandy 2005) y perseguir justicia social para terminar con variadas opresiones sociales (Bystydzienski, Schacht 2001).

A continuación, se explica como factores relevantes para la inexistencia de derechos colectivos indígenas, la falta de coaliciones entre los pueblos originarios que habitan Chile y la falta de coaliciones con otros aliados no indígenas.

3.2.1 Fragmentación y coaliciones nacionales indígenas

De acuerdo con investigaciones históricas, las coaliciones entre indígenas en Chile fue necesaria para la defensa del territorio durante el periodo colonial, construyendo frentes comunes para los pueblos de la costa, depresión intermedia, sectores pre-cordilleranos y cordilleranos (Goicovich Videla 2004). Pero esta realidad ya no existe en la actualidad. Aun cuando es posible encontrar cierta organización indígena al comienzo de 1990, no hay evidencia clara de su participación como actores políticos. Por ejemplo, de acuerdo con Figueroa Huencho (2014) los representantes indígenas que firmaron el ´Acuerdo de Nueva Imperial´ eran parte del Consejo Nacional de Pueblos Indígenas. Sin

embargo, en el documento, cada uno firmó siendo representantes individuales y no parte de una organización.

Durante este mismo periodo existieron organizaciones en el norte y en el sur del país. En el sur, el ´Consejo de Todas las Tierras´ (Figueroa Huencho 2014) o Aukiñ Wallmapu Ngulam, una organización mapuche que defiende usando la tradición y conocimiento de la cultura mapuche, y que demanda un gobierno completamente separado de cualquier institución occidental o de cualquier autoridad chilena (Marimán 1995). Esta organización está aún presente en el país, aun cuando solo representa a un pueblo originario y su posición como movimiento antisistema hace su participación en instancias formales problemática. En 1987, en el Norte del país la Coordinadora de organizaciones Aymara fue creada, y duró tres años debido a variadas tensiones entre los lideres (Gundermann, Vergara 2009). En 1988, se creó la organización ´Federación Andina Ayni´, que también desapareció en 1990 porque sus lideres se volvieron parte del gobierno, pasando del aspecto social al político (Gundermann, Vergara 2009).

Hay variadas organizaciones indígenas que han sido creadas siguiendo la normativa de la ley indígena. De acuerdo con sus reglas, las asociaciones indígenas necesitan tener un interés específico y un objetivo común[1] que tiene que relacionarse con educación, cultura, actividades profesionales de sus miembros, o actividades económicas en el área de la agricultura, ganadería, artesanías, y pesca[2]. Sin embargo, hay una prohibición para estas organizaciones, según la cual no pueden representar a las comunidades indígenas. Entonces estas asociaciones no tienen la intención de convertirse en movimientos sociales, ellas se utilizan principalmente para fines comerciales. Otro punto a tener en cuenta es que los pueblos indígenas forman estas organizaciones aun cuando van en contra de sus tradiciones (Gundermann, Vergara 2009) para obtener el apoyo monetario del estado. La información oficial es que en el año 2015 se contabilizaron 1.843 asociaciones indígenas en el país (CONADI s. f.).

Ciertos hechos recientes muestran esta falta de cohesión política entre los pueblos originarios, donde los movimientos sociales y pueblos indígenas trabajan de manera separada, fragmentada y dispersa en el aspecto político. Por ejemplo, en el ´Proceso de Consulta Constituyente Indígena' del año 2017 para una nueva constitución hubo tensiones entre los pueblos originarios y las autoridades de gobierno. Solo el 26% de participantes pusieron su firma en el documento final que establecía los puntos de acuerdo, esto equivale a 38 representantes de 145 (Plataforma Política Mapuche 2017). Los representantes del pueblo Yagan, Kaweskar y Quechua no firmaron el documento y emitieron una declaración renunciando a las conversaciones entre las naciones indígenas

1 Artículo 36 de la Ley indígena.
2 Artículo 37 de la Ley indígena.

y el estado. Hubo declaraciones del mismo tipo desde el Consejo del Pueblo Atacameño, del Pueblo Mapuche y del Pueblo Aymara de Arica y Parinacota. Este episodio demuestra una falta de unidad y de cohesión de los pueblos originarios para actuar como un solo actor político, lo que impacta negativamente en la incorporación de derechos colectivos indígenas en el orden constitucional.

