

# HITOS DEL RECONOCIMIENTO DEL PLURALISMO JURÍDICO Y EL DERECHO INDIGENA EN LAS POLÍTICAS INDIGENISTAS Y EL CONSTITUCIONALISMO ANDINO

Publicado en: Berraondo, Mikel (coordinador): *Pueblos Indígenas y derechos humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2006. (pp. 537-567).

**Raquel Yrigoyen Fajardo**  
[raquelyf@alertanet.org](mailto:raquelyf@alertanet.org)

## Introducción

Este texto contiene una reseña de las políticas indigenistas en los países andinos así como un bosquejo histórico de los diferentes modelos de tratamiento constitucional de los indígenas, en particular considerando el tema del derecho indígena y el pluralismo jurídico.<sup>1</sup>

Cabe hablar del *derecho indígena* como un sistema jurídico, tanto desde una perspectiva histórica como comparada, en la medida que el concepto de derecho utilizado no identifique *derecho* con *Estado*, como lo hace el *monismo jurídico*. El *pluralismo jurídico* es una perspectiva teórica que permite reconocer la coexistencia de diversos sistemas jurídicos en un mismo espacio geopolítico; espacio en el que, por ende, se dan múltiples conflictos de interlegalidad.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Este texto es parte de la tesis doctoral de Yrigoyen Fajardo, Raquel (2005): *Sometimiento Constitucional y Penal de los Indígenas en los Países Andinos en el s. XIX*, Universidad de Barcelona: Facultad de Derecho.

<sup>2</sup> Hay una situación de pluralismo jurídico cuando en un mismo espacio social o geopolítico (como el de un Estado) co-existen varios sistemas normativos. Boaventura de Sousa Santos (1994) considera que puede haber muchas fuentes del pluralismo legal: una situación colonial, la presencia de pueblos indígenas, un período revolucionario o de modernización, poblaciones marginales en zonas urbanas de países independientes; así como también situaciones de desregulación al interior del propio Estado, y un pluralismo transnacional (*lex mercatorum*) que imponen las transnacionales por encima de las regulaciones locales. Véase: Santos, Boaventura De Sousa (1987) “Law: A Map of Misreading: Toward a Postmodern Conception of Law”, 14 *Journal of Law and Society* 279; (1991): *Estado, Derecho y Luchas Sociales*. Bogotá: ILSA (p.63 y ss); (1994) “Entrevista a Boaventura de Sousa Santos” por Raquel Yrigoyen. En: *Desfatiendo Entuertos*, N° 3-4 (pp. 27-31); (1995): *Towards a New Common Sense: Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*. Nueva York: Rutledge; y (1998): *La Globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. Bogotá: ILSA y Universidad Nacional de Colombia. También véase: Bohannan, Paul (1964): “La antropología y la ley”, en *Antropología una nueva visión*. Cali: Editorial Nosma; y Gluckman, Max (1978): *Política, derecho y ritual en la sociedad tribal*. Madrid: Akal. Para una síntesis actualizada de los aportes de la antropología jurídica, véase: Krtoz, Esteban (2002): *Antropología Jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*. Barcelona: Antrhopos, y Sánchez, Esther (2004): *Derechos propios. Ejercicio legal de la jurisdicción especial indígena en Colombia*. Bogotá: Procuraduría General de la Nación, (pp. 17-45).

Por ahora, antes que aspirar a un concepto *esencialista* de derecho, me interesa identificar los elementos de los sistemas confrontados que producen los conflictos de interlegalidad. De ahí que me es útil -como categoría operativa- definir al derecho como “un sistema de normas, prácticas, valores, procedimientos y autoridades/instituciones que sirve para regular la vida social, resolver conflictos y organizar el orden, así como las reglas para cambiar las reglas; que tiene legitimidad y eficacia para determinado colectivo, en cierto contexto socio-cultural e histórico”. Esta categoría me sirve como herramienta de estudio comparado y diacrónico. Y, sin asumir que en tales elementos se agota la definición del derecho de los pueblos indígenas o colectivos no estatales, tal categoría me permite identificar dónde se encuentran las claves del sometimiento del derecho estatal respecto de los sistemas indígenas o campesinos. Y, por lo tanto también, las resistencias y demandas de reconocimiento.

### Definición operativa de *derecho*

Contenido	Funciones	Contextualización
Sistema de <ul style="list-style-type: none"> <li>- Normas,</li> <li>- Valores o principios (retórica)</li> <li>- Procedimientos y prácticas,</li> <li>- Autoridades, instituciones</li> <li>- y Reglas para cambiar las reglas</li> </ul>	Que sirve para <ul style="list-style-type: none"> <li>- Regular la vida social,</li> <li>- Resolver conflictos,</li> <li>- Organizar el orden público</li> </ul>	Que tiene cierto grado de <ul style="list-style-type: none"> <li>- Legitimidad y</li> <li>- Eficacia</li> </ul> para determinado colectivo, en cierto contexto socio-cultural e histórico

## 1. Las políticas indigenistas en los Países Andinos

Antes de analizar los modelos constitucionales, me parece pertinente dar un marco general sobre las políticas indigenistas andinas en las cuales tales modelos constitucionales se encuadran. Marzal, de quien tomo en parte su tipología sobre Perú y México, define las políticas indigenistas como los diferentes “proyecto[s] de los vencedores para integrar a los vencidos dentro de la sociedad que nace después de la conquista.”<sup>3</sup> Dichas políticas difieren de acuerdo al grado de autonomía o

<sup>3</sup> Marzal, Manuel (1986): *Historia de la Antropología indigenista: México y Perú*. Lima: PUCP, 1986, p. 43.

Yrigoyen Fajardo, Raquel (2006): “Hitos del Reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino”. En Berraondo (coord.): *Pueblos Indígenas y derechos humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto. (pp.537—567)

sometimiento en el que se encuentren las sociedades indígenas respecto de la sociedad dominante. *Grosso modo*, creo que cabe agruparlas en tres modelos, que siguen rutas históricas diferenciadas: a) Naciones indígenas colonizadas en el s. XVI, b) Naciones Indígenas no sometidas con las que la Corona firmó tratados, y c) Naciones indígenas no colonizadas a donde la Corona enviaba misioneros.<sup>4</sup>

Como tendencia general, los españoles se asentaron más fácilmente sobre dominios que ya pertenecían o habían sido conquistados por los Incas, como ocurrió también en Mesoamérica, con territorio que fuera de Aztecas y Mayas. Tales naciones indígenas fueron sometidas y reducidas en *pueblos de indios*. Pero las naciones indígenas que no habían conquistadas por los Incas tampoco lo fueron por los españoles, y tuvieron un desenlace histórico distinto. En el caso de los pueblos del Sur como los Mapuche, Pehuenque, Ranqueles, entre otros, ante la imposibilidad de su sometimiento militar, la Corona española decidió firmar tratados y parlamentos para mantener relaciones de paz y comercio durante todo el período colonial, a partir de 1610 en adelante.<sup>5</sup> Estos pueblos nunca fueron sometidos a servidumbre personal ni a la *mita*. En el caso de los pueblos ubicados en las selvas (Amazonía, Orinoco, Guajira), la Corona mandó misioneros, y la colonización de la misma se produjo propiamente en el s. XIX. De estas tres situaciones se derivan, políticas indigenistas diferenciadas.

### 1.1. Naciones indígenas colonizadas

Marzal estudia los casos de Perú y México y alude a las políticas desarrolladas por los estados respecto de los indígenas que lograron ser sometidos y colonizados, y por ende, convertidos en *indios*. En gran modo, es semejante lo ocurrido en los demás países Centroandinos en tanto formaban parte de la misma unidad histórico-política. Según Marzal, ha habido tres grandes proyectos políticos organizados desde el poder/

---

<sup>4</sup> Véase un mayor desarrollo en: Yrigoyen Fajardo, Raquel (2001): “Políticas históricas de relación estado-pueblos indígenas en los países andinos, nuevo constitucionalismo y posibles acuerdos constructivos” en: Curso de Verano *Tratados y otros acuerdos constructivos entre estados y pueblos indígenas*. Sevilla Universidad Internacional de Andalucía.

<sup>5</sup> Fernández Sonia (2001): *Naciones Indígenas. Análisis histórico y constitucional de los casos de Argentina y Chile*, en [www.Alertanet.org](http://www.Alertanet.org) (Foro II). De esta autora tomo valiosa información sobre los pueblos no sometidos de Chile y Argentina. Sobre Argentina también me valgo del trabajo de Briones y Carrasco (2000) y Levaggi (2001). Y sobre Chile, de Aylwin (1999, 2001 y 2002), Bengoa (2001), Lincoqueo (2000), Lillo (2000) y Namuncurá (2001).

Yrigoyen Fajardo, Raquel (2006): “Hitos del Reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino”. En Berraondo (coord.): *Pueblos Indígenas y derechos humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto. (pp.537—567)

los gobiernos respecto de los pueblos indígenas.<sup>6</sup> De mi parte, introduzco unas variantes al esquema de Marzal, y añado un par de modelos.<sup>7</sup> Uno al inicio y otro al final. De este modo, anoto cinco momentos o políticas respecto de los pueblos colonizados.

(1) Históricamente, aparece primero el proyecto de ocupación y sometimiento de naciones originarias en el siglo XVI. Tal se implementa a través de la ocupación político-militar de los pueblos pre-colombinos, lo que implicó la desestructuración del Tawantinsuyo (el llamado “Imperio de los Incas”) y el sometimiento de los pueblos y señoríos que lo componían, así como el de otros pueblos vecinos. El sometimiento de los pueblos originarios a partir de la invasión hispana constituye el hecho fundacional de la condición indígena posterior.

