

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

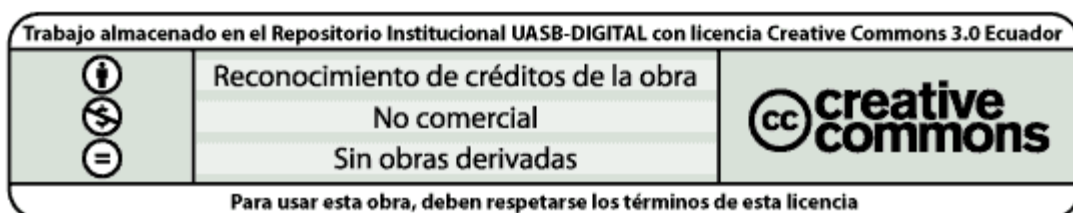
Área de Estudios Sociales y Globales

Doctorado en Estudios Culturales Latinoamericanos

**Nociones de soberanía nacional y libre determinación indígena:
pugna y articulaciones de conocimientos en el constitucionalismo
de Colombia y Ecuador**

Isabela Figueroa

2015



Yo, Isabela Figueroa Sabbadini, autora de la tesis intitulada *Nociones de soberanía nacional y libre determinación indígena: pugna y articulaciones de conocimientos en el constitucionalismo de Colombia y Ecuador*, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de doctor en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.

Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autora de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.

En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Quito, 19 de mayo de 2015

Universidad Andina Simón Bolívar
Sede Ecuador

Área de Estudios Sociales y Globales

Doctorado en Estudios Culturales Latinoamericanos

Nociones de soberanía nacional y libre determinación indígena:
pugna y articulaciones de conocimientos en el
constitucionalismo de Colombia y Ecuador

Isabela Figueroa

Co-directores: Bartolomé Clavero y Catherine Walsh

Popayán, 2015

ABSTRACT

La noción de soberanía reflejada en el constitucionalismo de Ecuador y Colombia ha sido construida en base a la idea de superioridad de unos seres humanos sobre otros, ajustándose a las necesidades de las élites políticas, y negando la capacidad de auto gobierno de los pueblos indígenas. Esta negación ha girado en torno a nociones eurocentradas de libertad e igualdad que no encontraron correlato en las prácticas de las sociedades indígenas, y por esta razón estos pueblos han sido inferiorizados y sometidos a procesos de civilización e integración. En esta tesis reviso los antecedentes históricos del lugar jurídico subalternizado que ha sido construido para el indígena en el constitucionalismo de Ecuador y Colombia, y propongo que las asambleas constituyentes de los noventa en ambos países han marcado un punto de inflexión en las políticas de reconocimiento, representando una oportunidad para construir interrelaciones humanas en base a la interculturalidad. Es mi esperanza que poco a poco nuestras sociedades se abran a nuestra verdad histórica y que construyamos sistemas de hacer justicia que no estén enfocados en la noción de soberanía de los estados, sino en la libre determinación de los pueblos.

Para Mario y Celeste,
el largo ancho sur
de mi corazón

RECONOCIMIENTOS

Bartolomé Clavero ha generosamente leído los borradores de este trabajo y aportado con comentarios pertinentes. Agradezco a Catherine Walsh, por su visión y orientación en esta jornada. Mario Valencia, colega de estudios y compañero de vida, ha apoyado de diferentes maneras el desarrollo de esta tesis (gracias por las luces, los ánimos, los cafés, los espacios y la silla tan cómoda). Debo un especial agradecimiento a Dora Ledesma y Yolima Gaviria, quienes han cariñosamente cuidado y jugado con mi pequeña hija Celeste mientras yo leía y escribía.

El programa de becas y apoyo financiero de la Universidad Andina Simón Bolívar (UASB) me ha exonerado del costo de la colegiatura del programa de doctorado. El Programa CLACSO-Asdi de Promoción de la Investigación Social 2009-2012 para investigadores de América Latina y el Caribe del Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales apoyó financieramente parte de esta investigación durante el año 2011. El último capítulo de este trabajo ha sido parcialmente auspiciado por el Comité de Investigaciones de la UASB en el marco de su convocatoria de Proyectos de Investigación 2014.

From bitter searching of the heart,
Quickened with passion and with pain
We rise to play a greater part.

This is the faith from which we start:
Men shall know commonwealth again
From bitter searching of the heart.

We loved the easy and the smart,
But now, with keener hand and brain,
We rise to play a greater part.

The lesser loyalties depart,
And neither race nor creed remain
From bitter searching of the heart.

Not steering by the venal chart
That tricked the mass for private gain,
We rise to play a greater part.

Reshaping narrow law and art
Whose symbols are the millions slain,
From bitter searching of the heart
We rise to play a greater part.

Francis Reginald Scott, *Villanelle For Our Time*

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	10
RESUMEN.....	24
CAPÍTULO I.....	32
SOBERANÍA Y TRAUMAS CIVILIZATORIOS: EL STATUS LEGAL DEL INDIO EN HISPANOAMÉRICA.....	32
Introducción	32
1. El discurso legal para el dominio español en américa	34
1. 1. La Doctrina del Descubrimiento	35
1. 2. El pensamiento de Ginés de Sepúlveda	36
1. 3. El pensamiento de Vitoria: La Ley de las Naciones y el status legal del indio	38
2. La consolidación de la soberanía española en américa	41
2. 1. El sistema de la encomienda.....	42
2. 2. Terra nullius y res nullius	45
3. El otro como correlato del pasado europeo.....	51
3. 1. La ilustración	53
3. 2. La Paz de Westfalia y la idea del estado de naturaleza	55
3. 3. El lugar de los americanos en la obra de los contractualistas.....	58
3. 4. Las ausencias y los estereotipos en los contractualistas.....	65
4. Categorización económica: los adelantados son soberanos	65
4. 1. El deber de adelantar: la doctrina de la tutela.....	68
4. 2. Integración al desarrollo: la Organización Internacional del Trabajo.....	74
5. El reconocimiento de los pueblos indígenas en el derecho internacional	77
5. 1. Revisando el concepto de integración	79
5. 2. La revisión parcial del Convenio 107.....	81
Conclusión	84
CAPITULO II.....	87
SOBERANÍA EN LA GRAN COLOMBIA: EL ARTIFICIO DE LA DIFERENCIA	87
Introducción	87
1. El fin del realismo español en América	89
2. Los indios en la Nueva Granada.....	95
3. Independencia y colonialismo interno en Colombia y Ecuador	100
3. 1. La creación de la Gran Colombia	100
3. 2. La influencia de las constituciones de Bayona y Cádiz en el constitucionalismo andino	104
3. 3. Las nociones de nación, pueblo y soberanía en la Gran Colombia	109
3. 4. La razón de Estado propuesta por Bolívar	111
3. 5. Política de integración grancolombiana: transformar al indio en ciudadano	119
4. La creación de colombia y ecuador.....	123
4. 1. La Constitución de la Nueva Granada.....	123
4. 2. Políticas asimilacionistas en Nueva Granada.....	126

4. 3. La política del concierto en Ecuador	129
Conclusión	132
CAPITULO III.	135
LA CONSOLIDACIÓN DEL COLONIALISMO EN ECUADOR Y COLOMBIA	135
Introducción	135
1. Herramientas jurídicas para el colonialismo interno en el siglo XIX	136
2. El resguardo como contención de la vida salvaje en Colombia	152
3. La revolución liberal en Ecuador	156
4. Políticas de integración y la transformación del indio en campesino	159
4. 1. Colombia: repartición de tierras para hacer del indio un ciudadano	160
4. 2. Ecuador: tutela social para hacer del indio un campesino	167
5. Reformas agrarias en la región y el establecimiento de las tierras indígenas como unidades productivas	174
5. 1. Neoliberalismo ecuatoriano y el intento de privatizar tierras comunales.....	181
Conclusión	185
CAPÍTULO IV.	189
ARTICULACIONES DE CONOCIMIENTOS EN LAS CONSTITUCIONES VIGENTES DE COLOMBIA Y ECUADOR.	189
Introducción	189
1. El nuevo constitucionalismo de Colombia y Ecuador	193
2. Colombia: la Constitución de 1991	196
3. Ecuador: las Constituciones de 1998 y 2008	204
3. 1. La Constitución de 1998	204
3. 2. La Constitución de 2008	209
4. Nuevos imaginarios en Colombia y Ecuador	214
4. 1. La metodología de la traducción	219
4. 2. La noción de inalienabilidad como zona de contacto.....	221
4. 3. Las premisas de mi argumentación: la noción de propiedad.	223
4. 4. La inalienabilidad como restricción a la libertad.....	225
4. 5. La penumbra como gestión del silencio: protección de la libertad.	229
4. 6. La ley de interface para proteger los silencios.....	234
5. La utilidad de la noción de libre determinación	238
5. 1. Buscando la igualdad en el derecho de decir no	243
6. El marco inter-universal encarnado	247
Conclusión	255
EPÍLOGO: AQUÍ Y AHORA	258
BIBLIOGRAFÍA	264
FUENTES PRIMARIAS	264
FUENTES SECUNDARIAS	273

INTRODUCCIÓN

El 7 de julio de 2012 el periódico colombiano El Espectador publicó una serie de crónicas donde el escritor Hector Abad compartía la experiencia de pasar unos días en comunidades indígenas makunas, eddurias y barasanas, en la selva del departamento de Vaupés, Colombia. En aquella misma época, yo buscaba identificar el lugar que, a lo largo de los años republicanos, los textos legales de Colombia y del Ecuador ofrecieron a los indios en sus ordenamientos jurídicos. El texto de Abad me llamó la atención porque a casi doscientos años de distancia de los patriotas grancolombianos, el escritor aplicaba la misma lógica temporal que Bolívar y sus sucesores republicanos utilizaron para construir el no-lugar jurídico de los indios:

Aunque estoy lejos de todo, geográficamente, a mí me parece que estoy mucho más lejos en el tiempo que en el espacio. Cuando la anomalía técnica de la avioneta se eleva, *siento que me interno en el pasado del género humano*, y que si hoy ocurriera un cataclismo nuclear, una larga noche producida por un meteorito, serían estas personas, capaces de sobrevivir casi con nada (agua, aire, hojas, pepitas, insectos), de comer cualquier cosa, y con el solo instinto de los ojos y las manos, los que tendrían el duro cometido de volver a poblar la tierra de seres humanos.¹

Esta lógica temporal, identificada por Said², Quijano³ y varios otros intelectuales críticos,

¹ Hector Abad, “El viaje a la selva”, *El Espectador* (7 de julio de 2012) [énfasis añadido].

² Edward W. Said, *Orientalism* (New York: Vintage Books, 1979).

³ Aníbal Quijano, “Colonialidad del poder y clasificación social” en *Journal of World-Systems Research*, VI, 2, (Verano/Otoño 2000); “Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina”, Edgardo Lander

es referida por Santos como la monocultura del tiempo lineal⁴. Según esta manera de comprender el mundo, el género humano comparte un mismo destino que se cumple de manera lineal, con sentido y dirección únicos y conocidos hacia el progreso. En el presente está situado el conocimiento elaborado por y para los países centrales del sistema mundial, sus instituciones y formas sociales, y lo que no pertenece a este orden es relegado al pasado, empobreciendo nuestra experiencia humana y construyendo relaciones de superioridad de unos sobre otros. Aunque estemos lejos del Centro del mundo, tan arraigada está esta lógica en nuestra cultura, que un orden social distinto provoca la sensación de lejanía en el tiempo, como explícitamente lo describió Abad.

Todo eso tiene que ver con la presente tesis. Aquí, yo parto de una pregunta jurídica que no encuentra respuesta en los libros de derecho: ¿de qué manera los criollos patriotas y sus herederos políticos en Ecuador y Colombia justificaron la soberanía de las nuevas repúblicas sobre los pueblos indígenas? Me explico: cuando los rebeldes patriotas declararon la existencia política y jurídica de la llamada Gran Colombia, ellos rompieron con el orden soberano reclamado por el Rey de España sobre estas tierras, incluyendo los derechos de conquista que la Corona reivindicaba sobre los indios. Una vez desaparecido el orden monárquico, en teoría tanto los indios, como los criollos, debieron haber quedado “libres” y cualquier nuevo orden que abarcara los territorios de los indios debió haber sido construido con su participación, caso contrario no sería legítimo. Sin embargo,

(ed.), *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales* (Caracas: FACES-UCV, IESALC, 2000).

⁴ Boaventura de Souza Santos, *Una epistemología del Sur* (México D.F.: CLACSO, Siglo Veintiuno, 2009).

y como es sabido, la historia no ha sido así. Los estados de Ecuador y Colombia se han erigido y se han hecho “soberanos” sobre y a pesar de los indios. ¿De qué, entonces, fue y está hecha la soberanía en estos estados?

En esta tesis demuestro que la noción de soberanía vigente en los días de hoy en Colombia y Ecuador tiene raíces en una visión eurocentrada, racista y dicotómica del mundo, construida primero por los teóricos españoles para justificar sus derechos sobre las tierras colonizadas y luego reforzada por los trabajos de los contractualistas, para quienes el pacto social marcaba un punto fundamental en el constructo civilizatorio, a partir de cuando el futuro estaría marcado en dirección recta hacia el progreso infinito. El indio como sujeto no civilizado era la prueba de la existencia de un estado de naturaleza civil en el pasado europeo, una construcción de tiempo que implicó producir la no contemporaneidad de lo contemporáneo vigente hasta hoy, como nos muestra Abad: los indios existen aquí y ahora, pero es como si estuvieran en el pasado.

Los criollos construyeron sus repúblicas bajo esta misma visión eurocentrada y racista y luego sus herederos silenciaron y se apropiaron de los derechos de posesión y libre determinación de los pueblos indígenas por medio de prácticas jurídicas diversas y complementarias. Los pueblos indígenas, sin embargo, resistieron y a fines del siglo pasado lograron construir movimientos políticos de transcendencia internacional para reivindicar lo que les había sido arrebatado 500 años atrás. Desde esta perspectiva, las reformas constitucionales de los noventa deben significar un punto de inflexión en esta

visión etnocentrada del mundo, aunque las búsquedas por sistemas alternativos de sociedad y de justicia deben extrapolar los límites del constitucionalismo a partir de la construcción de lo que aquí llamo un marco inter-universal encarnado para el diálogo y comunicación entre universos jurídicos.

Mi interés por los temas indígenas empezó a ser desarrollado a mediados de la década de los noventa, cuando empecé a trabajar como abogada de distintos pueblos indígenas de la Amazonía ecuatoriana apoyando sus estrategias de resistencia frente a la actividad petrolera en la región. Fue por medio del ejercicio del derecho que mi proceso de investigación me acercó a su “objeto”. En la medida en que fui conociendo las reivindicaciones de diversos pueblos indígenas a lo largo del continente y trataba de reclamarlas ante cortes nacionales e internacionales, más comprendía la justicia de sus demandas y crecía mi compromiso con sus luchas. En otras palabras, mientras más conocía el “objeto” de mis investigaciones y prácticas como abogada, más subjetivo y humano se hacía mi involucramiento con mi trabajo. Esa práctica laboral me ha llevado a desarrollar una metodología de trabajo basada en el análisis vivencial de los problemas enfrentados por los pueblos indígenas en la reivindicación de lo que ellos entienden por “justo”.

Esta experiencia vivencial con mi trabajo me ha acercado a la teoría jurídica crítica en búsqueda de articular la teoría con la praxis. Para eso ha sido (y siempre es) necesario repensar las prácticas y los discursos de la disciplina frente a la realidad de los pueblos,

cuestionar sus principios dominantes, acercarme a las categorías teóricas y a los procesos de conocimiento de las culturas periféricas, para finalmente proponer espacios de acción en el campo del Derecho que contribuyan al proceso de liberación no sólo de los pueblos indígenas, sino de todos nosotros destinatarios del estado de derecho.

Yo nací en Brasil. Escogí delimitar el objeto de mi tesis a las relaciones entre estados y pueblos indígenas en Colombia y Ecuador porque son lugares donde tengo raíces familiares y donde además he estado conectada y solidarizada de alguna manera con la resistencia indígena. Como estos dos países comparten una misma matriz republicana, pensé que el estudio comparativo de las dinámicas del reconocimiento jurídico en ambos países podría ofrecer mejores elementos para el análisis tanto de las tensiones, como de las convergencias de conocimientos entre pueblos indígenas y no indígenas respecto a los estados.

Es importante recalcar que pese a revisar ampliamente la regulación indigenista de Colombia y Ecuador, este no es un trabajo estrictamente jurídico. Por el contrario, he buscado en los silencios y las entrelíneas de las leyes, lo que la disciplina del Derecho no me ha podido explicar; y en el trabajo de traducción, el horizonte que las teorías jurídicas no son capaces de dibujar. La caracterización de las tierras indígenas como inalienables, tema que desarrollo en la parte final de esta tesis, me ha interesado desde 2007, cuando empecé a escribir mi tesis de maestría en derecho en la Universidad de Calgary. En aquella época, sin embargo, traté el tema al interior de teorías jurídicas para argumentar

el deber de los jueces ecuatorianos de respetar el derecho de los pueblos indígenas a rechazar proyectos extractivos en sus tierras. Siete años después, aceptando con más tranquilidad el hecho de que los problemas de autoridad en países multisociales⁵ no pueden ser resueltos al interior de la disciplina jurídica, retomo la inalienabilidad no más desde una argumentación jurídica, sino como una zona de contacto para la comunicación intercultural y construcción de un “paradigma otro” de autoridad y justicia.

Desde mi perspectiva, la disciplina del Derecho es insuficiente para entender las oportunidades, incertidumbres e inconsistencias del constitucionalismo que se desarrolla en los países de la región andina. Es necesario estudiar la génesis y el desarrollo de las políticas de reconocimiento cultural para comprender la dimensión de los acontecimientos políticos y fenómenos jurídicos que se dan en la región en los días de hoy. Existe una variedad de trabajos teóricos respecto al constitucionalismo desde la perspectiva del nacionalismo, feminismo o multiculturalismo, y también existen diversos estudios que tratan del reconocimiento de las demandas indígenas en el derecho constitucional. Muy poco, sin embargo, son los trabajos que ponen en perspectiva la resistencia de los pueblos indígenas en la historia del constitucionalismo en América

⁵ Utilizo la noción de multisocietal desarrollada por Tapia, lo que “implica que en un mismo territorio –país en los términos políticos de hoy- existen varios tipos de sociedad, no solo varias lenguas y conjunto de creencias y tradiciones. Una sociedad implica un tipo de articulación de relaciones sociales que producen estructuras y conjuntos institucionales, que a su vez producen un tipo de continuidad cualitativa entre las formas de producción y transformación de la naturaleza como condición de posibilidad de la reproducción del orden social y las formas de gobierno que éste va adquiriendo, lo cual se acompaña de una concepción del mundo, que contiene un tipo de conocimientos, valores, fines, lengua. La sociedad es un tipo de unidad de estos subconjuntos de relaciones e instituciones sociales, articuladas por un mismo tipo de civilización.” Luis Tapia, *La invención del núcleo común. Ciudadanía y gobierno multisocietal* (La Paz: La Muela del Diablo, 2006), p. 30.

Latina. Este trabajo no pretende llenar este vacío, que solo puede ser llenado por las voces propias de los pueblos indígenas, sino que parte del reconocimiento de la incompletud de este campo de la ciencias sociales para responder mis preguntas iniciales y, por lo tanto, del reconocimiento de la insuficiencia de la disciplina jurídica para este tipo de investigación.

Algunos juristas proponen que las nuevas constituciones de Ecuador y Colombia son constituciones “garantistas” (multiplicación de las garantías de los derechos individuales tradicionales y reconocimiento de derechos sociales desconocidos y abandonados por teorías tradicionales⁶), pero esta perspectiva reduce la importancia de la negociación intercultural que, a mi ver, está en juego en ambos países. Dado que la utilización del conocimiento, incluyendo el jurídico, se hace de manera estratégica por parte de los movimientos sociales en su lucha por reconocimiento y autonomía, el pensamiento disciplinar es limitado para analizar todos esos nuevos “problemas jurídicos”, y las discusiones teóricas que se dan en el campo jurídico o de las ciencias sociales en general no ofrecen propuestas de un “derecho intercultural”. Aún así, la pretensa neutralidad de la disciplina del Derecho tiende a ocultar estas insuficiencias.

La metodología de esta tesis es participativa, pero no se define de manera sencilla. Además de los varios años de experiencia de trabajo jurídico, político y académico junto con comunidades indígenas en la región amazónica y a lo largo del continente, lo que me

⁶ Luigi Ferrajoli, *El garantismo y la filosofía del derecho* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000).

ha permitido recurrir a archivos personales de documentos y entrevistas, durante el desarrollo de esta tesis tuve dos oportunidades de dar clases a grupos diversos de estudiantes indígenas, ocasiones que aproveché para indagar de manera directa sobre varios de los conceptos que trabajo aquí. La primera fue durante las clases de Introducción al Derecho en Puyo, Ecuador, en febrero del 2010, cuando pude intercambiar ideas y vivencias alrededor de las nociones de igualdad, libertad, derechos y estado con un grupo de 24 estudiantes indígenas de la Licenciatura en Gestión Pública y Liderazgo del Proyecto Sasiku⁷, todos miembros de comunidades amazónicas abarcadas por la Confederación de Nacionalidades Indígenas de la Amazonía Ecuatoriana (CONFENIAE). La segunda experiencia se dio en Popayán, Colombia, en marzo de 2013, cuando impartí el seminario sobre Teorías del Poder y del Estado a los estudiantes de la maestría en Filosofía Política y Ética de la Universidad del Cauca. De los 25 estudiantes de esta maestría, 19 son indígenas cuyas comunidades están ubicadas en el departamento del Cauca. Esta experiencia me ofreció la oportunidad de discutir distintas perspectivas culturales sobre los significados de soberanía, libre determinación, derecho y los nuevos rumbos políticos de los estados en la región andina. En noviembre de 2013, además, asistí a la II Cumbre Continental de los Pueblos Indígenas en La Maria, Cauca. En esta ocasión pude escuchar las perspectivas de los indígenas que conformaban la mesa de trabajo sobre “soberanía y recursos naturales”, e indagar sus ideas sobre la noción de soberanía, libre determinación y conflictos con los estados alrededor de la explotación de

⁷ Estas clases se dieron en el marco del Proyecto de Desarrollo de la Educación Intercultural Bilingüe Sasiku, en convenio con la Universidad Central de Cuenca y con el apoyo de la Agencia Catalana de Cooperación y Desarrollo.

los recursos naturales. Además de esos intercambios, recurrí a conversaciones personales con algunos líderes indígenas en Ecuador y Colombia sobre temas puntuales que trato en esta tesis.

