
(DES)IGUALES ANTE LA LEY

Reivindicaciones étnicas y derechos humanos en la lucha por una ciudadanía indígena

Jaime Márquez Calvo

LA CIUDADANÍA de la población indígena ha sido sistemáticamente cuestionada en la historia del Perú. Ello no ha sido un obstáculo, sin embargo, para que esta población -organizada en comunidades campesinas y nativas- desarrolle un reclamo permanente por el respeto de sus derechos como personas y como pueblos. En este proceso, junto a otros componentes, la «dimensión étnica» ha sido y sigue siendo un importante factor de identidad en los movimientos campesinos, llegando a jugar un rol decisivo en la lucha por la vigencia de sus derechos como ciudadanos. En este trabajo, queremos mostrar la manera cómo, en la actualidad, estos derechos, en su dimensión de derechos étnico-culturales, se encuentran presentes en las reivindicaciones y demandas de las organizaciones que representan a las comunidades indígenas en el Perú.

Las organizaciones gremiales campesinas o nativas, en efecto, a través de sus «plataformas» y «programas», reclaman no sólo el respeto por sus derechos humanos universales, sino también el reconocimiento de una serie de derechos particulares que les corresponden en tanto miembros de lo que en la doctrina internacional se conoce

JAIME MARQUEZ

como *Pueblos Indígenas*. Como hipótesis de trabajo sostenemos que, garantizando el ejercicio de estos derechos, se generarían mayores y mejores condiciones para el ejercicio pleno de la ciudadanía de las comunidades indígenas.

Para sustentar nuestra hipótesis hemos trabajado en base a documentos de las cuatro organizaciones gremiales más importantes en el Perú: la Confederación Campesina del Perú (CCP) y la Confederación Nacional Agraria (CNA), por el lado de las comunidades andinas, y la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDSESP) y la Confederación de Nacionalidades Amazónicas del Perú (CONAP), por el lado de las comunidades nativas.

En las dos primeras partes de este trabajo presentamos las propuestas de estas organizaciones en términos de reivindicaciones étnicas. A continuación ubicamos estas demandas dentro del marco teórico-conceptual de la ciudadanía como ejercicio íntegro de derechos. Finalmente, analizamos el tratamiento jurídico de los derechos de las comunidades indígenas en el Perú en una perspectiva comparada con lo establecido al respecto por los modelos constitucionales de los países andinos. Así, encontramos que lo común a estos sistemas domésticos de protección es la tendencia a un reconocimiento explícito de los derechos particulares de las comunidades en tanto *Pueblos Indígenas*.

I. LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Tanto las organizaciones campesinas como nativas en el Perú han asumido la perspectiva de los derechos humanos como parte de una orientación que deben tener presente en la formulación de sus propuestas programáticas. La preocupación por el tema surgió, principalmente, a comienzos de la década del 80, con las primeras violaciones a los derechos humanos producidas contra comunidades campesinas de la sierra sur y central. Los graves efectos que para la población indígena tuvo posteriormente el

REINVINDICACIONES ÉTNICAS Y CIUDADANÍA

curso de la violencia política en el país hicieron que sus organizaciones representativas incluyeran el punto de manera permanente en sus agendas de debate gremial.

Las denuncias contra las fuerzas de seguridad y, posteriormente, contra los grupos subversivos pasaron así a formar parte de las campañas organizadas por las centrales campesinas y nativas. Esta concepción sobre los derechos humanos como un aspecto vinculado fundamentalmente al tema de la violencia política es algo que se mantiene hasta la actualidad, aun cuando los enfoques dados al problema hayan cambiado su dosis de apasionamiento político por un examen más cercano de la realidad. Este replanteamiento puede deberse en parte a los altos costos sociales dejados por el conflicto armado interno en el país, donde el campesino indígena ha seguido siendo la víctima principal de esta situación. Así, la CNA expresa en su programa con respecto a los derechos humanos que:

«Los campesinos seguimos siendo las mayores víctimas de la espiral de violencia que vive nuestra patria. Nuestros dirigentes comunales se encuentran entre dos fuegos. Unos, que quieren imponer por el terror sus puntos de vista, asesinando y atemorizando a quienes no se les someten; y otros, que, por «defender» un sistema de orden injusto, también cometen abusos igualmente condenables. Por ello, *nos definimos claramente contra el terrorismo y en defensa de los derechos de los campesinos a mantener libremente sus organizaciones comunales y gremiales, y a vivir en paz*»¹.

Pareciera, por lo tanto, que, en la lectura de las organizaciones campesinas sobre la realidad, la vigencia o no de sus derechos humanos dependiera únicamente de los efectos que ha tenido la violencia política en términos de

¹ Confederación Nacional Agraria (CNA), *Programa agrario*, s/f, p. 12 (los subrayados son del documento).

JAIME MARQUEZ

violación de sus derechos fundamentales: a la vida, la libertad, integridad física, etc. Sin embargo, como sabemos, el horizonte de los derechos humanos (y, por qué no, las violaciones que se producen contra ellos) es mucho mayor que el señalado en los derechos fundamentales de la persona.

Así, los derechos colectivos también forman parte de la normatividad protectora reconocida en la legislación interna e internacional. Ellos, empero, no son vistos por las poblaciones indígenas como derechos humanos colectivos en sentido estricto, sino como «derechos campesinos», «derechos de nuestros pueblos» o «derechos de los nativos». Por ejemplo, en un trabajo de campo realizado en las provincias altoandinas del Cusco², encontramos que los comuneros proponen esta categoría de derechos desde la perspectiva de sus posibilidades de ejercicio individual:

Cuadro N° 1

DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS
MÁS FRECUENTEMENTE VIOLADOS

Derecho violado	% de respuestas
Libertad personal	22.1%
Derecho a la vida	22.2%
Libertad de expresión	11.1%
Seguridad social	33.3%
Libertad de organización	11.1%
Libertad de pensamiento	33.3%

Fuente: 10 memorias de cursos básicos en derechos humanos con campesinos de las provincias altas del Cusco.

² Nos referimos a los cursos básicos en derechos humanos desarrollados por el área de educación en derechos humanos del Institu-

REINVINDICACIONES ÉTNICAS Y CIUDADANÍA

Cuadro N° 2

DERECHOS ECONÓMICO Y SOCIALES
MÁS FRECUENTEMENTE VIOLADOS

Derecho violado	% de respuestas
Salud	77.7%
Educación	66.6%
Propiedad comunal	44.4%
Discriminación racial/cultural	44.4%
Discriminación social	22.2%

Fuente: 10 memorias de cursos básicos en derechos humanos con campesinos de las provincias altas del Cusco

La división en dos categorías de derechos es nuestra, dado que la pregunta formulada a los comuneros fue, de manera genérica, «¿qué derechos se violan en tu comunidad?» Ahora bien, el hecho de que, como puede observarse, los derechos de ejercicio colectivo para las comunidades indígenas («propiedad comunal», «discriminación cultural/racial», «discriminación social», «libertad de expresión y pensamiento», «libertad de organización») no aparezcan clasificados como tales, no supone que los campesinos andinos no tengan conciencia de su importancia. Se trata, más bien, de un reconocimiento de la incorporación que ellos hacen de estos derechos, como parte del universo de derechos de ejercicio individual que debe garantizarles el acceso a su condición de ciudadanos.

to de Defensa Legal y que se encuentran sistematizados en: MARQUEZ CALVO, Jaime, «Reflexiones desde una experiencia de educación en derechos humanos con campesinos indígenas», en: *Educación en derechos humanos. Reflexiones desde la experiencia* (CEAS, CEAPAZ, CAJ, IPEDEHP, IDL), Lima, 1991, pp. 203-252.

JAIME MARQUEZ

En el caso de las comunidades nativas, la perspectiva de los derechos humanos ha sido también ubicada en los últimos años en el marco de la situación de violencia política y como una expresión más de la violencia histórica ejercida contra ellas. Pero, además, se ha percibido como parte de un conjunto de aspectos que las organizaciones indígenas reivindican para sí en términos de demandas más que de derechos. En ese sentido, creemos que entre estos sectores podría existir una concepción más universalista e integral de los derechos humanos. Sus organizaciones representativas no se limitan a hablar de ellos en relación únicamente al problema de la violencia:

«La vigencia de los DD.HH. y la justicia social imponen la necesidad de que el gobierno se preocupe por la salud, educación, desarrollo e implementación agrícola y pecuaria, industria, transportes y comunicaciones con respecto a la autonomía e identidad étnica de nuestras comunidades»³.

Por su parte, la Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica (COICA), de la que AIDSESEP forma parte, en su III Asamblea establece una plataforma de lucha de trece puntos (derechos étnicos, de participación, territoriales, recursos naturales, reforma agraria, autodeterminación, etc.), según la cual tales aspectos «*incluyen todos los derechos humanos que a ellos les corresponden como Pueblos Indígenas*»⁴. No deja de existir, por lo tanto, una conciencia de pertenencia de derechos colectivos; pero éstos son entendidos como parte del conjunto de derechos humanos universales que las organizaciones campesinas y nativas reclaman para sí.

³ Conclusiones del II Congreso Nacional CONAP. En: Revista *Perú Indígena* 13(29), Lima, 1992, p.177.

⁴ En: *Perú Indígena* 12(28), Lima, 1990, pp.272-273.

REINVINDICACIONES ÉTNICAS Y CIUDADANÍA

II. REINVINDICACIONES ÉTNICAS Y DERECHOS PARTICULARES

La orientación gremial y política de organizaciones campesinas como la CCP es clara: ella considera el gremio como un «*instrumento de unidad*» en la perspectiva de organizar un «*movimiento campesino democrático y clasista*». Esta auto-percepción de su organización no obsta, sin embargo, para que formen parte de sus bases organizaciones nativas cuyas principales reivindicaciones tienen un contenido marcadamente étnico. Estas proponen, por ejemplo, a través de mociones presentadas en sus eventos nacionales:

«Que, la CCP asuma programática y solidariamente la lucha de las poblaciones nativas amazónicas y de sus organizaciones representativas, por la defensa de sus tierras y culturas; y por alcanzar su autodesarrollo con su participación en la planificación y ejecución de las políticas que les afecten. Esta lucha es parte de la lucha por la transformación del Estado actual en un Estado pluriétnico y pluricultural donde la unidad nacional se dé sobre la base del respeto democrático a las diferencias y especificidades culturales⁵.

La acogida a esta moción es expresada luego en las palabras de sus dirigentes en los siguientes términos:

«Nosotros consideramos que en el país existen numerosos «pueblos indígenas» como los shipibos, cacataibos, asháninkas y otros con su propia cultura, idioma e historia. La CCP recoge los planteamientos que realizan las organizaciones nativas a través de sus programas y plata-

⁵ Confederación Campesina del Perú (CCP), VII Congreso Nacional, LIMA, 1989, p.52.

JAIME MARQUEZ

formas de lucha, especialmente en apoyo a la titulación de sus territorios comunales, comercialización de sus productos agrícolas y artesanales, programas de educación bilingüe, etc. (...). Planteamos la unidad en la acción de las luchas concretas por la mejora de las condiciones de vida y la revalorización de las costumbres, idioma, medicina tradicional y la autonomía de las comunidades, como «pueblos indígenas»⁶.

Por otro lado, es importante señalar que, además de asumir la demanda explícita de estas reivindicaciones de carácter étnico, la CCP mantiene igual distancia tanto de posiciones a las que tipifica de «modernizantes» cuanto de aquellas teñidas de indigenismo. Sobre las primeras señala que se equivocan quienes piensan «*que ya no existimos y que ya no tenemos futuro*». Y en relación a las posiciones etnicistas afirma que, igualmente, están equivocados los que creen que «*seguimos siendo puros como en los comienzos*». Por consiguiente, rechazan tanto los intentos de asimilación indígena por la «*sociedad moderna*» como simples productores, cuanto los esfuerzos por un «*imposible retorno al Tawantinsuyo*».