(2) Le sigue el proyecto de subordinación política y segregación colonial. El Derecho Indiano establece un régimen de separación física y diferenciación legal que se implementa desde el siglo XVI hasta inicios del XIX. Los indígenas fueron reducidos en *pueblos de indios*, y sujetos a cargas coloniales (tributo, trabajo forzoso, penas especiales), bajo régimen legal diferenciado. La Corona establecía protección de sus tierras, frente a los colonos. Dentro de los *pueblos de indios* regía un sistema de gobierno indirecto, dado que el Derecho Indiano permitía la existencia de autoridades indígenas (curacas y alcaldes), y pluralismo legal subordinado, esto es, el fuero indígena y la aplicación de sus “usos y costumbres” –en tanto no contradijeran la religión o las leyes-. Según las Leyes de Indias, los alcaldes de *pueblos de indios* así como los curacas o caciques tenían jurisdicción civil y criminal, pero sólo para pleitos entre *indios* en casos que no ameritaban pena grave. Los casos graves pasaban al corregidor español y las audiencias. Cuando los indígenas eran sometidos a las audiencias, entonces se les aplicaba un régimen diferenciado, bajo las reglas del derecho castellano medieval correspondientes a los rústicos, miserables y menores.

---

<sup>6</sup> Según Marzal hay 3 políticas seguidas por los estados: 1) el *indigenismo colonial* cuyo proyecto político es *segregar* y “conservar” a las sociedades y culturas indígenas como tales bajo el control (defensa-explotación) de la sociedad dominante; 2) el *indigenismo republicano* cuyo proyecto político es “*asimilar*” a los indígenas a la sociedad nacional para formar una nación mestiza; y 3) el *indigenismo moderno*, de mediados del siglo XX, que tiene como proyecto político *integrar* a los indígenas a la sociedad nacional pero conservando ciertas peculiaridades culturales propias.

<sup>7</sup> Utilizo la categoría de “modelos” en el sentido de los *tipos ideales* de Weber (Weber, Max (1974): *Economía y Sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*. México: Fondo de Cultura Económica). Es decir de construcciones teóricas basadas en la relevancia de determinados aspectos. Por lo tanto, esta taxonomía plantea *modelos* que más o menos corresponden con un momento histórico, pero no significa que sean cerrados, pues en cada momento se aprecian elementos de modelos previos y la emergencia de rasgos que caracterizarán modelos posteriores.

Yrigoyen Fajardo, Raquel (2006): “Hitos del Reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino”. En Berraondo (coord.): *Pueblos Indígenas y derechos humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto. (pp.537—567)

Esto es, procedimientos simplificados, aplicación de usos y costumbres, exoneración de costas procesales, y presencia de defensores y procuradores.<sup>8</sup>

(3) Luego de la Independencia aparece el proyecto asimilacionista de inicios de la República. Tal dura desde el s. XIX hasta bien entrado el s. XX. Su objetivo es convertir a los *indios* en ciudadanos, mediante el levantamiento de sus cargas coloniales (tributo, mita), y la desaparición de sus protecciones colectivas (tierras, autoridades, fuero, usos y costumbres, idioma, etc.).

(4) Posteriormente, aparece el proyecto integracionista de mediados del s. XX, que reconoce ciertos derechos colectivos y especificidades indígenas, pero sin renunciar al modelo de Estado-nación ni al monismo legal. Y,

(5) Finalmente, aparece el *horizonte pluralista* a finales del s. XX e inicios del s. XXI, gracias a reformas constitucionales y, la ratificación del Convenio 169 de la OIT. Dichas constituciones reconocen el carácter pluricultural del Estado/nación, los pueblos indígenas, y el pluralismo legal.

## **1.2. Los pueblos no sometidos con los que la Corona firmó tratados**

Aquí la ruta histórica es diferente.

(1) En el s. XVI estos pueblos no pudieron ser conquistados militarmente, por lo que no fueron sometidos ni colonizados.

(2) Entre el s. XVII y fines del XVIII, mientras los otros pueblos del núcleo colonial eran reducidos y sufrían las cargas coloniales, los no conquistados firmaron tratados o parlamentos con la Corona, aunque siempre mantuvieron una relación tensa.

(3) Después de la Independencia, a mediados del s. XIX, los nuevos estados de Chile y Argentina desconocieron los tratados y parlamentos firmados entre la Corona y los pueblos originarios, e iniciaron una campaña de ocupación militar y exterminio, lo que no ocurrió en el s. XVI.<sup>9</sup> Así, fueron despojados de su territorio y reducidos en espacios segregados, como en la era colonial.<sup>10</sup> Por el contrario, en lo que fue el núcleo colonial Centroandino, se aplicaban políticas de asimilación, esto es, de desaparición de las reducciones coloniales. En las reducciones, misiones, colonias o

<sup>8</sup> Véase: Clavero, Bartolomé (1994): *Derecho Indígena y cultura constitucional en América*. México: Siglo XXI Editores.

<sup>9</sup> Los expertos calculan que la llamada Campaña de Pacificación de la Araucanía en Chile y la Conquista del Desierto en Argentina exterminaron más de 300,000 indígenas (Fernández 2001).

<sup>10</sup> Estas políticas despojaron del 95% de sus tierras a los mapuche (Aylwin 2002).

Yrigoyen Fajardo, Raquel (2006): “Hitos del Reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino”. En Berraondo (coord.): *Pueblos Indígenas y derechos humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto. (pp.537—567)

mercedes indígenas de la era republicana, Argentina y Chile permiten una suerte de pluralismo jurídico subordinado, esto es, autoridades y costumbres indígenas de modo limitado.

(4) Después de la segunda década del s. XX, mientras los estados Centroandinos empiezan a reconocer derechos colectivos y a elaborar discursos de integración indígena, Chile inicia una política de asimilación mediante leyes que buscan disolver las reducciones indígenas. Argentina mantuvo un modelo de constitución asimilacionista-misionera entre 1853 y 1994.<sup>11</sup>

(5) Chile y Argentina ensayan algunas políticas integracionistas limitadas. En Chile, luego de las políticas de exterminio, reducciones y privatización de tierras del siglo XIX, se ensayaron políticas de orientación “campesinista” en los setentas, incluyendo una reforma agraria y entrega de tierras a los mapuches, en tanto campesinos; proceso fue revertido por el gobierno de Pinochet.<sup>12</sup>

(6) La apertura limitada al pluralismo. Argentina cambia la Constitución asimilacionista de 1853 en 1994, fecha en la que por primera vez en la historia constitucional reconoce la preexistencia de los pueblos indígenas, y un conjunto de derechos, aunque con limitaciones. Y en el 2000 hace el depósito internacional del Convenio 169 de la OIT. En Chile, Con la llegada de la democracia se reivindican los derechos indígenas, pero su reconocimiento todavía queda en un nivel infraconstitucional (mediante ley de 1993), siendo Chile el único país andino que no ha logrado constitucionalizar los derechos indígenas ni ratificar el Convenio 169 de la OIT. Los intentos frustrados de reforma constitucional, el último el 18 de mayo de 2005, reflejan todavía una vocación integracionista, bajo la ideología del Estado-nación y el monismo jurídico.

### **1.3.Naciones no colonizadas a donde la Corona envió misioneros**

Se trata de las regiones de la Amazonía, el Orinoco, la Guajira.

(1) En el s. XVI los españoles enviaron misioneros dado que no era efectivo el envío de conquistadores, pues los indígenas se internaban selva adentro. La Iglesia logró hacer ensayos autonómicos sin presencia de encomenderos (como las misiones de los Jesuitas en Maynas o entre los Guaraní; los dominicos en las Verapaces de

---

<sup>11</sup> En Argentina la población indígena constituye apenas el 1% del total mientras que en Chile bordea el 8%, con aproximadamente un millón de personas.

<sup>12</sup> Namuncurá (2001) y Aylwin (2001).

Yrigoyen Fajardo, Raquel (2006): “Hitos del Reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino”. En Berraondo (coord.): *Pueblos Indígenas y derechos humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto. (pp.537—567) 6

Guatemala; o los pueblos-hospitales de Vasco de Quiroga en México). Estas misiones a su vez permitían el control de fronteras. Esta política se mantuvo durante toda la Colonia. En los espacios autonómicos indígenas controlados por los misioneros había una suerte de pluralismo jurídico subordinado en tanto se permitía un cierto nivel de autoridad indígena y la vigencia de algunas de sus normas y costumbres, mientras fueran acordes con el modelo misionero.

(2) Después de la Independencia los estados republicanos adoptan como política de Estado, nuevamente, el envío de misioneros para la conversión y civilización de “salvajes”. A diferencia de la era colonial, en que las misiones eran un freno a los colonos, en era republicana, las misiones son la punta de lanza para la entrada de colonos y militares. Van juntos “la cruz, el arado y el fusil”,<sup>13</sup> lo que permite ampliar la frontera agrícola interna y asegurar la externa. Colombia y Venezuela establecen territorios y regímenes especiales, y fuero eclesial para indígenas *salvajes* que dura hasta casi finales del s. XX. Perú, Ecuador y Bolivia establecen el envío de misioneros y la colonización de los “Orientes” mediante abundante legislación secundaria. El s. XIX es la era de la penetración colonizadora en la Amazonía, mediante actividades extractivas (caucho, petróleo, café, etc.).

(3) Integracionismo. Perú, Ecuador y Bolivia establecen políticas integracionistas y *campesinistas* en lo social a partir de la tercera década del s. XX, mientras todavía mantienen políticas de colonización. En lo penal, los códigos empiezan a incorporar dicha población, al contemplar reglas especiales para *salvajes* o *inimputables*, pero expresan un proyecto asimilacionista. En Venezuela, las Constituciones de la segunda mitad del s. XX mantienen políticas de regulación especial, pero ya no bajo el discurso misionero-civilizador, sino integracionista.

(5) Con la llegada del pluralismo, Colombia y Venezuela, enlazan -casi sin solución de continuidad- directamente el paso de los regímenes especiales del modelo segregacionista de carácter civilizador a los nuevos regímenes constitucionales autonómicos de corte pluralista.