Para escribir esta tesis, empecé por hacer una lectura crítica de algunos de los autores europeos del siglo XVI cuyo trabajos han sido centrales en determinar la justicia de los poderes soberanos de la corona española sobre las tierras americanas. Estos trabajos influenciaron en gran medida los postulados principales del derecho internacional respecto a la noción de soberanía y, por ende, el tratamiento que esta rama de derecho ofreció a los pueblos indígenas. También me serví de la literatura crítica sobre derecho internacional y pueblos indígenas que en los días de hoy está ampliamente disponible en los medios académicos. Luego, identifiqué la manera por la cual los primeros textos constitucionales de las nacientes repúblicas construyeron la noción de soberanía de lo que hoy es conocido como la Gran Colombia y posteriormente Ecuador y Colombia; y cómo estas construcciones legitimaron el dominio de la elite mestiza sobre los pueblos indígenas. Es decir, la manera a través de la cual el derecho operó de modo a justificar el esquema de dominación que se configuraba, o reconfiguraba, en los procesos de independencias.

Dado que las constituciones ofrecían más silencio que derechos a los indígenas, fue necesario revisar las principales leyes nacionales que administraban la vida de los indios en ambos países, para identificar los mecanismos por los cuales el derecho articuló

internamente los discursos de civilización y tutelaje que justificaron y fortalecieron los procesos de colonización de los pueblos indígenas en ambos países. Pese a todos los esfuerzos desprendidos por las élites políticas en exterminarlos culturalmente, los pueblos indígenas han resistido y han logrado articular y presentar sus propuestas políticas en el lenguaje político dominante.

Esta tesis también pretende visibilizar las tensiones y convergencias de conocimiento alrededor de las nociones de igualdad y libertad que se puede vislumbrar a partir de las reformas constitucionales de los noventa tanto en Ecuador como en Colombia. Para este ejercicio me ha servido, además de mi experiencia vivencial, las propuestas de teóricos latinoamericanos que estudian la construcción de alteridad en América Latina (Castro-Gomez, Dussel, Quijano); los que analizan y proponen nuevas perspectivas sobre el momento político actual que se vive en los Andes (Tapia, Walsh); autores del hemisferio Norte, indígenas y no-indígenas, que han trabajado la problemática de la colonialidad en el derecho (Anguie, Clavero, Santos, Tully, Williams,); líderes e intelectuales indígenas que están al frente de las propuestas de cambio; y especialmente el poner atención a las propuestas políticas de los movimientos indígenas en la región. También me he acercado al “trabajo de traducción” propuesto por Santos⁸ con el fin de ofrecer, desde el lugar del derecho, alternativas teóricas para la construcción de otras maneras de construir justicia.

⁸ Santos, *Epistemologías del Sur*.

Yo no trato aquí nada relacionado con las relaciones entre estados y pueblos afros, ni con la impresionante labor de las comunidades afros en preservarse y permanecer pese a la diáspora y a los estados coloniales, ni tampoco con la protección que las constituciones vigentes de Ecuador y Colombia ofrecen o no a sus aspiraciones. Los pueblos afros también han sufrido, y de manera avasalladora, el arrebato de sus derechos de libre determinación y la imposición de la soberanía de Ecuador y Colombia, pero por ser un tema tan amplio, ello merece ser tratado en una investigación específica, que tome en cuenta aspectos sociales y políticos que aquí ni siquiera son mencionados.

En los días de hoy es necesario determinarse a la esperanza para poder imaginar alternativas en medio al contexto político actual en ambos países respecto a los pueblos indígenas. Mientras escribo esta introducción, el colegio electoral ecuatoriano lleva a cabo una pujante campaña para deslegitimar las firmas recaudadas por los ciudadanos que demandan que el poder ejecutivo lleve a cabo una consulta popular para decidir el destino del crudo que yace bajo el parque nacional Yasuní, hogar del pueblo Waorani y territorio de los Tagaeri, pueblo en estado de aislamiento voluntario. Asimismo, tanto el presidente Rafael Correa como sus ministros están en campaña frontal para criminalizar líderes indígenas y no indígenas que resisten el modelo económico basado en el extractivismo y violación de derechos. En Colombia el panorama no es más alentador. Según la Corte Constitucional colombiana existen más de 30 pueblos indígenas en alto riesgo de exterminación cultural o físico a causa del conflicto armado y los procesos territoriales y socioeconómicos conexos, como los megaproyectos extractivos en sus

tierras⁹. Mientras el riesgo es latente, dice la Corte, “el Estado y la sociedad colombianos continúan preciándose de su carácter multicultural, de sus riquezas étnicas y de distintos aspectos de las culturas indígenas nacionales”, revelando una “actitud de indiferencia generalizada ante el horror que las comunidades indígenas del país han debido soportar en los últimos años– indiferencia que en sí misma es un menosprecio de los postulados constitucionales básicos que nos rigen como Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la diversidad étnica y cultural”¹⁰.

Todo ello confirma la ineficacia de la disciplina jurídica para responder a los conflictos en países multisociales y cumplir su rol de protección social; explicitando la necesidad urgente de construir alternativas a las prácticas jurídicas y creación de un derecho intercultural que ponga a dialogar la perspectiva y conocimientos mestizos, indígenas, afros y otros pensamientos subalternizados. Eso es un proceso muy lento y que en la región andina recién ha empezado. Además, no es un proceso que se da en el campo académico, sino en el de la praxis política. Así que escribiendo desde el cruce entre la academia y la realidad socio-jurídica de las comunidades, he tomado como centrales las premisas ofrecidas por Walsh y Mignolo en diferentes referencias al conocimiento académico: no se trata solamente de “abrir las ciencias sociales”, más allá de eso, es necesario preguntarse constantemente los lugares y modos de producir conocimiento: cuál conocimiento, con quiénes, para quienes, con cuáles fines. En otras palabras, partir

⁹ Colombia, Corte Constitucional, *Auto 004 de 2009* (Bogotá, 26 de enero de 2009).

¹⁰ *Ibíd.*

del entendimiento de que la agenda del conocimiento académico es una cuestión esencialmente política.

El multiculturalismo de corte liberal propone la “tolerancia” cultural, la creación de un “espacio” para la administración de la diferencia dentro del sistema de conocimiento vigente, sin cuestionarse el porqué de la exclusión que quiere tratar, ni mucho menos preocuparse por el cambio en las estructuras del sistema. En este tipo de multiculturalismo, el modelo liberal de estado y sus instituciones siguen siendo “el ideal” desde donde se significan la igualdad y la libertad de manera a acomodar la diferencia.¹¹ En esta propuesta, el reconocimiento de los derechos de las “minorías” dependerá de que éstas se adapten a los principios del liberalismo.¹²

En la región latinoamericana existe una creciente tendencia hacia el no involucramiento de la academia en cuestiones políticas y negación de formas de conocimiento alternas a las que provienen de la modernidad¹³. Eso se ejemplifica en las reformas al sistema educativo de Brasil, Ecuador y Colombia, haciendo con que cada vez más las universidades estén cerradas alrededor del pensamiento europeo. Más aún, con las reformas que se dan respecto al financiamiento de las universidades en Brasil y Colombia, ansiosas por la captación de recursos privados, la tendencia es que los grandes

¹¹ Catherine Walsh, *Interculturalidad, Estado, Sociedad: Luchas (de)coloniales de nuestra época* (Quito, UASB/Abya Yala, 2009).

¹² Kymlicka, Will, *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías* (Buenos Aires, Editora Paidós, 1995).

¹³ Catherine Walsh, “¿Son posibles unas ciencias sociales/culturales otras? Reflexiones en torno a las epistemologías decoloniales”. *Nómadas*, No. 26 (Abril 2007), p. 103.

centros de pensamiento pierdan gradualmente su autonomía, habiendo de producir según las necesidades del mercado expresadas por los donantes. En los Estados Unidos y en Canadá eso ha llevado a que los departamentos de estudios “marginales” (*outsiders*) en el área del derecho (teoría crítica, estudios subalternos, estudios feministas), por ejemplo, tengan un poder cada vez más reducido en la toma de decisiones académica respecto a fondos para investigación y otras prácticas. Este es uno de los resultados de las políticas multiculturales liberales que desde los años 70 son implementadas en el hemisferio para administrar la diferencia.

Frente a este escenario académico que se cierra para las epistemologías de la alteridad, el rol del académico crítico comprometido es poner en cuestión las bases de las ciencias sociales, y “refutar los supuestos que localizan la producción de conocimiento únicamente en la academia, entre académicos y dentro del científicismo, los cánones y los paradigmas establecidos”¹⁴. Al poner en tensión el conocimiento producido por la intelectualidad eurocentrada, también ponemos en cuestión la utilidad de sus métodos. De ahí que es responsabilidad del crítico latinoamericano hacerse preguntas no solamente desde la modernidad, sino respecto a la alteridad, lo que exige estar en constante diálogo, por diferentes vías, con los movimientos sociales en sus reivindicaciones políticas y epistemológicas.

¹⁴ Walsh, “¿Son posibles unas ciencias sociales/culturales otras?, p. 104

Para producir un tipo de conocimiento y praxis que recupere no solamente los silencios, sino que también posibilite la recuperación de la autonomía de las voces silenciadas en América Latina, es necesario rechazar las teorías totalizadoras que quieran dar cuenta de los nuevos movimientos que emergen en el horizonte político y epistemológico de las sociedades latinoamericanas. Es fundamental formar articulaciones con estos movimientos con el fin de buscar preocupaciones conjuntas, y fortalecer el posicionamiento político-estratégico de los actores que están en los márgenes, para seguir construyendo el pensamiento crítico desde la comunicación entre teoría y praxis, develando las relaciones ocultas entre cultura y poder. Ese es el objetivo de fondo de esta tesis.

RESUMEN

En el capítulo I de esta tesis hago un acercamiento a las teorías jurídicas que justificaron el dominio europeo sobre América por medio de determinar la superioridad del hombre europeo frente al indio. Las ideas de los españoles Ginés de Sepúlveda y Francisco de Vitoria fueron centrales a esta construcción, dividiendo al mundo en civilizados y no civilizados y proponiendo que los primero tenían el deber cristiano de salvar a los otros de su naturaleza y destino. Las instituciones que regían los indios en América, como la encomienda o el repartimiento, fueron reflejo de esta ideología aplicada al continente. Luego de obtener independencia de España, las relaciones entre los nuevos estados americanos y los pueblos indígenas se desconectaron de los desarrollos en la ley inter-

naciones europeas, reconectándose solamente un siglo después, por medio del sistema internacional de derechos humanos.

Las interrelaciones entre europeos y pueblos originarios de América fueron la base de la construcción de la idea de raza, puesto que las diferencias entre pueblos pasaron a ser explicadas por un conocimiento con pretensiones de objetividad y universalidad. Esta perspectiva, tenida como “científica”, fue luego plasmada en las nacientes doctrinas que configuraron las nociones modernas de soberanía que se plasmaron en los tratados de Paz de Westfalia. Westfalia dio inicio a la era de los estados independientes interrelacionados por un orden jurídico supranacional, abriendo paso a la consolidación de teorías contractualistas que fortalecieron la idea de un dominio material y moral de Europa sobre el resto del mundo. A diferencia del orden católico-romano basado en un orden creado por un Dios Todopoderoso, el orden social para los contractualistas era producto de pactos entre hombres con el fin de perseguir el proceso histórico continuo y lineal hacia la civilización occidental moderna. En este orden, los pueblos originarios de América eran el correlato de los antepasados europeos, y la creación del Estado significaba la frontera entre lo primitivo y lo actual. La obra de los contractualistas deja entrever la naturalización, por medio de teorías pretensamente científicas, de la inferioridad de los pueblos indígenas respecto a la civilización europea, configurado uno de los patrones de la colonialidad del poder. A fines del siglo diecinueve, el positivismo legal reemplaza definitivamente el naturalismo de Vitoria y reclama al Estado como fuente única de la ley. Para los teóricos positivistas, el principal componente de la soberanía era el criterio

del control territorial, lo que excluía a los pueblos nómades del goce de algún grado de soberanía. Al identificar sociedades no-europeas las cuales no era posible negarles atributos políticos similares al de control territorial, los positivistas propusieron que además del control territorial un pueblo soberano debería pertenecer a una sociedad de naciones para ser reconocido como tal, reafirmando que sin importar el grado de civilitud de estas sociedades, todas ellas estaban fuera del derecho internacional, ya que era Europa quien ofrecía el modelo político a ser seguido por el resto de la humanidad.

Los pueblos indígenas ingresaron al derecho internacional positivista por medio del concepto de desarrollo, articulado por la Organización Internacional del Trabajo. El modelo integracionista de esta institución, basado en la división del mundo entre desarrollados y subdesarrollados, refirió a los pueblos no europeos como “poblaciones” indígenas, término que en si mismo niega derechos de libre determinación. Estas poblaciones tenían el derecho de “adelantarse” y de “desarrollarse”, y los estados tenían el deber correlato de promover políticas para el desarrollo y superación de estos pueblos.

En el capítulo II doy un salto hacia los Andes de inicios del siglo XIX, época de la decadencia del realismo, del surgimiento de las propuestas independentistas de Nueva Granada y Quito, y de la formación de la Gran Colombia. Los primeros documentos de la independencia de la región nos ofrecen importantes pistas sobre el entendimiento vigente en aquella época respecto a la noción de pueblo y soberanía, especialmente su construcción pactista que nos quedó como legado colonial. Los patriotas

grancolombianos recogieron las disposiciones de las constituciones de Bayona y Cádiz para escribir la suya. Teniendo los ojos obsesivamente fijados en Europa, no pasó por la mente de los patriotas negociar gobernabilidad con los indios ni mucho menos justificarles el dominio sobre sus territorios. Tal como Francisco de Vitoria, los criollos de la Gran Colombia construyeron al indio como una subjetividad esquizofrénica, creando un ser incompleto: por tener uso de la razón era parte de la ley universal, pero como sus prácticas sociales no estaban de acuerdo con las reglas universales, debía ser civilizado. El indio, en cuanto ser humano potencialmente perfecto, debía ser puesto bajo la tutela de los españoles para alcanzar la necesaria transformación.

Tanto la Constitución grancolombiana como los escritos de Simón Bolívar, exponente máximo del pensamiento criollo, serán ilustrativos de la razón de estado propuesta por los patriotas: la defensa de los intereses individuales de la elite criolla. La Constitución y la parafernalia discursiva que la constituía eran más bien males necesarios para las verdaderas intenciones absolutistas de Bolívar. En sus ambiciones el indio no tenía lugar, era simplemente una referencia al pasado y un problema a ser superado por medio de políticas de civilitud, especialmente la división de las tierras de los resguardos creados por la corona española. Las nociones de soberanía, pueblo y nación establecidas por la Constitución de Gran Colombia fueron replicadas en las primeras constituciones de Ecuador y Colombia e influyen, hasta hoy, el constitucionalismo de la región.

En el capítulo III trato de la consolidación del colonialismo interno tanto en las constituciones ecuatorianas y colombianas como en las leyes nacionales escritas especialmente para los indios. Mientras que en Ecuador la Constitución de 1830 estableció al indio como un bien público y los políticos ecuatorianos relegaron su administración a los poderes privados, en Colombia un sinfín de leyes determinó políticas de asimilación, integración, purificación de la raza y extinción de los indios, y todas se han dado de manera imbricada. El ideal pactista de estado estuvo reflejado en estas políticas, especialmente la noción de etapas civilizatorias de ser superadas por toda la humanidad. Los derechos constitucionales no eran destinados a los indios puesto que estos estaban excluidos del pacto social y de la noción de pueblo en su extensión política. La idea de que los indios aún estaban en estado de naturaleza fue ratificada por los hallazgos de la misión corográfica en Colombia. A fines de siglo, por medio de la Ley 89, Colombia materializó el no-lugar jurídico al cual había relegado a los indios y pasó a propender a la manutención de los resguardos como un lugar físico para la contención de la vida salvaje. Por otro lado, en Ecuador tuvo inicio la Revolución Liberal, cuyos intelectuales propusieron que la situación de miseria sufrida por los indios tenía que ver con las malas políticas económicas que hasta entonces había sido sometido. Era necesario dar inicio a un proceso de civilización.

A inicios del siglo XX la doctrina de la tutela se hizo vigente en el derecho internacional. Si hasta entonces la distinción de los pueblos en el sistema internacional era establecida en virtud de la diferencia cultural (pueblos bárbaros y pueblos civilizados), la formación

de la Sociedad de Naciones en 1919 estableció el paradigma económico para la diferencia: los pueblos adelantados y los pueblos atrasados. Pese a que los países latinoamericanos no hacían parte de la Sociedad, su doctrina resonó en la región y fue fortalecida por las propuestas integracionistas de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Al diferenciar asimilación de integración, la OIT aprobó el Convenio 107 para las poblaciones indígenas y tribales y determinó que los gobiernos de sus países miembros debían ofrecer los medios para que las poblaciones indígenas y tribales pudiesen insertarse en el desarrollo económico de las sociedades nacionales. Esto encajó bien con las políticas internas de Ecuador y Colombia, que desde los años treinta tomaban pasos hacia la transformación del indio en trabajador agrícola. En Colombia, esto se dio por medio de transformar las tierras indígenas en tierras agrícolas y poner a los indios bajo la jurisdicción del Ministerio de Agricultura. En Ecuador, donde las colectividades indígenas aún no eran sujetos de derecho, primeramente se dio por regular la subjetividad, estableciendo la “comuna” como la única manera por la cual los indios pudiesen tener algún grado de seguridad sobre sus tierras. Las reformas agrarias en ambos países sirvieron para consolidar y dinamizar estas estrategias. Desde el nacimiento de las repúblicas, las elites políticas se han valido de las reglas de inalienabilidad de las tierras para la gradual integración del régimen de tenencia de tierra indígena hacia el régimen de la propiedad privada.

Finalmente, en el capítulo IV, presentaré algunos de los antecedentes históricos que llevaron a las reformas constitucionales de Colombia en 1991 y de Ecuador en 1998 y

2008. Si a inicios de la Gran Colombia la élite mestiza creyó que la superioridad cultural era suficiente para justificar su dominio sobre los territorios indígenas, a fines del siglo XX los indios demostraron que ni era cierto el presupuesto de la superioridad cultural, ni mucho menos acertada la apuesta por su civilidad. La región observó como los movimientos indígenas reivindicaron su voz y sus derechos negados desde la llegada de los primeros europeos. Las sociedades colombianas y ecuatorianas fueron llevadas a hacer negociaciones de gobernabilidad con los indígenas, estableciendo el inicio de nuevos imaginarios políticos reflejados en las nociones de multiculturalidad y plurinacionalidad contenidas en las constituciones vigentes.

Al reconocer las presencias que hasta entonces estaban silenciadas en los estados colombiano y ecuatoriano, las asambleas constitucionales de los años noventa rompieron con la direccionalidad única de la noción de tiempo lineal que ha sido propuesta por la racionalidad eurocentrada. Ello ha generado la creación e imaginación de nuevos futuros posibles, que estaban contenidos en las resistencias ejercida por los pueblos indígenas y otras comunidades ancestrales. Uno de los ejes de las resistencias y reivindicaciones de estos pueblos ha sido en torno al régimen de propiedad. Es de notar que las reglas de inalienabilidad para las tierras indígenas, que en el pasado significaron políticas de asimilación, haya sido una de las reivindicaciones centrales de los movimientos indígenas de ambos países. Dado que el régimen de propiedad es uno de los núcleos duros del derecho ortodoxo, es también un buen lugar desde donde buscar estrategias discursivas otras que la puedan contaminar con nuevos significado. En este sentido, identifico la

noción de inalienabilidad como una de las zonas de contacto para el trabajo de traducción propuesto por Santos¹⁵, de modo a construir una inteligibilidad entre los conocimientos contenidos en los sistemas tradicionales de tenencia de tierras y el régimen liberal de la propiedad privada. Las reglas de inalienabilidad no sólo no lograron eliminar la indianidad en ambos países, como en la mayor parte del tiempo pretendieron sus gobernantes, sino que de hecho fueron un instrumento jurídico eficaz de protección de los sistemas tradicionales de relacionarse con la tierra y la naturaleza. Las reglas de inalienabilidad han servido como un escudo legal para que los indígenas siguieran ejerciendo cierto grado de libre determinación. Pese a que las asambleas constituyentes formadas a partir de los años noventa en ambos países hayan sido el lugar más adecuado para empezar los diálogos interculturales en el campo de los conocimientos de lo que se dice “jurídico”, también mantiene la asimetría cultural porque conserva el marco conceptual eurocentrado. Es necesario un tercero marco, un marco inter-universal encarnado que surja del diálogo y de la traducción entre culturas, que permite imaginar un nuevo pacto social y en cuyo ámbito el derecho sea visto como un sistema amplio de comunicaciones, y para eso es necesario en primer lugar superar la idea de un pacto civil original, desviando el enfoque único respecto a la noción de soberanía y orientándole a las distintas demandas de libre determinación.

¹⁵ Santos, *Epistemologías del Sur*.

CAPÍTULO I.

SOBERANÍA Y TRAUMAS CIVILIZATORIOS: EL STATUS LEGAL DEL INDIO EN HISPANOAMÉRICA

From the indigenous perspective, there was no conquest and there is no moral justification for state sovereignty, only the gradual triumph of germs and numbers.

Alfred Taiaiaiki, “Sovereignty”

Introducción

El estereotipo del “salvaje” ha sido fundamental para la construcción de la noción de soberanía. En su obra *Savage Anxieties*¹⁶ Williams traza la idea del salvaje en contraposición a lo que occidente consideró “civilizado”, empezando por Grecia ancestral y llegando hasta nuestros días, ilustrando la obsesión que la civilización occidental siempre ha tenido con lo salvaje y dejando al descubierto como esta antigua noción de diferencias irreconciliables sirvió para justificar la colonización europea de tierras lejanas.