En la misma línea, y no obstante el claro reclamo que realizan sobre sus reivindicaciones étnicas, la CONAP hace un deslinde con lo que denomina «*planteamientos culturalistas*». En una entrevista publicada en la revista *Perú Indígena*, el secretario general de dicha organización señala lo siguiente:

«Quiero añadir que CONAP está interesada en debatir las tesis de corrientes culturalistas que en nuestro país vienen proponiendo al movimiento indígena que la autonomía amazónica, la autonomía de los pueblos, sea un círculo

⁶ Entrevista a Cecilio Soria, secretario de comunidades nativas de la CCP. *Perú Indígena*, Vol. 12, N° 28, Lima, 1990, p.263.

REINVINDICACIONES ÉTNICAS Y CIUDADANÍA

cerrado que defiende una «pureza nativa» abstracta; pienso que para deslindar con esa visión nosotros tenemos que dar una lectura política de los problemas: autonomía, violencia, etc. y tenemos que llegar también a soluciones políticas, por esta razón proponemos que el movimiento amazónico sea uno con otros sectores populares, de la sierra, de la costa, para que de esa manera podamos defender mejor nuestro derecho a la autodeterminación y la existencia junto con el bien común»⁷.

En términos similares se pronuncia AIDSESEP, cuando en su XV Asamblea toca precisamente el tema de la autonomía, la que no entienden tampoco como «un círculo cerrado» cuya finalidad esté dirigida a la defensa de la «pureza nativa». Por el contrario, se refieren a ella como una demanda que forma parte de un proceso de reconocimiento de sus derechos ciudadanos:

«Esa es nuestra autodeterminación: el pueblo decide y elige cómo quiere vivir; una definición y una decisión de los mismos pueblos, sin subordinación a intereses extraños que quieren imponerse, es nuestro derecho como ciudadanos del Perú, para fortalecerlo como una república, que en los hechos y no en el papel sea profundamente democrática y pluricultural»⁸.

Sin caer en planteamientos extremos, es necesario destacar que las reivindicaciones étnicas abren una importante pista en la lucha de las organizaciones campesinas y nativas por el reconocimiento de la ciudadanía de las poblaciones indígenas. Estas reivindicaciones serán entendidas como un aporte propio de las comunidades campesi-

⁷ Entrevista a Aníbal Francisco Coñibo, secretario de la CONAP. *Perú Indígena* 12(28), Lima, 1990, p.258.

⁸ En: *Perú Indígena* 13(29), Lima, 1992, p.164. Los subrayados son nuestros.

JAIME MARQUEZ

nas y nativas al proceso de construcción de una nación pluricultural.

De esta manera, la CCP, por ejemplo, define que el campesinado es una fuerza que sirve de sustento a «las nacionalidades originarias del Perú profundo». Por lo tanto, se exigirá el «respeto a las expresiones culturales de las nacionalidades y grupos étnicos oprimidos». Lo que significará reivindicar «la integridad, sistemas de trabajo y de organización, tradiciones culturales, idioma de las poblaciones indígenas quechuas y aymaras y de comunidades de la selva».

En consecuencia, el contexto de violación a los derechos humanos de las comunidades indígenas, así como las demandas hechas por sus organizaciones gremiales -donde la valoración de los contenidos étnicos es una constante-, determina la exigencia de una serie de reivindicaciones sobre *derechos particulares* de carácter colectivo en favor de ellas. Estos derechos van a ser los mismos que reclaman para sí en otros países latinoamericanos algunos movimientos de reivindicación étnica y, en general, los llamados *Pueblos Indígenas*.

Lo que hemos intentado mostrar en esta parte de nuestro trabajo es que, a pesar del carácter básicamente gremial y clasista de las organizaciones campesinas y nativas en el Perú, éstas asumen la defensa de sus derechos étnicos y culturales en tanto derechos colectivos particulares. Lo que quedaría por establecer, sin embargo, es hasta donde estas reivindicaciones se inscriben en una perspectiva más universal e integral de los derechos humanos.

De esta manera, la reivindicación histórica de la tierra, por ejemplo, no supondría solamente la demanda de un derecho real sobre un medio de producción. La tierra, como sabemos, es, además de ello, el centro de la vida para las culturas indígenas y su reivindicación supone tomar en cuenta la especial relación que los indígenas establecen con ella. Lo que en concreto significará exigir el

REINVINDICACIONES ETNICAS Y CIUDADANIA

respeto no sólo por las tierras, sino también por los territorios de las que ellas forman parte. Estos, como sabemos, comprenden además los recursos naturales del suelo, subsuelo y aire (agua, minas, bosques, fauna y flora). Lo cual implica la reivindicación de derechos cuyos contenidos se fundamentan, principalmente, en la conciencia de pertenencia a culturas que ancestralmente han ocupado dichas tierras y territorios.

En relación a la autonomía, entendida como un derecho particular referido a la preservación de formas organizativas propias, ésta se entiende fundamentalmente a partir de la significación que tiene la comunidad indígena y sus elementos colectivos dentro de la cosmovisión andina o amazónica. Por ello, una central clasista como la CCP se atreve a afirmar como una alternativa dentro de su propuesta programática *«la vía campesina comunera»*, no sólo en su aspecto económico-productivo sino también como lo que ellos llaman *«expresión histórica de resistencia cultural»*.

En esta línea, las organizaciones campesinas pondrán en sus programas *«la difusión de la organización y la propiedad comunal»*. Esto significará para la CNA que el Estado deberá promover su desarrollo y fortalecimiento, alentando además la conversión de las *«organizaciones agrarias (meramente económico-productivas) a comunidades campesinas.»* Así, se verá en ellas una alternativa para el enfrentamiento de los múltiples problemas que no han podido ser solucionados por la imposición de formas organizativas ajenas a las de la comunidad indígena, cuya autonomía reclaman.

Por último, el respeto por la cultura propia es otro de los derechos particulares que reivindican las organizaciones indígenas en el Perú. Se parte para ello de reconocer el importante rol jugado por las diversas culturas indígenas en nuestro país. Por lo tanto, la exigencia de políticas estatales que consideren la diversidad cultural existente será un planteamiento fundamental, no sólo para

JAIME MARQUEZ

quienes proponen un Estado pluriétnico y pluricultural (como lo hacen la CCP y las organizaciones nativas) sino, inclusive, para organizaciones como la CNA, que postulan el reconocimiento de esta diversidad en los marcos de un estado-nación.

La comprensión de este derecho a la cultura de las distintas organizaciones campesinas e indígenas de nuestro medio es bastante amplia. Supone, entre otros aspectos, el uso de las lenguas nativas, el respeto por las formas de trabajo colectivo, el uso de tecnologías propias, el cultivo de plantas medicinales o de contenido sagrado como la hoja de coca, la producción de artesanías y otras expresiones estéticas, así como el ejercicio de un derecho propio consuetudinario.

III. DERECHOS HUMANOS Y CIUDADANÍA INDÍGENA

En el derecho constitucional y en la ciencia política la noción de ciudadanía se encuentra ligada básicamente al ejercicio de los derechos políticos. Bielsa, por ejemplo, afirma que el «*ciudadano es un nacional con derechos políticos*», lo cual supone, en sentido estricto, que el ciudadano tiene como una de sus cualidades «*la de ser miembro activo del Estado, para el efecto de tomar parte en sus funciones*»⁹. Siendo la ciudadanía una categoría jurídica especial, no todos los nacionales de un Estado son considerados ciudadanos, en tanto deben cumplir las exigencias que la legislación constitucional de cada país propone.

La legislación internacional sobre los derechos humanos, por su parte, consolida el estatus ciudadano a través de los instrumentos que protegen los derechos de la

⁹ BORJA, Rodrigo, *Derecho Político y Constitucional*, Fondo de Cultura Económica, México, 1991.

REINVINDICACIONES ÉTNICAS Y CIUDADANÍA

persona humana. Sin embargo, una dificultad que se presenta en este proceso es la división que hace la doctrina entre los derechos humanos (o derechos del hombre) y los derechos del ciudadano. Los primeros estarían determinados por la condición misma del ser humano, que adquiere determinados «*derechos naturales*», a diferencia de los «*derechos otorgados por el Estado*», que corresponderían a aquellos a quienes el derecho interno les reconoce la condición de ciudadanos.

Esta visión limitada de la noción de ciudadanía viene siendo confrontada con otra concepción que, en la doctrina moderna, la entiende desde un enfoque más integral, esto es, como un conjunto de derechos que de manera interrelacionada configuran la condición ciudadana. Ello supone un reconocimiento de la persona para el ejercicio de derechos económicos y sociales, además de los civiles y políticos. Pero también la capacidad de ejercer determinados derechos colectivos en el caso de aquellos sectores que, dentro de la normativa internacional, se ven beneficiados por un régimen particular de protección.

1. La igualdad jurídica como fundamento de los derechos humanos

La igualdad ante la ley, siendo considerada un derecho humano fundamental, es, a la vez, un principio sobre el cual se basa el reconocimiento de otros derechos que hacen posible la igualdad de todas las personas y con ello la universalización de la condición de ciudadanía. La importancia de este principio, así como su proyección actual, es destacada por Imre Szabo en las siguientes líneas:

«La idea central de los derechos humanos, y de los derechos de los ciudadanos que les precedieron en la historia del Derecho, es la igualdad ante la ley; en otras palabras, la igualdad de los ciudadanos, la cual aunque sólo sea un

JAIME MARQUEZ

hecho formal produce, no obstante, unos ciertos efectos. Esta igualdad de los ciudadanos ante la ley, que posteriormente -con los derechos humanos- se convirtió en cualidad universal de todos, constituye la institución central de los derechos humanos (...)¹⁰.

La ciudadanía, como condición por la cual se perfecciona la igualdad de los hombres ante la ley, va a requerir que el Estado reconozca a éstos un campo de acción propio para el desarrollo de sus vidas. De esta manera, las libertades fundamentales serán consagradas en las primeras declaraciones de derechos sin más límites «*que la esfera de acción de los otros individuos*». El fundamento de estas afirmaciones se encontraba en el pensamiento liberal y jus-naturalista, que apelaba a la existencia de necesidades eternas que se traducían en leyes naturales, anteriores a la existencia del propio Estado.

Este, sin embargo, se convertía en un ente pasivo cuyo rol consistía tan sólo en proclamar las libertades del hombre y el principio de igualdad ante la ley, los mismos que fueron tornándose en ideas conservadoras al confrontarse con una nueva noción de igualdad que apelaba, además, al reconocimiento de los derechos económicos y sociales de la persona. Se trataba de entender, por lo tanto, la idea de igualdad no sólo como la garantía otorgada por el Estado para permitir la acción del individuo sino, además, como la acción misma del Estado para asegurar las condiciones mínimas que permitieran la actuación del individuo. En esa medida, el principio de igualdad ante la ley pasaba de ser una declaración puramente formal a convertirse en una aspiración jurídica con contenido político.

¹⁰ SZABO, Imre, «Fundamentos históricos de los derechos humanos». En: *Ensayos sobre derechos humanos* (Karel Vasak, editor), Comisión Andina de Juristas, Lima, 1990. p.78.