3.2.2 Coaliciones específicas con otros aliados no indígenas

En Chile las coaliciones con otros grupos no indígenas que actúen como aliados no son comunes y sólo se han creados algunas para combatir el extractivismo. El Pueblo Mapuche ha trabajado con grupos ambientalistas en el sur del país contra un proyecto de hidroeléctrica en el lago Ralco[3]. En este caso trabajaron con la organización ´Grupo de Acción por el BioBio, activando protestas en la región (Gastaka Urruela 2017). Otro ejemplo fue Pascua Lama, un proyecto minero, que una compañía privada buscó construir en territorio Diaguita en el área centro norte de Chile. Los pueblos originarios formaron alianzas con redes canadienses, como Mining Watch Canada y CorpWatch, quienes fueron útiles como lobistas y creando movilizaciones contra el proyecto (Cuadra Montoya 2014).

También han existido otras coaliciones entre pueblos originarios y sindicatos. De acuerdo con la OIT, algunos sindicatos mantienen relaciones dinámicas con los pueblos originarios, como la CUT, Central Unitaria de Trabajadores, que tienen una secretaria para campesinos y pueblos indígenas. Estas organizaciones han sido de gran apoyo para las demandas indígenas (OIT 2015). Estas alianzas, organizaciones contra el extractivismo, y organizaciones sindicales, no han sido permanentes y estables en el tiempo.

La evidencia acerca de coaliciones con partidos políticos de izquierda, cosa que ocurre generalmente en el resto de Latinoamérica, no es lo suficientemente clara en Chile. Marimán (1995) indica que en 1989 los Mapuches y otros pueblos indígenas firman el ´Acuerdo de Nueva Imperial´ para apoyar al candidato de la izquierda Patricio Aylwin. Hasta el momento, los Mapuches son el único pueblo originario que ha intentado tener un partido político, el Wallmapuwen, en 2016 (Gutiérrez Chong, Gálvez González 2017). Sin embargo, los lazos de estas alianzas y su poder político no han sido suficientes para obtener un reconocimiento efectivo en el orden interno.

3 El proyecto buscaba construir un embalse de 3.500 hectáreas en una zona Mapuche-Huilliche. Finalmente en el año 2004 el embalse fue terminado luego de muchos años de negociaciones y compensaciones entre las compañías privadas y los pueblos indígenas (Cuadra Montoya 2014).

4. Nuevas esperanzas: nueva constitución y el rol de los pueblos originarios

En octubre de 2019, un estallido social cambió los escenarios políticos en el país. Las protestas que partieron desde los estudiantes secundarios contra el alza del pasaje del transporte público actuaron como una bola de nieve para exigir mayores grados de justicia social, en contextos de violencia de quienes protestaban y principalmente de la policía y los militares hacia los manifestantes. Incluso se han denunciado severas violaciones a los derechos humanos de cientos de ciudadanos[4]. Los dos elementos más importantes de este estallido han sido el uso de los símbolos indígenas en las protestas y las voces que exigen una nueva constitución.

Respecto al uso de símbolos indígenas, en las protestas fue usual ver la bandera mapuche o Wenufoye (Campos Muñoz, De la Maza 2019; Caniuqueo Huircapan 2019b) ayudó a profundizar la conciencia de las causas indígenas. Su uso se volvió un símbolo de la desigualdad y la violencia que experimentan chilenos e indígenas en su vida diaria (Caniuqueo Huircapan 2019a). También se ha usado como un símbolo de resistencia y cambio del paradigma liberal.

Una de las demandas para lograr mayor justicia social es cambiar la constitución. Mediante una reforma constitucional aprobada el 24 de diciembre de 2019, el proceso comenzó. El primer pasó fue un plebiscito de entrada preguntando a los ciudadanos si querían una nueva constitución y el mecanismo para hacerla una convención constituyente, de ciudadanos electos, o una comisión mixta, entre ciudadanos y parlamentarios. Finalmente, el 25 de octubre de 2020 la ciudadanía escogió que quería una nueva constitución con un 78,28% de las preferencias, a través de una convención constitucional con un 79% de preferencias.