¹⁶ Robert Williams Jr., *Savage Anxieties* (Palgrave Macmillan: New York, 2012).

Una de las características adjudicadas a los pueblos salvajes, y que llegó a ser el corazón epistémico del trabajo de muchos juristas al defender la colonización y expansión de Europa, es su carencia de leyes y gobiernos - requisito fundamental para el goce de soberanía. Aún cuando se reconocía que algunos pueblos no-europeos poseían cierto grado de autogobierno, la manera por la cual se administraban no correspondía al institucionalismo europeo, lo que igualmente impedía reconocerles poderes soberanos plenos.

En este capítulo introduzco las dinámicas históricas entre las prácticas jurídicas internacionales europeas y los pueblos indígenas en América “hispana” que orbitaron alrededor de la construcción de soberanía. Aquí trato de dos periodos no continuos: el periodo colonial, cuando la Corona española se atribuía el poder de gobernar a los pueblos indígenas de América bajo preceptos jusnaturalistas; y el período que empieza a finales del siglo diecinueve, cuando se consolidan en Europa las ideas positivistas respecto a las ciencias sociales. A partir de la independencia de las repúblicas hispanoamericanas la jurisprudencia local relacionada con la administración de los indios se desligó, al menos formalmente, de la jurisprudencia europea y sólo volvió a reconectarse con la creación de un sistema positivista de derecho internacional para las poblaciones indígenas. El vacío entre ambos periodos, y los detalles respecto a como las repúblicas del Ecuador y Colombia gobernaron a los indios en este tiempo es materia del capítulo II.

1. El discurso legal para el dominio español en américa

El discurso legal que justificó para los españoles el inicio de la colonización en tierras americanas estuvo enraizado en la visión cristiana de una ley universal natural aplicable a todos los habitantes del planeta. Según esta visión el Papa poseía el mandato de Cristo otorgado por medio de San Pedro para tomar cuenta de todo el rebaño humano. De acuerdo con el edicto papal de Inocencio IV (*Quod super his*), los pueblos cristianos y los no-cristianos (los infieles), todos ellos, pertenecían al rebaño de Dios por virtud de la creación.

La jurisprudencia desarrollada por la Iglesia Católica para relacionarse con los sarracenos y posteriormente extendida a los “indios de América” estaba basada en tres premisas: 1) las relaciones humanas eran gobernadas por el derecho divino; 2) el Papa ejercía jurisdicción universal por virtud de su misión divina de diseminar el cristianismo; 3) el mandato divino justificaba el uso de la fuerza por parte de los europeos cuando los no-cristianos desobedecían el mandado del Papa. La autorización del Papa legitimaba las invasiones de los europeos a los territorios de los infieles, y estas invasiones, realizadas a nombre de Dios, a su vez, legitimaban la autoridad “universal” del Papa.¹⁷

¹⁷Antonhy Anguie, “The Evolution of International Law: colonial and postcolonial realities”. *Third World Quarterly*, n. 27 (2006); Robert Williams Jr., *The American Indian in Western Legal Thought, The Discourses of Conquest* (New York: Oxford University Press, 1990).

1. 1. La Doctrina del Descubrimiento

Cuando Colón arribó en el “nuevo mundo”, las relaciones internacionales entre España y Portugal eran codificadas por medio de las bulas papales. En 1493, el Papa Alejandro VI decretó cinco Bulas¹⁸ que confirmaron el título español a los descubrimientos de Colón en el nuevo mundo, y resolvieron las disputas entre España y Portugal sobre las nuevas tierras. La bula *Inter caetera* de 4 de mayo de 1493 encomendó la evangelización y conversión de los infieles en tierras “desconocidas y no descubiertas hasta hoy por ningún otro”¹⁹, e instituyó un régimen político y jurídico para el oeste y sur del nuevo mundo, asignado a perpetuidad a los reyes de Castilla y León y sus sucesores.

Las Bulas papales reforzaron la autoridad del Papa para colocar personas no cristianas bajo la tutela de la nación cristiana que primero “descubriera” sus tierras. El reconocimiento del Papa al dominio español sobre tierras americanas era sometido a dos

¹⁸ Las bulas papales fueron la *Inter Caetera* (3 de mayo de 1493) – bula de donación; la *Exmineae devotionis* (3 mayo de 1493) – bula de privilegios; la *Inter Caetera* (4 de mayo de 1493) – bula de donación y participación; la *Dudum siquidem* (26 de octubre 1493) – bula de extensión de dominio; y la *Piis fidelium* (25 de junio de 1493) – bula de facultades espirituales. Jovier Zomora & José María, *Historia de España Menéndez Pidal*, vol.18 (Madrid: Espasa Calpe S.A., 1998), p. 577.

¹⁹A nuestra noticia ha llegado cómo vosotros, que desde tiempo atrás habíais concebido el proyecto de buscar y encontrar algunas tierras e islas remotas, desconocidas y no descubiertas hasta hoy por ningún otro, con la mira de atraer al culto de Nuestro redentor y al conocimiento de la fe católica a sus naturales y moradores [...] Por todo lo cual, habida consideración de las expresadas circunstancias y, más que nada, de la exaltación y propagación de la fe católica [...] dispusisteis [...] someter a vuestro poder, con la ayuda divina, las nombradas tierras e islas, juntamente con sus naturales y moradores, y atraerlas al dominio de nuestra fe. Y para que, regalados con la generosidad de la gracia apostólica, con mayor libertad y atrevimiento toméis en cargo tan importante empresa, *motu proprio* y [...] en virtud de nuestra pura libertad [...] os damos, concedemos y asignamos a perpetuidad, así a vosotros como a vuestros sucesores los reyes de Castilla y León, en ejercicio de nuestro apostólico poder [...] todas y cada una de las tierras e islas sobredichas [...] con todos sus territorios, ciudades, castillos, villas, derechos, jurisdicciones y universales pertenencias [...] y os hacemos, constituimos y consagramos dueños de ellas, con llanero, libre y absoluto poder, autoridad y jurisdicción Bula *Inter Caetera* citada por Marco G. Monroy Cabra, *Derecho Internacional Público* (Bogotá, Editorial Temis, 1988), p.56.

condicionantes: las nuevas tierras no deberían estar bajo el dominio de un príncipe cristiano; y España debería enviar misionarios cristianos a aquellas tierras.

La regla del que “primero descubre”, conocida como “la doctrina del descubrimiento”, fue posteriormente adoptada por todo gobierno europeo que quisiera imponer su dominio sobre una nación no-cristiana. Negando de manera absoluta las leyes de los habitantes de las tierras “descubiertas”, las teorías alrededor del encuentro con América contribuyeron a establecer un imaginario según el cual existían diferencias de naturaleza biológica en el planeta, asociadas a la capacidad de desarrollo mental y cultural de los seres humanos.²⁰ La versión extrema de esta perspectiva se manifestó en la obra de Ginés de Sepúlveda, y dio paso a la “naturalización” de la superioridad política de los europeos, luego consolidada en el pensamiento de los teóricos contractualistas.

1. 2. El pensamiento de Ginés de Sepúlveda

Juan Ginés de Sepúlveda (1490-1573) fue uno de los primeros teóricos que intentó justificar filosóficamente la expansión de Europa hacia otros territorios no-cristianos en el desarrollo de su categoría de “guerra justa”. Según Sepúlveda, una guerra estaría justificada cuando fuese motivada por al menos una de las siguientes causas: 1) repeler la fuerza con la fuerza cuando no se pudiera obrar de otra manera; 2) recobrar las cosas injustamente arrebatadas; y 3) imponer una pena merecida a malhechores que no fueron

²⁰ Aníbal Quijano, "¡Qué tal raza!". *Familia y cambio social* (Lima: CECOSAM, 1999), p. 195.

castigados en su ciudad. Otras causas, aunque no fuesen tan claras, también justificarían una guerra, como el “someter con las armas, si por otro camino no es posible, a aquellos que por condición natural deben obedecer a otros y rehúsan su imperio”.²¹ Para Ginés de Sepúlveda:

Los que exceden a los demás en prudencia e ingenio, aunque no en fuerzas corporales, estos son, por naturaleza, los señores; por el contrario, los tardíos y perezosos de entendimiento, aun que tengan fuerzas corporales para cumplir todas las obligaciones necesarias, son por naturaleza siervos, y es justo y útil que lo sean, y aún lo vemos sancionado en la misma ley divina. [...] Y será siempre justo y conforme al derecho natural que tales gentes se sometan al imperio de príncipes y naciones más cultas y humanas, para que merced a sus virtudes y a la prudencia de sus leyes, depongan la barbarie y se reduzcan a vida más humana y al culto de la virtud. Y si rechazan tal imperio se les puede imponer por medio de las armas, y tal guerra será justa según el derecho natural lo declara.²²

Quijano argumenta que la idea de raza como un elemento de la naturaleza se estableció al comienzo de la historia de América, y que el célebre debate de Valladolid²³, entre Ginés de Sepúlveda y Las Casas, lidió con esta cuestión. Para Ginés de Sepúlveda los “indios” no poseían la calidad completa de seres humanos, y aunque esta idea haya sido corregida

²¹ Juan Ginés de Sepúlveda, *Tratado sobre las justas causas de la guerra contra los indios* (México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1941), p. 81.

²² *Ibid.*, p. 84.

²³ En 1550, el Rey Carlos V convocó una junta de juristas y teólogos para un debate en la ciudad de Valladolid con el fin de escuchar sus argumentos a favor y en contra del uso de la fuerza para someter los indios al orden español en América, lo que era institucionalizado en la encomienda. De un lado estaba Juan Ginés de Sepúlveda, quien justificaba la guerra como medio para la conquista y evangelización, y por ende defendía los intereses de los encomenderos. De otro lado estaba el Frei Bartolomé de las Casas, quien defendía la conversión pacífica de los indios. Mayormente teórico, el debate no trajo ningún resultado concreto a la política de la encomienda. Bonar Ludwig-Hernandez, “The Las Casas-Sepúlveda Controversy”. *Ex Post Facto*, V. 10 (2001).

por la Bula Papal de 1513, su fundamento nunca ha sido doctrinariamente contestado. Al contrario, “la prolongada práctica colonial de dominación/explotación fundada sobre tal supuesto, enraizó esa idea y la legitimó perdurablemente.”²⁴

1. 3. El pensamiento de Vitoria: La Ley de las Naciones y el status legal del indio

Con propuestas un poco distintas a Ginés de Sepúlveda, el teólogo y jurista español Francisco de Vitoria (1486-1547) fue instrumental en ofrecer un recuento del carácter de la ley española sobre América. Vitoria se preocupó por definir parámetros morales y jurídicos para regular la conquista europea de los territorios americanos, proponiendo reorganizar la jurisprudencia relacionada con el orden internacional en una ley de naciones unificada, cuya intención era regular todos aspectos de las relaciones internacionales.

El influyente trabajo de Vitoria sobre derechos indígenas, *De Indis Recenter Inventis* (de los indios recientemente descubiertos), fue entregado a la Corona española en 1532. Vitoria contestó la aplicación de la Doctrina del Descubrimiento al continente americano, argumentando que esta solamente era legítima cuando aplicado a islas deshabitadas. Para Vitoria, el Emperador no era señor del universo ni el Papa señor de todo el orbe ni tampoco tenía potestad sobre los indios u otros infieles. Las bulas de Alejandro solamente

²⁴Quijano, "¡Qué tal raza!", p. 195.

otorgaban a España el derecho exclusivo – frente a otras naciones cristianas de Europa – de plegar la fe cristiana. Vitoria argumentó que los indios estaban “pública y privadamente en pacífica posesión de sus cosas, y, por lo tanto, mientras no se dem[ostrara] lo contrario, deb[ían] ser tenidos por verdaderos señores y no se [podría] despojárseles de su posesión sin justa causa”.²⁵ Vitoria desplazó la regulación de la propiedad del derecho divino al derecho natural; lo que hacía con que la justificación de desposeer a los indígenas de sus tierras meramente en virtud de su “infidelidad” ya no fuese válida. Eso, a su vez, cuestionaba la jurisdicción universal del Papa, la que según Vitoria estaría limitada al mundo espiritual de los cristianos.

Vitoria, sin embargo, no buscaba desarrollar un argumento para liberar la población indígena del imperio hispano, ni mucho menos su crítica iba encaminada hacia la creación un orden más justo entre naciones europeas y no-europeas, sino resolver el problema del status legal del indio en el marco de la legislación europea. La doctrina de Vitoria sobre soberanía emergió de sus propias ideas sobre la *diferencia cultural* entre españoles e indígena.²⁶ Según Vitoria, todos los individuos, incluidos los indios de América, aunque libres, estaban sujetos a las normas del derecho de gentes.²⁷ Pese a que Vitoria reconociera que los indígenas y los españoles pertenecieran a dos ordenes distintos, los pueblos indígenas de América hacían uso de la razón y, precisamente por

²⁵ Francisco de Vitoria, *Relecciones sobre los indios y el derecho de guerra* (Buenos Aires, Espasa Calpe S.A., 1946), pp. 48, 49.

²⁶ Anthony Anguie, *Imperialism, Sovereignty and the Making on International Law* (New York: Cambridge University Press, 2005).

²⁷ Vitoria, *Relecciones sobre los indios*, p. 102.

ello, eran parte de una hermandad natural, aún cuando ellos la ignoraran o la negaran. En la propuesta de Vitoria, el derecho divino universal gobernado por el Papa era remplazado por un derecho natural *universal* gobernado por soberanos; una universalidad que de hecho significaba la visión y prácticas de los españoles.

En base a la ley natural de la hermandad entre todas las criaturas, los indios tenían el deber de conceder que un español viajara a sus tierras y permitir el libre comercio con los españoles y otras naciones. Si los españoles no pudiesen ejercer esos derechos debido a alguna rehusa por parte de los indígenas de cumplir con sus deberes, entonces acciones extremas tal como la “guerra justa” serían legítimamente apoyadas. Por reciprocidad, los indígenas tendrían derecho a viajar a tierras españolas para ejercer el libre comercio, aunque las condiciones fácticas los impidieran. Vitoria también afirmó que los españoles podrían ofrecer apoyo militar a los indígenas aliados que estuvieran en guerra con otros indígenas, y así repartir con ellos los beneficios de la victoria, incluso los beneficios de la ocupación territorial.²⁸

Anguie señala que, al teorizar sobre las relaciones jurídicas entre españoles e indígenas, Vitoria construyó un sujeto indígena de carácter esquizofrénico. Por tener uso de la razón, los indígenas de América eran parte de la ley natural universal, el *jus gentium*. Al mismo tiempo, el indígena era diferente del español por cuanto que sus prácticas sociales y culturales no estaban de acuerdo con las reglas *universales* de comportamiento

²⁸ Vitoria, *Relecciones sobre los indios*, pp. 102-119.

aplicables tanto a los españoles como a los indígenas. Bajo esta construcción, el indígena, en cuanto ser humano potencialmente perfecto, debía ser puesto bajo la guardia de los españoles con el fin de alcanzar la necesaria transformación, y el medio por lo cual los españoles lograrían la transformación del indígena, era la guerra.²⁹ Este sujeto esquizofrénico será también el objeto de las propuestas de los autores contractualistas respecto a los nativos, como presentaré adelante, y persistirá en el ordenamiento jurídico y político de Colombia y Ecuador desde sus años iniciales hasta fines del siglo XX.

Vitoria también se preocupó por indagar respecto a lo que establecía un poder como soberano. Aunque esta indagación sólo fuese desarrollada más tarde, por los trabajos de Bodin, Hobbes, Locke y Rousseau, Vitoria pudo determinar que entre los poderes del soberano estaba el de declarar y ejercer los derechos de guerra. Eso adquiriría una especial transcendencia al considerar una de las principales premisas de su pensamiento: la de que los sarracenos, y por extensión los indígenas, eran inherentemente incapaces de llevar una guerra.³⁰ Si quien declara y lleva a cabo una guerra es el que ejerce poder soberano y si los indígenas y sarracenos no tenían esta potestad inherente, los indígenas sólo podrían ser objetos, nunca sujetos, de poder soberano.

2. La consolidación de la soberanía española en América

²⁹ Anguie, *Imperialism, Sovereignty...*, p. 22.

³⁰ *Ibid.*, pp. 25, 26.

Dado que la autoridad del Papa estaba basada en su deber divino de sembrar el cristianismo en todo el mundo, la licencia que el Papa otorgó a España para colonizar América contenía el mandato de colonizar, civilizar, y cristianizar los habitantes del nuevo mundo.³¹ Colón, el primero gobernador colonial europeo, instituyó una política de trabajos forzados a los nativos de la isla española y un sistema de tributos que requería que cada indio hombre entregara oro, de manera periódica, a los españoles en beneficio de la Corona.³² En vez de cristianizar a los nativos, el régimen legal sirvió de soporte a un objetivo más grande, el de maximizar la extracción de oro en las tierras recientemente descubiertas.

2. 1. El sistema de la encomienda

En 1500, temiendo que el futuro Papa interpretara las acciones opresivas de Colón como siendo contrarias a los decretos originales de tutela sobre los nativos no cristianos, la reina Isabel destituyó a Colón de su cargo de gobernador imperial.³³ Nicolás de Ovando, el nuevo gobernador, intentó remover el sistema de esclavitud impuesto por Colón y establecer un sistema de tributos más centralizado, por el cual las tasas pagadas por los indígenas fuesen transferidas directamente a la Corona.³⁴ Ante la resistencia de los colonos europeos, no acostumbrados a recibir órdenes a larga distancia, en 1503 la

³¹ Williams, *The American Indian*, p. 81.

³² *Ibíd.*, p. 82.

³³ *Ibíd.*, pp. 82, 83.

³⁴ *Ibíd.*, p. 83.

Corona estableció, por medio de un decreto real, el sistema de encomienda en América.³⁵ Bajo este sistema, la Corona española encomendaba a un español (encomendero) una larga extensión de tierras (encomienda) donde los indios se tornarían sus servos.³⁶ A cambio de ello, los deberes del encomendero eran los de alimentar sus siervos, enseñarlos el idioma español, y proporcionarlos instrucción católica romana.³⁷

En 1512, fomentados por las crecientes preocupaciones de los curas humanistas respecto al tratamiento de los españoles a los indios, el Rey Ferdinando estableció un consejo de teólogos reales y académicos de la ley canónica. Este consejo se encontró en España en la ciudad de Burgos y mucha de su energía fue puesta en responder si los indios aún necesitaban ser esclavizados como forma de obtener su salvación.³⁸ Sus propuestas formaron la base de la Ley de Burgos, que se refería a la cultura indígena como atrasada e inferior, una cultura a ser rediseñada en base a los valores e instituciones europeas.³⁹

Defendiendo el sistema de encomienda, el consejo estableció que los indios merecían tratamiento humano, y que era deber del Rey el de forzosamente establecer condiciones sobre las cuales los indios deberían ser inculcados con las virtudes del cristianismo y de la civilización, con miras a transformar al indio en algo más cercano al europeo. La evangelización y el trabajo forzado eran instrumentos para la reconstrucción de la

³⁵ *Ibíd.*

³⁶ Elvira Ramos, "La posesión de la Encomienda y otros rituales coloniales en las provincias americanas". *Boletín Antropológico* 46 (1999), pp. 22, 23.

³⁷ *Ibíd.*

³⁸ Williams, *The American Indian*, p. 87.

³⁹ *Ibíd.*, p. 88.

intimidad del indio, haciéndolo superar su condición de menor de edad y acceder a la civilización.⁴⁰

Asimismo, al transformar a los indios a la fe cristiana también se los incluía en la jurisdicción española y se los clasificaba como vasallos del rey. Al estar bajo el agasajo de la ley española, en teoría los actos de agresión de los españoles hacia los indios deberían ser considerados como actos de traición. Sin embargo, la ley era más efectiva puniendo a los nuevos vasallos como traidores de la corona cada vez intentaban resistir al dominio español o practicar la solidaridad con otros indios.⁴¹ Al incluirlos en la jurisdicción de la Corona, la ley española también pasaba a regular los territorios

⁴⁰ Santiago Castro-Gómez, *La hybris del punto cero. Ciencia, raza e ilustración en la Nueva Granada (1750-1816)* (Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2005), p. 63.

⁴¹ Lauren Benton, *A search for sovereignty, Law and Geography in European Empire 1400-1900* (New York: Cambridge University Press, 2010), p. 76. Benton ilustra uno de estos casos “El caso de un indio acusado de alta traición aparece de forma más prominente en los recuentos de las tensiones que llevaron a la ruptura política [entre Cabeza de Vaca y Ayola]. Cabeza de Vaca envió Irala a una importante misión de reconocimiento hacia arriba del río Paraguay, más allá de donde el bando de Ayola había sido atacado, para encontrar un lugar apropiado para empezar otro avance tierradentro. Un bando de disidentes tuvo problemas con su guía, Aracaré, un líder indígena quien ya había peleado en contra de los Españoles pero que había hecho la paz con ellos y que ahora era considerado un vasallo. Los españoles informaron que Aracaré había prendido fuegos para llamar la atención del grupo indígena hostil, una táctica que él había experimentado en un viaje anterior llevando los españoles en búsqueda de Ayola. Aracaré también había exhortado a otros indios a no que mostraran a los españoles sus villas ni guiarlos hacia dentro de la zona. Cabeza de Vaca enjuició y condenó, en su ausencia, Aracaré a la muerte por traidor. Cabeza de Vaca hizo notar explícitamente que la muerte no era un acto de guerra, sino la ejecución de un rebelde sujeto del rey, una punición por “liderar el amotinamiento y por impedir el descubrimiento de la tierra”. [Traducido por la autora] Original en inglés: “*A case of an Indian charged with high treason figures more prominently in accounts of the tensions leading up to political rupture. Cabeza de Vaca sent Irala on an important reconnaissance mission up the Paraguay River, beyond the place Ayola’s party had been attacked, to find a suitable spot to begin another march inland. A splinter party had trouble with their guide, Aracaré, an Indian leader who had already fought against the Spaniards but had made peace with them and was now considered a vassal. The Spaniards reported that Aracaré had set fires to attract the attention of hostile Indian group, a tactic he had tried on a previous trip leading Spaniards to search for Ayola. Aracaré had also exhorted other Indian not to show the Spaniards their villages or to guide them through the country. Cabeza de Vaca held a trial and condemned Aracaré in absentia to death as a traitor. He sent word to Irala, who was returning from his own scouting trip, to find and hang Aracaré. Cabeza de Vaca explicitly noted that the killing was not an act of war but the execution of a rebellious subject of the king, punishment for “the munity he led and for impending discovery the land”.*”

indígenas, reduciéndolos a tierras vacías, tierras sin dueños, “bienes” a ser apropiados por lo españoles.