REINVINDICACIONES ÉTNICAS Y CIUDADANÍA

De la misma manera, creemos que el concepto moderno de ciudadanía no debe seguir fundamentándose únicamente en la concepción de la igualdad como un derecho estrictamente político. Hemos señalado que ésta, en su desarrollo, se ha proyectado, ampliando su alcance hasta los derechos económicos, sociales y culturales. En un mundo moderno con plena conciencia de las desigualdades existentes, estos derechos llamados de la segunda generación irán a enriquecer el contenido actual de la ciudadanía. Por ello, estamos con Szabo cuando afirma que este tipo de derechos:

«Por un lado, expresan el hecho de que la base de todos los demás derechos del ciudadano y la garantía de su eficacia recae en una situación económica determinada, en un estado especial de condiciones materiales, en relación, entre otras cosas, con la situación social y cultural del hombre. De este modo se establece una especie de relación jerárquica entre los diversos derechos del ciudadano que, sin asumir una forma clara, indica el modelo general de su génesis y de su acción efectiva. Por otro lado, *los derechos económicos, sociales y culturales quedan comprendidos entre los derechos del ciudadano, de los que forman una categoría especial*»¹¹.

La evolución del principio de igualdad -y con ella el de la noción de ciudadanía- ha podido enriquecerse, en primer lugar, por la proyección y amplitud alcanzadas durante su desarrollo histórico. Pero también por la extensión interpretativa que han dado a dicho principio los propios instrumentos internacionales desde la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre, que no contenía una definición expresa sobre la igualdad y permitía una interpretación dentro del espíritu liberal del texto. En los mo-

¹¹ SZABO, Imre. Op.cit., p.49 (el subrayado es nuestro)

JAIME MARQUEZ

ernos instrumentos de derechos humanos tampoco se la define, pero generalmente va acompañada de otro principio complementario, que es el de la *no-discriminación*. Este principio, para Partsch «es un corolario del derecho de igual protección ante la ley»:

«... no se limita a la afirmación de que debe alcanzarse la igualdad, sino que indica también el concepto de qué debe ser igual, y según qué criterios. La noción abstracta de la igualdad es reemplazada por la indicación concreta del campo de aplicación y de los criterios como raza, color o descendencia»¹².

El «*campo de aplicación*» al que se refiere el autor no se restringe únicamente a los tres criterios señalados por él. Dentro del sistema de los derechos humanos encontramos una aplicación progresiva de estos criterios. Así, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948), en su artículo II, proclama la igualdad sin discriminación por razón de raza, sexo, idioma, credo, *ni otra alguna razón* que pudiera menoscabar tan importante principio. Poco tiempo después, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se protege de una manera bastante escueta, pero a la vez tajante, «*toda discriminación*» que atente contra la igualdad de los hombres.

Por último, los Pactos Internacionales de Derechos Humanos aprobados en 1966 prescriben en su artículo 2 común la no-discriminación «por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social». De esta manera, no sólo

¹² PARTSCH, Karl Josef. «Principios fundamentales de los derechos humanos: autodeterminación, igualdad y no discriminación», en: *Ensayos sobre derechos humanos* (Karel Vasak, editor), Comisión Andina de Juristas. Lima, 1990, p.119.

REINVINDICACIONES ÉTNICAS Y CIUDADANÍA

se amplía el referido campo de aplicación del principio de igualdad, sino que también aumentan las condiciones o exigencias que permitirán su plena vigencia. Dentro de ellas encontraremos algunas referidas al campo estrictamente individual de la persona (raza, sexo, religión, opinión política, etc.) y otras más relacionadas con dimensiones sociales (origen, posición económica, condición social, etc.).

Pero no sólo el reconocimiento del principio de igualdad y su correlativa obligación de no-discriminación estarán en la base del proceso de ciudadanía indígena, además será necesario integrar en esta perspectiva el conjunto de derechos colectivos que responden a las particularidades étnicas de las comunidades indígenas para, desde ellos también, responder a su demanda de ciudadanía.

2. Ciudadanía indígena: de lo universal a lo particular

La pregunta inmediata que nos hacemos en este punto es: ¿de qué manera va a ser posible esta integración de distintas categorías (o generaciones) de derechos dentro de una única perspectiva de realización ciudadana en favor de las comunidades indígenas en el Perú? Sin duda, la pregunta lleva a plantearnos un problema metodológico clave: finalmente, ¿cómo explicamos desde los derechos humanos el proceso de ciudadanía indígena que afirmamos?

Creemos, en primer lugar, que el recorrido histórico de los derechos humanos ha conducido a crear en la comunidad internacional un consenso básico sobre la validez universal de estos derechos. Existe en la actualidad no sólo un sistema de protección alrededor de las Naciones Unidas, que cuenta con instrumentos y mecanismos internacionales de protección, sino también una interrelación cultural que permite afirmar los derechos humanos como un patrimonio común de la humanidad, donde las fronte-

JAIME MARQUEZ

ras culturales, más que limitar la vigencia de estos derechos, proponen el reto de recrearlos a partir de valores y prácticas comunes.

En segundo lugar, es preciso reconocer que el carácter individualista de los derechos civiles y políticos, como base para el ejercicio de la ciudadanía, posteriormente ampliada al reconocimiento de derechos económicos y sociales, es insuficiente ante la demanda de reconocimiento ciudadano de sectores históricamente excluidos de dicha condición, como es el caso de las comunidades indígenas. Estas, para alcanzar tal estatus, requieren de un tratamiento particular dentro del sistema de protección universal.

En el caso de la población indígena, cuyas demandas tienen un carácter de reivindicación étnica y cultural, los derechos exigidos -como ya hemos afirmado- son de naturaleza colectiva. Por ello, se proponen como derechos de los *Pueblos Indígenas*, cuyo tratamiento jurídico empieza a ser asumido dentro del sistema de protección internacional de los derechos humanos. Sin embargo, tales derechos colectivos no serán excluyentes del ejercicio de los derechos individuales, ya que es en sociedad con otros que el hombre (indígena) desarrollará su personalidad como sujeto de derecho. Así, puede existir un reconocimiento del ejercicio colectivo de las expresiones culturales de los *Pueblos Indígenas*, pero ello sólo será viable si quienes forman parte de estos pueblos ejercen libremente la libertad de culto, el derecho de comunicarse en su propio idioma, de no ser discriminado en razón de su pertenencia étnica, etc.

Lo que acabamos de señalar, por lo tanto, nos conduce a afirmar la necesidad de un reconocimiento de derechos particulares, como condición necesaria para el acceso de los indígenas al estatus de ciudadanos. Mientras no se avance en dar un tratamiento especial desde el sistema de protección internacional y desde el derecho interno de cada país sobre los derechos particulares que les

REINVINDICACIONES ETNICAS Y CIUDADANIA

corresponden a los *Pueblos Indígenas*, en tanto tales, la brecha que los separa del resto de la sociedad se mantendrá y, por lo tanto, el acceso de estos sectores a la condición de ciudadanía no será posible.

La igualdad, como principio fundante de la validez universal de los derechos humanos, requiere de una base teórica que sustente un proceso de ciudadanización indígena basado en el reconocimiento de derechos particulares. De esta manera, el diálogo entre la universalidad de los derechos humanos y la particularidad de los derechos indígenas debe actuar como un «puente» que, en la práctica, enriquezca los contenidos de los derechos ciudadanos y se traduzca en mecanismos e instrumentos adecuados que desarrollen el derecho interno y el derecho internacional de los derechos humanos en favor de las comunidades indígenas.

IV. LOS DERECHOS DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS EN LA CONSTITUCIÓN

Hemos dejado establecido que la protección de los derechos de las comunidades indígenas y los de sus habitantes en cuanto ciudadanos están fundamentados en el desarrollo de la doctrina y práctica de los derechos humanos. Estos, como es sabido, están comprendidos dentro de un sistema de protección internacional estructurado en base a normas, procedimientos y mecanismos creados por el derecho internacional de los derechos humanos.

Pero, además, cada Estado ha establecido sobre esta base un sistema doméstico de protección de estos derechos a través de sus respectivas legislaciones nacionales. De tal modo que también los derechos humanos van a constituir parte del ordenamiento jurídico interno de cada país, de manera tal que toda norma jurídica en general, sea ésta civil, penal, laboral, etc., puede tener una lectura propia desde los derechos humanos.

JAIME MARQUEZ

Es decir, en tanto la defensa de la dignidad humana es aquello que en última instancia persiguen las normas de los derechos humanos, éstas no necesariamente se encuentran ordenadas de manera sistemática en un cuerpo único, sino que constituyen la base de nuestro ordenamiento jurídico en su conjunto. Así, los derechos humanos se convierten en una perspectiva que atraviesa nuestro orden legal para «ajustarlo» a los valores y prácticas que de ellos se desprenden y cuya finalidad última es la protección de la persona humana. Por ello es que estos derechos se encuentran consagrados en la cúspide de nuestro ordenamiento interno, siendo considerados *también derechos fundamentales o constitucionales*.

En esta parte intentaremos hacer un análisis de cómo nuestra constitución actual y sus antecesoras han incorporado, en el caso de las comunidades indígenas, estos derechos fundamentales como derechos particulares reconocidos por el sistema de protección internacional de los derechos humanos. Para lograr este objetivo, confrontaremos también nuestro propio modelo constitucional con los de otros países de la región andina. De esta manera estaremos en la posibilidad de establecer las principales tendencias normativas que sobre el tema se vienen dando a este nivel y que tienen que ver no sólo con la voluntad política de los gobiernos, sino con la fuerza de los reclamos planteados por los movimientos indígenas en sus respectivos estados.

1. Antecedentes histórico-legislativos

Antes de abordar el tratamiento constitucional y legal sobre los derechos de las comunidades indígenas, es preciso detenernos en algunos momentos de nuestra historia en donde estos derechos han sido negados o, contrariamente, afirmados en favor de ellas a través de las leyes. Un

REINVINDICACIONES ETNICAS Y CIUDADANIA

recorrido rápido por esta cuantiosa y dispersa legislación nos hará advertir la poca atención del legislador sobre las necesidades, aspiraciones y demandas de los *Pueblos Indígenas*, así como la relación de estas leyes con políticas implementadas desde el Estado, casi siempre contrarias a los intereses de dichos pueblos.

Una vez declarada la independencia en 1821, San Martín proclamó la incorporación del indígena como ciudadano al Estado peruano, lo que significaba en concreto el no pago de tributos y la abolición de toda forma de trabajo obligatorio. Hasta allí, se trataba, sin duda, de una medida progresista de los libertadores. Sin embargo, Bolívar, al ratificarla en 1824, declara la redistribución de las tierras comunales en parcelas individuales, bajo el argumento de abolir el corporativismo de las comunidades. Se creía que, de este modo, se contribuiría de mejor manera al logro de una ciudadanía plena para el indígena, sin tomar en cuenta la importancia que para ellos tenía el manejo comunal de la tierra.

El 27 de mayo de 1828, el Congreso ratificó esta proclamación a través de una ley. Ya antes, en 1826, el tributo había sido restituido en forma de «*contribución de indígenas*», como una manera de hacer que éstos asumieran la carga económica dejada por la guerra con España y el creciente endeudamiento externo. Como muy bien señala Smith en relación a estas medidas dictadas durante los primeros años de la República:

«A pesar de las intenciones «liberales» de la legislación inicial después de la independencia, la población nunca perdió su estatus como «indios», ni tampoco su papel subordinado en la sociedad peruana»¹³.

¹³ SMITH, Richard, «La ideología liberal y las comunidades indígenas en el Perú republicano». En: *América Indígena*, Vol. XLIII, No.3, México jul-set. 1983, p.592.