### Cuadro síntesis de las políticas indigenistas

Casos/ Períodos	PUEBLOS SOMETIDOS EN EL S. XVI		PUEBLOS NO SOMETIDOS EN EL S. XVI	
			no	no
1.	-Ocupación militar y política.		-Pueblos	Pueblos

<sup>13</sup> García, Pilar (2001): *Cruz y arado, fusiles y discursos. La construcción de los Orientes en el Perú y Bolivia 1820-1940*. Lima: IEP.

Yrigoyen Fajardo, Raquel (2006): “Hitos del Reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino”. En Berraondo (coord.): *Pueblos Indígenas y derechos humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto. (pp.537—567)

<b>Sometimiento (S. XV-XVI)</b>	<p>-Guerras de conquistas contra los pueblos originarios.</p> <p>-Desestructuración militar y política de la cabeza del Tawantinsuyo (megaestado Inca), y sometimiento de los pueblos que lo conformaban. (Igual en el caso de otras grandes confederaciones o estados: Aztecas, Mayas).</p> <p>-Debate sobre las <i>Justas Causas</i> de las guerras contra los indios: <i>Teoría de la servidumbre Natural</i>.</p>	<p><b>conquistados por los Incas ni españoles:</b></p> <p>Pueblos del Sur: mapuches, pehuenques, renqueles y otros (ahora Argentina y Chile).</p>	<p><b>colonizados:</b></p> <p>Pueblos de la Amazonía y el Orinoco</p>
<b>2. Colonia (S. XVI-Inicios S. XVIII):</b>	<p><b>-Segregación, gobierno indirecto y pluralismo subordinado</b></p> <p>-Instalación de gobierno colonial. Virreinato del Perú.</p> <p>-Subordinación política y explotación económica de los pueblos sometidos.</p> <p>-Sometimiento e incorporación al sistema colonial: indios <i>vasallos</i> de la Corona.</p> <p>-Dualismo legal Subordinado: dos regímenes jurídicos diferenciados.</p> <p>-Segregación física de <i>pueblos de indios</i> para facilitar tributo, mita y evangelización.</p> <p>-Gobierno indirecto (autoridades indígenas) y pluralismo subordinado: fuero indígena para casos menores y "<i>Usos y costumbres</i>" limitados.</p> <p>-Justificación: "<i>ideología de la inferioridad natural de los indios</i>"</p>	<p><b>Tratados</b></p> <p>a) Sur: Conflicto en las fronteras de núcleos coloniales establecidos con pueblos no sometidos.</p> <p>-Firma de <b>Tratados y Parlamentos</b> entre Corona Española y pueblos no conquistados del Sur.</p> <p>-Estos pueblos no fueron sometidos a servidumbre personal, tributo ni mita.</p>	<p><b>Misiones</b></p> <p>b) Amazonía Y selvas del Orinoco y la Guajira: Envío de <b>misioneros</b> (no se firmaron tratados ni parlamentos).</p> <p>-En algunos casos se hicieron experimentos semi-autonómicos (como con los Guaraní).</p>
<b>Independencia (Siglo XIX):</b>	<p><b>-Asimilación</b></p> <p>-Independencia: liderada por criollos.</p> <p>-Nuevas repúblicas: idea del Estado-nación (un pueblo, un idioma, una cultura, una religión).</p> <p>-Estado-derecho: monismo legal. Un solo sistema jurídico para todos. Abolición de regímenes legales diferenciados</p> <p>-Sólo el Estado produce derecho y monopoliza la violencia legítima. Fin de gobierno indirecto y pluralismo subordinado</p> <p>-Objetivo: desaparición de culturas indígenas, mediante la <i>conversión de indios en ciudadanos</i>: asimilación de los indios a la nueva nación mestiza.</p> <p>-Modelo individualista de derechos: desconocimiento de protecciones colectivas a indígenas (tierras, idiomas, etc.).</p>	<p><b>Guerra: despojo territorial y sometimiento</b></p> <p>a)</p> <p>Desconocimiento de tratados y parlamentos por los nuevos estados de Chile y Argentina, que se reparten territorio de pueblos no sometidos.</p> <p><b>-Campañas militares de ocupación y exterminio</b> por Chile y Argentina</p> <p>- Despojo territorial, reducciones</p>	<p><b>Misiones y reducción para conversión y civilización de salvajes</b></p> <p>b) Pueblos de la Amazonía, Guajira, Orinoco:</p> <p>-Política misionera como política de Estado.</p> <p>- Colonización y penetración extractivo-mercantil para expansión de frontera interna y protección de la externa.</p>
<b>República : (Siglo XX)</b>	<p><b>Integracionismo</b></p> <p>-Reconocimiento de sujetos y derechos colectivos, pero como minorías.</p> <p>-Reconocimiento de ciertos derechos culturales y socio-económicos.</p> <p>-“Problema indígena”: marginación, pobreza.</p>	<p><b>Asimilación.</b></p> <p>a)Pueblos del Sur:</p> <p>-Constitución <b>Argentina</b> de1853 hasta 1994: Modelo <i>civilizador</i>.</p> <p><b>-Chile:</b> Silencio</p>	<p>Siguen políticas de <b>colonización</b></p> <p>b) Amazonía: penetración extractivo-mercantil</p> <p>- Se mantienen</p>

	<p>-Proyecto: integrar a los colectivos indígenas al mercado y Estado.</p> <p>-Acciones: Institutos Indigenistas, reforma agraria, cooperativismo, <i>campesinización</i>.</p> <p>-Reconocimiento de derechos indígenas no debe afectar políticas de integración, ni unidad territorial</p> <p>-Se mantiene monismo jurídico.</p> <p>-Convenio 107 OIT: reconocimiento de derechos dentro de marco integracionista/ asimilacionista.</p>	<p>constitucional sobre indígena, pero política de asimilación vía leyes</p> <p><b>Integracionismo limitado:</b> 60's: reforma agraria y entrega de tierras, <i>campesinización</i> (proceso revertido por Pinochet).</p>	<p>regímenes especiales bajo fuero eclesial en Colombia y Venezuela</p> <p>- Perú: reconocimiento de potestades jurisdiccionales para casos menores (1974)</p>
<p><b>Ultima Década S. XX- Inicios S. XXI</b></p>	<p><b>Horizonte Pluralista</b></p> <p>-Convenio 169 OIT: superación de asimilacionismo e integracionismo. Propone que pueblos indígenas controlen sus propias instituciones dentro de los Estados en los que viven.</p> <p>-Reformas constitucionales: Colombia (1991), Perú (1993), Bolivia (1994), Ecuador (1998), Venezuela (1999), que incluyen:</p> <p>-Reconocimiento del carácter Pluricultural de la Nación/ Estado/ República.</p> <p>-Reconocimiento de Pueblos Indígenas.</p> <p>-Reconocimiento del pluralismo legal: Derecho Indígena y jurisdicción especial/ justicia.</p> <p>-Aún hay tensiones, contradicciones y deficiencias pero se abre perspectiva pluralista.</p>	<p><b>Reconocimientos limitados (línea integracionista) y demandas pluralistas</b></p> <p>-Argentina: Reconocimiento constitucional limitado (1994).</p> <p>-Ratificación del Convenio 169 (2000).</p> <p>-Chile: Reconocimiento infra-constitucional de derechos indígenas (ley de 1993).</p> <p>-No ratificación del Convenio 169.</p> <p>-Conflicto con Pueblo Mapuche</p>	<p>Se extiende el modelo pluralista a los pueblos a los que antes se aplicaba políticas especiales de corte segregacionista. Se da continuidad a la legislación especial. Se mantienen políticas extractivas y por ende de conflicto.</p>

## 2. Modelos constitucionales

### 2.1. Constitucionalismo liberal y sometimiento indígena

De la revisión de las constituciones americanas<sup>14</sup> postulo que las mismas adoptan tres modelos de tratamiento indígena en el marco del constitucionalismo liberal. El constitucionalismo liberal se caracteriza por el establecimiento del sistema

<sup>14</sup> Además de mi propia búsqueda, he aprovechado la selección de textos constitucionales de Clavero, Bartolomé: Clavero, (2004): *Pronunciamientos indígenas de las Constituciones Americanas*, en [www.Alertanet.org/constitucion-indigenas.htm](http://www.Alertanet.org/constitucion-indigenas.htm). y Barié, Cletus Gregor (2003): *Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama*. 2a ed. Bolivia: Instituto Indigenista Interamericano, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas y Editorial Abya-Yala. Cito los textos de las Constituciones de Iberoamérica de: <http://cervantesvirtual.com/porta/constituciones/constituciones.shtml>.

Yrigoyen Fajardo, Raquel (2006): "Hitos del Reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino". En Berraondo (coord.): *Pueblos Indígenas y derechos humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto. (pp.537—567)

institucional democrático y garantías liberales de corte estrictamente individualista.<sup>15</sup> Tales modelos de tratamiento indígena son bosquejados en las primeras constituciones históricas de las Américas, más la Carta de Cádiz de 1812. Tienen como objetivo el sometimiento indígena, esto es, el despojo de sus territorios, el aseguramiento de su subordinación política, y su anulación cultural. Las modalidades específicas de sometimiento constitucional indígena responden al grado de sujeción o autonomía indígena precedente.

Las tres modalidades de sometimiento indígena en el marco del constitucionalismo liberal son las siguientes:

**a) Modelo segregacionista colonial de tutela federal de naciones domésticas.**

El primer modelo de tratamiento constitucional de los indígenas en las Américas aparece ya con la Constitución de los Estados Unidos (EEUU) de 1787. Las provisiones de esta Constitución están destinadas a la domesticación de las *naciones indias* no sometidas, con las que la Corona Inglesa –previamente- y la Unión –luego- habían firmado tratados, como los que firmaban con naciones extranjeras. El desarrollo del modelo derivará en un formato segregacionista-colonial de tutela federal de “naciones domésticas”, uso de guerra –por fuera de las reglas de guerra-, reducción física y subordinación política, con regímenes diferenciados; establecimiento de *territorios* sin soberanía estadual, pluralismo jurídico subordinado y limitado, y suspensión constitucional de ciudadanía para los indígenas no tributarios.