2. 2. Terra nullius y res nullius

Desde la edad media los europeos ya utilizaban el régimen de propiedad del derecho romano para definir el status legal de los territorios ajenos que reivindicaban. Asimismo dependían de los “Institutos” justinianos para aplicar, por analogía, formas de reclamar soberanía sobre determinados territorios. Benton afirma que es posible ver de manera clara como los viajeros y colonos que viajaron a América en los primeros años de la colonización europea tenían conocimiento de los intereses de la Corona en defender sus intereses frente a otros poderes coloniales, recibiendo instrucciones respecto a que tipos de actos deberían desempeñar para marcar los intereses de los soberanos, generando símbolos, mapas, rituales y hasta “ciudades” que servirían como pruebas legales de la posesión de las tierras⁴²:

The stock in trade for early voyages of the English, French, Portuguese, Spaniards, and Dutch was to plant markers – stone columns, wooden pillars, and specially crosses – at strategic spots, undoubtedly to signify inchoate claims to areas of undetermined dimensions. Mapping was another technique for demonstrating possession. Settlements, including forts, were equally important symbols, both demonstrating an intent to occupy and serving as evidence of actual possession.

⁴² *Ibíd.*, pp. 55 y 56.

Towns were also legal entities, in which the presence of officials exercising legal authority affirmed a direct connection to sovereigns. Even in the absence of settlements, the trappings of legal institutions could be used to show the presence of royal authority. Leading an expedition of reconnaissance and settlement in the Río de la Plata region in the early sixteenth century, Juan de Solís carried instructions to take possession of new lands by making a show of legal authority: “[Y]ou shall make a gallows there, and have somebody bring a complaint before you, and as our captain and judge you shall pronounce upon and determine it, so that, in all you shall take the said possession.”⁴³

La búsqueda de la soberanía, prosigue Benton, necesariamente involucra la búsqueda de la legitimidad. Esta conexión es importante para comprender las asociaciones entre la racionalidad europea de la conquista y sus ideas sobre civilitud, asociación que empieza, según la autora, en los escritos de John Locke, para quien el goce de los derechos de propiedad estaba asociado a la capacidad de civilitud de sus titulares. Esta asociación de ideas estuvo eficientemente reflejada en las nociones de *terra nullius* (sobre las cuales las bulas papales de Alejandro VI fueron proclamadas) y el concepto romano de *res nullius*

⁴³ *Ibíd.*, pp. 56, 57. En español: La especialidad de los primeros viajes de los ingleses, franceses, portugueses, españoles y holandeses era plantar marcos –columnas de piedras, pilares de maderas, y especialmente cruces- en punto estratégicos, lo que sin dudas significaban reivindicaciones incipientes sobre áreas de dimensiones indeterminadas. El mapeo era otra técnica para demostrar posesión. Asentamientos, incluyendo fortalezas, eran símbolos igualmente importantes, ambos demostrando el propósito de ocupar y sirviendo como evidencia de posesión real. Ciudades también eran entidades legales, en las cuales la presencia de oficiales ejerciendo autoridad legal afirmaba una conexión directa con las soberanías. Incluso en ausencia de los asentamientos, la parafernalia de las instituciones legales podría ser utilizada para mostrar la presencia de la autoridad real. Liderando una expedición de reconocimiento y asentamiento en la región del Río de la Plata a inicios del siglo dieciséis, Juan de Solís tenía instrucciones de tomar posesión de nuevas tierras haciendo muestra de la autoridad legal: “[U]sted debe construir un patíbulo, y tener alguien que traiga una queja ante usted, y en la calidad de nuestro capitán y juez, deberá pronunciarse y determinarse sobre ello, y entonces, usted tomará dicha posesión.” [Traducido por la autora]

(cosa sin dueño), y ambas implicaban la necesidad de practicar una serie de actos instituidos para apropiarse legítimamente de una cosa que no tenía dueño.⁴⁴

La doctrina de la *terra nullius*, al justificar la ocupación, se contrapone a los medios derivados de adquirir soberanía (cuando un estado nación adquiere territorio por cesión de la soberanía original que ya es poseída por otro estado nación).⁴⁵ Ambos institutos, ocupación y cesión, encuentran analogía en el derecho romano. La cesión, que involucra la transferencia de territorio por medio de tratado desde una soberanía hacia la otra, encuentra analogía en la ley municipal romana de transferencia de propiedad de la tierra. Asimismo, en la ley romana, la propiedad que no era poseída por otra persona (*res nullius*) estaba disponible para apropiación, y eso involucraba dos elementos: la intención de establecer la propiedad (*animus*) y el acto de control físico (*factum*).⁴⁶

La Ley de Naciones de Vitoria, pese a que negaba la legitimidad de la aplicación de la *terra nullius* a las colonias españolas en las Américas, no reconocía el sistema de tenencia de tierras indígena, y así abría el camino para que España adquiriera soberanía, no por un proceso derivado (lo que requeriría una transferencia formal)⁴⁷, sino por medio

⁴⁴ *Ibid.*, pp. 58, 59.

⁴⁵ Williams, *The American Indian*, p. 68.

⁴⁶ Rosalie Balkin, "International law and sovereign of Indigenous peoples" en Barbara Hocking, (ed.), *International Law and Aboriginal Human Rights* (Agincourt: The Carswell Company Ltd., 1988), p. 23.

⁴⁷ *Ibid.*, Una nación podía adquirir el derecho de ocupar el territorio de otra nación por medio de título posesorio original o derivado. En el primero no existía transferencia de propiedad (ocupación), en el Segundo debería haber la transferencia (cesión). La estrategia de ocupación en América del norte, ciertamente con excepciones sangrientas, ha sido la fabricación de "títulos derivados". Muchos "tratados de paz" entre la Corona Inglesa en América del Norte y luego entre estadounidenses, canadienses y pueblos indígenas forjaron una cesión de tierras y de derechos que en la mayoría (sino en todos) de los casos nunca

de legitimizar las adquisiciones españolas sobre tierras indígenas a través de esquemas legales como la “guerra justa” o el “deber de civilizar”. En otras palabras: a partir de Vitoria, América ya no era *terra nullius*, sin embargo los españoles tenían el derecho de viajar hasta ella y, llegando allá, tenían el deber de civilizar a los indios. Para civilizarlos, se valían del instituto de la encomienda. La encomienda, a su vez, no sólo extendía el derecho español a la subjetividad del indio, sino también a sus tierras, que, negado los sistemas de propiedad indígena, pasaban consideradas como *res nullius*, es decir, abierta a la ocupación.

La encomienda fue el instrumento central por el cual España legitimó y consolidó su dominio sobre tierras indígenas en las Américas. La toma de posesión de la tierra culminaba en la aprehensión física de los indios y era el acto definitivo que caracterizaba la encomienda.⁴⁸ Para ilustrar el tipo de rito y formalidades que emprendían los españoles a miles de kilómetros de España, el acto de posesión de La Grita, ubicada en lo que hoy es Venezuela:

en cumplimiento de lo suso traxo ante el dicho alcalde una yndia e bista por su merced y preguntandole como se llama y de donde es natural rrespondio llamarse elena y que es jirajara de las barrancas que llaman y bista por el dicho alcalde antonio dias ser la dicha yndia de las contenidas en encomienda por la ynformaçion y delaraçion della la qual tomo por la mano y se la dio y entrego al dicho luy de

existió. En América del Sur la estrategia ha sido, con algunas excepciones, la ocupación por “título original”.

⁴⁸ Ramos, “La posesión de la Encomienda”, pp. 27-29. Como parte del ritual de posesión, el beneficiario de la Encomienda debía poner un sombrero sobre la cabeza del indio como parte del acto público y como símbolo de propiedad.

angulo y en ella dixo que le dava y dio la pocession atual corporal rreal çebil del casi de la dicha yndia y de los demás indios e yndias contenidas en la dicha encomienda forma de derecho y el dicho luys de angulo tomo de mano del dicho alcalde a la dicha yindia y en ella dixo que tomava y tomo la dicha pocession segun y de la manera que por el dicho alcalde le es dada y con ella se paseo de una parte a otra y la mando sentar y levantar todo lo qual dixo que hazia e hizo en señal de pocession atual rreal y çebil bel casi y lo pidió por testimonio y el dicho alcalde se lo mando dar todo lo qual que dicho es yo el presente escribano doy fê paso como arriva se conviene y lo firmo el dicho alcalde siendo testiguos a la dicha pocession don juan de aguilan corregidor e juticia mayor desta çidad y pedro de hostos y juan rrodriguez que son rresidentes.⁴⁹

El drama público completaba el proceso de adquisición por adicionar un elemento claro de intención (*animus*) al control físico (*factum*), y establecía derechos de propiedad “originales” de los españoles sobre tierras indígenas.⁵⁰

En 1542, luego de las presiones hechas por los frailes dominicanos, especialmente Las Casas, la Corona promulgó las Nuevas Leyes prohibiendo la esclavitud indígena e intentando regular el tributo indígena.⁵¹ Las Nuevas Leyes permitieron una mejoría en el

⁴⁹ AGI, Santa Fe 165, N° 51. La Grita, noviembre 18, 1613, citado por Ramos, *Ibíd.*, p., 28.

⁵⁰ Balkin, “International law and sovereign of Indigenous peoples”, p., 24.

⁵¹ Las Casas, sin embargo, sugirió la introducción de esclavos africanos a las “Indias” para sustituir el trabajo indígena.

trato de los indios y quizá haya minimizado, de alguna manera, la catástrofe de la extinción de la población indígena.⁵²

Transformaciones históricas durante la era colonial llevaron a España a modernizar el sistema socio económico de las colonias por medio de un esquema que incluía la tasación y militarización.⁵³ Las dinámicas que llevaron a los Españoles hacia la modernización también trajeron movimientos políticos que orquestaron la creación de repúblicas independientes. En el siglo XIX, las revoluciones criollas, lideradas por San Martín y Simón Bolívar, subvirtieron el poder de España y consolidaron nuevas soberanías en manos las elites mestizas locales,⁵⁴ lo que desarrollaré en el capítulo siguiente.

Luego de independizarse de España, la administración de los indios en la América andina fue formalmente desconectada de la Ley de Naciones y otros desarrollos en el derecho inter-naciones europeo. Fue solamente un siglo después que el derecho internacional europeo iría intervenir en el status legal de los pueblos indígenas en América Latina, por medio de los derechos de trabajo y, posteriormente, los derechos humanos.

⁵² Linda A. Newson, "Indian Population Patterns in Colonial Spanish America", *Latin American Research Review* 20 (1985), p. 41. Newson argumenta que la colonización española fue desastrosa para la población indígena de América. Hacia fines del periodo colonial todos los pueblos indígenas que tuvieron contacto con los europeos tuvieron su población reducida a menos de la mitad del tamaño que tenía antes de la invasión y algunos se extinguieron.

⁵³ Guillermo Mandrazo, "Pacto Étnico, Rebelión y Modernidad en el Siglo XVIII". *Andes* 16 (2005), p. 5.

⁵⁴ Douglas Sanders, "The Re-Emergence of Indigenous Questions in International Law" en James Anaya (ed.), *International Law and Indigenous Peoples* (Hants: Dartmouth Publishing Company, 2003), p. 57.

3. El otro como correlato del pasado europeo

La construcción de la “idea” de raza creada a partir de las interrelaciones entre europeos y los pueblos originarios de América es un eje esencial para la comprensión de los patrones de dominación colonial. Tal como argumenta Quijano, raza es una categoría mental de la modernidad que no tiene historia conocida antes de América,⁵⁵ y ha sido utilizada para organizar y establecer el patrón de dominación entre colonizadores y colonizados.

Las relaciones sociales construidas alrededor de la idea de raza ha permitido la creación de identidades sociales nuevas (negro, indio, mestizo) y ha servido como un dispositivo tremendamente eficaz para establecer un orden social a favor de los intereses de Europa, naturalizando las relaciones de dominio entre europeos y no-europeos.⁵⁶ Los ejes específicos de este patrón de poder eran la existencia y reproducción de estas identidades sociales, y la jerarquía y dominación de las identidades europeas sobre las no-europeas, en cada instancia del poder (económica, social, cultural, política, intersubjetiva).⁵⁷

Este patrón de poder estuvo reflejado en las primeras construcciones jurídicas que hicieron los españoles con respecto al indio de América, y en las teorías europeas sobre

⁵⁵ Quijano, “Colonialidad del poder y clasificación social”.

⁵⁶ *Ibíd.*

⁵⁷ Aníbal Quijano, “Colonialidad del Poder, cultura y conocimiento en América Latina”, Castro-Gómez, Santiago, Oscar Guardiola-Rivera, Carmen Millán B. (eds.). *Pensar (en) los intersticios. Teoría y práctica de la crítica postcolonial* (Bogotá: Instituto Pensar, CEJA, 1999), p. 102.

soberanía, oriundas de un sistema jurídico internacional que se consolidó a partir de la negación del otro.

Según Dussel, la “modernidad temprana”⁵⁸ está constituida por dos aspectos centrales: la afirmación eurocéntrica de lo “occidental”; y la negación excluyente de la alteridad del indígena americano y del africano, haciendo con que la alteridad pase de una completa exterioridad hacia una relación de “sumisión ofensiva que niega la dignidad del otro”⁵⁹. El indígena americano no fue visto por los europeos, sino construido como el correlato del pasado salvaje europeo:

La “aparición” del Otro, como un fantasma, del indígena semidesnudo que Colón vio sobre las playas de las primeras islas tropicales del Atlántico occidental “descubiertas” en octubre de 1492 fue rápidamente “encubierta” bajo la máscara de los “otros” que los europeos portaban en su imaginario. En realidad no “vieron” al indio: imaginaron los Otros que portaban en sus recuerdos de europeos. El Otro era interpretado desde el “mundo” europeo; era una “invención de Europa”. Ese indio

⁵⁸ La importancia de la “descubierta” de América en la configuración del sistema-mundo ha sido sólidamente desarrollada por autores como Quijano, Wallerstein y Dussel, entre otros. Dussel ha sostenido que la creación de la primera modernidad y del sistema-mundo se da de manera simultánea al “descubrimiento” de Hispanoamérica, y desde entonces se produce el fenómeno, o síndrome, acuñado por Quijano como “colonialidad del poder”. Sería a partir de la Revolución industrial, estrechamente conectada con el fenómeno de la ilustración, que empezaría de hecho la hegemonía mundial de Europa. La Revolución industrial trajo ventaja comparativa al Reino Unido y Francia (que luego se extendió a toda la región) sobre las otras regiones del mundo y a comienzo del siglo XIX todo el oriente pasó a ser “visto sólo como la expresión del eterno y miserable despotismo oriental”, mientras que África era relegada como continente de esclavos y América Latina como lejano mundo colonial. Enrique Dussel “Sistema-Mundo y Transmodernidad”, en Saurabh Dube et. al. (comps.), *Modernidades coloniales: otros pasados, historias presentes*, (México: El Colegio de México, 2004), pp. 214-217.

⁵⁹ Enrique Dussel, *Política de la Liberación. Historia mundial y crítica*, Madrid, Editorial Trotta, 2007, p. 186.

fue visto como la alteridad europea, como el “infiel” que durante mil años había luchado contra el cristiano en el Mediterráneo.⁶⁰

La modernidad temprana es el período comprendido entre 1492 a 1630, cuando Europa empezó a abrirse a un “nuevo mundo” (el americano) que la hizo reconectar con parte del “antiguo mundo” (el mundo asiático), constituyendo así “el primer sistema mundo”.⁶¹ Asimismo, los acontecimientos y desarrollos teóricos de la modernidad temprana son claves en el puente entre “el mundo antiguo” y la formulación del paradigma de un mundo moderno, cuyo marco Histórico es la publicación del “Discurso del Método” de Descartes, en 1637.

Desde la posición privilegiada que adquirió a partir de la invasión de América, controlando los principales recursos que empezaban a configurar la economía del sistema-mundo, Europa pudo imponer su dominio epistémico sobre todas otras regiones, re-identificándolas geoculturalmente (después de América y Europa; África, Asia y Oceanía).⁶²

3. 1. La ilustración

⁶⁰ *Ibíd.*, p. 194.

⁶¹ *Ibíd.*, p. 193.

⁶² *Ibíd.*

La lucha entablada por España y el resto de Europa central en América hacía parte del escenario donde se desarrollaba el pensamiento ilustrado. Como indica Castro-Gómez, la concepción “práctica” del conocimiento europeo en las obras de Ginés de Sepúlveda, Victoria o Las Casas, empezó a ser desplazada por los ideales de la “ciencia rigurosa” pretendida por pensadores como Descartes, Galileo o Newton.⁶³ Era necesario encontrar “un punto sólido de partida desde el cual [fuese] posible construir de nuevo todo el edificio del conocimiento”, punto el cual el autor denominó la *hybris del punto cero*:

Comenzar todo de nuevo significa tener el poder de nombrar por primera vez el mundo; de trazar fronteras para establecer cuáles conocimientos son legítimos y cuáles son ilegítimos, definiendo además cuáles comportamientos son normales y cuáles patológicos. Por ello, el punto cero es el del comienzo epistemológico absoluto, pero también el del control económico y social sobre el mundo. Ubicarse en el punto cero equivale a tener el poder de instituir, de representar, de construir una visión sobre el mundo social y natural reconocida como legítima y avalada por el Estado. Se trata de una representación en la que los “varones ilustrados” se definen a sí mismos como observadores naturales e imparciales de la realidad.⁶⁴

El fundamento sólido serán las facultades perceptivas y cognitivas del hombre, la ciencia del hombre, “sin tomar como punto de partida una idea preconcebida y metafísica del hombre, sino utilizando solamente los datos empíricos proporcionados por la experiencia y la observación”.⁶⁵ A partir de la experiencia europea en la observación del varón

⁶³ Castro-Gómez, *La hybris del punto cero*, p. 23.

⁶⁴ *Ibíd.*, p. 25.

⁶⁵ *Ibíd.*, pp. 25, 27.

ilustrado se obtendría la “ciencia pura”, y todo lo que no respondiese a esta metodología carecería de validez científica. La visión de la ilustración, explica Dussel:

cubrirá como un muro de cemento toda la interpretación anterior de la antigua Europa desconectada, secundaria, la de la “edad oscura” del medioevo[.] [...] Esto justificará entonces que el proceso de la expansión “civilizadora” europea [...] ocultara, excluyera, ignorara como inexistentes todas las culturas anteriores, coetáneas e ignoradas como “pueblos sin historia” por la “cultura occidental”.⁶⁶

De cierta manera, esto seguía el patrón de la creación de subjetividades esquizofrénicas como las propuestas en la obra de Victoria. Finalmente, lo que se tenía era sólo una humanidad que compartía la misma historia mundial; y los mismos preceptos “científicos” que regían para unas deberían regir para otras, desde la “objetividad”, desde el punto cero. Esta manera de concebir el mundo permitió a los ilustrados a ubicar algunas sociedades en el presente, y otras en el pasado histórico, lo que implicaba que debido a su inferioridad civilizatoria, algunas sociedades no habían podido progresar, quedando estancadas en su evolución histórica. Esta perspectiva será plasmada en las nociones de soberanía que empezarán a ser delineadas por la Paz de Westfalia.

3. 2. La Paz de Westfalia y la idea del estado de naturaleza

⁶⁶ Dussel, “Sistema-Mundo y Transmodernidad”, p. 217.

Los tratados de paz de Westfalia⁶⁷ (1648) son considerados por juristas occidentales como el punto de partida al desarrollo de un sistema moderno de derecho internacional, dando inicio a la era de los estados independientes. En ellos los europeos establecieron que todas las soberanías eran iguales y que los estados soberanos tenían poder absoluto en sus territorios. El concepto westfaliano de soberanía, sin embargo, no se aplicaba a los territorios no-europeos. Al contrario, la Paz de Westfalia fue un elemento central en la consolidación de un orden internacional construido sobre la diferencia colonial cultural, expandiendo al mundo no-europeo un concepto soberanía hecho a la medida de los intereses de Europa.

La Guerra de los Treinta Años (1618-1648) librada en Europa occidental tuvo inicio por un conflicto de intolerancia religiosa. La Paz de Westfalia consagró el principio de la tolerancia al establecer igualdad entre los estados protestantes y católicos, y proporcionar un poco de seguridad para las minorías religiosas.⁶⁸ Westfalia también dio inicio a la era de los estados independientes interrelacionados por un orden jurídico supranacional y empezó a separar los “derechos de los estados” de los “derechos de los individuos”, abriendo paso a la consolidación de teorías contractualistas que fortalecieron la idea de un dominio material y moral de Europa sobre el resto del mundo, y que luego fundamentarían la noción moderna de soberanía. Los individuos deberían atenerse a los

⁶⁷ La “Paz de Westfalia” (1648), que terminó la Guerra de los Treinta Años en Europa, fue la primera reunión internacional a establecer un nuevo orden diplomático entre las naciones de Europa central, basadas en la noción de soberanía. Stéphane Beaulac, “The Westphalian Model in Defining International Law: Challenging the Myth”. *Australian Journal of Legal History* 8 (2004).

⁶⁸ Leo Gross, “The Peace of Westphalia, 1648-1948”. *The American Journal of International Law*, Vol. 42, No. 1 (1948), p. 22.

designios de sus gobiernos antes de ser leales a otros poderes, fuesen esos seculares o religiosos.