La posibilidad de una nueva constitución era una oportunidad para los pueblos originarios de participar en el proceso y cambiar el paradigma liberal. Era la perfecta ocasión para que los pueblos de Chile presenten sus demandas en un contexto democrático (Caniuqueo Huircapan 2019b). Mediante reforma constitucional se logró que, dentro de los 155 convencionales constituyentes, nombre entregado a quienes escriben la nueva constitución, 17 escaños fueran reservados a los pueblos originarios legalmente reconocidos por Chile. Y, en este contexto, es altamente significativo, que quien presidió la Convención Constitucional en un primer periodo fue la Dra. Elisa Loncón perteneciente al pueblo mapuche y con una dilatada carrera académica. Lamentablemente el 4 de septiembre de 2022, al someter el proyecto de nueva constitución a un plebiscito, fue rechazado por un 62% de la población que votó. Dicho proyecto constituía un cambio sustancial en la situación de los pueblos originarios en

4 Desde el 17 de octubre al 30 de noviembre de 2019 el Instituto nacional de Derechos Humanos (INDH) informó que 11.180 personas tuvieron lesiones, 317 de ellos terminaron con trauma ocular y pérdida de visión (Instituto Nacional de los Derechos Humanos 2019).

Chile, al reconocerlos, reconocer a Chile como plurinacional e intercultural y establecer una serie de derechos colectivos de corte innovador, como las autonomías territoriales indígenas, el uso de su derecho propio con pluralismo jurídico, derecho al conocimiento tradicional y saberes ancestrales, derecho a usar sus propias medicinas, etc.

5. Conclusión

El caso de Chile es paradigmático dentro del contexto latinoamericano por tener una falta sustancial de derechos colectivos indígenas dentro del ordenamiento jurídico nacional. Esto ha ocurrido por una serie de factores que se han ido incardinando para mantener esta exclusión. Estos factores son la estabilidad del sistema de partidos que impide que quienes llegan al poder tomen decisiones que son más radicales en contextos liberales. Esto se ve robustecido por la falta de cambios constitucionales, ya sea reformas constitucionales o nueva constitución, pues no ha existido la voluntad política de reconocer dichos derechos, aun cuando se han firmado y ratificado tratados internacionales sobre la materia. Estos dos factores no hacen, sino que profundizar la raigambre liberal del sistema jurídico-político chileno.

A lo anterior hay que sumarle que ha existido una falta de cohesión de los pueblos originarios para enfrentarse de manera mancomunada al poder público. Ha pervivido, y ha sido alentada jurídicamente, una fragmentación de los pueblos originarios en materias que le son propias. Además, se suma el hecho que han sido poco las alianzas estratégicas con otros aliados no indígenas para poder presentarse como actores políticos fuertes en un contexto político y democrático. Hoy, el panorama se ve más auspicioso para los pueblos originarios, toda vez que la Convención Constitucional ha sido un lugar en el cual se han podido encontrar todos los pueblos reconocidos por Chile mediante escaños reservados y establecer coaliciones con algunos otros aliados políticos. Esto sin lugar a dudas debe ser objeto de estudios posteriores.

Es de esperarse que prontamente sea posible decir que Chile tiene derechos colectivos indígenas con el objeto de robustecer el lugar que a los pueblos indígenas les corresponde en la historia chilena.

Bibliografía

G. Aguilar et Al. (2010), *South/North Exchange of 2009 – The Constitutional Recognition of Indigenous Peoples in Latin America*, en "Pace International Law Review Online Companion", 13, pp. 44-96, https://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1017&context=pilronline.

G. Aguilar et Al. (2011), *Justicia Constitucional y Modelos de Reconocimiento de los Pueblos Indígenas*, México, D.F: Editorial Porrúa.

M. Alcántara Saez (2013), *Sistemas Politicos de América Latina*, Volumen I. Madrid: Tecnos.

P. Aylwin Azocar (1991), *Mensaje de S.E. El Presidente la República*, 15 de octubre 1991. Cuenta en Sesión 08, Legislatura 323, Congreso Nacional, Historia de la Ley.