**b) El modelo propiamente liberal-asimilacionista.**

El segundo modelo, de corte liberal asimilacionista, es diseñado por la primera constitución de la Hispanoamérica Independiente, la Constitución de Venezuela de 1811. Este modelo se dirige a los indígenas ya sometidos y reducidos en *pueblos de indios* durante la era colonial. Busca dar fin al régimen diferenciado y al remanente de autoridad colectiva indígena que el sistema de gobierno indirecto y pluralismo subordinado de la Colonia permitían. En el marco de la ideología individualista liberal los estados republicanos proscriben las comunidades indígenas y toda forma corporativa. Bajo tal ideología liberal se pregona la conversión de *indios* en

---

<sup>15</sup> En las constituciones andinas, el marco liberal no siempre es consistente, por estar en pugna con el conservadurismo, enclavado en las estructuras heredadas de la Colonia.

Yrigoyen Fajardo, Raquel (2006): “Hitos del Reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino”. En Berraondo (coord.): *Pueblos Indígenas y derechos humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto. (pp.537—567)

ciudadanos iguales ante la ley, lo que se traduce en levantamiento constitucional de las cargas coloniales de los indios (mita y servicio personal). La otra cara de la moneda es el levantamiento de las protecciones colectivas que existían en era colonial y protegían a los indígenas frente al avance de los criollos, como la inalienabilidad de tierras colectivas indígenas. El constitucionalismo liberal busca desaparecer los elementos de cohesión colectiva, y de reproducción material, política y cultural de los pueblos indígenas, y así prevenir posibles levantamientos, como ocurrió a fines de la era colonial. Bajo la ideología del Estado-nación y el monismo legal, las constituciones sancionan un solo idioma, cultura, religión y ley para todos los ciudadanos, buscando la *asimilación* de los indígenas a dicho patrón general. Quedan proscritos el fuero, autoridades, y normas indígenas, así como sus idiomas y cultura.

### c) **El modelo constitucional misionero-civilizador.**

El tercer modelo se desprende de las constituciones de Nueva Granada (Colombia) de 1811 y de Cádiz de 1812, todavía bajo esquema monárquico. Contiene un programa **Misionero-civilizador** de conversión y *civilización* de *indios infieles/incivilizados*, bajo **tutela eclesial** o estatal. Este modelo está destinado al sometimiento de las naciones indígenas aún no colonizadas, buscando la sedentarización de las mismas en misiones o reducciones. Con ello, los nuevos estados buscan ganar territorio para ampliar la frontera agrícola interna con la presencia de colonos, y asegurar la frontera externa. El constitucionalismo misionero-civilizador utiliza los medios del segregacionismo colonial (segregación territorial, régimen legal especial, tutela eclesial y administrativa, gobierno indirecto, pluralismo subordinado), bajo suspensión transitoria de ciudadanía. Su objetivo explícito no es el de mantener a los indígenas segregados, sino de “civilizarlos”, a fin de que posteriormente se sometan a la ley general. Sin embargo, esta modalidad segregacionista tutelar tenderá a perpetuarse.

En el s. XIX, los nuevos estados andinos, y latinoamericanos en general, adoptan estos tres paradigmas de sometimiento constitucional de los indígenas, de modo directo o mixto, así como sucesivo, de acuerdo a la condición indígena precedente. La aplicación de tales modelos a las diversas realidades indígenas heredadas de la era colonial (naciones sometidas y reducidas en “pueblos de indios”, naciones no sometidas con las que se firmaron tratados, y naciones no colonizadas) dará lugar a políticas indigenistas diferenciadas.

Estas modalidades de sometimiento constitucional indígena mantendrán su vigencia durante todo el s. XIX y hasta entrado el s. XX, cuando aparezca el constitucionalismo social.

### Cuadro de los modelos de sometimiento constitucional del indígena s. XVIII-XIX

<b>Modelos</b>	<b>Modelo Segregacionista-colonial de Tutela Federal de naciones domésticas</b>	<b>Modelo Liberal-Asimilacionista: conversión de indios en ciudadanos</b>	<b>Modelo Misionero-civilizador: Tutela Eclesial o adm. de salvajes para su civilización</b>
<b>Paradigma</b>	EEUU 1787	Venezuela 1811	Nueva Granada 1811 y Cádiz 1812
<b>Sujetos destinatarios</b>	-Naciones indígenas no sometidas -Habían celebrado <b>tratados</b> de paz, comercio y fronteras con Coronas. -Gozaban de soberanía y control territorial	- Indígenas colonizados y reducidos en “ <i>pueblos de indios</i> ” -Sufrían cargas coloniales: tributo, trabajo forzado, azote -Gozaban de: autogobierno limitado, fuero propio y territorio	-Pueblos indígenas <b>no colonizados</b> por difícil acceso para el conquistador (selvas, desiertos). -Gozaban de soberanía
<b>Objetivos</b>	1. Domesticar naciones indígenas autónomas sometiéndolas a tutela del Congreso Federal 2. Incorporar territorios indígenas a la Unión 3. Mantener <i>indios</i> segregados pero subordinados	1. Promesa liberal: “Convertir <i>indios</i> en <i>ciudadanos</i> ”: levantar cargas coloniales, intitularlos de derechos 2. Desmontar <i>pueblos de indios</i> (tierras, gobierno, fuero) y 3. Extender la ley general	1. “Civilizar y evangelizar salvajes” para someterlos a ley general 2. Colonizar: Incorporar nuevos territorios, y 3. Proteger fronteras
<b>Medios</b>	1. Tutela federal y regulación especial 2. Trato pacífico y comercio 3. Guerra ante “invasiones” 4. “Territorios” segregados pero sin soberanía. 5. Interno: gobierno Indirecto y fuero indígena subordinado 6. Suspensión de ciudadanía y ders. constitucionales	1. Eliminación de cargas coloniales 2. Disolución de tierras colectivas, fueros y gobierno propio 3. Sujeción a ley general 4. Programas de asimilación cultural o “desindianización” 5. Intitulación de ciudadanía individual	1. Régimen especial “temporal” bajo tutela eclesial o estatal 2. Trato pacífico, misiones, comercio. 3. Fuerza ante “hostilidades” 4. Colonización y reducciones 5. Fuero indígena subordinado 6. Suspensión de ciudadanía
<b>Control punitivo</b>	1. Guerra ante resistencia al sometimiento 2. Jurisdicción federal para crímenes mayores 3. Gobierno interno y fuero indígena para casos menores	1. Aplicación de leyes generales (Código Penal) y jueces ordinarios (formal) 2. En la práctica: control por otras vías (propias comunidades indígenas, Haciendas, Ejército)	1. Régimen especial bajo tutela eclesial o estatal 2. Pluralismo interno subordinado 3. Uso de fuerza ante “hostilidades”

<b>Difusión del modelo entre países andinos (PA)</b>	Instituciones específicas: 1) Exclusividad del Congreso [de la Unión] sobre indígenas (Arg. Venezuela, Colombia, Perú, Chile), 2) <i>Territorios</i> (Col., Ven.), 3) Exclusión de ciudadanía (Col., Ve.), 4) Guerra, (Argentina, Chile)	-Todos los Países Andinos (PA) aplican este modelo como regla general para indígenas ya colonizados (aún bajo silencio constitucional sobre indígenas)	-Componente “civilizador”: Lo aplican los P. A. con pueblos no sometidos: Chile, Arg., Col., Ven., Ecu., Perú. (Bolivia, bajo silencio const.) Chile: no aplica componente eclesial
<b>Otros</b>	México, Centro América, Canadá, Brasil	Regla general aún bajo silencio constitucional	Paraguay, Honduras, Panamá

## 2.2.El Constitucionalismo Social en el s. XX y el indigenismo integracionista

Con la emergencia del constitucionalismo social en Latinoamérica, a partir de la Constitución de México de 1917, se introducen los derechos sociales y colectivos, que cuestionan las limitaciones del modelo liberal precedente.<sup>16</sup> Ello, por lo menos, tiene tres implicaciones. Primera. A diferencia del carácter fundamentalmente abstencionista que el modelo liberal clásico diseñaba como papel del Estado, los derechos de carácter social -como los relacionados al trabajo, la educación, la salud, la vivienda, las prestaciones sociales- obligan al Estado a formas de intervención en la vida económica y social, incluyendo políticas públicas proactivas, así como el establecimiento de limitaciones a la libertad contractual y al derecho de propiedad, asignando a éste una función social. Segunda. A diferencia de la interpretación liberal formal del principio de igualdad ante la ley, el constitucionalismo social asume una interpretación sustantiva del derecho a la igualdad teniendo en cuenta las condiciones materiales para que la misma se haga efectiva, por lo que asume un papel protector o tutelar de sectores o grupos sociales vulnerables –trabajadores, campesinos, madres-

<sup>16</sup> Hay una vasta literatura sobre los aportes del constitucionalismo social mexicano y sobre el constitucionalismo social en general, que no es materia de esta tesis. Sólo me referiré a su impacto en materia indígena. Véase, entre otros: Sayeg Helú, Jorge (1991): *El Constitucionalismo social mexicano. La integración constitucional de México (1808-1988)*. México: Fondo de Cultura Económica; Kurczyn Villalobos, Patricia (1998): “El constitucionalismo social frente a la reforma en el derecho del trabajo en México” en: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie Año XXXI, Número 92 Mayo-Agosto 1998 (disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/92/art/art5.htm>); Pisarello, Gerardo (1998): “Los derechos sociales en el constitucionalismo democrático” en: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie Año XXXI, Número 92 Mayo-Agosto 1998 (disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/92/art/art7.htm>); Torre Villar, Ernesto de la y Jorge Mario García Laguardia (1976): *Desarrollo histórico del constitucionalismo hispanoamericano*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Yrigoyen Fajardo, Raquel (2006): “Hitos del Reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino”. En Berraondo (coord.): *Pueblos Indígenas y derechos humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto. (pp.537—567)

lo que posibilita el desarrollo de normas tutelares de carácter especial o diferenciado. Tercera. Superando la proscripción de sujetos corporativos que hacía el constitucionalismo liberal individualista, la introducción de derechos colectivos supone el reconocimiento y protección de entes colectivos -como sindicatos, cooperativas, comunidades-, y no sólo de individuos. De ese modo, el constitucionalismo social posibilita el reconocimiento legal del sujeto colectivo indígena, derechos específicos o especiales de carácter protector, y el desarrollo de políticas proactivas o intervencionistas del Estado en favor de derechos sociales de la población indígena. Este es el contexto de aparición del *indigenismo integracionista*.