Si para los teóricos católico-romanos el orden universal correspondía a un orden cósmico e infinito creado por un Dios Todopoderoso, para los teóricos contractualistas el orden social era el producto de pactos realizados y controlados por los hombres, planteando la humanidad como un proceso histórico continuo y derecho hacia la civilización occidental moderna: Europa.⁶⁹

Aunque elaboradas previamente a los trabajos de Darwin, las teorías contractualistas exponen y condonan explícitamente la visión de la supervivencia de más apto como base del desarrollo teórico de las ciencias sociales. Esos teóricos dividieron la historia política de la humanidad en dos tiempos separados por un contrato social. Europa había superado el estado de naturaleza e ingresado a la civilización. Los pueblos nativos de América, Asia y África aún vivían en el pasado, fuese en estado de naturaleza (Hobbes o Locke) o en “tránsito” entre la perfección del estado de naturaleza y lo imperfecto de la civilización (Rousseau).

Las propuestas de un contrato social como fundamento del Estado, un pacto-frontera entre bárbaros de civilizados, fue de cierto modo una “evolución” de las ideas de los teóricos españoles sobre las diferencias biológicas dentro de la población del planeta,

⁶⁹ Immanuel Wallerstein, *Abrir las ciencias sociales. Informe de la comisión Gulbenkian* (México: Siglo XXI, 1995), p. 26.

cuando el dualismo superioridad/inferioridad de las relaciones de dominación fueron “naturalizadas” para el resto de la historia eurocentrada. La idea de un estado original de naturaleza, según Quijano, constituye el mito fundacional de la modernidad.⁷⁰

3. 3. El lugar de los americanos en la obra de los contractualistas

La obra de los contractualistas sirvió para que Europa desarrollase un sistema de derecho internacional de acuerdo con sus intereses expansionistas. La metodología de su desarrollo se enmarca en la perspectiva del “punto cero”: los autores se ubican en un punto epistemológico desde donde observan los “fenómenos sociales” sin ser observados, desarrollando una “ciencia” respecto a la naturaleza humana y la “naturaleza” de las relaciones sociales que sirvió de base al desarrollo de las teorías políticas, tal como la noción de soberanía. Las propuestas de un contrato social como fundamento del Estado, demarcando una línea en el tiempo que diferenciaría bárbaros de civilizados, fue de cierto modo una actualización de las ideas de los teóricos españoles sobre las diferencias biológicas dentro de la población del planeta. En estas teorías, los pueblos de América fueron construidos como el correlato del pasado europeo, un estado de naturaleza anterior al ideal de civilización europea, y desde entonces, como señala Quijano, el dualismo superioridad/inferioridad de las relaciones de dominación “quedaron asociadas a la ‘naturaleza’, fueron ‘naturalizadas’ para toda la historia siguiente”⁷¹.

⁷⁰ Quijano, "¡Qué tal raza!".

⁷¹ *Ibíd.*

3. 3. 1. Thomas Hobbes

Hobbes fue el primer teórico político en formular, en su obra *Leviatán* (1651), que el Estado era quien debía dirigir la Iglesia. Hobbes partió de la premisa de la preexistencia de un estado de naturaleza donde todos estaban en conflicto con todos, y donde los derechos de los hombres tenían la misma extensión que su fuerza. La humanidad en este estado vivía sin seguridad, sin el cultivo de la tierra, la industria, las artes, las letras o siquiera medios para contar el paso de tiempo. Su idea de estado se originaba en potestades individuales: durante el contrato social cada individuo transfería poderes individuales a una persona física o moral que pasaba a ser sujeto de la personalidad de todos los individuos contratantes. La soberanía del estado no venía por delegación del pueblo - ya que pueblo y pacto se constituyen de manera simultánea - y por consecuencia, el pueblo nunca tiene poder supremo ni derecho a disponer de ello. La manutención de este estado pactado se hace por medio de la institución de la propiedad y la seguridad que esta trae a los individuos.

Para ilustrar el estado de naturaleza y la consecuente guerra de todos contra todos, Hobbes se valió de un punto referencial “real”, los pueblos de América, que por vivir en este estado carecían de relación entre súbditos y soberanos, y, por ende, no gozaban de soberanía:

Podrá tal vez pensarse que jamás hubo un tiempo en el que tuvo lugar una situación

de guerra de este tipo. Y yo creo que no se dio de una manera generalizada en todo el mundo. Pero hay muchos sitios en los que los hombres viven así ahora. Pues los pueblos salvajes en muchos lugares de América, con la excepción del gobierno que rige en las pequeñas familias, cuya concordia depende de los lazos naturales del sexo, no tienen gobierno en absoluto y viven en el día de hoy de esa manera brutal que he dicho antes.⁷²

Al igual que Hobbes, Locke también estaba de acuerdo con que los pueblos de América eran la evidencia concreta de una etapa más primitiva de desarrollo social de la humanidad.

3. 3. 2. John Locke

En 1689 Locke concluye su obra “Dos Tratados de Gobierno”, en la cual con el objetivo de probar que “todos los seres humanos son por naturaleza iguales y todos tienen los bienes en común”, hace exactamente lo contrario, excluyendo mujeres, asalariados, esclavos, africanos, e indios de la condición de libertos y sujetos de contrato.⁷³ Su teoría presupone un estado de naturaleza inicial, pero en su obra este no es un estado de guerra permanente, sino una condición en la cual los derechos individuales no son completamente seguros, y para garantizarlos es necesario el establecimiento de una

⁷² Thomas Hobbes, *Leviatan: La materia, forma y poder de un Estado eclesiástico civil* (Barcelona: Ediciones Altaya, 1994), p. 108.

⁷³ Dussel, *Política de la Liberación*, p. 238.

sociedad política. Para Locke, los indios de América eran lo que en otros tiempos fueron los primitivos europeos:

Levántase a menudo una fuerte objeción, la de si existen, o existieron jamás, tales hombres en tal estado de naturaleza. A lo cual puede bastar, por ahora, como respuesta que dado que todos los príncipes y gobernantes de los gobiernos “independientes” en todo el mundo se hallan en estado de naturaleza, es evidente que el mundo jamás estuvo, como jamás se hallará sin cantidades de hombres en tal estado. He hablado de los gobernantes de comunidades “independientes”, ora estén, ora no, en entendimiento con otras; porque no cualquier pacto da fin al estado de naturaleza entre los hombres, sino sólo el de mutuo convenio para entrar en una comunidad y formar un cuerpo político; otras promesas y pactos pueden establecer unos hombres con otros, sin por ello desamparar su estado de naturaleza. Las promesas y tratos para llevar a cabo un trueque, etc., entre dos hombres en Turquía, o entre un suizo y un indio en los bosques de América, les obliga recíprocamente, aunque se hallen en perfecto estado de naturaleza, pues la verdad y el mantenimiento de las promesas incumbe a los hombres como hombres, y no como miembros de la sociedad.⁷⁴

Las sociedades americanas, tanto para Hobbes como para Locke, eran la prueba viva de sus propuestas teóricas respecto a la evolución de las sociedades hacia la civilización y pacto social, y explicarían “científicamente” la superioridad, por lo menos histórica, del hombre europeo sobre los pueblos colonizados por Europa. La experiencia humana de

⁷⁴ John Locke, *Ensayo Sobre el Gobierno Civil* (México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1941), pp. 9, 10.

las sociedades americanas serían el testimonio del pasado europeo, constructo que genera una relación de tiempo no simultáneo entre sociedades contemporáneas: unas en el presente, otras ancladas en el pasado de la humanidad.⁷⁵ En el “estado temprano” de la humanidad se carece de nacionalidad y jurisdicción territorial, y los indígenas americanos se gobiernan de manera individual y caso por caso, mientras que los europeos, habiendo superado este estado por medio de instituciones constituyentes modernas, viven en naciones soberanas, sociedades políticas apropiadas a su etapa civilizatoria.⁷⁶

Estando los indios en estado de naturaleza, los europeos quedaban autorizados a apropiarse de las tierras de América sin su consentimiento mientras existiera tierra suficiente para todos. Locke defiende la idea de que todas las tierras que no son cultivadas o mejoradas por el trabajo individual del hombre, en los términos de las prácticas agrícolas europeas, son tierras apropiables, tierras vacías, *res nullius*.

3. 3. 3. Jean Jacques Rousseau

Rousseau (1712 – 1778) hizo una reconstrucción moderna del pensamiento de Hobbes y Locke, lanzándose en contra de la razón como nueva divinidad, de la superioridad de la cultura europea, y en defensa de los valores sagrados de una razón crítica que afirma la simplicidad de las costumbres populares y del “hombre natural”. Para Rousseau, al

⁷⁵ Castro-Gómez, *La hybris del punto cero*, pp. 34, 35..

⁷⁶ James Tully, *Strange Multiplicity. Constitutionalism in an age of diversity* (New York: Cambridge University Press, 2006), p. 72.

contrario de Hobbes, no es el desarrollo de las luces, ni el freno de la ley lo que impide al hombre hacer el mal, sino la calma de las pasiones y la ignorancia de los vicios. El estado de naturaleza no caracterizaba un periodo marcado por inconveniencias a ser superadas por la constitución de la sociedad civil, sino al contrario, era un estado en el cual la relación hombre-naturaleza estaba permeada por un idilio de complementariedad absoluta:

He aquí sin duda las razones por las cuales los negros y los salvajes se cuidan tan poco de las bestias feroces que pueden encontrar en los bosques. Los caribes de Venezuela viven entre si a este respecto en la mayor seguridad y sin el menor inconveniente. A pesar de que están casi desnudos, dice François Corréal, no por ello dejan de exponerse valientemente en los bosques armados tan sólo del arco y la flecha, sin embargo no se ha oído nunca que alguno de ellos haya sido devorado por las fieras.⁷⁷

El equilibrio del salvaje con la naturaleza solo se rompía cuando el hombre empezaba a insertarse en un contexto dominado por la sociedad y por la civilización con las consecuencias necesariamente negativas que ellas traen. Los hombres en estado de naturaleza no tenían necesidad de vida comunitaria, eran autosuficientes. Como el aislamiento propiciado por el estado de naturaleza no propiciaba deseos de gloria, los elementos de Hobbes para la guerra de todos contra todos estaban ausentes. El hombre, sin embargo, empezó a transformar la naturaleza para obtener comodidades, y así se

⁷⁷ Jean-Jacques Rousseau, Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos, (Bogotá: Editorial Tenos, 1987), pp. 125, 126.

impusieron a si mismos “la primera fuente de males que ellos prepararon para sus descendientes”.⁷⁸ Por medio de la transformación de la naturaleza, el buen salvaje empezó a transitar hacia la sociedad civil.

Es importante resaltar que el estado de naturaleza de Rousseau, por caracterizar el aislamiento del hombre primitivo, no abarcaba a las sociedades indígenas americanas. Ni tampoco las sociedades americanas encuadraban en el estado de sociedad civilizada que criticaba.⁷⁹ Habiendo dejado el estado de naturaleza, los pueblos de América podrían estar, como observa Leopoldi, en tránsito entre ambas etapas evolutivas: el estado de naturaleza y la civilización europea, una etapa intermedia que daría consistencia lógica al paso de una hacia la otra.⁸⁰

El estado de naturaleza de Rousseau, es ante todo una utopía referencial del potencial del hombre, que puede ser perfeccionado, o reencontrado, por medio del contrato social. Aunque Rousseau reformuló el pensamiento de Hobbes y Locke en este sentido, su visión sigue siendo la del camino lineal e inexorable entre una etapa y otra, negando la alteridad y la simultaneidad de las experiencias humanas coetáneas. Asimismo, una vez que sus deseos son limitados y no crea conflictos con otros, el hombre en estado de naturaleza tampoco tendrá, es de suponerse, formas de autogobierno que generen autoridad ni

⁷⁸ *Ibíd.*, p. 167.

⁷⁹ José Sávio Leopoldi, “Rousseau – estado de natureza, o ‘bom selvagem’ e as sociedades indígenas”. *Revista Alceu*, v.2, n.4 (2002), pp. 158-172

⁸⁰ *Ibíd.*, p.167. [Traducido por la autora] Original en portugués: “parece mais uma ponte, um ponto de apoio que dá consistência lógica à passagem de um[a] para outr[a]”.

mucho menos poderes soberanos. Eso vendría con el advenimiento del sistema de los males del mercado y la institucionalización de la propiedad privada.

3. 4. Las ausencias y los estereotipos en los contractualistas

Las obras de los autores contractualistas aquí expuestas construyeron las experiencias vitales del Otro como ausencias de si mismo. La realidad fue dividida en dos universos, y uno de ellos ocultó al otro, naturalizando la superioridad europea frente a sociedades “primitivas” y consolidando el modelo europeo de sociedad como el único horizonte posible en el proceso lineal hacia la civilización (finalmente el único deseo legítimo de cualquier pueblo o sociedad).

La eficacia de la metodología de naturalización de la inferioridad del Otro frente al Europeo fue fortalecida por medio del desarrollo de las ciencias sociales europeas. Por medio de estas ciencias, Europa construye la noción de soberanía para sí misma, a partir de diferenciarse de su Otro, y sobre la construcción de su ausencia. El “estado de naturaleza”, metafórico o no, fue y sigue siendo un mecanismo eficiente para el establecimiento de jerarquías humanas y epistémicas.

4. Categorización económica: los adelantados son soberanos

A fines de siglo XIX, el positivismo legal y su noción de la primacía del Estado reemplazó definitivamente el naturalismo legal de Vitoria, y los juristas establecieron una nueva doctrina para la aplicación del orden internacional que respondiera a la expansión de Europa. Si el naturalismo de Vitoria proclamaba la existencia de una ley universal que regulaba la vida de todos los seres humanos, el positivismo reclamaba al estado como el creador exclusivo de la ley, y que sólo podría estar obligado a lo que de manera voluntaria lo consentía.

Para los juristas positivistas, el principal componente de la soberanía era el criterio del control territorial: derechos de propiedad poseídos por unidades políticas relacionadas con una porción definida de tierras.⁸¹ En otras palabras, para los primeros positivistas, la jurisdicción sobre el territorio precedía la jurisdicción sobre las personas, lo que de entrada excluía cualquier posibilidad de que pueblos nómades fuese soberanos.⁸² Sin embargo, existían muchas sociedades no-europeas que parecían tener atributos políticos similares a los de control territorial, satisfaciendo el criterio propuesto por los juristas y presentando un problema a las intenciones de estos teóricos de establecer una diferencia política entre civilizados y no civilizados. La respuesta de los positivistas fue que pese a potencialmente pudiesen ejercer algún grado de soberanía, estas sociedades carecían de membrecía en una sociedad internacional civilizada.⁸³ Así, los pueblos no europeos seguirían relegados a las afueras del derecho inter-naciones, no tanto por su falta de

⁸¹ Antony Anghie, "Finding the Peripheries: Sovereignty and Colonialism in Nineteenth-Century International Law" 40 *Harvard International Legal Journal* 1 (1999), pp. 26, 27.

⁸² *Ibid.* p. 27.

⁸³ Anguie, *Imperialism, Sovereignty...*, p. 58.

poderes soberanos, sino por carecer de características similares a los “miembros” de la sociedad internacional.⁸⁴ Aunque algunos pueblos no europeos tuviesen leyes y autoridades establecidas, su distinción imposibilitaba el establecimiento de relaciones jurídicas con los europeos.⁸⁵ Para la naciente doctrina jurídica positivista, no todas las leyes podrían ser consideradas como tal. Sociedades no civilizadas tenían “costumbres” que eventualmente podrían hacerse “ley” si éstas se desarrollaran según el esquema europeo.

Desde esta perspectiva, los positivistas formularon distintas clasificaciones para las sociedades no europeas, al mismo tiempo que reafirmaban que sin importar el grado de civilidad de estas sociedades, todas ellas estaban fuera del derecho inter-naciones. El modelo sociocultural de nación por el cual se medía el resto de la humanidad estaba en Europa.⁸⁶

A partir de estas consideraciones, y teniendo en cuenta el escenario expansivo europeo de fines de siglo en los territorios de Asia y África, los positivistas desarrollaron la doctrina del reconocimiento, técnica por la cual un estado pasaba a “existir” solamente cuando era reconocido por otros estados establecidos.⁸⁷ Cuando un territorio no era reconocido como estado, su status podría ser resuelto por medio de la colonización, y eso extinguía su personalidad política original que no tenía lugar en el sistema europeo. La jurisprudencia

⁸⁴ *Ibíd.*, p. 59.

⁸⁵ *Ibíd.*, p. 61.

⁸⁶ Anghie, “Finding the Peripheries...”, p. 31.

⁸⁷ Anguie, *Imperialism, Sovereignty...*, p. 75.

positivista se preocupó en desarrollar métodos para determinar si una colonización se dio de manera efectiva o no, y en pleno siglo XIX, los europeos seguían apoyándose en la doctrina del descubrimiento, ahora referida como la doctrina de la conquista, para sus ambiciones expansionistas: el territorio de un pueblo tribal podría ser ocupado por un estado europeo sobre la base de que su modelo societal no correspondía a lo que se tenía por “estado” en Europa.⁸⁸

Esta perspectiva fue la base de las negociaciones por las cuales los países europeos dividieron al continente africano en función de sus intereses y sin consultar con sus habitantes. Como los africanos no eran suficientemente “civilizados” para comprender las complejidades del concepto de soberanía, Europa transformó a todo el África en una *terra nullius* virtual durante la Conferencia de Berlín (1884-1885).

4. 1. El deber de adelantar: la doctrina de la tutela

La Sociedad de Naciones, creada en 1919 por el Tratado de Versalles, trajo una nueva fórmula para el reconocimiento de la soberanía de un pueblo en el derecho internacional. Si hasta entonces el discurso jurídico de soberanía era basado en distinciones culturales (pueblos civilizados y pueblos salvajes), la Sociedad de Naciones articuló el reconocimiento de la soberanía sobre la base de una categorización económica: pueblos

⁸⁸ *Ibíd.*, pp. 82, 83.

adelantados y pueblos atrasados.⁸⁹

Según esta reformulada dicotomía, los pueblos no-europeos permanecían en la periferia del sistema internacional. Los pueblos atrasados eran sujetos de la doctrina de la tutela, la cual no sólo justificó el colonialismo, sino que también impuso sobre las naciones europeas el deber de “adelantar” los pueblos salvajes y asegurar su desarrollo. En 1919, a pedido del Departamento de Estado de los Estados Unidos, Alpheus Snow, un reconocido jurista internacional, investigó la jurisprudencia y práctica legal de las naciones norteamericana y europea relacionada con los aborígenes y, dado que el autor “no encontró ningún tratado sobre el tema, ni tampoco ningún capítulo en ningún libro sobre derecho internacional o la ley de las colonias que sirviera de modelo o guía”⁹⁰, ofreció su propia teoría de que la doctrina de la tutela implicaba no solamente la protección o benevolencia misionera privada, sino el *deber positivo* de los estados de ejercer dominio directo legislativo, judicial y administrativo sobre los aborígenes, guiándolos hacia la civilización para que ellos pudiesen transformarse, en el menor

⁸⁹ Anghie, “The Evolution of International Law”, p. 746.

⁹⁰ Alpheus Henry Snow, *The Question of Aborigines in the Law and Practice of the Nations* (New York: The Knickerbocker Press), p. iii. [Traducido por la autora]. Original en inglés: “has discovered no treatise on the question, nor even any chapters in any book on international law or the law of colonies, to serve as a model or guide”. Este trabajo de Snow fue elaborado a pedido del Departamento del Estado de los Estados Unidos en 1918 de “emprender la tarea de recolectar, organizar, y, hasta donde sea necesario, editar las fuentes de autoridad y los documentos relacionados al tema de los ‘Aborígenes en el derecho y en la Práctica de las Naciones’ [Traducido por la autora] Original en inglés: “*undertake the task of collecting, arranging, and, so far as may deem necessary, editing the authorities and documents relating to the subject of ‘Aborigines in the Law and Practice of Nations’*”.

tiempo posible, en adultos políticos y civiles que participen en su propio gobierno bajo instituciones democráticas y republicanas.⁹¹

El trabajo de Snow influyó el naciente derecho internacional post guerra. Los pueblos “atrasados” quedaron sujetos a la tutela de los países que vencieron en la Primera Guerra Mundial. La doctrina de la tutela, establecida por los artículos 22 y 23 del Pacto de la Sociedad de Naciones, justificaba la integración de las poblaciones nativas de los países colonizados al modelo de sociedad europea. Los pueblos a ser tutelados serían aquéllos “aun incapaces de regirse por sí mismos en las condiciones particularmente difíciles del mundo moderno”⁹², y era deber de las naciones europeas el garantizar un “tratamiento equitativo” a los pueblos nativos de los territorios colonizados.⁹³ Juristas y diplomáticos

⁹¹Ibíd., p. 171. Según Snow, “Es reconocido por los escritores europeos que el año de 1889 marca el inicio de una nueva época en el arte y la ciencia de la colonización, en la cual los estados civilizados han reconocido cada vez más definitivamente que la tutela de las tribus aborígenes implica no solamente la protección, no solamente la benevolencia hacia el esfuerzo misionero, caritativo, y educacional privado, sino el deber positivo de direccionar el dominio legislativo, ejecutivo y judicial de los aborígenes como los pupilos de las naciones y de igualmente direccionar su tutela legislativa, ejecutiva y judicial hacia la civilización, para que ellos puedan hacerse, en el menor tiempo posible, adultos civiles y políticos que participen de manera igual en su propio gobierno bajo instituciones democráticas y republicanas”. [Traducido por la autora] Original en inglés: “*It is acknowledged by European writers that the year of 1889 marks the beginning of a new epoch in the art and science of colonization, in which civilized States have recognized more and more definitely that guardianship of aboriginal tribes implies not merely protection, not merely a benevolence toward private missionary, charitable, and educational effort, but a positive duty of direct legislative, executive, and judicial domination of aborigines as minor wards of the nations and of equally direct legislative, executive, and judicial tutelage of them for civilization, so that they may become in the shortest possible time civil and political adults participating on an equality in their own government under democratic and republican institutions*”

⁹² El artículo 22 § 1º del Pacto expone la división social que fue consolidada por la Sociedad de Naciones: “Los principios siguientes se aplican a las colonias y territorios que, a raíz de la guerra, han cesado de hallarse bajo la soberanía de los Estados que los gobernaban anteriormente y que son habitados por pueblos aun incapaces de regirse por sí mismos en las condiciones particularmente difíciles del mundo moderno. El bienestar y desarrollo de esos pueblos constituye una misión sagrada de civilización, y conviene incluir en el presente pacto garantías para el cumplimiento de esta misión.”