JAIME MARQUEZ

Posteriormente, en 1854, Castilla vuelve a derogar estas medidas discriminatorias contra los *Pueblos Indígenas*, al contar el tesoro público con un ingreso proveniente de la comercialización del guano. Sin embargo, dados los vaivenes de la economía peruana a lo largo del siglo XIX, estos tributos de indígenas fueron derogados y restituidos en varias oportunidades. A esto se sumaron las prácticas de pongaje, mita y otros servicios personales prestados por los campesinos indígenas en un contexto de refeudalización de las relaciones sociales en el campo. Estas mismas relaciones fueron reproducidas por el Estado oligárquico al oficializar, durante el Oncenio de Leguía (1909-1920), las prácticas de servidumbre a través de la llamada Ley de Conscripción Vial, que obligaba a los indígenas a prestar trabajo gratuito para la construcción de caminos.

En el caso de lo que hoy conocemos como comunidades nativas, también se dieron varias leyes violatorias a sus derechos como pueblos. En 1891, por una resolución suprema, el gobierno de entonces entregaba a la Peruvian Corporation un millón de hectáreas de tierras ubicadas en territorios de los grupos étnicos asháninka, amuesha, machiguenga y otros. Estas poblaciones fueron esclavizadas como mano de obra gratuita e impedidas de salir de sus propias tierras.

Paralelamente a la entrega de recursos a poderosas empresas extranjeras, el Estado comenzó a desarrollar una política de colonización de la selva, como una forma de «civilización» de la Amazonía. De esta manera se impulsaron las políticas de inmigración orientadas al «*mejoramiento de la raza*». Fue así como Castilla, en 1849, dictó la *Ley de Fomento a la Inmigración* y, en 1893, Piérola dio la «*Ley de colonización e inmigración destinada a poblar la selva*». En todos estos casos se otorgaron beneficios a los colonos: exoneraciones de impuestos, tierras, subsidios económicos, etc. Los derechos e intereses de las comunidades indígenas, en cambio, no fueron tomados en cuenta.

REINVINDICACIONES ETNICAS Y CIUDADANIA

Hacia fines del siglo XIX, con la llamada «fiebre del caucho», fueron diezmados numerosos grupos etno-lingüísticos, sometidos a formas de esclavitud y trabajos forzados. Sólo en el Putumayo y sus afluentes se calcula que murieron alrededor de 40 mil indígenas. En 1909, la ley 1220 estableció que las tierras usufructuadas por las comunidades nativas pertenecían al Estado, por no haber sido adquiridas conforme a lo preceptuado por el código civil. Se reconocía, además, la propiedad de los territorios adquiridos, sin considerar ningún otro derecho de adquisición a las comunidades nativas.

Con las constituciones de 1920 y 1933 empiezan a ser reconocidas las comunidades indígenas andinas y amazónicas, dentro de un sistema de protección de sus tierras y recursos. En 1957 las poblaciones indígenas de la selva se ven beneficiadas con el D.S. 03, que les reconoce derechos territoriales, reservándoles diez hectáreas de tierra por cada nativo y *«fijándose también una tolerancia hasta el 20% sobre el total resultante de la relación hombre-tierra...»*.

En 1969 se promulga la Ley de Reforma Agraria, que tuvo una trascendencia política muy importante y estableció una nueva denominación para las comunidades indígenas, llamándolas comunidades campesinas y nativas, según se trate de su ubicación geográfica y pertenencia étnica. Esta decisión intentaba reivindicar a la comunidad indígena, integrándola en la sociedad nacional dentro de un modelo corporativo de desarrollo y participación ciudadana.

En 1970 se creó la División de Poblaciones Amazónicas, encargada de demarcar las «reservas» comunales en el ámbito del D.S. 03 y de realizar investigaciones de carácter socio-económico. Ya, anteriormente, había sido creado el Instituto Indigenista Peruano, dependiente del Ministerio de Agricultura, y en 1974 se dicta el D.L. 20653, *«Ley de Comunidades Nativas y de Promoción Agropecuaria de las Regiones de Selva y Ceja de Selva»*, que tenía el carácter de reforma agraria para este sector de

JAIME MARQUEZ

comunidades indígenas, basándose en el reconocimiento constitucional que se les diera en 1933. Esta ley estableció la personería jurídica de las comunidades nativas y reguló su inscripción y titulación, lo cual trajo como consecuencia la segmentación de los grupos étnicos «beneficiarios»: así, por ejemplo, la familia de los aguarunas quedó dividida por efecto de esta ley en 170 comunidades nativas.

Por último, a partir de 1978, con la promulgación de la nueva Ley de Comunidades Nativas (reglamentada posteriormente por D.S. 003-79-AA.), se inicia una nueva etapa cronológica en la legislación sobre comunidades indígenas y la protección de sus derechos humanos. Esta etapa comprende la constitución de 1979, el código civil, la ley de comunidades campesinas, la constitución de 1993 y otras leyes cuyos alcances afectan, en unos casos, y protegen en otros los derechos ciudadanos y colectivos de las comunidades indígenas.

2. *Las constituciones proteccionistas*

Transcurrido un siglo de vida republicana, durante el cual el Estado impuso a las comunidades indígenas una legislación cuya aplicación afectó seriamente sus derechos más elementales, se produjo un cambio sustancial en el enfoque constitucional de 1920. En efecto, esta constitución se debatió en un momento marcado por el surgimiento de nuevas corrientes doctrinales e ideológicas que influyeron en el pensamiento político de la época. Una de estas corrientes fue el indigenismo, que, además de sus importantes aportes a la literatura y el arte, motivó una seria preocupación por el tema del indio en la reflexión jurídica de entonces¹⁴. Todo ello, sin duda, contribuyó a que la

¹⁴ Sobre el punto, ver: TORD, Luis Enrique, *El indio y los ensayistas peruanos (1848-1948)*, Ed. Unidas S.A. Lima, 1978. En especial las páginas 52-95.

REINVINDICACIONES ÉTNICAS Y CIUDADANÍA

constitución de 1920 declarara la obligación del Estado de proteger «*la raza indígena*».

Pero además hubo otras razones para que el Estado asumiera este rol tutelar. En primer lugar, la situación de debilidad de las comunidades frente a las haciendas que se ensanchaban a costa de las tierras comunales; como también la propia necesidad de la sociedad oligárquica de modernizarse y, de esta manera, legitimarse en el control del Estado. Finalmente, el proteccionismo tuvo como sustento el pensamiento jurídico de la época, que incorporó los postulados de una doctrina moderna que, si bien asumió una perspectiva social, conservaba aún su esencia liberal:

«La evolución histórica del derecho moderno, incorporando a nivel internacional la problemática de la «cuestión social», en la perspectiva de actualizar su vigencia y, sobre todo, de legitimar el poder de los Estados que regulaba (...), también se verá reflejada en nuestros textos constitucionales»¹⁵.

De esta manera podemos explicar por qué, sucesivamente, las constituciones posteriores de 1933 y 1979 mantendrán esta orientación tutelar o proteccionista iniciada por la de 1920. El afán modernizador del derecho y de las políticas estatales, sin embargo, se centraron principalmente en la comunidad indígena como institución. Olvidaron que era igualmente importante la conversión del indígena en ciudadano, lo cual suponía no sólo entregarle la propiedad de la tierra, sino también reconocerlo como sujeto de un conjunto de derechos humanos (individuales y colectivos) orientados a perfeccionar dicha condición ciudadana.

¹⁵ URQUIETA, Débora, *De campesino a ciudadano. Aproximación jurídica*. CERA «Bartolomé de las Casas», Cusco, 1993.

JAIME MARQUEZ

Por ello intentaremos analizar en este punto, además de la institución comunal como materia recurrente de tratamiento constitucional, aquellos aspectos constitucionales relacionados con el proceso de ciudadanía del indígena por el Estado. Estos aspectos son, a nuestro entender: las concepciones del constituyente sobre el Estado, la nación y la ciudadanía, así como el catálogo de derechos constitucionales y el reconocimiento al interior de ellos de los derechos indígenas particulares.

Incorporar estos aspectos al estudio de las comunidades indígenas en el Perú, en la perspectiva del reconocimiento de sus derechos humanos como condición para su realización ciudadana, creemos que es un aporte de este trabajo. De esta manera queremos proponer la superación del tratamiento reduccionista de nuestras constituciones, orientadas fundamentalmente al logro de la modernización en el campo y el desarrollo comunal, para postular un tratamiento legislativo más integral sobre la comunidad indígena en nuestro país.

a. Estado, nación y ciudadanía

Ninguna de nuestras constituciones hasta antes de la de 1933 había consignado expresamente artículos relativos a la forma del Estado. Recién a partir del artículo 1 de la constitución de ese año se estableció que el Perú era una «*República democrática*». Luego, la carta del 79 amplió esta definición hacia una «*República democrática y social, independiente y soberana, basada en el trabajo*». Establecía, además, tres características del Estado peruano: su gobierno unitario y su carácter descentralizado y representativo.

De esta manera se estructuraba, para el modelo constitucional del 79, el Estado republicano, democrático y social del Perú, donde «lo unitario apunta al carácter único e indiviso de todo el conjunto de la organización polí-

REINVINDICACIONES ÉTNICAS Y CIUDADANÍA

tico-territorial y político-jurídica. Uno el territorio, uno el poder, una la nación y una, por lo tanto, la soberanía y la representación»¹⁶. Son estas características las que van a definir el perfil constitucional del estado-nación peruano, concibiendo ambas entidades como una sola.

Sin embargo, la diversidad de culturas que conforman la nación peruana es una realidad insoslayable. Como ya se sabe, los indicadores sociales que muestran la situación en que viven las comunidades indígenas, así como los índices de violación a sus derechos en el contexto de violencia política, y las reivindicaciones de carácter étnico y cultural que ellas proponen al Estado y la sociedad, nos muestran una realidad no-homogénea en la comunidad nacional. Somos un país desintegrado y sin una nación constituida, se afirma, y no sólo por las razones ya señaladas, sino también por las enormes distancias geográficas y culturales que dividen a unos de otros.

Para Pareja Paz Soldán¹⁷, el concepto de nación está relacionado tanto a factores materiales como espirituales y supone la necesidad de una integración humana dentro de una comunidad de sentimientos. Ferrero Costa, por su lado, señala que la nación se refiere a un «grupo humano con identidades culturales e históricas». En esta concepción, lo que uniría al grupo no sería el simple interés común o la sola existencia natural como tal, sino «un proyecto común de las personas que componen el pueblo y que los hace reconocerse entre sí, asumiendo conciencia de identidad»¹⁸.

Para lograr que esta conciencia fortalezca la existencia de una «comunidad nacional», el derecho constitu-

¹⁶ RUBIO, Marcial y BERNALES, Enrique, *Constitución y sociedad política*. Mesa Redonda Ed., Lima, 1988, p.231.

¹⁷ PAREJA PAZ SOLDAN, José, *Derecho constitucional peruano y la constitución de 1979*, pp. 386-88.

¹⁸ FERRERO COSTA, Raúl, *Teoría del Estado* (cit. por RUBIO, M. y BERNALES, E., *Op. cit.*, p.240).

JAIME MARQUEZ

cional ha creado lo que, en realidades como la nuestra, no deja de ser una ficción jurídica: los estados-nación. Los preceptos constitucionales se han orientado hacia esta figura, aun cuando no hayan podido evitar algunas manifestaciones contradictorias a nivel normativo. Estas, inevitablemente, se han encargado de mostrar las diversidades culturales existentes en el país y la manera como éstas están jerarquizadas. Así, el artículo 83 de la constitución de 1979 establecía, por ejemplo, jerarquías en el uso de los idiomas, considerando al castellano como idioma oficial distinto del quechua y aymara, que eran de «uso oficial», y a las lenguas aborígenes de la selva como «patrimonio cultural de la nación».