En palabras de Marzal, el *integracionismo*, como proyecto político, busca superar la negación del indígena del modelo *asimilacionista* y reconoce ciertas especificidades indígenas con el objetivo político de integrar a los indígenas al Estado y el mercado.<sup>17</sup> El constitucionalismo integracionista responde de modo explícito a las limitaciones del modelo liberal asimilacionista del s. XIX, y se extenderá desde la segunda década del s. XX hasta los ochenta. En la última década del s. XX hará su aparición el indigenismo pluralista.

El constitucionalismo social define el “problema indígena” como un asunto de marginalidad socio-económica producida por la concentración de la tierra por la Oligarquía, la servidumbre indígena y la falta de desarrollo agrícola. Los derechos sociales y colectivos que introduce el constitucionalismo social buscan cambiar la situación de los indígenas a los que en el siglo precedente se les aplicara el modelo liberal individualista de disolución de sus entidades jurídicas colectivas, tierras, idiomas, costumbres, autoridades. Queda claro a los legisladores que el desmontaje de las protecciones colectivas que la Colonia daba a las comunidades indígenas no produjo prósperos agricultores sino despojo territorial a favor de hacendados, servidumbre indígena, miseria generalizada y marginación social; lo que las nuevas políticas sociales buscan paliar. He ahí que las constituciones se preocupan por el reconocimiento de entidades colectivas y tierras; el fin de la servidumbre, y el establecimiento de diversas protecciones, con un propósito de integración y desarrollo.

En el marco del constitucionalismo social, el indigenismo integracionista reconoce derechos indígenas específicos que dan paso a nuevas políticas públicas. En primer

---

<sup>17</sup> Marzal, 1986.

Yrigoyen Fajardo, Raquel (2006): “Hitos del Reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino”. En Berraondo (coord.): *Pueblos Indígenas y derechos humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto. (pp.537—567)

lugar, los estados Centroandinos de Perú, Bolivia y Ecuador reconocen constitucionalmente entes colectivos como comunidades indígenas y campesinas, sindicatos campesinos, cooperativas y otras formas de organización colectiva indígena.<sup>18</sup> En segundo lugar, las constituciones establecen protecciones frente al abuso en el trabajo, buscando proscribir la servidumbre indígena, y dan un papel activo al Estado con relación a la educación, la salud y la integración de los indígenas al mercado y el Estado. En tercer lugar, las constituciones reconocen tierras colectivas, incluso restaurando el carácter inalienable que tenían en la Colonia. Aquí destacan las políticas de reforma agraria, fomento propiedad social, comunal o cooperativa, y de desarrollo agrícola. Los indígenas son definidos básicamente como campesinos. En cuarto lugar, las constituciones reconocen algunas especificidades culturales proscritas previamente, lo que hace permisible el uso de los idiomas y prácticas culturales indígenas. Ello va vinculado a la prestación de servicios públicos teniendo en cuenta las particularidades socio-culturales indígenas (como fomento de la educación en idiomas indígenas, difusión del folklore, y la artesanía, etc.). En cuarto lugar, también se reconocen algunas instituciones, autoridades, usos y prácticas jurídicas indígenas para regulación de la vida social y la resolución de conflictos, pero subordinadas a la ley y el orden público, y sin que en ningún caso amenacen la integridad territorial, el monopolio estatal de la violencia legítima y la llamada “unidad nacional”.

Si bien el pensamiento jurídico constitucional admite entidades y derechos colectivos, superando el liberalismo individualista decimonónico, no hace concesiones respecto de la identidad Estado-derecho. Al contrario, el Estado social supone un reforzamiento de la presencia estatal y el indigenismo permite la regulación estatal del mundo indígena. La máxima fisura intrasistémica que permite el pensamiento jurídico monista es la aceptación de “costumbres” indígenas, pero no el derecho indígena como tal, o el pluralismo legal. El reconocimiento de ciertas costumbres o incluso del derecho consuetudinario indígena mismo sólo cabe de modo transitorio y con el expreso límite de que no afecte las políticas de integración a las que los estados pueden someter a los pueblos indígenas. Esto tiene un claro desarrollo

---

<sup>18</sup> Ello permite una lenta superación del concepto de “raza indígena” con el que se calificaba a los colectivos indígenas luego del abandono de las categorías de *república de indios*, *pueblos de indios*, o *naciones de indios*, que se utilizaban en era colonial y que en tiempos constitucionales podían colisionar de algún modo con la idea del Estado-nación. Las constituciones no recuperan la terminología colonial, sino que introducen el concepto de “comunidad indígena”, y luego diversos nombres asociados a la condición campesina de los mismos.

Yrigoyen Fajardo, Raquel (2006): “Hitos del Reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino”. En Berraondo (coord.): *Pueblos Indígenas y derechos humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto. (pp.537—567)

en el ámbito internacional con la elaboración del Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Poblaciones Indígenas y Tribuales en Países Independientes de 1957. En el campo internacional americano el nuevo indigenismo integracionista se expresa a partir del Congreso de Pazcuaro en 1940, que permite la institucionalización del mismo como política de Estado a escala intercontinental. La Carta Americana de creación de la Organización de los Estados Americanos –OEA en 1948 establece un marco integracionista sobre el “problema indígena”.

Respecto de los colectivos indígenas de los territorios del Orinoco, la Amazonía o los “orientes” de Colombia, Ecuador o Bolivia, que no se encontraban sometidos al inicio de la República, durante el s. XX, las constituciones continúan alentando las políticas de colonización y la emisión de legislación especial para indígenas.<sup>19</sup> En estos casos, la dación de legislación especial no es producto del nuevo constitucionalismo social, sino herencia del constitucionalismo misionero-civilizador (Venezuela en el ámbito constitucional, Colombia, al nivel de legislación secundaria. En Perú, Ecuador y Bolivia las constituciones siguen alentando las políticas de colonización). Con la colonización, los estados logran someter de hecho a la población indígena de la Amazonía que antes se encontraba por fuera de la sujeción estatal. Con la autorización constitucional de elaborar legislación especial para los indígenas, se abre la puerta para la sujeción legal de los indígenas mediante reglas especiales dentro de los códigos generales. Esto explica, por ejemplo, las normas especiales para indígenas dentro del Código Penal peruano de 1924. El constitucionalismo social, al permitir normas especiales para indígenas, da continuidad al constitucionalismo misionero-civilizador respecto de la existencia de regulación especial. Sin embargo, ello no da lugar al establecimiento de regímenes separados, sino de reglas especiales (como fisuras intrasistémicas) dentro de las leyes generales, para poder someter y asimilar a la población indígena. Se trata de un mecanismo de “integración” forzosa de los indígenas por parte de la regulación estatal, mediante nuevas formas de control legal e institucional. Curiosamente, esto permite realizar de modo más eficaz lo que no logró el constitucionalismo asimilacionista, la fagocitación del mundo indígena y su control por los no-indígenas,

---

<sup>19</sup> La aplicación del modelo constitucional Misionero-civilizador en el s. XIX tuvo como efectos la penetración colonizadora en los territorios indígenas por colonos particulares y empresas extranjeras extractoras de recursos naturales (caucho, madera, hidrocarburos, etc.) acompañados de burocracia estatal; la desaparición de muchos colectivos indígenas (por enfermedades, enfrentamientos en los procesos de reducción, explotación) y la reducción de los indígenas supervivientes en asentamientos, con una profunda alteración de sus *modus vivendi*.

Yrigoyen Fajardo, Raquel (2006): “Hitos del Reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino”. En Berraondo (coord.): *Pueblos Indígenas y derechos humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto. (pp.537—567)

a partir del reconocimiento constitucional de su existencia y diferencia. La normativa especial y las políticas de integración indígena suponen una línea de continuidad histórica de más larga data, que hunde sus raíces en el hecho colonial: se establecen desde fuera del mundo indígena, con un marcado acento paternalista. En este sentido, reeditan la tutela colonial.

Con relación a las naciones indígenas que no habían sido conquistadas durante la era colonial y a las que los nuevos estados de Argentina y Chile aplicaron políticas de guerra durante la segunda mitad del s. XIX, el resultado fue el despojo de su soberanía y territorio. Luego del lacónico pronunciamiento civilizador de su Constitución de 1822, a partir de la Constitución de 1823, Chile impone silencio constitucional sobre los indígenas que se extenderá durante todo el s. XX y hasta nuestros días. Ello no le impide producir una vasta legislación especial. Argentina mantiene durante casi todo el s. XX el texto de la Carta de 1853, de carácter misionero-civilizador, y también produce legislación secundaria de carácter especial.