J. Aylwin, M. Meza-Lopehandía, N. Yáñez (2013), *Los Pueblos Indígenas y el Derecho*, Santiago: Lom.

C.G. Barié (2003), *Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama*, Quito: Editorial Abya Yala.

K. Becerra Valdivia (2022), *Indigenous Collective Rights in Latin America: the Role of Coalitions, Constitutions and Party System*, London: Lexington Books.

J. Bengoa (2000), *La emergencia indígena en América Latina*, Santiago: Fondo de Cultura Económica.

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (2020), *Antecedentes del Constituyente en Chile. Constitución de 1980. Reformas a la Constitución Política*, https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/28085/1/Constitucion_Reformas.pdf.

D. Buquet (2015), *El cambio político en el Cono Sur: Institucionalización partidaria y alternancia en Argentina, Chile y Uruguay*, en M. Torcal (coord.), *Sistemas de Partidos en América Latina,* Barcelona: Anthropos Ediciones.

J. Bystydzienski, S. Schacht (2001), *Introduction*, en J. Bystydzienski, S. Schacht (eds.), *Forging Radical Alliances cross Difference. Coalition Politics for the new Millenium,* Oxford: Rowman & Littlefield.

L. Campos Muñoz, F. De La Maza (2019), *Los pueblos indigena y afrodescendientes frente a la nueva Constitución*, en "La Tercera", https://www.latercera.com/opinion/noticia/los-pueblos-indigenas-afrodescendientes-frente-la-nueva-constitucion/925925/.

S. Caniuqueo Huircapan (2019a), *Pueblo Mapuche y Asamblea Constituyente: una oportunidad para la convivencia*, en "The Clinic", https://www.theclinic.cl/2019/11/18/pueblo-mapuche-y-asamblea-constituyente-una-oportunidad-para-la-convivencia/?fb_comment_id=3814955881863115_38160249884228.

S. Caniuqueo Huircapan (2019b), *Pueblo Mapuche y la inflexión histórica del 18/O*, en "CIPER/Académico", https://www.ciperchile.cl/2019/10/31/pueblo-mapuche-y-la-inflexion-historica-del-18-o/.

Comisión Especial Pueblos Indígenas (1992), *Infome de la Comisión Especial para el Estudio de la Legislación referida a los pueblos indígenas, sobre el proyecto de ley relativo a la protección, fomento y desarrollo de los pueblos indígenas. Cámara de Diputados,* 10 de noviembre, 1992. Cuenta en sesión 43, Legislatura 32, Cámara de Diputados. Historia de la Ley.

Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato (2008), *Informe de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas*, en "Memoria Chilena", https://www.memoriachilena.gob.cl/602/articles-122901_recurso_2.pdf.

Conadi (s. f.), *Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas*, en Conadi, http://www.conadi.gob.cl/registro-de-comunidades-y-asociaciones-indigenas.

J. Couso (2012), *Trying Democracy in the Shadow of an Authoritarian legality: Chile´s transition to Democracy and Pinochet´s Constitution of 1980*, en "Wisconsin International Law Journal", 29 –2012, pp. 393-415.

X. Cuadra Montoya (2014), *Nuevas estrategias de los movimientos indígenas contra el extractivismo en Chile*, en "Revista CIDOB d'Afers Internacionals", 105, pp. 141-163.

M. Ensalaco (1994), *In with the New, Out with the Old? The Democratising Impact of Constitutional Reform in Chile*, en "Journal of Latin American Studies", 26, pp. 409-429.

V. Figueroa Huencho (2014), *Formulación de políticas públicas indígenas en Chile: Evidencias de un fracaso sostenido*, Santiago: Editorial Universitaria.

C. Fuentes, M. De Cea (2017), *Reconocimiento débil: derechos de pueblos indígenas en Chile*, en "Perfiles latinoamericanos", 25, pp. 55-75.

E. Gastaka Urruela (2017), *Movimiento Ecologistas y Mapuche en el Chile Post-dictadura*, en "Pueblos, Revista de Información y Debate", n. 73.