⁹³ El artículo 23, numeral b del Pacto de la Sociedad de Naciones determina que: “Bajo la reserva y de conformidad con las disposiciones de las convenciones internacionales actualmente existentes o que se

de la época, sin embargo, incluyendo algunos de América Latina, sugirieron que el deber de las naciones vencedoras de prestar un “tratamiento equitativo” a los pueblos colonizados existía solamente con relación a los habitantes nativos de las colonias de ultramar, manteniendo a los pueblos nativos en países independientes sin ningún status en el derecho internacional.⁹⁴

Sin haber sido resuelto por la Sociedad de Naciones, el “problema” del status de los pueblos nativos fue absorbido por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) desde su creación en 1945. Los artículos 73 y 74 de la Carta de la ONU relativa a territorios no autónomos sustituyeron el artículo 23 del Pacto de la Sociedad de Naciones, reafirmando la doctrina de la tutela, pero sin resolver la discusión respecto a los sujetos de su aplicación:

Los Miembros de las Naciones Unidas que tengan o asuman la responsabilidad de administrar territorios cuyos pueblos no hayan alcanzado todavía la plenitud del gobierno propio, reconocen el principio de que los intereses de los habitantes de esos territorios están por encima de todo, aceptan como un *encargo sagrado la obligación de promover en todo lo posible*, dentro del sistema de paz y de seguridad internacionales establecido por esta Carta, *el bienestar de los habitantes de esos territorios* [.]⁹⁵

celebraran ulteriormente, los miembros de la sociedad: ... b) Se comprometen a asegurar un tratamiento equitativo a las poblaciones indígenas en los territorios sometidos a su administración[.]”

⁹⁴ Gordon Bennett, *Aboriginal Rights in International Law*. (London: Royal Anthropological Institute of Great Britain and Ireland, 1978), pp. 8-10.

⁹⁵ Énfasis añadido.

La discusión respecto si esta doctrina debía ser aplicada exclusivamente a los territorios geográficamente separados aún estaba abierta. Los poderes coloniales y los Estados independientes mantenían distintas teorías relacionadas al ámbito del Capítulo XI de la Carta. En 1954 Bélgica calificó como arbitraria y discriminatoria la visión de que el Capítulo XI fuese aplicada solamente a los territorios geográficamente separados. El argumento de Bélgica era el de que limitar los “beneficios” de la aplicación de la doctrina exclusivamente a los pueblos que viven en las colonias o protectorados sería cometer una injusticia con los pueblos aborígenes de países independientes, donde los abusos sufridos por las poblaciones nativas eran más desenfrenados.⁹⁶

Los países de América Central y del Sur rechazaron los argumentos de Bélgica y, con el apoyo de otras antiguas colonias, persuadieron a las Naciones Unidas a no tomar en cuenta la “Tesis Belga”⁹⁷. En 1960 la ONU aprobó la Resolución 1541 que estableció el deber de los Estados de transmitir información sobre sus acciones en los territorios *geográficamente separados* cuya población fuese culturalmente diferente a la del país que lo administraba.⁹⁸ Al no establecer ningún deber de los Estados independientes con relación a los pueblos nativos al interior de su territorio, las Naciones Unidas relegaron los pueblos indígenas y tribales en países independientes a los márgenes de su sistema normativo.

⁹⁶ Belgium Government Information Center, *The Sacred Mission of Civilization: To Which Peoples Should the Benefit to be Extended? The Belgian Thesis* (New York, 1953) p. 3, citado por Douglas Sanders, “The Re-Emergence of Indigenous Questions...”, p. 70.

⁹⁷ Sanders, “The Re-Emergence of Indigenous Questions...”, p. 71.

⁹⁸ Bennett, *Aboriginal Rights in International Law*, p. 12.

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, por consiguiente, excluyó cualquier mención a la libre determinación de los pueblos, tema clave de las discusiones sobre colonialismo, y algunos autores indican que el origen de los documentos de derechos humanos en Naciones Unidas fue en su esencia colonial. Como afirma Clavero:

[L]a expresión *human rights* era en origen constitutivamente colonial por cuanto presumía que la parte colonizada no se encontraba en un estado de humanidad y que esto es lo que le aportaban a la parte colonialista. No se promulgaban derechos humanos como premisa del ordenamiento, sino como objetivo del colonialismo. *Human rights* se predicaron más a los pueblos colonizados que a los colonialismos rivales. Éstos estaban en el secreto. A ellos, a otros estados colonialistas, se dirigía a su vez en todo caso el argumento. Los pueblos colonizados experimentaban en carne propia el sentido de aquella predicación de derechos humanos. Tampoco se llevaban el engaño.⁹⁹

Algunas iniciativas posteriores por parte de la ONU de regular las condiciones de trabajo de los pueblos indígenas y tribales en los países independientes fueron rechazadas por los Estados bajo el argumento de que estas cuestiones deberían ser discutidas en el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo.¹⁰⁰

⁹⁹ Bartolomé Clavero, “¿Historia del Derecho sin fronteras? Los derechos Humanos como historia”, *Storia e Diritto. Esperienze a confronto*. Atti Dell’incontro Internazionale di Studi in Occasione del 40 anni dei quaderni Fiorentini, Firenze, 18-19 Ottobre 2012, (a cura di Bernardo Sordi), p. 470.

¹⁰⁰ Bennett, *Aboriginal Rights in International Law*, pp. 13-15.

4. 2. Integración al desarrollo: la Organización Internacional del Trabajo

Marginalizados del derecho internacional, las condiciones de las poblaciones indígenas dentro de los territorios de los países de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) claramente requerían atención. Creada en 1919 con la ambigua misión de promover la justicia social, la OIT estaba comprometida con los trabajadores del mundo, incluyendo las poblaciones indígenas.¹⁰¹

En 1946 la OIT resolvió establecer un comité de expertos para revisar los problemas sociales enfrentados por las poblaciones indígenas en el mundo.¹⁰² El Comité de Expertos en Trabajo Nativo mantuvo dos reuniones, en 1951 y en 1954. La reunión de 51, llevada a cabo en Bolivia, llevó al establecimiento de las políticas contenidas en el Programa Indígena Andino.¹⁰³ Durante la reunión de 54 el Comité de Expertos discutió las políticas asimilacionistas de la doctrina de la tutela de Naciones Unidas y concluyó que la doctrina fomentaba un proceso de “asimilación artificial” que obstaculizaba el progreso indígena y los impedía de participar en la sociedad civil.

¹⁰¹ Especialmente preocupada con los trabajadores indígenas explotados de América Central y del Sur, en 1921 la OIT desarrolló un estudio sobre la situación de los trabajadores indígenas. En 1926 la OIT estableció un Comité de Expertos en Trabajo Nativo para articular los estándares relacionados con la fuerza de trabajo indígena, la cual resultó en la adopción de la Convención sobre Trabajo Forzado en 1930 (Convención No. 29). En 1936 la OIT elaboró la Convención sobre el Reclutamiento de los Trabajadores Indígenas (Convención No. 50), y en 1939 elaboró la Convención sobre Contratos y Empleo (Convención No. 64), y la Convención sobre Sanciones Penales (Convención No. 65). Las dos últimas incluían reglamentaciones para trabajadores indígenas.

¹⁰² *Ibíd.*

¹⁰³ *Ibíd.*

Según el Comité, hacía falta una nueva perspectiva de la integración que proporcionara a estas poblaciones las herramientas necesarias para formular su propia inserción en el camino del progreso. Un programa de integración nacional debería incluir medidas especiales que estimularan los intereses y la participación intelectual de las poblaciones indígenas.¹⁰⁴ Por medio de diversas reuniones y discusiones sobre políticas asimilacionistas alrededor del mundo, el Comité de Expertos concluyó que la única manera por la cual los indígenas y otras tribus podrían estar protegidas de la explotación y opresión laboral era por medio de un proceso de integración gradual y regulado.¹⁰⁵

En 1956 el Comité de Expertos sometió un informe sobre las “Condiciones de vida y de trabajo de las poblaciones indígenas en los países independientes” a la Conferencia Internacional del Trabajo.¹⁰⁶ En base al trabajo del Comité, la Conferencia discutió el texto del Convenio 107 (C107) y su Recomendación (R104) relacionada con la Protección e Integración de las Poblaciones Indígenas, Tribales y Semi-tribales en Países Independientes.¹⁰⁷ Integración y desarrollo eran conceptos interdependientes sobre los cuales la OIT formulaba los estándares para los pueblos indígenas, cuyos objetivos eran, en última instancia, la promoción mundial del progreso económico y social.¹⁰⁸

¹⁰⁴ Organización Internacional del Trabajo, 75a Sesión, *Partial revision of the Indigenous and Tribal Populations Convention, 1957 (No. 107)*, Informe vol. 6(1) (1988).

¹⁰⁵ Bennett, *Aboriginal Rights in International Law*, p. 8.

¹⁰⁶ *Ibíd.*, p. 4.

¹⁰⁷ *Recomendación (R104) sobre la Protección e Integración de las Poblaciones Indígenas, Tribales y Semi-tribales en Países Independientes*, 26 junio 1957.

¹⁰⁸ Rodríguez-Piñero, *Indigenous Peoples, Postcolonialism, and International Law*, p. 184.

Fue por medio de la adopción de instrumentos relacionados con la protección del trabajo y el modelo de desarrollo, que las poblaciones indígenas que vivían en países independientes pudieron, *por primera vez*, entrar en la arena del derecho internacional, aunque clasificadas como menos avanzadas que los otros sectores de las sociedades nacionales.¹⁰⁹ En oposición al asimilacionismo artificial no regulado, el proceso gradual de integración propuesto por la OIT debería proteger las poblaciones indígenas de la explotación y opresión “mientras su situación social, económica y cultural les impida beneficiarse de la legislación general del país a que pertenezcan.”¹¹⁰

El C107 no reconoció ningún tipo de control de las poblaciones indígenas para decidir el ritmo de su propia asimilación, ni mucho menos ofreció ninguna base legítima para que estas poblaciones se negaran a asimilarse. La innovación traída por el C107 fue la construcción jurídica de un hipotético “estado de acción posterior” donde los indígenas serían capaces de formular políticas que respondieran sus propias necesidades en el proceso de integración a la sociedad occidental. La dicotomía presente en la flecha lineal del tiempo siguió vigente, pero fue actualizada por los discursos desarrollistas. El C107 siquiera previó la necesidad de que los gobiernos contaran con algún tipo de consentimiento a por parte de los indígenas, sino que los recomendaba a “buscar su

¹⁰⁹ Sanders, “The Re-Emergence of Indigenous Questions...”, p. 71.

¹¹⁰ Organización Internacional del Trabajo, *Convenio (Nº 107) sobre poblaciones indígenas y tribales*, Art. 3(1). “Se deberán adoptar medidas especiales para la protección de las instituciones, las personas, los bienes y el trabajo de las poblaciones en cuestión mientras su situación social, económica y cultural les impida beneficiarse de la legislación general del país a que pertenezcan.”

colaboración” durante su proceso de integración.¹¹¹ Los indios seguían siendo para el mundo occidental el mismo sujeto esquizofrénico creado por Vitoria: culturalmente distinto pero sometido a la ley universal, que a su vez lo inferiorizaba jurídicamente por ser distinto.

La OIT tampoco consideró cuestiones relacionadas a la existencia o no de poderes soberanos de los pueblos indígenas o la legitimidad de los estados al imponer estructuras foráneas de gobierno sobre estos pueblos, sino que ubicó la cuestión del problema del status legal del indio en la esfera de la exclusión social. De hecho, la aprobación del C107 reflejaba el entendimiento de que la legitimidad de la colonización interna de los estados independientes no estaba abierta a discusiones.

El mismo entendimiento no fue compartido por los indígenas. Durante la segunda mitad del siglo veinte, los pueblos indígenas empezaron a organizarse regionalmente y a rechazar las políticas integracionistas propuestas por el sistema legal internacional.

5. El reconocimiento de los pueblos indígenas en el derecho internacional

Durante la década de los sesenta, líderes indígenas empezaron a gradualmente fortalecer las relaciones internacionales con los individuos y las organizaciones del movimiento de

¹¹¹ Sanders, “The Re-Emergence of Indigenous Questions...”, p. 71.

defensa de los derechos humanos, mientras trabajaban por presentar una imagen que era completamente distinta a la que había sido articulada en el derecho internacional hasta entonces.¹¹² Inspirados por las luchas anticoloniales que emergieron luego de la Segunda Guerra, intelectuales indígenas alrededor del mundo ubicaron a si mismos en el movimiento anticolonial, reivindicaron poderes de libre determinación y empezaron a articular el desafío de liberarse del sistema de colonialismo interno.¹¹³

En aquella época, la discriminación racial era una preocupación especial de las Naciones Unidas y tanto su Carta como la Declaración Universal de Derechos Humanos preveían medidas especiales destinadas a proteger los individuos de las políticas estatales que los discriminaban en base a la raza, protegiendo un ideal de igualdad entre cada individuo.¹¹⁴ Los derechos individuales también eran el enfoque de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965). Alineada con la propuesta de la OIT para la integración de las poblaciones indígenas al proceso de desarrollo occidental, esta Convención reconoció la autoridad de los estados para

¹¹² James Anaya, *Indigenous Peoples in International Law* (New York: Oxford University Press, 2004), p. 56.

¹¹³ Rodolfo Stavenhagen, "Indigenous Movements and Politics in Mexico and Latin America" en Curtis Cook y Juan D. Lindau (eds.), *Aboriginal Rights and Self-government: the Canadian and Mexican experience in North American perspective* (Quebec: McGill-Queen's University Press, 2000), pp. 76, 77.

¹¹⁴ Asamblea General de las Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas*, Art. 55. "Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá: a) niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social; b) La solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y c) el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades.; *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Art. 1º, "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros."

establecer medidas especiales diseñadas a la integración gradual de las poblaciones indígenas al reconocer el deber de los estados de “asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos.”¹¹⁵

La cuestión de las minorías, especialmente en el Este europeo, era una preocupación para el derecho internacional post Sociedad de Naciones. Sin embargo, fue sólo en 1966 que estas cuestiones fueron resueltas por en sistema de derechos humanos de Naciones Unidas por medio de Pacto Internacional sobre Derechos Políticos y Civiles (PIDPC). El PIDPC protegía el derecho de las minorías a disfrutar su propia cultura en comunidad con los otros miembros de su grupo y permitió por primera vez que una persona indígena, Sandra Lovelace, pidiera la protección de sus derechos colectivos al sistema de las Naciones Unidas argumentando que las leyes domésticas de su estado eran inconsistentes con la norma internacional.¹¹⁶

5. 1. Revisando el concepto de integración

¹¹⁵ *Asamblea General de las Naciones Unidas, Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*, AG Res. 2106 (XX), (1965) Art. 1(4). “Las medidas especiales adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no se considerarán como medidas de discriminación racial, siempre que no conduzcan, como consecuencia, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.”

¹¹⁶ *Case of Sandra Lovelace v. Canada* (1981), Comunicación de 30 de julio de 1981, PIDCP CDH (A/36/40), No. 358.

En 1971, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ordenó a la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías estudiar “el problema de la discriminación en contra de las poblaciones indígenas”.¹¹⁷ Su informe final, conocido como el “Informe Martínez Cobo” apoyó a las demandas indígenas y se tornó un catalizador de las discusiones relacionadas con cuestiones indígenas al interior de las Naciones Unidas.¹¹⁸

En 1978, la Conferencia Mundial de las Naciones Unidas para el Combate al Racismo y a la Discriminación Racial, mayormente preocupado con el *apartheid* africano, aprobó una declaración final que incluyó el reconocimiento de los derechos culturales de los pueblos indígenas.¹¹⁹ En contraste con el C107 de la OIT, el cual pedía a los estados medidas especiales para proteger el proceso de integración de los indígenas, la Conferencia de 78 solicitó a los estados asegurar el derecho de los indígenas de no ser discriminado en razón de su cultura.

En 1981 las Naciones Unidas establecieron un Grupo de Trabajo sobre poblaciones indígenas al interior de la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías. El Grupo de Trabajo asumió la tarea de desarrollar nuevos parámetros para los pueblos indígenas en el ámbito internacional, y mantuvo sesiones

¹¹⁷ Rodríguez-Piñero, *Indigenous Peoples, Postcolonialism, and International Law*, p. 262.

¹¹⁸ Anaya, *Indigenous Peoples in International Law*, p. 62.

¹¹⁹ Sanders, “The Re-Emergence of Indigenous Questions...”, p. 76.

anuales como foros abiertos donde era permitida la participación indígena.¹²⁰ En 1994 el Grupo de Trabajo adoptó el borrador de la Declaración Universal para los Derechos de los Pueblos Indígenas, diseñada con la participación de líderes indígenas de todo el mundo.

Otro avance significativo en el campo del derecho internacional fue la evolución del concepto de “desarrollo”. Luego de la Segunda Guerra Mundial, las discusiones alrededor de la noción de desarrollo estaban enfocadas en el progreso y el crecimiento económico. En 1986 las Naciones Unidas adoptaron la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, y revistieron al desarrollo con un enfoque humanitario que abarcaba bienestar económico, social y cultural, junto con las libertades políticas y civiles.¹²¹ Luego de 30 años de existencia, el enfoque integracionista del C107 de la OIT estaba evidentemente anacrónico.

5. 2. La revisión parcial del Convenio 107

Durante la década de los ochentas, la OIT finalmente reconoció que los conceptos abarcados por el C107 no eran más aceptables. En 1986, la OIT estableció una Reunión

¹²⁰ Rodríguez-Piñero, *Indigenous Peoples, Postcolonialism, and International Law*, p. 263.

¹²¹ Asamblea General de las Naciones Unidas, *Declaración sobre el Derecho al Desarrollo*, AGRes. 41/128, UN GAOR, 41st. Sess. (1986), Art. 1. “El derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar del él.”

de Expertos para revisar el C107¹²², quienes concluyeron que el Convenio debería ser revisado de manera urgente dado que su enfoque integracionista no guardaba armonía con el marco legal internacional vigente y que las poblaciones indígenas deberían tener control de su desarrollo económico, social y cultural, interactuando con la sociedad civil de manera equitativa y por medio de sus propias instituciones.¹²³

En 1988, el Cuerpo de Gobierno de la OIT incorporó a la agenda de la Conferencia Internacional del Trabajo el ítem de la revisión parcial del *Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957 (No. 107)*. Al proponer una revisión parcial del C107, la OIT indicaba que los aspectos más controversiales de los derechos indígenas deberían ser guardados para las discusiones al interior del Sistema de las Naciones Unidas.¹²⁴

Mientras las negociaciones entre los estados se daban alrededor del carácter del C107, los pueblos indígenas pasaban a ser actores visibles al interior de los fórums internacionales y presentaban sus demandas en base a los elementos de la libre determinación. La OIT, sin embargo, no percibía a sí misma como el fórum apropiado para discutir cuestiones relacionadas con la libre determinación, ya que lo suyo eran los estándares de trabajo internacional como instrumentos técnicos de política social y no reglas para imponer patrones obligatorios de comportamiento sobre los estados.

¹²² OIT, *Partial revision of the Indigenous and Tribal Populations Convention*, p. 1.

¹²³ *Ibíd.*, p. 27.

¹²⁴ Rodríguez-Piñero, *Indigenous Peoples, Postcolonialism, and International Law*, pp. 292, 293.

Los resultados de la revisión parcial del C107 fueron consolidados en el Convenio (No. 169) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (C169).¹²⁵ El C169 amalgama las políticas desarrollistas de la OIT con afirmaciones que aseguran derechos colectivos a los pueblos indígenas.¹²⁶ El artículo 2 indica los dos propósitos básicos del Convenio: asegurar el *proceso de desarrollo* de los pueblos indígenas y ofrecerles *mecanismos de participación* en esos procesos.¹²⁷ Pese al hecho de que el C169 evitó responder a las demandas de los pueblos indígenas respecto a la libre determinación (y por esta razón haya sido criticado por indígenas de todo el mundo), fue el primer instrumento internacional que reconoció a los *pueblos* indígenas y, en cierta medida, sus sistemas de gobierno.

A fines de la década de los noventas, los organismos del sistema de protección de derechos humanos de las Naciones Unidas reconocían que las relaciones entre estados y pueblos indígenas no podía más estar basada en las dinámicas de desposesión y tutela. Líderes indígenas de todo el mundo exigían a las Naciones Unidas adoptar el borrador de Declaración que había sido elaborado con su colaboración, lo que ocurrió en 2007.

¹²⁵ Organización Internacional del Trabajo, *Convenio (Nº. 169) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes* (1989).

¹²⁶ Rodríguez-Piñero, *Indigenous Peoples, Postcolonialism, and International Law*, pp. 291, 292.

¹²⁷ Durante las negociaciones del Convenio 169 al interior de la Organización Internacional del Trabajo, su Secretario General expuso que el desarrollo no sería exitoso a menos que existiera un enfoque de una amplia base de participación en la planificación e implementación de políticas públicas. El Secretario concluyó que los pueblos indígenas y tribales tenían el derecho a participar en el proceso de toma de decisiones en los países en que vivían; que el derecho a la participación debería ser efectivo, ofreciéndoles la oportunidad de ser escuchados y de incidir en la toma de decisiones; que de modo a que este derecho fuese efectivo era necesario el desarrollo de mecanismos procedimentales apropiados; y que la implementación de este derecho debería ser adaptado a la situación de los pueblos indígenas y tribales involucrados de manera a otorgarles tanto poder cuanto fuese posible sobre el control de su desarrollo social, cultural y económico. OIT, *Partial revision of the Indigenous and Tribal Populations Convention*, pp. 28-29.