En relación a la noción constitucional de ciudadanía, ésta se ha ligado al ejercicio de los derechos políticos, diferenciándose de la nacionalidad que comprende a todas las personas que forman parte de un Estado, sean éstas ciudadanas o no. La ciudadanía, en consecuencia, para las constituciones de 1933 y 1979, será «un derecho que adquiere el nacional una vez llegado a la edad determinada por la ley para el ejercicio de la vida cívica (...). La ciudadanía *jus civitates* de los romanos es la condición legal en virtud de la cual el nacional de un país ejercita los derechos políticos»¹⁹.

Por lo tanto, desde este enfoque constitucional, el derecho al sufragio se presenta como un derecho fundamental, en tanto supone participación en la toma de decisiones y capacidad para acceder a los espacios de poder del Estado. Sin embargo, hasta antes de la constitución del 79, este derecho estuvo virtualmente negado para la gran población indígena del país. Dado que ésta en su mayoría era analfabeta, se encontraba impedida de votar y, en consecuencia, no le alcanzaba el estatus ciudadano en los términos en que los propios textos constitucionales, hasta 1933, planteaban. Recién a partir de la consti-

¹⁹ PAREJA PAZ SOLDÁN, José, Op. cit.

REINVINDICACIONES ETNICAS Y CIUDADANIA

tución de 1979, como ya se dijo, los derechos de ciudadanía fueron ampliados a la gran masa indígena analfabeta de nuestro país.

En la actualidad, habiéndose extendido de manera formal esta condición ciudadana, el proceso de ciudadanía es aún insuficiente, dado que las comunidades indígenas no gozan de todos los derechos humanos que tal condición supone. Estudios recientes se orientan a mostrar avances importantes en este proceso, en el caso de los campesinos indígenas de comunidades quechuas. Así, Débora Urquieta (en obra ya citada) señala que entre estos campesinos, la ciudadanía se da a través de la generación de espacios «reales y orgánicos» de ejercicio de estos derechos, vía la relación que establecen las comunidades con las instancias de resolución de conflictos del Estado (en su investigación, la Dirección de Reforma Agraria y/o los juzgados de tierras), donde se discuten los intereses de las comunidades indígenas, intentando llegar a soluciones concertadas.

Para lograr el acceso del campesino indígena a estos espacios, sin embargo, se requiere de una base de igualdad como principio básico en el proceso de ciudadanía del indígena. Aquí es donde regresamos a un aspecto no suficientemente desarrollado en nuestra historia constitucional: la noción de igualdad. Esta siempre ha sido entendida en su aspecto más formal, adjetivo y jurídico como «igualdad ante la ley», distinta en su esencia de la igualdad sustantiva y material que debe apuntar también hacia el ejercicio pleno de los derechos económicos y sociales dentro de una perspectiva integral de ciudadanía que incluya, además, los derechos colectivos en el caso de las comunidades indígenas.

b. Derechos humanos y derechos indígenas

Recapitulando, entendemos que la noción de ciudadanía supone el ejercicio pleno del conjunto de derechos huma-

JAIME MARQUEZ

nos reconocidos por la doctrina y los instrumentos internacionales de protección de estos derechos. Hemos revisado, además, el tratamiento que sobre tales derechos ofrece nuestra historia constitucional.

En un análisis comparado de los textos constitucionales del siglo pasado, observamos que casi todos ellos, con pocas excepciones, hacen referencia a lo que llamaban «*libertades fundamentales*» (libertad civil, seguridad personal, propiedad, buena fama y reputación, inviolabilidad de domicilio, juicio justo, etc.). Los llamados derechos sociales casi no asomaban en estas constituciones, a excepción de la libertad de trabajo, el derecho a la «instrucción primaria», el derecho a la «libre asociación» (libertad para asociarse) y otras más.

Recién a partir de la constitución del 79 se tuvo una visión más integral y sistemática de los derechos humanos. Así, se incluyeron como fundamentales los derechos de participación política y los derechos sociales (educación, seguridad social, cultura, remuneración justa, etc.). Además de todos aquellos que se derivaran de la dignidad del hombre y los principios derivados de la soberanía del pueblo y el Estado de derecho. De esta manera, la constitución del 79 protegía y garantizaba también otros importantes derechos que favorecían la configuración de una ciudadanía más integral.

En el caso de las comunidades indígenas, algunos de estos derechos particulares fueron reconocidos de manera dispersa a lo largo del texto constitucional del 79. Los más importantes en los términos de nuestra investigación son los siguientes:

- Reconocimiento legal (autonomía y existencia como pueblos) en el artículo 161 y, en el caso de la constitución de 1933, el artículo 207.

- Derecho de propiedad sobre sus tierras (artículo 163 de la constitución del 79 y su antecedente el artículo 208 de la carta de 1933).

REINVINDICACIONES ÉTNICAS Y CIUDADANÍA

- Derecho al uso de su propio idioma en aquellos juicios en los que estén involucrados los miembros de estos *Pueblos Indígenas* (artículo 233, inc. 9 y 15 de la constitución de 1979, sin disposición similar en la constitución del 33).

- Derecho de las comunidades indígenas a preservar su propia lengua: el artículo 35 de la constitución de 1979 obligaba al Estado a «promover el estudio y conocimiento de las lenguas aborígenes».

- El artículo 34 de la carta magna de 1979 se refería al derecho de las comunidades indígenas a manifestar sus culturas a través del arte, la artesanía, el folclore y las demás expresiones peculiares de su tradición.

Son estos, en resumen, los derechos humanos que las constituciones proteccionistas establecieron en favor de los miembros de los *Pueblos Indígenas* en nuestro país y que constituyeron una base para su reconocimiento como ciudadanos. Junto a tales derechos, hemos presentado también, en breve síntesis, lo que venimos llamando derechos particulares, aquellos que en la doctrina de los derechos humanos están categorizados como derechos étnico-culturales de carácter colectivo.

c. Las comunidades indígenas

Bajo este título, las constituciones de 1920, 1933 y 1979 diseñaron sucesivamente un modelo proteccionista, cuyas motivaciones han sido ya señaladas líneas arriba. Como ya sabemos, fue la constitución de 1920 la que por vez primera reconoció la existencia legal de las comunidades indígenas, así como la imprescriptibilidad de sus tierras. Esto se produjo en un contexto de modernización de la sociedad oligárquica, donde el Estado asumía un rol protector de las comunidades, respondiendo así a las demandas que planteaba el indigenismo de entonces. Una de ellas, aca-

JAIME MARQUEZ

so la principal, era la protección de las tierras comunales por el Estado. El artículo 58 de la constitución de 1920 estableció por ello que:

«El Estado protegerá a la raza indígena y dictará leyes especiales para su desarrollo y cultura en armonía con sus necesidades. La Nación reconoce la existencia legal de las comunidades de indígenas y la ley declarará los derechos que les correspondan».

Posteriormente, la constitución de 1933 consagró todo el título XI a las «Comunidades de Indígenas», reconociéndoles su existencia y personería jurídica y garantizando la propiedad sobre sus tierras al declararlas imprescriptibles, inembargables e inenajenables (artículo 209). Además, el artículo 208 garantizó también la integridad de la propiedad sobre sus territorios comunales, expresando también el propósito de priorizar la entrega de tierras en favor de aquellas comunidades que no las tuvieran de manera suficiente y estableciendo su autonomía en la administración de bienes frente a los concejos municipales, corporaciones y demás autoridades. Por último, se obligaba el Estado a legislar tomando en cuenta «*las peculiares condiciones de los indígenas*».

Por su lado, el artículo 161 de la constitución de 1979 reconocía el derecho de las comunidades campesinas y nativas a la «autonomía en materia de organización, trabajo comunal, uso de la tierra, así como en los aspectos económicos y administrativos», ampliando de esta manera la inicial autonomía sobre el manejo de sus rentas y bienes. Sobre el particular, Rubio y Bernalles señalan que, desde la década del 70, se vienen efectuando modificaciones legales que buscan «modernizar» las comunidades indígenas, introduciendo patrones de organización ajenos a sus normas y costumbres propias, lo cual ha provocado la resistencia de algunas, la «modernización» de otras y, en la mayoría de casos, la coexistencia de lo tradicional y lo

REINVINDICACIONES ÉTNICAS Y CIUDADANÍA

moderno. En un orden más cultural, este mismo artículo se contradecía al afirmar, por un lado, el «*respeto por las tradiciones de la comunidad*» y establecer, por el otro, la necesidad de la «*superación cultural de sus integrantes*».

En cuanto al régimen de tierras, la constitución del 79 reconoció el derecho que las comunidades campesinas y nativas tenían sobre aquellas. Sin embargo, estableció a la vez algunas limitaciones al ejercicio de este derecho. Una de ellas fue la posibilidad de su enajenación, siempre y cuando se pusiera de acuerdo la mayoría absoluta de la comunidad (dos tercios de sus miembros); lo cual modificaba lo estipulado por los artículos 208 y 209 de la carta de 1933, que garantizaba plenamente la integridad de la propiedad comunal. La constitución del 79, en consecuencia, aun dentro de una lógica proteccionista, flexibilizó esta garantía prevista en la carta constitucional anterior, junto al caso de la expropiación por razones de utilidad pública.

La otra limitación al derecho de las comunidades indígenas sobre sus tierras y territorios estuvo orientada a afectar más directamente los derechos de las comunidades nativas. Así, la constitución de 1979 (artículo 159, inc. 4) establecía la posibilidad de favorecer a los colonos de la selva (que se presentasen como personas naturales o jurídicas) con el reparto de tierras en propiedad o concesión. La utilización de este tipo de dispositivos constitucionales ha llevado a que la legislación nacional limite seriamente los derechos territoriales de las comunidades indígenas asentadas en las zonas de la Amazonía.

Por último queremos dejar establecido que, en el caso de las constituciones estudiadas, no obstante la intención del constituyente por proteger a la comunidad indígena, el principal cuestionamiento que se les puede hacer es, precisamente, el no haber resuelto los problemas ancestrales que ellas arrastran. Setenta y cinco años de proteccionismo no han sido suficientes para evitar las vio-

JAIME MARQUEZ

laciones de sus derechos humanos. Ello, a nuestro entender, tiene dos razones de fondo.

La primera es que el sistema proteccionista ha estado fundamentado, principalmente, en un discurso historicista que, la mayoría de las veces, ha sublimado a la comunidad indígena sin considerar su situación real y los cambios por los que esta institución ha atravesado. La segunda razón estriba en la orientación de esta legislación proteccionista que, como ya lo dijéramos anteriormente, se ha dirigido más hacia «la promoción del desarrollo comunal» que al reconocimiento de derechos étnico-culturales en la perspectiva de ciudadanía de la población indígena.

No creemos que ambas orientaciones sean contrapuestas, pero sí que en el sistema de protección de las comunidades indígenas ha primado la primera en desmedro de la segunda. Los intentos de modernización de las comunidades, que en los años dorados del proteccionismo buscaron convertirlas en cooperativas, se dirigían, finalmente, a desaparecer a la comunidad indígena como institución; sin reconocer su derecho a vivir como pueblos que afirman una identidad cultural propia. La negación de esta posibilidad es lo que nos lleva a cuestionar el proteccionismo.