Entrado el s. XX, la población indígena superviviente al genocidio se encuentra reducida y “radicada” en comunidades aisladas, obligada a una economía agrícola de subsistencia, y sujeta a un régimen legal de especial, en parte similar al modelo de segregación que se aplicó durante la era colonial a los indígenas sometidos. En Chile, la política de radicación o reducción indígena que terminó hacia la segunda década del s. XX. A partir de entonces, se inicia una política de aliento a las parcelaciones y desaparición de comunidades, siguiendo la ruta asimilacionista que iniciaran el siglo anterior los estados Centroandinos vecinos (Perú, Bolivia, Ecuador). Así, mientras los estados Centroandinos inician a partir de la tercera década del s. XX un nuevo indigenismo integracionista, al amparo del constitucionalismo social (para paliar los nefastos efectos de las políticas asimilacionistas y privatistas del siglo anterior), Chile y Argentina emprenden políticas de cuño asimilacionista. Tales se extienden hasta la segunda mitad del s. XX. Luego de medio siglo de políticas asimilacionistas en Chile, el efecto es el aumento del despojo territorial, la reducción del número de comunidades y la migración de indígenas a las ciudades. La llegada del constitucionalismo social no impacta sobre el mundo indígena sino hasta los sesentas, con las políticas agrarias que Freire (1967) y Allende (1970-73) emprenden a favor

del “desarrollo agrario y la integración de las masas campesinas a la nación”.<sup>20</sup> Sin embargo, pronto se inicia un nuevo ciclo violento de despojo. Chile es el primer Estado que introduce, nuevamente mediante la violencia, el modelo económico neoliberal de privatización de la economía y la transferencia de recursos a las transnacionales. Ello impacta en un nuevo despojo de tierras y recursos que las políticas *campesinistas* habían logrado transferir o reconocer a los colectivos indígenas bajo el título de campesinos. Los indígenas tendrán que esperar el inicio de la democracia para la dación de una legislación indigenista que les reconozca derechos (1991). Sin embargo, todavía está pendiente la reforma constitucional que haga lo propio.<sup>21</sup>

En el caso argentino, hay variantes, pues en 1960 el Estado ratifica el Convenio 107 de la OIT, consagrando oficialmente el indigenismo integracionista, que se concreta con la Ley de 1980. El cambio constitucional se hace esperar hasta 1994 y en el 2000 el Estado ratifica el Convenio 169 que supera el Convenio 107.

### **2.3.El Constitucionalismo pluralista de finales del s. XX**

En el marco del constitucionalismo social los estados reconocieron el sujeto colectivo indígena y derechos especiales. Sin embargo, los colectivos indígenas sólo fueron reconocidos como comunidades o etnias, no propiamente como pueblos. De otro lado, el modelo integracionista mantuvo el ideal del Estado-nación y el monismo legal. El reconocimiento de “costumbres” indígenas, así como de formas limitadas y subordinadas de la justicia indígena, constituyeron fisuras intrasistémicas que no implicaban el reconocimiento del derecho indígena o del pluralismo jurídico propiamente.

A fines del s. XX se producen cambios importantes que permiten la emergencia del *Horizonte Pluralista*.<sup>22</sup> La transición se da con las constituciones de Guatemala (1985), Nicaragua (1987) y Brasil (1988) que empiezan a reconocer la conformación

---

<sup>20</sup> En Chile, la reforma agraria de Allende posibilita el reconocimiento y adjudicación de tierras colectivas a los indígenas, y favorece el fortalecimiento de sus organizaciones, aunque bajo el título de ‘campesinos’.

<sup>21</sup> Chile, hasta el presente, es el único país andino que no ha reconocido constitucionalmente a los pueblos indígenas y sus derechos, ni ha ratificado el Convenio 169 de la OIT.

<sup>22</sup> Yrigoyen Fajardo, Raquel (2004d): “Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos” en: Revista [El Otro Derecho No 30, Variaciones sobre la justicia comunitaria](#). Bogotá: ILSA, 2004. (pp. 171-196).

Yrigoyen Fajardo, Raquel (2006): “Hitos del Reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino”. En Berraondo (coord.): *Pueblos Indígenas y derechos humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto. (pp.537—567)

multicultural de la nación o el Estado, el derecho a la identidad cultural y nuevos derechos indígenas. La de Guatemala empieza a utilizar el discurso del multiculturalismo,<sup>23</sup> pero todavía bajo el horizonte integracionista y acentuando la perspectiva étnica –no habla de pueblos indígenas ni oficializa sus idiomas-. La de Nicaragua, luego de un proceso de confrontación armada, reconoce el carácter multicultural del pueblo, y es la primera en la región en reconocer “autonomías” de los pueblos indígenas, aunque todavía no plenamente el pluralismo jurídico, en particular para asuntos penales. La de Brasil, que se adelanta en un año al Convenio 169 de la OIT, incorpora importantes derechos indígenas que luego éste reconoce.<sup>24</sup>

El reconocimiento de la jurisdicción indígena, con sus propias autoridades y según sus propias normas y procedimientos, lo inaugura la Constitución de Colombia de 1991, a la que le siguen las constituciones andinas de Perú (1993), Bolivia (1994-2003), Ecuador (1998) y Venezuela (1999), aunque con variantes. Las constituciones de Paraguay (1992) y México (1992-2001), contienen fórmulas mediatizadas de reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena. En el caso del Paraguay, por su carácter voluntario, y en el de México, por su carácter subordinado (validación de las decisiones indígenas por los jueces ordinarios). Argentina luego de más de un siglo, cambia en 1994 la Constitución misionero-civilizadora de 1853, pero

---

<sup>23</sup> Barié, 2003.

<sup>24</sup> Véase: Clavero, Bartolomé (1994): *Derecho Indígena y cultura constitucional en América*. México: Siglo XXI Editores; Yrigoyen Fajardo, Raquel (1994a): “Apuntes sobre el artículo 149 de la Constitución Peruana”, en *Desfaciendo Entuertos*. No 3-4, 1994. Lima: IPRECONM, y (1995b): *Constitución, jurisdicción Indígena y derecho consuetudinario* (Colombia, Perú, Bolivia). Lima: CEAS y Desfaciendo Entuertos; Sánchez, Enrique, comp. (1996): *Derechos de los pueblos Indígenas en las Constituciones de América Latina*, Villa de Leiva: COAMA et al.; Assies, W.,G. Van der Haar y Hoekema, eds. (1999): [Los retos de la diversidad, Pueblos Indígenas y Reformas del Estado en Latinoamérica](#). México: Colegio de Michoacán; Instituto Interamericano de Derechos Humanos (1999): *Memoria del segundo seminario internacional sobre administración de justicia y pueblos indígenas*, San José: IIDH; Van Cott, Donna Lee (1999): “Constitutional Reform and ethnic rights in Latin America”, en *Parliamentary Affairs: A Journal of Comparative Government*; (1999c): [“Reconocimiento constitucional del derecho consuetudinario y la jurisdicción especial en los países andinos”](#) en *Pena y Estado, Revista Latinoamericana de Política Criminal*, No 4, 1999. Buenos Aires: Editores del Puerto; Castro, Milka, ed. (2000): *Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal: Desafíos del Tercer Milenio*, Santiago de Chile: Universidad de Chile; Clavero, Bartolomé (2000): *Ama Llungo, Abya Yala: Constituyencia Indígena y Código Ladino por América*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; Sieder, Rachel ed. (2002): *Multiculturalism in Latin America: indigenous rights, diversity and democracy*. London: Palgrave Macmillan; Aparicio, Marco (2002): *Los pueblos Indígenas y el Estado. El reconocimiento constitucional de los derechos indígenas en América Latina*. Barcelona: CEDECS; Peña, Antonio et al. (2002): *Constituciones, Derecho y Justicia en los Pueblos Indígenas de América Latina*. Lima: PUCP; Barié, Cletus Gregor (2003): *Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama*. 2a ed. Bolivia: Instituto Indigenista Interamericano, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas y Editorial Abya-Yala; Castro, Milka ed. (2004): *Desafíos de la Interculturalidad. Identidad, Política y Derecho*. Santiago de Chile: Universidad de Chile.

Yrigoyen Fajardo, Raquel (2006): “Hitos del Reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino”. En Berraondo (coord.): *Pueblos Indígenas y derechos humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto. (pp.537—567)

todavía bajo la fórmula norteamericana de otorgar atribuciones al Congreso para regular en materia indígena. No obstante, incorpora nuevos conceptos –como el de la preexistencia de los pueblos indígenas- y derechos específicos para los mismos.

La ratificación del Convenio 169 de la OIT asegura la incorporación del concepto de pueblos indígenas, superando el de poblaciones que tenía el Convenio 107. Igualmente, el Convenio 169 de la OIT hace una declaración explícita de superación de las políticas asimilacionistas e integracionistas que los estados habían desarrollado con los pueblos indígenas. Este Convenio reconoce de modo expreso las aspiraciones de los pueblos indígenas a controlar sus propias instituciones sociales, políticas y culturales, y su desarrollo económico, superando el modelo tutelar. Para ello incorpora instituciones específicas como la consulta previa y la participación a todo nivel. Estos contenidos también aparecen en las distintas constituciones de modo diverso. Sin embargo, el Convenio limita el concepto de pueblos a fin de que no se interprete en el sentido del derecho internacional, buscando evitar alguna forma de secesión o reclamo independentista. De otro lado, busca limitar desde fuera el derecho indígena a fin de que no viole los derechos humanos, cómo si el derecho indígena careciera de reglas mínimas de convivencia humana y los derechos humanos fuesen, por definición, algo externo. Considerando el principio de la igual dignidad de las culturas que las nuevas constituciones reconocen ahora, lo coherente sería una definición intercultural de los derechos humanos donde los pueblos indígenas tuviesen igual poder de definición que otros pueblos. Del mismo modo, debería reconocerse poder de definición a todos los pueblos para establecer los principios y ejes de la articulación nacional de la diversidad de pueblos y culturas.

### **Contenidos del reconocimiento del pluralismo jurídico en los países andinos**

Las reformas constitucionales de los países andinos incorporan derechos indígenas y el discurso del multiculturalismo, y suponen cambios paradigmáticos respecto de la ideología jurídica monista. A ello se suma el Convenio 169 de la OIT. Ahora, voy a destacar algunos de estos cambios paradigmáticos.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Véase Yrigoyen Fajardo (2004a) y (2004b): “[Legal Pluralism, Indigenous Law and the Special Jurisdiction in the Andean Countries](#)”, en *Beyond Law, Informal Justice and Legal Pluralism in the Global South Vol. 10*, Issue # 27, 2004.