Conclusión

El sistema colonial de leyes inter-naciones fue dibujado por medio de las doctrinas naturalistas que dividían la “hermandad internacional de hombres” en pueblos civilizados y no-civilizados. Según Sepúlveda y Vitoria, los civilizados, por ser culturalmente superiores, tenían derecho a conquistar y colonizar los no-civilizados. Esta dicotomización universal del mundo entre salvajes y civilizados, hecha desde Europa y siendo los europeos el parámetro de la civilización, es la base de la idea de “raza”, y ha sido el fundamento de los métodos de producción de la no-simultaneidad entre sociedades contemporáneas. Los contractualistas utilizaron este método de forma bastante eficiente, refiriéndose a los pueblos de América como el correlato del pasado europeo y, por lo tanto, en una etapa temprana de la humanidad, previa al establecimiento del estado y carente de poderes soberanos.

Durante el siglo XIX, cuando las antiguas colonias españolas adquirieron independencia, el sistema de derecho internacional fue formateado por teorías positivistas que no hacían cualquier referencia respecto a la soberanía de los pueblos indígenas, sino que replicaban las bases de la superioridad cultural, consolidando la colonialidad del poder en el discurso de las ciencias sociales. El derecho moderno internacional, bajo el sistema positivista de la Sociedad de Naciones, mantuvo la división dual del sistema de ciudadanía y construyó la Doctrina de la Tutela, que al adjudicar el derecho de los habitantes de las colonias de

adelantarse, creó asimismo el deber de los poderes coloniales de conducirlos por el camino hacia la civilización. Las Naciones Unidas, aunque desde su creación exalte el principio de la igualdad, ofreció en su Carta las bases jurídicas para la manutención de los sistemas de colonialismo interno y de ultramar.

La soberanía de los pueblos indígenas no fue siquiera considerada una cuestión al interior del derecho internacional hasta la segunda mitad del siglo veinte, cuando los movimientos indígenas empezaron a canalizar sus demandas por medio del marco legal. Luego de la revisión parcial del Convenio 107, un instrumento que reflejaba el enfoque integracionista del derecho internacional en el siglo veinte, la OIT adoptó el Convenio 169 enfocado en la participación de los indígenas en el proceso de desarrollo. Por primera vez en el derecho internacional moderno, los pueblos indígenas obtuvieron algún nivel de seguridad para sus tierras y autonomía, aunque limitado a la perspectiva desarrollista de la OIT.

La OIT llevó la cuestión de la relación de explotación/dominación de los pueblos indígenas, que hasta entonces era discutida esencialmente en el ámbito de la diferencia cultural, hacia la cuestión del trabajo y relaciones de dominio económico, que si bien era también uno de los elementos centrales de configuración del colonialismo en hispanoamérica, no afectaba a todos los pueblos de la misma manera. La solución que ofreció este organismo fue primero la asimilación, luego la integración y finalmente la participación en el proceso de desarrollo. La OIT, sin embargo, nunca ofreció

posibilidades legales a los indígenas que no quisieran asimilarse, integrarse o, finalmente, “desarrollarse”.

A fines del siglo XX, y en respuesta a las demandas indígenas por participación en los foros internacionales, las Naciones Unidas discutieron un nuevo marco legal para los pueblos indígenas en base al respeto por sus culturas y sistemas de gobierno. La Declaración sin duda ha significado nuevas dinámicas en las relaciones entre pueblos indígenas y estados, pero no ha sido suficiente para la implementación de un nuevo paradigma de respeto y reconocimiento mutuo entre estados y pueblos indígenas. En el último capítulo de esta tesis trataré estas cuestiones del reconocimiento mutuo y de la construcción de un nuevo marco para las relaciones interculturales.

CAPITULO II.

SOBERANÍA EN LA GRAN COLOMBIA: EL ARTIFICIO DE LA DIFERENCIA

A pátria, senhor, Nunca a viste, perguntou o comandante lançando-se num raptó lírico, vês aquelas nuvens que não sabem aonde vão, elas são a pátria, vês o sol que umas vezes está, outras não, ele é a pátria, vês aquele renque de árvores donde, com as calças na mão, avistei a aldeia nesta madrugada, elas são a pátria, portanto não podes negar-te nem opor dificuldades à minha missão[.]

José Saramago, *A viagem do elefante*

Introducción

Las declaraciones de independencia nacieron en las Américas. Durante el siglo XVIII y comienzos del XIX una colonia americana tras otra rompió con sus lazos coloniales, transformándose en países independientes y reclamando soberanía sobre los territorios que estaban bajo dominio colonial. El virreinato de Nueva Granada se transformó en Colombia (conocida hoy como la Gran Colombia), la primera república que abarcaba lo que hoy se conoce como Colombia, Ecuador, Venezuela, Panamá, norte de Perú, oeste de la Guyana inglesa, y el noroeste de Brasil.

En el capítulo anterior presenté una perspectiva de ciertas teorías políticas dominantes en Europa que sirvieron como base teórica a la división del mundo entre civilizados y salvajes, y cómo eso sirvió de justificación para que los europeos negaran cualquier tipo de poder soberano sobre los territorios que ocupaban. En este capítulo indagaré el status que los criollos forjadores de la Gran Colombia ofrecieron a los indios que permanecían en sus territorios ancestrales en los nuevos Estados que los patriotas pretendían formar. Rotas las relaciones jurídicas con Europa, podría haber una oportunidad para los criollos establecer otros tipos de relaciones con los pueblos indígenas del lugar, quizá reconociéndoles derechos inherentes y negociando con ellos su papel en las nuevas repúblicas.

Revisaré ciertos postulados de la Constitución de Cádiz para comprender las semillas de las nociones de soberanía que fueron plasmadas en la Constitución de la Gran Colombia y posteriormente heredadas por las Constituciones de lo que hoy son Colombia y Ecuador. Me valdré también de otros textos legales de la época de la formación de la Gran Colombia, y algunos de los discursos de Bolívar, especialmente los que se refiere al lugar de los indios en las nuevas patrias. Me interesa especialmente comprender cual fue el legado que la colonia y, luego, la Gran Colombia dejaron a las constituciones de la región. Busco saber de qué manera los criollos patriotas justificaron la soberanía de las nuevas repúblicas sobre los pueblos indígenas en Colombia y Ecuador. Dicho de otra forma, de qué manera las repúblicas consolidaron el colonialismo interno que hasta hoy es tan vibrante en nuestros países.

Este capítulo empieza con el final del realismo en la región y avanza hasta la primera Constitución ecuatoriana de 1830. Aunque nunca haya sido llamada así, me referiré a la “Gran Colombia” para indicar el período en que Colombia incluía el territorio que actualmente conforma el Ecuador, distinguiéndola de la Colombia de hoy.

1. El fin del realismo español en América

La lucha por la independencia en el Reino de Nueva Granada no empezó como una explosión de las masas oprimidas en contra del estado opresor, sino por la indignación de los criollos respecto a su exclusión de muchas posiciones distinguidas en la maquinaria de dominación política.¹²⁸ Esta indignación se hizo transparente en algunos de los discursos más notables de Bolívar, como en Angostura (1819), donde el Libertador manifestó que durante la colonia los criollos no tenían siquiera el derecho al “ejercicio de la tiranía activa”, ni tampoco derecho a la “consideración personal que inspira el brillo del poder a los ojos de la multitud”.¹²⁹ En la Carta da Jamaica (1815), Bolívar desarrolló ambos puntos:

Si hubiésemos siquiera manejado nuestros asuntos domésticos en nuestra administración anterior, conoceríamos el curso de los negocios públicos y su mecanismo. Gozaríamos también de la consideración personal que impone a los ojos

¹²⁸ David Bushnell, *El régimen de Santander en la Gran Colombia* (Bogotá: El Áncora Editores, 1984), p. 21.

¹²⁹ Simón Bolívar, *Escritos fundamentales* (Caracas: Monte Ávila Editores, 1982), pp. 87-89.

del pueblo cierto respecto maquinal, que es tan necesario conservar en las revoluciones. He aquí por qué he dicho que estábamos privados hasta de la tiranía activa, pues que no nos era permitido ejercer sus funciones. [...] Jamás éramos virreyes ni gobernadores, sino por causas muy extraordinarias; arzobispos y obispos, pocas veces; diplomáticos, nunca; militares, sólo en calidad de subalternos; nobles, sin privilegios reales; no éramos, en fin, ni magistrados ni financistas, y casi ni aún comerciantes; todo en contravención directa de nuestras instituciones.¹³⁰

De hecho, el Imperio español pasó a ser realmente amenazado en América cuando Napoleón secuestró a Fernando VI en 1808 y la resistencia en España estableció una serie de juntas para gobernar en ausencia del Rey. Al desaparecer la autoridad del Soberano, los criollos cuestionaron el poder insurgente de la península para establecer una nueva soberanía sin consultarlos y replantearon una antigua reivindicación: gozar de los mismos privilegios de los españoles en sus “reynos de Indias”.¹³¹

En 1809 los criollos de Quito intentaron sustituir a los representantes de Napoleón por juntas soberanas que gobernarían a nombre del “monarca legítimo”, formando un gobierno provisional, acto de rebelión que fue reprimido por las autoridades napoleónicas. Estas juntas no pretendían establecerse de manera independiente, sino reclamar su independencia frente a Napoleón. A partir del año siguiente es que se puede observar una intención de construir autonomías locales, aunque utilizando el lenguaje de

¹³⁰ *Ibíd.*, pp. 110-147.

¹³¹ François-Xavier Guerra, *Modernidad e independencias. Ensayos sobre las revoluciones hispánicas* (México D. F.: Editorial Mapfre, Fondo de Cultura Económica, 1993), p. 339.

lealtad. En 1810 los criollos del norte de Nueva Granada (hoy Colombia) firmaron el Acta de Independencia en Bogotá, y en 1811 elaboraron su primera Constitución (Acta de la Constitución del Estado Libre e Independiente del Socorro), profesando la fe católica y lealtad al Rey Fernando, aunque estableciendo el derecho de gobernarse por si mismo en su territorio¹³².

Ambos documentos propusieron cambiar los pilares del derecho colonial, sustituyendo el derecho divino por la “soberanía del pueblo” como fuente del estado y reemplazando el estado nodriza por un estado liberal con una declaración de derechos. Las tierras indígenas serían repartidas, se eliminaría el tributo indígena y los indios entrarían en sociedad¹³³.

Entre 1810 a 1816 los neogranadinos elaboraron 8 Constituciones en Nueva Granada, pero pese al empeño en escribir constituciones con un alto grado de idealismo político,

¹³² Colombia, *Acta de la Constitución del Estado Libre e Independiente del Socorro* (1811). “No habiendo reconocido el Cabildo del Socorro al Consejo de Regencia hallándose ausente su legitimo Soberano el señor don Fernando Séptimo, y no habiéndose formado todavía Congreso Nacional compuesto de igual número de Vocales de cada Provincia para que reconozca y delibere sobre los grandes intereses del cuerpo social, y los de paz y guerra, reasume por ahora todos esos derechos. Cuando se haya restituido a su trono el Soberano, o cuando se haya formado el Congreso Nacional, entonces este pueblo depositará en aquel Cuerpo la parte de derechos que puede sacrificar sin perjuicio de la libertad que tiene para gobernarse dentro de los límites de su territorio, sin la intervención de otro Gobierno.

¹³³ “En el día que proclamamos nuestra libertad y que sancionamos nuestro Gobierno por el acto más solemne y el juramento más santo de ser fieles a nuestra Constitución, es muy debido dar un ejemplo de justicia declarando a los indios de nuestra Provincia libres del tributo que hasta ahora han pagado y mandando que las tierras llamadas resguardos se les distribuyan por partes iguales para que las posean con propiedad y puedan transmitir las por derecho de sucesión; pero que no puedan enajenarlas por venta o donación hasta que hayan pasado veinticinco años contados desde el día en que cada uno se encargue de la posesión de la tierra que le corresponda. Asimismo se declara que desde hoy mismo entran los indios en sociedad con los demás ciudadanos de la Provincia a gozar de igual libertad y demás bienes que proporciona la nueva Constitución, a excepción del derecho de representación que no obtendrán hasta que hayan adquirido las luces necesarias para hacerlo personalmente.

los patriotas no lograban ponerse de acuerdo sobre la conformación general de todo el territorio de la Nueva Granada.¹³⁴

Mientras tanto, en Quito, otra Junta de Gobierno fue nombrada por un grupo de latifundistas y en 1812 su congreso expidió una primera carta constitucional, los “Artículos del Pacto Solemne de Sociedad y Unión entre las Provincias que forman el Estado de Quito”, que reconoció a Fernando VII como monarca, aunque estableciendo la división de poderes y alternabilidad de las funciones públicas. Los “Artículos” proponían “darse una nueva forma de gobierno [...] *en consecuencia de haber resumido los Pueblos de la Dominación Española [...] la Soberanía que originalmente residía en ellos*[.]”¹³⁵ La Junta, sin embargo, fue reprimida por el realismo, el cual controló nuevamente la insurgencia.

La idea de la “recuperación de la soberanía original” se basaba en el derecho natural de gentes de Vattel, introducido en la monarquía española en la segunda mitad del siglo XVIII y absorbido por los letrados de ambos hemisferios. La soberanía de las ciudades y provincias (los pueblos de la dominación española) fue la respuesta de los quiteños, al igual que los otros criollos de la región, al problema jurídico que encontraban desde el

¹³⁴ Bushnell, *El régimen de Santander en la Gran Colombia*, 23.

¹³⁵ Ecuador, *Artículos del Pacto Solemne de Sociedad y Unión entre las Provincias que forman el Estado de Quito* (1812). [énfasis añadido]

comienzo de la crisis real: la reivindicación de la soberanía de los territorios locales en la disolución de los vínculos reales.¹³⁶

La capacidad de gobernar de manera autónoma el espacio doméstico requería de la combinación de *libertad e independencia*, atributos que el derecho natural de gentes establecía para que las sociedades de hombres se conformaran en naciones. Otros tipos de sociedades, sin esos atributos, conformarían agregaciones dependientes de naciones.¹³⁷

En el esquema de representación que se aplicaba a la totalidad del Reino, la “unión” era el resultado de la unión de familias (que por sí aúnan individuos) vecinadas en pueblos que forman provincias que componen un reino. Clavero ofrece un panorama de esta construcción:

Las entidades ya constituidas comienzan por la familia. Son las familias las que

¹³⁶ Federica Morelli, “Las declaraciones de independencia en Ecuador de una Audiencia a múltiples Estados”, en Alfredo Ávila, Jordana Dym, Erika Pani (coord.), *Las declaraciones de independencia. Los textos fundamentales de las independencias americanas* (El Colegio de México AC: México, 2013), p. 146. Según Morelli: Para comprender el significado de esta variedad de formas de concebir la soberanía por las ciudades y las provincias hispanoamericanas, y para explicarnos asimismo el hecho de que no se veía contradicción alguna entre conjugar estas tendencias autonómicas o independentistas con la búsqueda de la integración política por medio de pactos, ligas, confederaciones o Estados federales unitarios es necesario [...] hacer referencia a un trasfondo común de doctrinas y pautas políticas que conformaban el imaginario de la época: el derecho natural y de gentes. Éste había sido introducido en las universidades de la monarquía española en la segunda mitad del siglo XVIII, absorbido por los letrados en sus estudios y transmitido en escritos, tertulias, periódicos y otras formas de difusión del pensamiento de este entonces.

¹³⁷ José M. Portillo Valdés, “Independencia constituyente”, *SEMATA, Ciencias Sociales e Humanidades*, 2011, vol 23: p., 261. Portillo indica que: Constituir “cabeza por sí” en la república, esto es, tener capacidad para regir autónomamente el espacio doméstico, requería de la combinación de ambas condiciones, libertad e independencia. Eran los tributos que el derecho de gentes, según explicaba Vattel, exigía de las sociedades de hombres para conformar *nations*. Podrían existir, por supuesto, otras agregaciones de hombres pero sin tales propiedades no pasaban de ser meros *pays*, estos es, colonias, factorías y otros establecimientos dependientes de las naciones. La extrapolación no era forzada, pues el mismo Vattel y otros tratadistas advertían sistemáticamente de la personificación de las naciones. “Las naciones se componen de hombres naturalmente libres e independientes y por lo mismo cada nación o estado soberano debe considerarse como una persona libre que vive con las otras en estado natural.” La diferencia estribaba, respecto de los hombres, en el hecho de que las naciones permanecían siempre en ese estado “absolutamente libre” en tanto no se sometiera a otra.

forman pueblos, así como los pueblos, provincias, y las provincias, el reino. La práctica del sufragio comienza por los padres de familia en el vecindario de sus pueblos. Con símil arquitectónico, se dice que el edificio del Reino no puede labrarse si no se guarda el orden de las cosas cuya estructura es la de dicha escala ascendente entre familias y provincias pasando por pueblos. [...] Dicho de otra forma hoy más reconocible, la vía propia de determinar la ciudadanía no se considera que haya de ser mediante la Constitución general, la del Reino, sino mediante el reconocimiento de las familias y de los padres de familia en la vecindad constituida de pueblo.¹³⁸

Las inúmeras declaraciones de independencia del período ilustran la fragmentación territorial de la región tras la crisis real, e indican la independencia no sólo del estado nodriza, sino también frente a otros territorios.¹³⁹ Sin embargo, pese al afán en declararse independientes, los criollos percibían la fragilidad de su situación y la necesidad de conformar alianzas con otros territorios, lo que permitió la eventual conformación de la Gran Colombia. Como indica Morelli, “a pesar de los esfuerzos de centralización del poder por parte de los nuevos dirigentes, las provincias de la ex Audiencia [de Quito] nunca consideraron al nuevo sujeto político como un Estado unitario, sino como una asociación de espacios soberanos independientes.”¹⁴⁰

¹³⁸ Clavero, Bartolomé. “Nación y Naciones en Colombia entre Constitución, Concordato y un Convenio (1810-2010)”, *Revista de Historia del Derecho, Sección Investigadores*, N° 41, enero-junio (2011) pp. 84, 85.

¹³⁹ Morelli, “Las declaraciones de independencia en Ecuador...”, p. 146.

¹⁴⁰ *Ibíd.*, p. 146. Según Morelli, “Para comprender el significado de esta variedad de formas de concebir la soberanía por las ciudades y las provincias hispanoamericanas, y para explicarnos asimismo el hecho de que no se veía contradicción alguna entre conjugar estas tendencias autonómicas o independentistas con la búsqueda de la integración política por medio de pactos, ligas, confederaciones o Estados federales

Estos primeros documentos de las independencias en la región nos dan importantes pistas sobre el entendimiento de la noción de soberanía vigente a inicios del siglo XIX y su relación con la noción de pueblo. Hasta 1808 el imperio español era concebido como una nación soberana conformada por diversos pueblos (organizado en reinos), aunque nación también era aplicado para referirse a cada uno de los pueblos o reinos de la Monarquía. Con el secuestro de Fernando por Napoleón, el poder soberano legítimo quedaba en suspenso, razón por la cual, como dispuesto en los Artículos de Quito, los pueblos recuperaban el fragmento de su soberanía original. Esta racionalidad explica, en parte, porque la mayoría de la elite criolla defendía el federalismo como la forma perfecta de gobierno, en el cual el “pueblo” de cada provincia reclamaría su fragmento de soberanía, elaboraría su Constitución y pactaría una federación. Posteriormente, la creación de la Gran Colombia fue justificada, en su Ley Fundamental, sobre la base de consolidar y hacer respetar la soberanía de los “pueblos” de la Nueva Granada.¹⁴¹

2. Los indios en la Nueva Granada

La política del Reino de Nueva Granada hacia los indios en el siglo XVIII era de segregación. A los indios se destinaban tierras de resguardo (facilitaba el censo, la

unitarios es necesario [...] hacer referencia a un trasfondo común de doctrinas y pautas políticas que conformaban el imaginario de la época: el derecho natural y de gentes. Éste había sido introducido en las universidades de la monarquía española en la segunda mitad del siglo XVIII, absorbido por los letrados en sus estudios y transmitido en escritos, tertulias, periódicos y otras formas de difusión del pensamiento de este entonces.”

¹⁴¹ Colombia, *Ley Fundamental de la República de Colombia* (1819).

evangelización, el cobro de tributos y la organización de mitas) y éstas no podían ser ocupadas por no-indios. En muchos lugares de la región andina las ordenanzas de la Corona buscaban uniformizar las poblaciones indígenas bajo un patrón residencial, denominándolos “pueblo de indios”, lo que en efecto no significaba el reconocimiento de las formas organizativas originales, sino que “delimitaba los nuevos conjuntos sociopolíticos en el contexto colonial, es decir, las jefaturas [...] redelineadas por la repartición de las encomiendas.”¹⁴² Las tierras para resguardo y protección de los indígenas iniciaron en la Real Audiencia a fines del siglo XVI, y los “pueblos de indios” fueron la materialización física y espacial de las encomiendas.¹⁴³ Cada pueblo de indios tenía una tierra titulada de manera colectiva con el fin de “la conservación y aumento” de los “naturales”, e impedir la intrusión de personas no indígenas, ya que éstas no podían ser objeto de transacción comercial.¹⁴⁴

A fines del periodo colonial las políticas españolas de separación de indios empezaron a ser cuestionadas por una ideología económica liberal según la cual los derechos de propiedad y el intercambio de bienes eran puntos esenciales al proceso de civilidad. Tanto españoles como criollos reclamaban un asimilación genética junto a integración cívica y legal.¹⁴⁵ Con la independencia, los criollos se acogieron a los principios de la

¹⁴² Marcela Quiroga Zuluaga, “El proceso de *reducciones* entre los pueblos muisca de Santafé durante los siglos XVI y XVII”, *Historia Crítica* No. 52 (enero - abril 2014), p. 183.

¹⁴³ *Ibíd.*, p. 201.

¹⁴⁴ *Ibíd.*, pp. 191, 192.

¹⁴⁵ Frank Safford, “Race, Integration, and Progress: Elite Attitudes and the Indian in Colombia, 1750-1870”. *The Hispanic American Historical Review* Vol. 71: (1991) No. 1.

libertad individual y fomentaron relaciones sociales y económicas sobre esta base, desafiando los sistemas que estaban protegidos bajo el resguardo.