3. La constitución de 1993 y su enfoque liberal

Los antecedentes del enfoque liberal sobre las comunidades indígenas empezaron a expresarse tímidamente con algunos dispositivos legales que se orientaron a regular la actividad agraria en general. La expresión más acabada de esta legislación ha sido el decreto legislativo 653 (julio de 1991), que introdujo, de manera definitiva, el régimen liberal en el agro, derogando la hasta entonces vigente Ley de Reforma Agraria.

REINVINDICACIONES ÉTNICAS Y CIUDADANÍA

Sin embargo, este dispositivo exceptuó expresamente a las comunidades indígenas de los alcances del nuevo régimen, debido precisamente a la protección de sus tierras establecida por la constitución del 79. Empero, el enfoque para el agro nacional ya estaba propuesto y, en esa medida, era inminente que sus efectos alcanzarían, en algún momento, también a las comunidades campesinas y nativas.

Por ello, en el debate constitucional de 1993, el Congreso Constituyente Democrático optó finalmente por establecer en la nueva constitución un régimen abiertamente liberal en relación a las comunidades indígenas. Las implicaciones de estas normas serán analizadas en líneas posteriores, lo que nos interesa ahora es señalar que, mientras esta postura se asumió particularmente en el régimen de tierras, el congreso constituyente del 93 ha avanzado en reconocer importantes derechos de carácter étnico-cultural en favor de las comunidades indígenas.

a. Estado, nación y ciudadanía

La constitución vigente de 1993 establece la existencia de una «República democrática, social, independiente y soberana», donde el Estado «es uno e indivisible». Aunque no define, al igual que sus predecesoras, qué es la nación, establece de manera implícita la existencia de una nación multilingüe, al oficializar, a través del artículo 48, además del castellano, el quechua, el aymara y otras lenguas aborígenes en las zonas donde éstas predominen. Esta interpretación, para nosotros, debe ser concordada con el contenido del artículo 2, inc. 19, de la misma carta constitucional, que establece como un derecho humano el de la «identidad étnica y cultural», comprometiéndose el Estado al reconocimiento y protección de «la pluralidad étnica y cultural de la Nación». Por lo tanto, debemos concluir que, aun de manera implícita, la constitución actual da un

JAIME MARQUEZ

paso adelante al establecer que el Perú es una nación multilingüe y pluricultural.

Al respecto, es preciso tomar en cuenta la interpretación similar que hace del tratamiento de este tema en la nueva constitución el Dr. Fernández Segado²⁰, catedrático de derecho constitucional en la universidad de Santiago de Compostela, en España, quien señala que el artículo 2, inc. 19, de la constitución de 1993 supone «una actitud mucho más sensible hacia la realidad social multiétnica del Perú». El reconocimiento de este derecho, agrega, es novedoso, porque implica el reconocimiento y protección de la pluralidad étnica y cultural de la nación.

Ahora bien, para nosotros, la afirmación de esta realidad debe tomar en cuenta los aportes de las ciencias sociales que plantean la imagen del Perú como una nación en formación, donde existen y conviven varias nacionalidades al interior de un mismo Estado. Por eso, el artículo 2, inc. 19, al reconocer esta diversidad cultural, está acusando una de las principales características de nuestro país. En tanto esta diversidad es expresión de distintos sectores poblacionales, es justo que haya sido reconocida como un derecho de la persona y que se garantice el respeto por su identidad.

b. Derechos humanos y derechos indígenas

La constitución de 1993 contiene, como es sabido, el catálogo de derechos humanos que deben ser protegidos por nuestro sistema doméstico. Este texto constitucional establece, empero, una división entre derechos fundamentales,

²⁰ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, «El nuevo ordenamiento constitucional del Perú. Aproximación a la constitución de 1993». En: *La constitución de 1993. Análisis y comentarios*. Comisión Andina de Juristas (Serie: Lecturas sobre temas constitucionales 10), Lima, 1994, pp. 11-65.

REINVINDICACIONES ÉTNICAS Y CIUDADANÍA

derechos económicos y sociales y derechos políticos que marca diferencias y niveles que podrían llevarnos a confusiones. Con ello se rompe, además, la unidad conceptual de los derechos humanos, ya que éstos se conciben integralmente y, como sabemos, son indivisibles e interdependientes.

Ya la carta constitucional anterior separaba de este universo, creemos que por razones metodológicas antes que de concepción, los derechos políticos, pero se mantenían las otras dos categorías como una sola, dentro de una adhesión implícita al Estado social de derecho. Una lectura a simple vista del texto constitucional podría llevarnos hoy a pensar que sólo los llamados derechos fundamentales son derechos humanos. Sin embargo, sabemos que, desde la doctrina y la práctica internacional, éstos comprenden también los derechos económico-sociales y los derechos políticos.

Además, la constitución establece, sobre la base del artículo 2.19, que ya comentáramos en el apartado anterior, la existencia de una jurisdicción especial en el artículo 149²¹, creada para las comunidades campesinas y nativas, para que, a través de sus autoridades y con el apoyo de las rondas campesinas, administren justicia en sus respectivas jurisdicciones. Sin duda, este artículo recoge una de las más importantes formas de participación de las comunidades indígenas para darles reconocimiento constitucional.

Ahora bien, en cuanto a los derechos fundamentales, debemos hacer mención que el segundo párrafo del artículo 2.19 ya comentado señala que «Todo peruano tie-

²¹ El artículo 149 de la constitución dice: «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».

JAIME MARQUEZ

ne derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete...». Es decir, lo postulado en esta parte de la norma es consecuencia lógica de la declaración de que toda persona tiene derecho a su identidad étnica y cultural. Al respecto, hay que tomar en cuenta que la anterior constitución establecía, como garantía de la administración de la justicia, la del uso del idioma propio ante los tribunales.

Más allá de lo señalado, no encontramos en el texto constitucional ningún otro dispositivo general que sea de interés para el estudio que nos ocupa. Retomaremos mas bien el contenido del artículo 149 para profundizar en su significado desde la perspectiva de los derechos particulares que este dispositivo supone. Aparte de ser una consecuencia del derecho a la pluralidad étnica y un reconocimiento de las formas de participación de las comunidades indígenas, lo estipulado en el citado artículo supone para el derecho estatal la aceptación de la existencia de mecanismos alternativos de administración de justicia y de generación de un derecho propio de carácter consuetudinario.

Por otro lado, en cuanto a los derechos a la educación y la cultura, no se ha manejado una concepción más amplia que tome en cuenta las diversidades culturales y regionales en la formulación y aplicación de planes de estudio. Además, la educación bilingüe e intercultural es entendida, según el artículo 17, dentro de un proceso de «*integración nacional*», respetando las características propias de cada región. Empero, es importante reconocer que este derecho ha sido incorporado por primera vez dentro de una corriente latinoamericana tendiente a su reconocimiento.

Por último, en cuanto al derecho de las comunidades indígenas sobre sus recursos naturales, la constitución no hace mención alguna al referirse a las tierras comunales. Por el contrario, en su artículo 66 señala, de manera categórica, que estos recursos pertenecen al Esta-

REINVINDICACIONES ÉTNICAS Y CIUDADANÍA

do, con lo cual no da posibilidad alguna a las comunidades para que reciban en concesión la explotación de estos recursos o, por lo menos, se beneficien con ellos. Por lo tanto, el único artículo que podría interpretarse en favor del derecho de las comunidades indígenas sobre el uso y control de sus recursos es el 69, que señala al Estado como el promotor del desarrollo sostenible en la Amazonía a través de una legislación adecuada. Esta legislación no deberá obviar los intereses de las comunidades nativas sobre los recursos que se encuentran en sus territorios.

c. Las comunidades indígenas

Al igual que las anteriores, la constitución de 1993 vuelve a incurrir en el error de ubicar el tratamiento de las comunidades campesinas y nativas dentro del título correspondiente al régimen económico. Sin embargo, la diferencia con las constituciones que la precedieron es que el texto constitucional actual se ubica dentro de un proceso de tránsito hacia un modelo económico con clara orientación neo-liberal, que reduce la intervención del Estado a la de un mero promotor del libre mercado. Bajo este marco político y normativo se ubica también el nuevo régimen para las comunidades indígenas.

El nuevo modelo constitucional tampoco garantiza la integridad de la propiedad territorial, aunque formalmente siga reconociendo la existencia de un tipo de propiedad comunal. Al eliminar la inembargabilidad y la inalienabilidad de las tierras comunales, se pone a las comunidades ante el riesgo de una desposesión sistemática de sus tierras. Además, al señalarse que las tierras abandonadas pasan al dominio del Estado para su venta, no se ha tomado en cuenta que muchas de estas tierras podrían estar en esa situación (sea por rotación, descanso para su enriquecimiento y preparación o porque, simplemente, las comunidades

JAIME MARQUEZ

no pueden ejercer control total sobre ellas), sin que ello signifique necesariamente su abandono real.

Nos preguntamos, entonces, si el fracaso del proteccionismo implica necesariamente abandonar a los comuneros a su suerte, llevándolos a «*correr sus propios riesgos*», como señala Del Castillo²², dentro de un Estado ya no *protector* sino *promotor* del desarrollo comunal. En concreto, esto es lo que está significando acabar con el régimen legal de protección de las tierras comunales, que las consideraba imprescriptibles, inalienables e inembargables.

En consecuencia, la aplicación o no del nuevo régimen es un asunto que merece mayor profundización. Creemos que no basta con defenderlo, señalando la ineficacia del proteccionismo, porque ello podría llevarnos, contradictoriamente, a liquidar por completo la vida de las comunidades indígenas y sus posibilidades de desarrollo. No puede además generalizarse la aplicación del régimen liberal a una realidad tan compleja y disímil como la de las comunidades indígenas ni puede pretenderse, en nombre del desarrollo, abandonarlas a las fuerzas del libre mercado y sin ninguna protección estatal, sabiendo que no se encuentran en igualdad de condiciones para competir.

El solo hecho de someter a los mismos principios liberales a las comunidades andinas y las amazónicas, inclusive, no deja de ser un disparate jurídico, toda vez que éstas últimas están determinadas por particularidades culturales totalmente distintas a las de las otras y su débil ubicación en el mercado las coloca en una situación de mayor vulnerabilidad. Así, estas comunidades, en su mayoría, se asientan en áreas donde el mercado es muy incipiente y los nativos no tienen capitales ni han interiorizado la ideología capitalista. Por el contrario, aún funcionan en ellas los valores tradicionales de «*no acumulación, gene-*

²² DEL CASTILLO, Laureano, «¿Tienen futuro las comunidades campesinas?» En: *Debate Agrario*, No. 14, (CEPES), Lima, 1992.

REINVINDICACIONES ÉTNICAS Y CIUDADANÍA

rosidad y reciprocidad», que son contrarios a la lógica capitalista que promueve el texto constitucional. Ante estas razones, el Estado debería apoyar a estas comunidades, encaminándolas hacia el desarrollo económico y consolidando la propiedad sobre sus territorios y recursos, algo indispensable para el mantenimiento de sus culturas acorde con lo establecido por el artículo 2, inciso 19.

V. LOS DERECHOS DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS EN LOS MODELOS CONSTITUCIONALES DE LOS PAÍSES ANDINOS

Para un mejor entendimiento de las orientaciones constitucionales que acabamos de reseñar, hemos creído conveniente confrontarlas con los textos constitucionales de otros países. El derecho comparado debe servirnos como instrumento de análisis para entender de mejor manera las tendencias actuales en relación a la protección de los derechos de las comunidades indígenas en otras realidades.

Esta tarea se hace más necesaria aún cuando el objeto de nuestra investigación no se resuelve únicamente en el plano del derecho interno, sino que se ubica también como preocupación de la legislación internacional sobre los derechos humanos. La existencia de una normatividad supranacional, así como de mecanismos protectores de tales derechos a nivel regional y universal, así lo demuestra.