Yrigoyen Fajardo, Raquel (2006): “Hitos del Reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino”. En Berraondo (coord.): *Pueblos Indígenas y derechos humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto. (pp.537—567)

A) El reconocimiento del carácter pluricultural del Estado/Nación/república, y el derecho a la identidad cultural, individual y colectiva. Ello permite superar la idea del Estado-nación monocultural y monolingüe.

B) El reconocimiento de la igual dignidad de las culturas, que rompe la supremacía institucional de la cultura occidental sobre las demás.

C) El carácter de sujetos políticos de los pueblos y comunidades indígenas y campesinas. Los pueblos indígenas tienen derecho al control de sus instituciones políticas, culturales y sociales y su desarrollo económico. Ello permite superar el tratamiento tutelar de dichos pueblos, como objeto de políticas que dictan terceros.

D) El reconocimiento de diversas formas de participación, consulta y representación directa de pueblos indígenas, campesinos y afro-descendientes. Ello supera la idea que sólo los funcionarios públicos representan y pueden formar la voluntad popular. Y,

E) El reconocimiento del derecho (consuetudinario) indígena y la jurisdicción especial. Ello supone una forma de pluralismo jurídico interno. A modo de ejemplo véase el texto del Convenio 169 de la OIT y de la Constitución peruana de 1993. Al final véase un cuadro referido a todos los países andinos que comprenden alguna fórmula de pluralismo legal.

### **Convenio 169 de la OIT**

**Considerando Quinto.** “Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas, religiones, dentro del marco de los Estados en que viven.”

**Art. 8, 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 procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.”

**Art.9,1:** “En la medida que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.”

#### **Constitución del Perú de 1993**

**Art.2:** Toda persona tiene derecho,

**inc. 19:** “A su identidad étnica y cultural. El estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la nación.”

**Art. 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.”

Del texto del Convenio 169 de la OIT y de las fórmulas constitucionales empleadas en los países andinos se desprende el reconocimiento de tres contenidos mínimos:

i) El sistema de normas y procedimientos propios, o derecho consuetudinario, y por ende de la potestad normativa o reguladora de los pueblos indígenas y comunidades indígenas y campesinas,

ii) La función jurisdiccional especial o la potestad de impartir o administrar justicia. Ello incluye la validez y eficacia de las decisiones de dicha jurisdicción especial de modo autónómico, y

iii) El sistema institucional o de autoridades, o la potestad de gobernarse con sus propias instituciones de autogobierno, incluidos los mecanismos propios de designación, cambio y legitimación de autoridades.

El sujeto titular del reconocimiento de su propio sistema de derecho (o derecho consuetudinario), autoridades (e instituciones), y jurisdicción (incluyendo los mecanismos para el control de delitos) son los pueblos indígenas. Así lo dicen el Convenio 169 de la OIT y algunas constituciones. Otras constituciones añaden a las comunidades indígenas y campesinas. Por vía analógica, en tanto les corresponda y favorezca, también constituyen sujetos colectivos beneficiarios de dicho reconocimiento los pueblos negros o afroecuatorianos, como dice el texto de la Constitución ecuatoriana de 1998.<sup>26</sup> Igualmente, las rondas campesinas del Perú según la última Ley de Rondas, al garantizarles la aplicación de los derechos reconocidos a pueblos indígenas.<sup>27</sup>

En cuanto a la competencia territorial, el derecho propio se ejerce dentro del ámbito territorial de los pueblos indígenas, comunidades indígenas y campesinas, y las rondas campesinas, según corresponda. En cuanto a la competencia personal, en

---

<sup>26</sup> Constitución del Ecuador de 1998, Artículo 85: “El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos negros o afroecuatorianos, los derechos determinados en el artículo anterior, en todo aquello que les sea aplicable.”

<sup>27</sup> Ley de Rondas Campesinas 27908. Aprobada el 17/12/2002, promulgada el 06/01/2003 y publicada el 07/01/2003. (Disponible en [www.Congreso.gob.pe](http://www.Congreso.gob.pe), Legislación Digital). El Art. 1ro dice: “(...) Los derechos reconocidos a los pueblos indígenas y comunidades campesinas y nativas se aplican a las Rondas Campesinas en lo que les corresponda y favorezca.”

Yrigoyen Fajardo, Raquel (2006): “Hitos del Reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino”. En Berraondo (coord.): *Pueblos Indígenas y derechos humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto. (pp.537—567)

algunos textos constitucionales ésta queda subordinada a la competencia territorial (fórmulas de las constituciones de Colombia y Perú), por lo que cabe aplicarse a cualquier persona que esté dentro del ámbito territorial de la jurisdicción indígena o especial. En otros textos (como la Carta de Venezuela), sólo se alude a los casos entre “indígenas”, aunque dicha potestad se amplíe por otros artículos. En cuanto a la competencia material, el alcance del derecho y la jurisdicción indígena no tiene límites de materia, cuantía o gravedad, en ningún texto constitucional andino ni en el Convenio 169 de la OIT, por lo que puede ser materia del derecho y la jurisdicción indígena cualquier materia y por cualquier gravedad o monto. En los textos de Bolivia y Ecuador la materia quedaría tan sólo limitada por lo que pueda constituir un “asunto interno”, aunque esto carece de precisión. En todo caso, sería lo que el pueblo o comunidad indígena consideran un asunto de su interés, en tanto alude a un bien jurídico propio.

El límite constitucional del reconocimiento del derecho indígena se asemeja, con variantes, al del Convenio 169 de la OIT, que señala que no debe haber incompatibilidad entre el derecho consuetudinario y los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. En esta línea se inscribe la Carta constitucional peruana que limita la jurisdicción especial a la no vulneración de “los derechos de la persona”. Otras fórmulas constitucionales son bastante más limitativas en este punto al indicar que el derecho indígena o la jurisdicción especial no pueden contravenir la Constitución y las leyes (Colombia, Ecuador, Bolivia) o incluso el orden público (Venezuela). En estos últimos casos primaría el Convenio 169 de la OIT (art. 35), que dispone una interpretación progresiva pro-indígena, debiéndose aplicar lo que más favorezca a los pueblos indígenas. La Corte Constitucional de Colombia se ha pronunciado por una interpretación favorable al principio del pluralismo y la búsqueda de un “consenso intercultural”, que supera largamente las limitaciones del texto escrito. Según esta Corte, la jurisdicción especial sólo está obligada a respetar unos *mínimos fundamentales* (no matar, no esclavizar y no torturar, y respetar el principio de legalidad de las penas, según su propio derecho).<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> En este sentido, la Corte Constitucional de Colombia se ha pronunciado estableciendo que la jurisdicción indígena o especial no puede estar constreñida al respeto de toda la Constitución y las leyes, pues el reconocimiento del principio del pluralismo quedaría vacío. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia No. T-523/97: Yrigoyen Fajardo, Raquel (2006): “Hitos del Reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino”. En Berraondo (coord.): *Pueblos Indígenas y derechos humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto. (pp.537—567)

Todos los textos constitucionales hacen referencia a una ley de desarrollo constitucional que coordine o compatibilice la jurisdicción especial o las funciones judiciales indígenas con el sistema judicial nacional o los poderes del Estado.

Los cambios reseñados tienen un carácter paradigmático pues permiten vislumbrar un *horizonte pluralista* y sentar las bases para la construcción de un Estado pluricultural. Ahora, si bien se trata de cambios realmente importantes, no están exentos de limitaciones y formulaciones contradictorias tanto políticas, como técnicas. En efecto, las reformas pluralistas también van acompañadas de otras que pueden tener incluso un efecto neutralizador. En el contexto de la globalización, las constituciones también han incluido normas relativas a la desregulación, la reducción de derechos sociales, y la apertura del Estado a la presencia de transnacionales que desarrollan actividades extractivas en territorios indígenas, generando nuevos conflictos e incluso restricción efectiva de derechos indígenas. Es necesario superar las nuevas formas de sometimiento de los pueblos indígenas, así como los resabios de las ideologías que las acompañan. Esto es, la ideología de la inferioridad indígena heredada del s. XVI, y la ideología del Estado-nación y el monismo jurídico heredada del s.XIX.

La construcción de estados pluriculturales o plurinacionales supone el desafío de reconocer poder de definición a los pueblos indígenas y otros pueblos y colectivos que coexisten al interior de los estados, a fin de que los mismos puedan negociar, bajo el principio de la igual dignidad de los pueblos y culturas, las bases de constitución de dichos estados, los mecanismos de articulación democrática de la diversidad, las formas de participación en el poder de gobernar, normar y ejercer funciones jurisdiccionales por parte de dichos colectivos; y los procedimientos para resolver los conflictos de interlegalidad a través del diálogo intercultural. Estos son algunos de los retos pendientes del constitucionalismo pluralista.