F. Goicovich Videla (2004), *José Bengoa: Historia de los antiguos mapuches del sur. Desde antes de la llegada de los españoles hasta las paces de Quilin*, en "Historia", 37, pp. 237-241.

W. Gramson (1991), *The Strategy of Social Protest*, Belmont: Wadsworth.

A.L. Guerrero (2018), *Reflexiones ético-políticas sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas; Reflexões ético-políticas sobre os direitos coletivos dos povos indígenas; Ethical-political reflections on the collective rights of indigenous peoples*, en "Revista NuestrAmérica", 6, pp. 227-238.

A.L. Guerrero Guerrero (2016), *Demandas de derechos humanos de los mapuche en Chile y los discursos jurídicos*, en "Latinoamérica. Revista de Estudios Latinoamericanos", 62, pp. 103-134.

H. Gundermann, J.I. Vergara (2009), *Comunidad, organización y complejidad social andinas en el Norte de Chile*, en "Estudios Atacameños", 38, pp. 107-126.

N. Gutierrez Chong, D. Gálvez González (2017), *La cultura política en el pueblo mapuche: el caso Wallmapuwen*, en "Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales", 62, pp. 137-165.

C. Heiss, P. Navia (2007), *You Win Some, You Lose Some: Constitutional Reforms in Chile's Transition to Democracy*, en "Latin American Politics & Society", 49, pp. 163-190.

M. Htun (2016), *Inclusion without Representation in Latin America: Gender Quotas and Ethnic Reservations*, Nueva York: Cambridge University Press.

Instituto Nacional de los Derechos Humanos (2019), *Informe Anual Situación de los Derechos Humanos en Chile 2019*, en "Instituto Nacional de Derechos Humanos", https://derechoshumanos.udp.cl/cms/wp-content/uploads/2021/05/Informe_DDHH_completo_2019.pdf.

M. Jovanović (2005), *Recognizing Minority Identities Through Collective Rights*, en "Human Rights Quarterly", 27, 2, pp. 625-651.

M. Jovanović (2012), *Collective rights: a legal theory*, Nueva York: Cambridge University Press.

S. Mainwaring, T. Scully (1995), *Party Systems in Latin America*, en S. Mainwaring, T. Scully (eds.), *Building Democratic Institutions: Party Systems in Latin America,* Standford: Standford University Press.

J. Marimán (1995), *Consejo de Todas Las Tierras (revised text)*, en "Mapuche Info", https://www.mapuche.info/mapuint/jmar2.htm.

Ministerio de Desarrollo Social (2015), *Informe Final Sistematización Proceso de Consulta Previa Indígena,* en "Ministerio de Desarrollo Social", http://www.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/pdf/upload/Informe%20Nacional%20CONSULTA%20PREVIA%20INDIGENA.pdf.

Ministerio de Desarrollo Social (2017), *Informe Final Sistematización Proceso de Consulta Constituyente Indígena. Gobierno de Chile.*

M.J. Navarrete Jara (2019), *Constitucionalización Indígena. Variaciones jurídicas y metajurídicas*, Segunda Edición, Santiago: Librotecnia.

G. Negretto (2016), *Toward a Theory of Formal Constitutional Change: Mechanisms of Constitutionl Adaptation in Latin America*, en A. Schilling-Vacaflor, D. Nolte, *A New Constitutionalism in Latin America: promises and practices,* Nueva York: Routledge.

D. North (1990), *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Nueva York: Cambridge University Press.

Oit (2015), *Alianzas entre sindicatos y pueblos indígenas: experiencias en América Latina*, en "Oit", https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---actrav/documents/publication/wcms_437655.pdf.

Plataforma Política Mapuche (2017), *Declaración Pública de la Plataforma Política Mapuche sobre el Proceso de consulta constituyente indígena que termina sin acuerdos consensuados con las naciones originarias*, en "Plataforma Política Mapuche", https://werkenrojo.cl/sobre-el-proceso-de-consulta-constituyente-indigena-que-termina-sin-acuerdos-consensuados-con-las-naciones-originarias/.

B. Powell, G. Whitten (1993), *A Cross-National Analysis of Economic Voting: Taking Account of the Political Context*, en "American Journal of Political Science", 37, pp. 391-414.