En el tema que nos ocupa, la norma internacional actúa necesariamente junto a la ley doméstica para proteger los derechos de los pueblos involucrados. Esta dinámica supone en cada país la necesidad de una coordinación entre ambas normatividades en función de responder a sus propias realidades particulares.

Metodológicamente, hemos escogido como referencia para el análisis comparado los países andinos (Bolivia, Chile, Ecuador, Colombia y Venezuela). Ellos, al igual que el Perú, están ligados por una historia común y por cul-

JAIME MARQUEZ

turas bastante similares. Además, varias nacionalidades se encuentran dispersas entre los territorios divididos por las fronteras de sus respectivos estados nacionales.

a. Estado, nación y ciudadanía

Con la salvedad de Venezuela, que ha establecido un Estado de tipo federativo, es común a los demás países andinos el haber optado por una forma de Estado unitario y republicano. Todos, sin embargo, asumen el sistema democrático representativo como forma de gobierno dentro de un Estado de derecho. Tampoco se encuentra en los textos constitucionales consultados una definición explícita sobre la nación, pero sí, en algunos casos, ciertas características de ella.

Por ejemplo, la constitución colombiana afirma, al igual que la constitución peruana, que «El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana» (artículo 7). La fórmula propuesta, por lo tanto, refuerza la existencia de un Estado y una nación multiétnicos y pluriculturales. En consecuencia, todas las etnias y culturas deberían sentirse representadas en él.

En el mismo sentido la reciente modificatoria de la constitución boliviana de 1967 ha hecho que se establezca en el artículo primero la precisión de que Bolivia es un país «*multiétnico y pluricultural*». En opinión de observadores del proceso de reforma constitucional en Bolivia, esta medida ha resultado un acierto, tomando en cuenta la importante presencia de la población indígena en ese país, que alcanza aproximadamente al 65% del total poblacional.

Para lograr la inclusión de estos dispositivos en los textos constitucionales, ha sido necesario, sin duda, una importante presión ejercida por los movimientos indígenas nacionales. Pero también las intenciones estatales por abrir espacios para la consolidación de las demandas indígenas

REINVINDICACIONES ÉTNICAS Y CIUDADANÍA

por tierras, educación bilingüe y otros derechos, lo cual se demuestra en el hecho de que Colombia, por ejemplo, sea el primer estado que ratificó en América Latina el convenio 169 de la OIT, en el año 1991²³.

Por otro lado, en el artículo 70 de la misma constitución colombiana, se establece que la identidad cultural de la nación se funda en sus diversas culturas, las mismas que deben ser consideradas como iguales. Asimismo, en el marco del pluralismo étnico, se considera que «*los miembros de los pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos y que son reconocidos como tales por las autoridades indígenas, son nacionales colombianos por adopción*».

Finalmente, el tratamiento de la ciudadanía en los textos constitucionales consultados confirma una observación hecha anteriormente: esta categoría se relaciona básicamente con el ejercicio de derechos civiles y políticos. Por ello es que todas las constituciones de los países andinos establecen para ello una edad mínima (que va entre los 18 y 21 años), a partir de la cual se atribuye al nacional la condición de ciudadano. Además, se señala cuáles son los derechos a los que da lugar dicha condición: elegir y ser elegidos, ocupar cargos públicos y otros derechos de participación política. No hay ninguna mención expresa a los casos particulares de sectores como los *Pueblos Indígenas*, cuya condición ciudadana en sus respectivos estados no se encuentra aún plenamente reconocida.

²³ Este Convenio ha sido aprobado en 1989 por la Organización Internacional del Trabajo y es el primer instrumento de derechos humanos que, explícitamente, protege los derechos colectivos de los pueblos indígenas a nivel internacional. A la fecha, ha sido ratificado, a nivel de los países andinos, por los estados de Colombia, Bolivia y Perú. En los demás, se encuentra en distintos procesos de ratificación.

JAIME MARQUEZ

b. Derechos humanos y derechos indígenas

Sabemos que una de las condiciones para la realización ciudadana de las poblaciones indígenas es que los estados les garanticen, en pie de igualdad con otros sectores de la sociedad, el ejercicio de sus derechos fundamentales. Estos son comunes, en general, en los textos constitucionales de los países andinos. Los derechos a la vida, la libertad y seguridad de la persona, a la igualdad de todos ante la ley, así como los derechos económicos y sociales (educación, trabajo y seguridad social, vivienda, alimentación, etc.) son establecidos de manera similar en las diversas constituciones nacionales.

Asimismo, los derechos políticos están incluidos de manera general para todo ciudadano, aunque en el caso de las poblaciones indígenas puede asumir el sufragio una forma de reivindicación particular, desde el momento en que todas las constituciones de los países andinos garantizan, explícita o implícitamente, este derecho para los analfabetos. Estos, como sabemos, coinciden en la región con las poblaciones indígenas y grupos étnicos que, por lo general, no han tenido acceso suficiente a la educación.

Por otro lado, algunos derechos de participación implican indirectamente a estas comunidades, como en el caso de la elección popular de los jueces de paz prevista en nuestra constitución. No obstante, algunas corrientes académicas e indigenistas aspiran a formas de participación directa, garantizadas por la constitución. En nuestro medio, con ocasión del debate constitucional, la Mesa de Trabajo sobre Pluralidad Jurídica y Derechos Etnicos proponía una «representación parlamentaria en los gobiernos regional y local» para estas comunidades²⁴.

²⁴ Ver al respecto el documento: «Pluralidad cultural y derechos étnicos. Propuesta de reforma constitucional». En: *Desfaciendo entuertos*, No. 3-4, octubre de 1994.

REINVINDICACIONES ÉTNICAS Y CIUDADANÍA

Esta opinión que no compartimos, por considerar que existen otros factores de ciudadanización indígena más importantes que el establecimiento de una cuota de representación política, no fue incorporada finalmente en nuestro texto constitucional. Sin embargo, en el caso de la constitución colombiana, aunque no establezca una cuota específica, se encarga de organizar dos circunscripciones electorales especiales que garanticen, por la alta concentración poblacional indígena, su representación para el senado (elegido en votación nacional) y para la cámara de representantes, cuya elección es por departamentos (artículos 171 y 176).

Entre los derechos particulares de los *Pueblos Indígenas* que están reconocidos por las constituciones de la región andina, se encuentra el del uso de sus idiomas y lenguas aborígenes. Las constituciones de Ecuador, Perú y Colombia, además de reconocer el castellano como idioma oficial, reconocen también el derecho de otras culturas a hablar sus propios idiomas. En el texto ecuatoriano se hace referencia al «quichua y las demás lenguas aborígenes (que) forman parte de la cultura nacional» (art. 1, inc. 3). Además, en su artículo 27, inc. 9, establece que en las zonas de concentración de población indígena, ésta se educará utilizando como lengua principal el quichua o la lengua de su cultura respectiva y el castellano como lengua de relación intercultural.

En un sentido similar, como ya ha sido señalado, el artículo 48 de la constitución peruana oficializa el quechua, el aymara y otras lenguas aborígenes, junto al castellano, en aquellos lugares donde sean lenguas predominantes. Y la constitución de Colombia, en su artículo 10, habla de que «Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios». Complementariamente, igual que en el caso de nuestra carta magna y la del Ecuador, la constitución colombiana promueve en estos casos la educación bilingüe con carácter de obligatoriedad.

JAIME MARQUEZ

En relación al derecho propio, éste, como ya hemos visto, forma parte del reconocimiento de la pluralidad étnica y cultural de la nación. Así lo entiende el artículo 246 de la constitución colombiana, que es la fuente inmediata del artículo 149 de nuestra vigente constitución. El dispositivo del texto constitucional colombiano señala que «Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con 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».

Para Christian Gros²⁵, este artículo constituye la conquista del derecho a la autonomía y el autogobierno ya reconocidos para los «resguardos indígenas» de Colombia. En ellos, la constitución establece (artículo 286) que se asentarán los *Pueblos Indígenas* manteniendo un control sobre sus territorios y serán gobernados por las autoridades tradicionales de estos pueblos, reunidos en consejos indígenas, de acuerdo a sus usos y costumbres.

Disposiciones similares a nivel constitucional sólo las encontramos en la constitución de Bolivia, que, en su artículo 171, tercer párrafo (según reforma constitucional aprobada el 5 de agosto de 1994); establece que «Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer función de administración y aplicación de normas propias 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».

²⁵ GROS, Christian, Derechos indígenas y nueva constitución en Colombia. En: *Análisis Político*, No. 19, mayo-agosto 1993, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales. Universidad Nacional de Colombia, pp. 8-24.

REINVINDICACIONES ÉTNICAS Y CIUDADANÍA

Con menor valor jerárquico, pero avanzando en el mismo sentido, la ley 19.253 (ley indígena) de Chile, aprobada en 1993, señala en el primer párrafo del artículo 54 que «La costumbre hecha valer en juicio entre indígenas pertenecientes a una misma etnia, constituirá derecho, siempre que no sea incompatible con la Constitución de la República. En lo penal se la considerará cuando ello pudiera servir como antecedente para la aplicación de un eximente o atenuante de responsabilidad». En un sistema constitucional tan conservador como el chileno, la existencia de un dispositivo como el señalado es, sin duda, un avance importantísimo en el reconocimiento de los derechos de los Pueblos Indígenas.

Por último, en relación a los derechos sobre el medio ambiente y manejo de recursos naturales, que es una demanda reclamada por el movimiento indígena en la región y en el mundo, la constitución de Colombia es, nuevamente, la más progresista en la materia. Por medio del artículo 330 faculta a las autoridades tradicionales indígenas a «*velar por la conservación de sus recursos naturales*» dentro de sus territorios. No hemos encontrado tendencias similares en el constitucionalismo de los demás países andinos.

c. Las comunidades y pueblos indígenas

Una primera advertencia que debemos hacer en este punto es que la ubicación normativa que dan las constituciones de los países andinos a las *Comunidades y Pueblos Indígenas* no es uniforme. Así, la constitución de Colombia crea un régimen especial (capítulo 4) dentro del título XI sobre la Organización territorial. Bolivia, en su reciente reforma constitucional, incluye un artículo sobre el tema dentro del capítulo correspondiente al régimen agrario, de manera similar a nuestro texto constitucional. La carta ve-

JAIME MARQUEZ

nezolana se refiere al tema dentro de su título III, «De los Deberes, Derechos y Garantías» y en el capítulo IV sobre los «Derechos Sociales». Por último, ni Ecuador ni Chile incluyen en sus textos referencias explícitas y directas al tratamiento de las *Comunidades y Pueblos Indígenas*.

En el caso de Colombia, el artículo 286 de su carta magna reconoce, como ya hemos señalado, a los territorios indígenas gobernados según sus propios usos y costumbres a través de los consejos indígenas (artículo 330). Estas comunidades tienen la posibilidad de administrar sus recursos y percibir parte de los impuestos recaudados. La constitución deja a una ley posterior la tarea de establecer la articulación entre los territorios autogobernados por los indígenas con el resto de la organización política (municipios, regiones, etc.), dentro de una lógica de construcción del Estado nacional.

Este régimen concordado entre autonomía como pueblos y articulación con el Estado nacional nos parece importante de ser desarrollado en otras experiencias legislativas. Dentro de ellas deberá preverse la realización de coordinaciones, consultas u otros mecanismos similares entre los estados y las comunidades indígenas, para la formulación, diseño y ejecución de planes de desarrollo que afecten la vida de los *Pueblos Indígenas*, aunque esto sea algo que ya se encuentre establecido en el Convenio 169 de la OIT, ratificado por varios de los países andinos.