---

*“Los límites mínimos que en materia de derechos humanos deben cumplir las autoridades indígenas en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales responden, a juicio de la Corte, a un consenso intercultural sobre lo que verdaderamente “resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciosos del hombre”, decir, el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud, la prohibición de la tortura y, por expresa exigencia constitucional, la legalidad en el procedimiento, en los delitos y en las penas (entendiendo por ello, que todo juzgamiento deberá hacerse conforme a las normas y procedimientos “de la comunidad indígena, atendiendo a la especificidad de la organización social y política de que se trate, así como a los caracteres de su ordenamiento jurídico”). Estas medidas se justifican porque son necesarias para proteger intereses de superior jerarquía y son las menores restricciones imaginables a la luz del texto constitucional”.*

Yrigoyen Fajardo, Raquel (2006): “Hitos del Reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino”. En Berraondo (coord.): *Pueblos Indígenas y derechos humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto. (pp.537—567)

**Cuadro: Reconocimiento constitucional del pluralismo jurídico y el derecho indígena en de los Países Andinos**

PUNTOS DE COMPARACIÓN	CONVENIO 169 OIT	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA DE 1991	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ DE 1993	REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE BOLIVIA DE 1994	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE ECUADOR DE 1998	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA DE 1999
<p><b>1. FUNDA-MENTO:</b></p> <p><b>Estado reconoce Pluriculturalidad de la Nación o se define como tal.</b></p>	<p>-Considerando... la evolución del derecho internacional desde 1957 y la situación de los pueblos indígenas (...) hacen aconsejable adoptar nuevas normas internacionales en la materia, a fin de <b>eliminar la orientación hacia la asimilación</b> de las normas anteriores;</p> <p>-Reconociendo las <b>aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida</b> y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas, religiones, dentro del marco de los Estados en que viven.</p>	<p><b>Art. 7: El estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación</b> colombiana.</p>	<p><b>Art.2:</b> Toda persona tiene derecho, <b>Inc. 19:</b> A su identidad étnica y cultural. <b>El estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la nación.</b></p>	<p><b>Art. 1:</b> Bolivia, libre, independiente, soberana, <b>multiétnica y pluricultural,</b> constituida en <b>República</b> unitaria, adopta para su gobierno la forma democrática representativa, fundada en la solidaridad de todos los bolivianos.</p>	<p>Art. 1. El Ecuador es un <b>estado</b> social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, <b>pluricultural y multiétnico.</b> Su gobierno es republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada. (...)</p>	<p>Artículo 100: Las culturas populares constitutivas de la venezolanidad gozan de atención especial, reconociéndose y respetándose la <b>interculturalidad</b> bajo el <b>principio de igualdad de las culturas.</b> (...)</p>
<p><b>2. Texto de Reconocimiento del pluralismo legal</b></p> <p><b>a)El Derecho Indígena o Consuetudina</b></p>	<p><b>Art. 8, 2:</b> Dichos pueblos deberán tener el <b>derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias</b> siempre que éstas <b>no sean incompatibles con los derechos fundamentales</b> definidos por el sistema jurídico nacional ni con los <b>derechos humanos</b> internacionalmente reconocidos. Siempre que sea</p>	<p><b>Art. 246:</b> Las <b>autoridades de los pueblos indígenas</b> podrán ejercer <b>funciones jurisdiccionales</b> dentro de su <b>ámbito territorial,</b> de conformidad con</p>	<p><b>Art. 149:</b> Las <b>autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas con el apoyo de las Rondas Campesinas,</b> pueden ejercer las <b>funciones jurisdiccionales</b></p>	<p><b>Art.171: (...)</b> Las <b>autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas</b> podrán ejercer <b>función de administración y aplicación de normas propias</b></p>	<p><b>Art. 191: (...)</b> Las <b>autoridades de los pueblos indígenas</b> ejercerán <b>funciones de justicia,</b> aplicando <b>normas y procedimientos propios</b> para la</p>	<p>Artículo 260: Las <b>autoridades legítimas</b> de los <b>pueblos indígenas</b> podrán aplicar <b>en su hábitat instancias de justicia</b> con base en <b>sus tradiciones ancestrales</b> y que <b>sólo afecten a</b></p>

<p>rio, b)la Jurisdicción Indígena y c)La institucionalidad indígena (autoridades e instituciones propias).</p>	<p>necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio. <b>Art.9,1:</b> En la medida que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.</p>	<p>sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema jurídico nacional.</p>	<p>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.</p>	<p>como solución alternativa de los conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos siempre que no sean contrarios a esta Constitución y las leyes. La ley compatibilizará estas funciones con las atribuciones de los poderes del estado.</p>	<p>solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional.</p>	<p>sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a esta Constitución, a la ley y al orden público. La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.</p>
<p>3. Objeto de reconocimiento y respeto</p>	<p>1. Costumbres propias/ derecho consuetudinario. 2. Instituciones propias. 3. Métodos propios de control de los pueblos indígenas (incluidos métodos de control de delitos).</p>	<p>1. Propias normas y procedimientos, 2. Autoridades de los pueblos indígenas, 3. Funciones jurisdiccionales.</p>	<p>1. Derecho Consuetudinario, 2. Autoridades de las comunidades y RC/ PI, 3. Funciones jurisdiccionales.</p>	<p>1. Normas, costumbres y procedimientos propios. 2. Autoridades naturales de comunidades/ PI. 3. Función de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de los conflictos.</p>	<p>1. Derecho Consuetudinario, normas, costumbres y procedimientos. 2. Autoridades de los pueblos indígenas. 3. Funciones de justicia.</p>	<p>1. Normas y procedimientos, y tradiciones ancestrales. 2. Autoridades de los pueblos indígenas. 3. Aplicación de instancias de Justicia.</p>
<p>4. Titular del derecho (Sujeto Beneficiario)</p>	<p>1. Pueblos Indígenas en países independientes. 2. Pueblos Tribales.</p>	<p>1. Pueblos Indígenas.</p>	<p>1. Comunidades Campesinas, 2. Comunidades Nativas, 3. Rondas Campesinas.</p>	<p>1. Comunidades Indígenas, 2. Comunidades campesinas. 3. Por la ratificación del Convenio 169</p>	<p>Pueblos Indígenas.</p>	<p>Pueblos Indígenas.</p>

<b>del reconocimiento).</b>			4. Por la ratificación del Convenio 169 OIT, también: Pueblos Indígenas.	OIT, también: Pueblos Indígenas.		
<b>5. Competencia Territorial</b>	No se menciona expresamente.	-Dentro de su ámbito territorial: ámbito territorial de los pueblos indígenas.	-Dentro de su ámbito territorial: ámbito territorial de las comunidades campesinas, nativas y rondas campesinas/ y PI.	-No se indica. Se presume que dentro de ámbito territorial de las comunidades indígenas y campesinas/ y PI.	No se indica, pero se habla de “conflictos internos” (no se sabe si es por la materia, los sujetos o el territorio).	-Dentro de su hábitat.
<b>6. Competencia Material</b>	1. Todas, no se limita. 2. Inclusive la materia penal: “represión de delitos cometidos por sus miembros”.	Todas las materias, no se limita.	Todas, no se limita.	Todas, no se limita.	Todas, no se limita.	-Todas, no se limita.
<b>7. Competencia Personal</b>	1. En general: no se hace mención (art. 8, 2). 2. En materia de represión de delitos: miembros de pueblos indígenas (art. 9, 1).	No se hace mención si sólo se limita a indígenas. Sólo se establece criterio territorial sin límite de materias. Cabe entender que es para <b>todos</b> dentro del ámbito territorial indígena.	No se hace mención si sólo se limita a campesinos y nativos. Sólo se establece criterio territorial sin límite de materias. Puede entenderse incluso que es para <b>todos</b> dentro del ámbito territorial campesino/ indígena.	No se hace mención a que sólo se limita a indígenas.  Puede entenderse que es para todos dentro del ámbito territorial indígena.	Se habla de “conflictos internos” (no se explicita si es por el territorio, los sujetos o la materia).	-Que sólo afecten a sus miembros (PI).
<b>8. Límite</b>	1. En general: que costumbres e instituciones propias no sean incompatibles: a) con los derechos fundamentales reconocidos por el sistema jurídico nacional, y b) con los derechos humanos	Que normas y procedimientos no sean contrarios a: 1. Constitución, y 2. Leyes de la República.	Que no violen: 1. Los derechos fundamentales de la persona.	Que costumbres y procedimientos no sean contrarios a: 1. Constitución, y 2. Leyes de la República.	Que normas y procedimientos del Derecho Consuetudinario no sean contrarios a: 1. Constitución, y 2. Leyes.	Que normas y procedimientos no sean contrarios a: 1. Constitución, 2. la Ley, y 3. el orden público.

	internacionalmente reconocidos. 2. En materia penal, que métodos de control sean compatibles con: a) el sistema jurídico nacional, y b) con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.					
<b>9. Ley de Coordinación o Compatibilización</b>	(...) deberán establecerse mecanismos para solucionar los <i>conflictos en la aplicación del principio</i> de la incompatibilidad entre a) la conservación de costumbres e instituciones propias y, b) los derechos fundamentales y humanos.	La ley establecerá las formas de coordinación: a) de la <i>jurisdicción especial</i> , con b) el <i>sistema jurídico nacional</i> . -No hay ley, pero si jurisprudencia.	La ley de coordinación: a) de la <i>jurisdicción especial</i> , con b) los juzgados de Paz y <i>Poder Judicial</i> . -Aún no se da ley.	Ley compatibilizará: a) estas funciones (administración y aplicación de normas propias), con b) las atribuciones de los <i>poderes del estado</i> . Hay varias normas, pero no ley específica.	Ley compatibilizará: a) funciones de justicia de los pueblos indígenas, con b) las del sistema judicial nacional. -Todavía no se da ley.	La <b>ley</b> determinará la forma de <b>coordinación</b> de: a) esta <b>jurisdicción especial</b> con b) el sistema judicial nacional. -Todavía no se da ley.
<b>10. Ubicación sistemática</b>	Parte I: Política General. - Artículo 8, inc. 2 - Artículo 9, inc. 1	Capítulo referido a la Función Jurisdiccional. Señala dos tipos de jurisdicciones: a) ordinaria, b) especial o indígena, dentro de un régimen de autonomía de los PI.	Capítulo referido al Poder Judicial. Ubicación al final del capítulo. También la llama <i>jurisdicción especial</i> . No es muy sistemático el tratamiento.	Capítulo referido a la Régimen Agrario, sin mención en Capítulo sobre Poder Judicial. No es sistemático el tratamiento.	Título VIII De la Función Judicial. Artículo único sobre potestad judicial.	-Capítulo III Del Poder Judicial y el Sistema de Justicia. Sección Primera: De las Disposiciones Generales.
<b>11. Ratificación del Convenio 169 (según datos OIT)</b>		Ratificado en 1991	(Ratificado en 1993) Depósito en 1994.	Ratificado en 1991	Ratificado en 1998	Ratificado en 2002.