P. Rodríguez, D. Carruthers (2008), *Testing Democracy's Promise: Indigenous Mobilization and the Chilean State*, en "European Review of Latin American and Caribbean Studies", 85, pp. 3-21.

C. Román (2014), *Reconocimiento constitucional de los pueblos originarios en Chile*, en "Revista de Derecho Público", 37, pp. 137-147.

N.T. Saito (1996), *Beyond Civil Rights: Considering 'Third Generation' International Human Rights Law in the United States*, en "The University of Miami Inter-American Law Review", 28, pp. 387-412.

C. Sanhueza et Al. (2013), *No nos toman en cuenta*, Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales.

G. Sartori (1976), *Parties and Party Systems. A Framework for Analysis*, Vol. 1, Nueva York: Cambridge University Press.

J. Smith, J. Bandy (2005), *Introduction: Cooperation and Conflict in Transnational Protest*, en J. Smith, J. Bandy, *Coalitions across Borders. Transnational Protest and the Neoliberal Order*, Oxford: Rowman & Littlefield.

A. Squella (2000), *Introducción al Derecho*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

A. Tomaselli (2014), *El Derecho a la Consulta de los Pueblos Indígenas en Chile: Avances y Desafíos (2009-2012)*, en "Iberoamericana-Nordic Journal of Latin American and Caribbean Studies", 43, pp.113-142.

UNION INTERPARLAMENTARIA (2014), *Más allá de los números: la participación parlamentaria de los pueblos indígenas. Informe sobre la encuesta. Oficina del Observador Permanente de la Unión Interparlamentaria ante las Naciones Unidas,* en "Union Parlamentaria", http://archive.ipu.org/pdf/publications/indigenous-sur-sp.pdf.

S. VALENZUELA, N. SOMMA, T.R. SCULLY (2018) *Resilience and Change: The Party System in Redemocratized Chile*, en S. MAINWARING (ed.), Party Systems in Latin America: Institutionalization, Decay, and Collapse, New York: Cambridge University Press, pp. 135-163.

N. VAN DYKE, H. MCCAMMON (2010), *Introduction: Social Movement Coalition Formation*, en N. VAN DYKE, H. MCCAMMON, *Strategic Alliances: Coalition Building and Social Movements,* Minneapolis: University of Minnesota Press.

R. WHITLEY (1999), *Divergent Capitalism: The Social Structuring and Change of Business System*, Oxford: Oxford University Press.

K. WORTHEN (1998), *The Role of Indigenous Groups in Constitutional Democracies: A Lesson from Chile and the United States*, en C. PRICE COHEN (ed.), *The Human Rights of Indigenous Peoples*, London: Transnational Publisher.

I popoli indigeni e i loro diritti in America Latina

Dinamiche continentali, scenari nazionali

A cura di Roberto Cammarata, Marzia Rosti

In America Latina, e non solo, la *questione indigena* è portatrice di un'istanza generale di radicale democratizzazione e decolonizzazione, di maggiore giustizia ed equità.
Questa raccolta interdisciplinare di saggi propone un quadro aggiornato della situazione e dell'evoluzione dei diritti dei popoli indigeni della regione, evidenziando tanto le conquiste e i progressi riguardanti le singole realtà nazionali, quanto le criticità, le contraddizioni e le violazioni che ancora oggi caratterizzano l'intero continente.
Da questi saggi emerge con grande chiarezza come gli indigeni latinoamericani, attraverso le loro lotte per il riconoscimento e la tutela di specifici diritti culturali, di nuove forme di autonomia e di profonde trasformazioni istituzionali, stiano contribuendo a ridefinire il linguaggio, la teoria e la pratica dei diritti umani e dello Stato moderno.

In copertina: *1ª Marcha das Mulheres Indígenas, Brasília, 13 agosto 2019*. Foto di Douglas Freitas (Wikimedia Commons)

ISBN 979-12-80325-84-6 (print)
ISBN 979-12-80325-73-0 (PDF)
ISBN 979-12-80325-77-8 (EPUB)
DOI 10.54103/milanoup.93