Los derechos sobre la propiedad de la tierra y los territorios de las comunidades indígenas también se encuentran incorporados, dentro de los capítulos referidos a los regímenes agrarios, en las constituciones de Bolivia y Perú. En el caso boliviano, empero, a diferencia de la orientación constitucional peruana, pareciera que el reformador se ha dirigido hacia la protección de los derechos de los *Pueblos Indígenas* antes que al problema de la titularidad de las tierras. De acuerdo a su artículo 171:

REINVINDICACIONES ÉTNICAS Y CIUDADANÍA

«Se reconocen, respetan y protegen en el marco de la ley los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional y especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen, garantizando los usos y aprovechamiento sostenible de sus recursos naturales, a su identidad, valores, lenguas, costumbres e instituciones. El Estado reconoce la personalidad jurídica de las comunidades indígenas y campesinas y de las asociaciones y sindicatos campesinos».

Además, resulta importante que una ley de 1990 reconozca hasta cuatro zonas consideradas «territorios indígenas» de conformación multiétnica, donde las comunidades gozan de derechos sobre sus tierras, bosques, fauna silvestre, cauces, cuerpos de agua, etc. Estas tierras, ancestralmente ocupadas por sus habitantes, así como aquellas que les han sido adjudicadas o adquiridas por donación o concesión a través de leyes agrarias o forestales, son las que, en su conjunto, forman el territorio de las comunidades indígenas en Bolivia.

Por su parte, el artículo 63 de la constitución colombiana, ubicado en el capítulo 2 sobre derechos económicos y sociales, declara a las tierras comunales de los grupos étnicos y las llamadas tierras de resguardo como inembargables, inalienables e imprescriptibles. Estas garantías constituyen un complemento necesario dentro de las entidades territoriales indígenas, en favor de una mayor autonomía de los Pueblos Indígenas en Colombia. Aunque sin la misma trascendencia, la carta venezolana de 1961 dice en su artículo 77 que «La ley establecerá el régimen de excepción que regirá la protección de las comunidades indígenas y su incorporación progresiva a la vida de la nación». Es sabido que, hasta la fecha, no ha sido aprobada esta ley.

JAIME MARQUEZ

CONCLUSIONES

1. Desde una revisión de las reivindicaciones de las organizaciones gremiales que representan en gran parte a las comunidades indígenas en el país, encontramos una demanda permanente de éstas por el respeto de sus derechos humanos. Esta demanda comprende no sólo un reclamo por derechos fundamentales (derecho a la vida, la libertad personal, integridad física, etc.), sino también por el reconocimiento de importantes derechos colectivos: territorios, cultura propia, manejo de recursos naturales, reconocimiento como pueblos, etc. Estas distintas categorías de derechos son exigidos al igual por comunidades campesinas y nativas, las cuales expresan así la existencia de una conciencia étnica; subyacente en sus reivindicaciones gremiales, sobre sus derechos como pueblos y, a la vez, la valoración de los derechos humanos como un componente fundamental.

2. Los estados vienen reconociendo, dentro del sistema de protección internacional de los derechos humanos, la importancia de estos derechos para el reconocimiento y ejercicio de una ciudadanía universal. Por ello, creemos necesario, dentro de este propósito, reafirmar como fundamental el desarrollo del principio de igualdad. Este supone un campo de aplicación concreto a través del principio correlativo de no-discriminación, el cual debe ampliarse hacia la protección contra formas discriminatorias por razón de pertenencia étnica, de tal modo que alcance a las poblaciones indígenas de manera expresa. Así se crearían condiciones adecuadas para su reconocimiento como ciudadanos, dentro de una concepción de integralidad en el ejercicio de sus derechos, en tanto la ciudadanía no sólo supone el ejercicio de derechos civiles y políticos, sino también económicos y sociales, así como derechos colectivos que protegen la naturaleza particular de los *Pueblos Indígenas*.

REINVINDICACIONES ÉTNICAS Y CIUDADANÍA

3. En relación a los sistemas domésticos de protección de los derechos humanos, éstos se basan en primer lugar en los ordenamientos constitucionales de cada estado, que deben establecer los estándares de «derechos constitucionales» o «derechos fundamentales» reconocidos para todo ciudadano. En el caso peruano, el tratamiento de las comunidades indígenas en las sucesivas constituciones de 1920, 1933 y 1979 estuvo marcado por una orientación proteccionista. Esta se basó en un discurso historicista que sublimó a la comunidad indígena y dirigió su protección con el objetivo de lograr el «desarrollo comunal», sin considerar la necesidad de un reconocimiento explícito de sus derechos colectivos como *Pueblos Indígenas*. El proteccionismo, así, no ha podido revertir la situación de marginación de las comunidades campesinas y nativas en el Perú.

4. La reciente constitución de 1993 abandona el régimen de protección a las comunidades indígenas en el Perú y opta por una orientación liberal. Bajo la lógica global del libre mercado, el Estado se sustrae de la obligación de garantizar la propiedad de las tierras comunales y, en consecuencia, elimina las garantías de inembargabilidad e inalienabilidad. Por lo tanto, este régimen sobre tierras contradice abiertamente el derecho, consagrado por la misma constitución, de la pluralidad étnica y cultural de la nación, con lo cual se niega la posibilidad de un reconocimiento explícito de los derechos colectivos de las comunidades indígenas. Al ocurrir esto, se hace necesario un esfuerzo de interpretación desde los derechos humanos para establecer los derechos que el constituyente quiso reconocer bajo esta lógica a las comunidades indígenas.

5. Al hacer un análisis comparado de las legislaciones constitucionales de los países andinos, notamos que existe en ellas un importante avance en términos de reconocimiento de los derechos colectivos reclamados por los pueblos indígenas. Esta orientación es más notoria en los ca-

JAIME MARQUEZ

sos de Colombia, Bolivia y Perú, donde la formulación de estos derechos la entendemos como condición para el reconocimiento de la ciudadanía de los miembros de poblaciones indígenas. Más distantes de esta orientación se encuentran las constituciones de Ecuador, Venezuela y Chile, países en los cuales, sin embargo, se vienen desarrollando importantes movimientos indígenas en favor del reconocimiento de tales derechos. Así, gracias a estos esfuerzos, se han aprobado leyes sobre comunidades indígenas (como en el caso de Chile), en las que se intenta marcar una orientación legislativa que debería reflejarse en posteriores procesos de reforma constitucional.

6. El reconocimiento de los derechos colectivos que las constituciones políticas de los países andinos hacen en favor de sus *Pueblos Indígenas* se ubica en el marco de sus respectivos estados-nación, diseñados de manera común en sus modelos constitucionales. Sin embargo, en varios de ellos (Colombia, Bolivia y Perú) hay un reconocimiento de la pluralidad cultural de la nación. Además, se proponen distintas obligaciones a los estados para que garanticen mecanismos de participación de estos pueblos en la toma de decisiones y en una representación política favorable a ellos, lo cual toca directamente la dimensión de sus derechos políticos-ciudadanos. Igualmente, el reconocimiento de derechos sobre tierras y territorios (aunque dentro de una orientación liberal en nuestro caso) constituye, para las comunidades indígenas, el establecimiento de una base de legitimidad sobre sus derechos históricos como *Pueblos Indígenas*.

7. El derecho internacional, a través de sus mecanismos y normatividad propia, permite una mayor protección de los derechos humanos en general y los derechos de los pueblos indígenas en particular. No podemos sustraernos, por lo tanto, a las ventajas que ofrece este sistema, que debe funcionar en forma supletoria a nuestro derecho in-

REINVINDICACIONES ÉTNICAS Y CIUDADANÍA

terno. Por lo tanto, las normas internacionales deberían interpretarse (y aplicarse) de manera congruente e integradora con la constitución, de tal modo que allí donde el texto constitucional no explicitó claramente un derecho, la norma internacional pueda intervenir para «integrar» ese texto al sistema de protección internacional de los derechos humanos.

8. Creemos, por tanto, que, ampliando el universo de esta categoría de derechos constitucionales, dentro de los contenidos del Convenio 169 (ya ratificado por el estado peruano), o los que aprueben otras normas internacionales (como el proyecto de Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas, aún en discusión), se abre la posibilidad de evitar una lectura del régimen de comunidades campesinas y nativas únicamente dentro de los estrechos marcos del modelo económico vigente. Por el contrario, afirmando la perspectiva señalada, correspondería crear, dentro de nuestro sistema doméstico, un régimen especial que proteja los derechos que le corresponden a estas comunidades, en tanto depositarias de una identidad étnica que el sistema internacional garantiza como una forma de integrar a los indígenas como ciudadanos.

Bibliografía

- BETETA, Christian
1989 *Las comunidades campesinas y nativas en el Perú. Legislación nacional y normas internacionales.* CIAT-OIT. Lima.
- BORJA, Rodrigo
1991 *Derecho político y constitucional.* Fondo de Cultura Económica. México.
- CASTILLO (del), Laureano
1992 «¿Tienen futuro las comunidades campesinas?», en: *Debate Agrario*, n. 14 (CEPES). Lima.
- CCP
1988 *Acuerdos del VII Congreso Nacional.* Lima.
- CNA
s/f *Programa agrario: nuestra propuesta de cambio.* Lima.

REINVINDICACIONES ÉTNICAS Y CIUDADANÍA

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco

1994 «El Nuevo ordenamiento constitucional del Perú», en: *La constitución de 1993. Análisis y comentarios*. Ed. Comisión Andina de Juristas. Lima.

GROS, Christian

1993 «Derechos indígenas y nueva constitución en Colombia», en: *Análisis Político*, n. 19 mayo-agosto. (Revista del Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales). Colombia.

MÁRQUEZ CALVO, Jaime

1992 «Reflexiones desde una experiencia de educación en derechos humanos con campesinos indígenas», en: *Educación en derechos humanos. Reflexiones a partir de la experiencia*. CEAS, CEAPAZ, CAJ, IEL. Lima. pp. 203-252.

O'DONELL, Daniel

1988 *Protección internacional de los derechos humanos*. Ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Lima.

PAREJA PAZ SOLDÁN, José

Derecho constitucional peruano y la constitución de 1979.

PARTSCH, Karl

1990 «Principios fundamentales de los derechos humanos: autodeterminación, igualdad y no-discriminación», en: Karel Vasak (Ed.), *Ensayos sobre derechos humanos*. Ed. Comisión Andina de Juristas. Lima.

JAIME MARQUEZ

- PERÚ INDÍGENA
1988 Revista del Instituto Indigenista Peruano,
Nos. 27, 28 y 29. Lima.
- RUBIO, Marcial y Enrique BERNALES
1988 *Constitución y sociedad política*. Ed. Mesa
Redonda. Lima.
- SMITH, Ricardo
1983 «La ideología liberal y las comunidades in-
dígenas en el Perú republicano», en: *Amé-
rica Indígena*, Vol. XLIII, n.3. México.
- SZABO, Imre
1990 «Fundamentos históricos de los derechos
humanos», en: Karel Vasak (Edt.), *Ensayos
sobre derechos humanos*. Ed. Comisión
Andina de Juristas. Lima.
- URQUIETA, Débora
1993 *De campesino a ciudadano: aproximación
jurídica*. Ed. Centro de Estudios Rurales
«Bartolomé de Las Casas». Cusco.
- VASAK, Karel
1990 «Las dimensiones internacionales de los de-
rechos humanos», en: Karel Vasak (Ed.),
Ensayos sobre derechos humanos. Ed. Co-
misión Andina de Juristas. Lima.