A partir del Acta de Independencia de Bogotá en 1810, la elite gobernante tendió a la manutención del sistema republicano, aunque los neogranadinos no lograban ponerse de acuerdo sobre si el sistema debería ser federalista o centralista ni sobre el orden jerárquico de las autoridades gubernamentales. Estas cuestiones llevaron a la división entre los mismos ideólogos de la independencia, reflejados en las divergencias entre el federalista Camilo Torres y el centralista Antonio Nariño y, posteriormente, entre el monárquico Simón Bolívar y el liberal Francisco de Paula Santander. Los dos bandos que se generaron alrededor de estas personalidades fueron bautizados respectivamente como el partido conservador y el partido liberal, ambos de ideas conservadoras, pero con propuestas distintas respecto a la relación del Estado frente a la Iglesia¹⁴⁶. Ambas facciones, sin embargo, estaban de acuerdo que era necesario incorporar al indio y sus tierras en la economía nacional, y los medios jurídicos para hacerlo eran, especialmente, convertir sus tierras comunitarias en propiedad individual.

¹⁴⁶ Miguel Betancourt Rey, “La Constitución de 1886 y sus reformas: el Poder Político, la Democracia y el Estado de Derecho en Colombia”, en Universidad de los Andes et al (eds.), *La Constitución de 1886 y sus reformas: el Poder Político, la Democracia y el Estado de Derecho en Colombia* (Bogotá: Editorial Presencia Ltda., 1986), p. 9. Según Rey, solo los diferencia en el fondo la alternativa entre la independencia del Estado frente a la Iglesia, el federalismo y el debilitamiento del ejecutivo, de un lado, que constituyen la bandera del liberalismo; y, del otro lado, el predominio de la Iglesia sobre el Estado, el centralismo y el fortalecimiento del ejecutivo, que reclama el partido conservador.

En los años iniciales de la república, la retórica respecto a la integración de los indios enfatizaba la manera por la cual las políticas paternalistas imperiales desestimulaban el emprendimiento entre los indios, mientras que las políticas liberales alentaría sus talentos. En septiembre de 1810 Miguel de Pombo, vocal de la Junta Suprema de Santafé de Bogotá, ofreció el primer programa sistemático de la era republicana para dividir las tierras de los resguardos indígenas, que eran entonces vistas como tierras improductivas.

Las articulación hecha por Pombo respecto a la necesidad de la propiedad privada para el uso productivo de la tierra fue fundacional para las propuestas de los nuevos líderes de la República. Para la nueva elite republicana los indios no eran estúpidos, como se argumentaba en el tiempo de la colonia, sino que habían sido víctimas de las malas políticas coloniales y no habían tenido la oportunidad de beneficiarse de los estímulos de la propiedad privada. Aún así, para protegerlos de la voracidad del mercado, Pombo proponía que las tierras de los indios estuviesen protegida por cláusulas de inalienabilidad por 15 a 20 años. Para integrarlos al mercado, argumentaba Pombo, además de transformar sus tierras ancestrales en propiedad privada, era también necesario ofrecerles herramientas, animales y semillas, además de proveerles escuelas y ayuda médica. La manera de financiar estas necesidades sería la venta de un “excedente” de tierras de los resguardos a los no indios, quienes las aprovecharían de manera eficiente¹⁴⁷.

¹⁴⁷ Safford, “Race, Integration, and Progress...”, p. 9.

Luego de las intervenciones de Pombo, la Junta Suprema de Santafé de Bogotá decretó la división de las tierras de los resguardos y estableció una cláusula de inalienabilidad por 20 años, reservando tierras para ofrecer educación primaria para los indios, aunque sin mencionar servicio médico, herramientas, animales o semillas.¹⁴⁸ El Decreto también estableció la equidad cívica para los indios y eliminó el tributo indígena¹⁴⁹.

En noviembre de 1811, los diputados de las provincias de Antioquia, Tunja, Cartagena, Pamplona y Neiva se confederaron por medio del Acta de la Federación de las Provincias Unidas de Nueva Granada, y pese a que no haya sido exitosa debido a la negativa por parte de Cundinamarca y Chocó a adherirse, su texto es aquí memorable por reconfigurar el derecho colonial y adelantarse al tratamiento que el derecho latinoamericano prestó a los indios hasta fines del siglo XX, transformando tajantemente las tierras indígenas en *res nullius*, tierras baldías,¹⁵⁰ al mismo tiempo que reconocía a los indios que habitaban

¹⁴⁸ Colombia, Junta Suprema de Santafé de Bogotá, Decreto de 24 de septiembre de 1810. Artículo segundo. Consiguiente a la referida igualación y ciudadanía concedido a los indios con restitución plena de sus derechos en cuyo goce van a entrar, se les repartirán en propiedad las tierras de sus resguardos distribuyéndoles en cada pueblo según su justo valor y en suertes separadas con proporción a sus familias para que las disfruten aprovechándose de todas sus producciones naturales e industriales, con la sola condición de que por ahora no puedan enajenar, donar o desprenderse por otra vía de la porción de tierra que les toque en la distribución hasta que pasados veinte años hayan tomado apego al dominio y versándose en la administración de modo que no sea fácil engañarlos ni reducirlos valiéndose de su natural sencillez para despojarlos de su pertenencia territorial, sin que por esto se les prohíba que puedan disponer de sus tierras en beneficio de sus mismos hijos con arreglo a las leyes del reyno, que puedan dotar a las hijas cuando tomen estado, guardando la justa y debida protección, sin perjudicar a su demás descendencia.

¹⁴⁹ En 1523 el rey de España Carlos V había instituido el tributo indígena “porque es cosa justa y razonable que los indios que se pacificaren y redujeren a nuestra obediencia y vasallaje nos sirvan y den tributo en reconocimiento del señorío y servicio que, como nuestros súbditos y vasallos, deben, pues ellos también entre si tenían costumbre de tributar a sus jefes y principales; mandamos que se les persuada a que por esta razón nos acudan con algún tributo en moderada cantidad de los frutos de la tierra”. Miguel Ángel Porrúa, *Recopilación de las leyes de los Reynos de las Indias* [1681] (México: Miguel Ángel Porrúa, 1987), p. 208.

¹⁵⁰ Colombia, Acta de la Federación de las Provincias Unidas de Nueva Granada (1811), Art. 23. Queda a la generosidad de las provincias la cesión de aquellas tierras baldías que existen dentro de sus límites

en ellas. Se refería a los indios como naciones y antiguos propietarios, y les ofrecía los beneficios de la civilización¹⁵¹ y la tutela.¹⁵²

3. Independencia y colonialismo interno en Colombia y Ecuador

3. 1. La creación de la Gran Colombia

En 1812, al colapsar la Primera República de Venezuela, Bolívar y otros dirigentes escaparon para Nueva Granada, donde encontraron apoyo y recursos para emprender otro proceso de liberación en su tierra, el cual fue nuevamente aplastado por el realismo, llevando Bolívar de regreso a Nueva Granada. En agradecimiento al apoyo neogranadino, Bolívar apoyó a las Provincias Unidas a someter Cundinamarca.

En 1815 Fernando VII recuperó el trono y despachó parte de su ejército hacia Nueva Granada para poner fin a las insurrecciones independentistas. Cuando llegaron las tropas

conocidos y habitados de sus territorios, y que algún día, con la naturalización de extranjeros, o aumento de la población, pudieran producir un fondo considerable al Congreso; pero que se reputarán indisputablemente de éste todas las que hoy pueden considerarse *nullius* por esta inhabitadas y fuera de los límites conocidos de las mismas provincias, aunque comprendidas bajo la demarcación general del Reyno [de Nueva Granada] y de sus líneas divisorias con otras potencias y estados o antiguos virreinato[.]

¹⁵¹ *Ibíd.*, Art. 24. No por esto se despojará ni se hará la menor vejación o agravio a las tribus errantes, o naciones de indios bárbaros que se hallen situadas o establecidas dentro de dichos territorios; antes bien se las respetará como legítimos y antiguos propietarios, proporcionándoles el beneficio de la civilización y religión por medio del comercio y por todas aquellas vías suaves que aconseja la razón y dicta la caridad cristiana, y que sólo son propias de un pueblo civilizado y culto; a menos que sus hostilidades nos obliguen a otra cosa.

¹⁵² *Ibíd.*, Art. 25. Por la misma razón podremos entrar en tratados y negociaciones con ellos sobre estos objetos, protegiendo sus derechos con toda la humanidad y filosofía que demanda su actual imbecilidad, y la consideración de los males que ya les causó, sin culpa nuestra, una nación conquistadora.

reales en 1816, retomaron las ciudades más importantes del virreinato. Sin embargo, un grupo de patriotas encabezados por Santander había escapado a Casanare; y por otro lado, en los llanos venezolanos, los hombres de José Antonio Páez luchaban por la causa patriota. Los frentes patriotas del oriente de Venezuela seguían activos y fueron reforzados tras el regreso de Bolívar de las Antillas. El 07 de agosto de 1819 las tropas de Bolívar entregaron Bogotá a los patriotas. La subsiguiente liberación de Caracas y Quito dio paso a la creación de la Gran Colombia en diciembre de 1819, luego de que Bolívar aplacara de manera pacífica una revuelta militar en Angostura.¹⁵³

El Congreso de Venezuela proclamó por Ley Fundamental la unión de Venezuela, Nueva Granada y Quito en la “República de Colombia”, nombrando a Bolívar y a Zea presidente y vice-presidente y creando otras dos vice-presidencias: una para Cundinamarca (antigua Nueva Granada), una para Quito, y otra para Venezuela.¹⁵⁴

Dos años después, durante el Congreso de Cúcuta, fue decidido la unión permanente de Venezuela y Nueva Granada; la inclusión de Ecuador se daría cuando Quito se liberara de los españoles.¹⁵⁵ El debate que años atrás era candente entre las élites independentistas,

¹⁵³ Bushnell, *El régimen de Santander en la Gran Colombia*, pp. 25, 26.

¹⁵⁴ Colombia, Ley Fundamental de la República de Colombia (17 de diciembre de 1819), Art. 5°. La República de Colombia se dividirá en tres grandes departamentos: Venezuela, Quito y Cundinamarca, que comprenderá las provincias de la Nueva Granada, cuyos nombres queda desde hoy suprimido. Las capitales de estos departamentos serán las ciudades de Caracas, Quito y Bogotá, quitada la adición de Santafé. Art. 6°. Cada departamento tendrá una administración superior y un jefe nombrado por ahora por este Congreso con título de vicepresidente.

¹⁵⁵ Bushnell hace notar lo sorprendente de que en el Congreso de Cúcuta no hubiera más voces, además de la del Dr. Félix Restrepo, sobre la inclusión unilateral del Ecuador, ya que “la única parte de la presidencia

acerca del tipo de gobierno más adecuado a las nuevas naciones fue retomado. El centralismo que era defendido por Bolívar terminó por imponerse, y uno de los más potentes argumentos fue el de que era el método más práctico para continuar la guerra con España.¹⁵⁶ Los congresistas acordaron reunir una nueva convención en el término de diez años para considerar la conveniencia o no de una reforma constitucional que incluyera algunos aspectos federalistas a Colombia.¹⁵⁷

El Congreso de Cúcuta fue mucho más allá de las intenciones expresadas en Angostura, cuando se establecieron vice-presidencias para estados separados. El Congreso elaboró la primera Constitución de Colombia, reuniendo las tres vice-presidencias en un solo cuerpo y dividiéndolas en departamentos sujetos a las autoridades centrales. Bolívar fue electo Presidente, Santander Vice y los departamentos establecidos en forma artificial de manera a disminuir la posibilidad de separatismo.

Más allá de reformas a la estructura del Estado, la Constitución de la Gran Colombia no trajo innovaciones jurídicas, sino que al contrario, prestó vigencia a las leyes españolas

de Quito que hasta el momento había obtenido la independencia era Guayaquil y ninguna sección de ese país estuvo representada en Cúcuta". Bushnell, *El régimen de Santander en la Gran Colombia*, p. 32.

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 32.

¹⁵⁷ Colombia, *Constitución de la República de Colombia* (1821), Art. 191. Cuando ya libre de toda o la mayor parte de aquel territorio de la República que hoy está bajo del poder español, pueda concurrir con sus representantes a perfeccionar el edificio de su felicidad, y después de una práctica de diez o meas años haya descubierto todos los inconvenientes o ventajas de la presente Constitución, se convocará por el Congreso una Gran Convención de Colombia, autorizada para examinarla o reformarla en su totalidad.

en todo aquello que no contradijera a los principios republicanos.¹⁵⁸ Los constituyentes adoptaron un procedimiento especial para la elección de los primeros presidentes y vice-presidentes de Colombia para que la Constitución tuviera vigencia inmediata.

Cuando se clausuró el Congreso de Cúcuta, en octubre de 1821, Quito aún permanecía en manos de los españoles, al igual que la fortaleza de Puerto Cabello (parte de Venezuela), el istmo de Panamá, y la provincia de Pasto (parte de Nueva Granada). Todos esos territorios, sin embargo, habían sido formalmente incluidos en la República de la Gran Colombia, aunque sin el consentimiento de sus representantes. En noviembre de 1821 los panameños depusieron las autoridades internas y ofrecieron unirse a la Gran Colombia bajo ciertas condiciones, que fueron aceptadas, como la conservación de militares y funcionarios civiles en los actuales cargos y el reconocimiento de la deuda que había asumido la junta patriótica en el istmo. Respecto a la presidencia de Quito, Bolívar envió tropas grancolombianas comandadas por el General Sucre para liberar los Andes ecuatorianos, ganando la decisiva batalla del Pichincha en mayo de 1822, lo que obligó a los realistas de Pasto a rendirse. Tras anexar los Andes ecuatorianos, Bolívar se dirigió a Guayaquil, ganándose el voto por la unión a Gran Colombia.¹⁵⁹

¹⁵⁸ *Ibíd.*, Art. 188. Se declaran en su fuerza y vigor las leyes que hasta aquí han regido en todas las materias y puntos que directa o indirectamente no se opongan a esta Constitución ni a los decretos y las leyes que expidiere el Congreso.

¹⁵⁹ Bushnell, *El régimen de Santander en la Gran Colombia*, pp. 41-44.

3. 2. La influencia de las constituciones de Bayona y Cádiz en el constitucionalismo andino

La nueva clase política que empezaba a formarse en la región andina recibió influencias de los procesos revolucionarios que rompieron con los viejos regímenes de monarquismo absoluto tanto de los norteamericanos, como de los franceses post revolución 1789. A inicios del siglo XIX el liberalismo y el constitucionalismo se difundían hacia América con variantes distintas: la tradición consuetudinaria inglesa, la constitución francesa de 1791, el confederalismo y el federalismo de los Estados Unidos, haciendo con que el nacimiento de América Latina independiente fuese el correlato de la reconfiguración política de Europa y la “revolución democrática” en la comunidad atlántica.¹⁶⁰ En América Andino-amazónica se pudo observar la clara influencia de las constituciones de Bayona y de Cádiz en la instauración jurídica de la Gran Colombia.

Aunque no estuvo vigente en América Latina, la Constitución de Bayona¹⁶¹ (1808) de Napoleón Bonaparte fue un precedente importante para el constitucionalismo americano del siglo XIX, estableciendo la igualdad de derechos entre españoles peninsulares y americanos. Además, Bayona enumeró por primera vez en España algunas garantías

¹⁶⁰ Brian Loveman, “El constitucionalismo andino, 1808-1880” en Juan Manguashca (ed.), *Historia de América Andina, Creación de las Repúblicas y Formación de la Nación Vol. 5.* (Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 2003), pp. 277-279.

¹⁶¹ Lo que es conocido como la “Constitución de Bayona”, el Acto Constitucional de España, fue realmente una Carta promulgada por José Bonaparte como Rey de España e impulsada por Napoleón y con influencia de la Constitución francesa de 1791.

constitucionales y estableció la religión católica como religión oficial.¹⁶² El constitucionalismo napoleónico, el inicial de la revolución francesa, fue en la práctica categóricamente colonial frente a América. La protección que ofrecía a los habitantes de las indias¹⁶³ sólo podía ser entendida como referida a los criollos.¹⁶⁴

En 1809 la Junta Central española que resistía a los franceses en España huyó de Sevilla a Cádiz y en 1812 promulgó la Constitución de Cádiz, la cual estableció una monarquía limitada, proclamando que España era libre e independiente de cualquier patrimonio real¹⁶⁵, que la soberanía residía en la nación¹⁶⁶, y poniendo fin al derecho divino como base de la formación de la autoridad, aunque su preámbulo recordara el origen divino de la comunidad política: “En el nombre de Dios Todopoderoso, Padre, Hijo y Espíritu Santo, Autor y supremo legislador de la sociedad”¹⁶⁷. La Constitución de Cádiz presentó por primera vez una nación española como “la reunión de todos los españoles de ambos

¹⁶² Loveman, “El constitucionalismo andino, 1808-1880”, pp. 280-281.

¹⁶³ España, *Acto Constitucional de España* (1808), Art. 126. La casa de todo habitante en el territorio de España y de Indias es un asilo inviolable: no se podrá entrar en ella sino de día y para un objeto especial determinado por una ley, o por una orden que dimanase de la autoridad pública. Art. 127. Ninguna persona residente en el territorio de España y de Indias podrá ser presa, como no sea en flagrante delito, sino en virtud de una orden legal y escrita.

¹⁶⁴ Bartolomé Clavero, correo electrónico enviada a la autora, 21 de abril de 2014.

¹⁶⁵ España, *Constitución de Cádiz* (1812), Art. 2. La Nación española es libre e independiente, y no es ni puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona.

¹⁶⁶ *Ibíd.*, Art. 3. La soberanía reside esencialmente en la nación y, por lo mismo, pertenece exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales.

¹⁶⁷ El artículo 12 de la Constitución de Cádiz expresaba que “La religión de la Nación española es y será perpetuamente la Católica, apostólica, romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y Justas, y prohíbe el ejercicio de cualquier otra”. El 22 de febrero de 1813 las Cortes Constituyentes abolieron la Inquisición con un decreto así: “Art. 1. La Religión Católica, Apostólica, Romana será protegida por leyes conforme a la Constitución. Art. 2. El Tribunal de la Inquisición es incompatible con la Constitución”. Bartolomé Clavero, *Ama Llunku, Abya Yala: Constitución Indígena y Código Ladino por América* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000), p. 353, 354.

hemisferios”¹⁶⁸. Los españoles, sin embargo, eran puntualmente determinados: todos los “hombres libres” nacidos y avecindados en los dominios de las Españas y los hijos de estos.¹⁶⁹

Acorde con las propuestas del jurista suizo Vattel, la “libertad” no sólo era un derecho de los individuos, sino también, o en primer lugar, era una condición para ejercer la ciudadanía española. Ello excluía, claro está, los esclavos, tratados como propiedad, quienes, junto a las mujeres¹⁷⁰, quedarían recluidos a la administración doméstica del padre de familia, único detentor de fragmento de soberanía.¹⁷¹ La Nación no era formada por todos los individuos, sino una comunidad de individuos calificados: los hombres y sus hijos varones.¹⁷²

La población, por otro lado, se componía de “los naturales que por ambas líneas sean originarios de los dominios españoles”.¹⁷³ Cádiz utilizó aún otra categoría para referirse a los habitantes del dominio español: *almas*¹⁷⁴, un término, advierte Clavero, “de máxima significación religiosa en un sentido de singularización de cada ser humano, pero

¹⁶⁸ España, *Constitución de Cádiz* (1812), Art. 1.

¹⁶⁹ *Ibíd.*, Art. 5. Son Españoles: Primero: Todos los hombres libres nacidos y avecindados en los dominios de las Españas, y los hijos de estos. Segundo: Los extranjeros que hayan obtenido de las Cortes carta de naturaleza. Tercero: Los que sin ella lleven diez años de vecindad, ganada según la ley, en cualquier pueblo de la Monarquía. Cuarto: Los libertos desde que adquirieran la libertad en las Españas.

¹⁷⁰ Clavero, *Ama Llunku, Abya Yala*, p. 321. Tal como advierte Clavero, “[c]onstitucionalmente no hay en rigor *españolas*, sino mujeres *naturales* de los *dominios de las Españas*”.

¹⁷¹ *Ibíd.*, p. 321.

¹⁷² *Ibíd.*, p. 324.

¹⁷³ España, *Constitución de Cádiz* (1812), Art. 29.

¹⁷⁴ *Ibíd.*, Art. 31. Por cada setenta mil almas de la población, compuesta como queda dicho en el artículo 29, habrá un diputado de Cortes.

mínima, pues ninguna, jurídica. A los efectos constitucionales mismos, identifica una unidad de cuenta, no un sujeto de derechos, no un titular de libertades.”¹⁷⁵

La ciudadanía en Cádiz era definida por línea de sangre. Era necesario ser español y por ambas líneas traer origen de los dominios españoles de ambos hemisferios.¹⁷⁶ La Constitución excluía al indígena de la categoría de ciudadano al exhortar las diputaciones provinciales a velar por “los progresos de las misiones para la conversión de los indios infieles”¹⁷⁷. Clavero apunta que en un decreto de septiembre de 1813 las Cortes se pronunciaron respecto a las Reducciones de Indios entregadas a los religiosos Capuchinos y Descalzos, ordenando que los “indios con más inteligencia” pasasen a gobernar las “haciendas de indios”, distribuyendo tierras y transformándolas en propiedad privada:

Los religiosos misioneros deberán cesar inmediatamente en el gobierno y administración de las haciendas de aquellos Indios, quedando al cuidado y elección de estos disponer, por medio de sus Ayuntamientos, y con intervención del Jefe superior político, se nombren entre ellos mismos los que fueren de su satisfacción, y tuvieren más inteligencia para administrarlas distribuyéndose los terrenos, y

¹⁷⁵ Clavero, *Ama Llunku, Abya Yala*, p. 338.

¹⁷⁶ España, *Constitución de Cádiz* (1812), Art. 18. Son ciudadanos aquellos españoles que por ambas líneas traen su origen de los dominios españoles de ambos hemisferios, y están vecindados en cualquier pueblo de los mismos dominios.

¹⁷⁷ *Ibíd.*, Art. 335. Las diputaciones de las provincias de ultramar velarán sobre la economía, orden y progresos de las misiones para la conversión de los indios infieles, cuyos encargados les darán razón de sus operaciones en este ramo, para que se eviten los abusos: todo lo que las diputaciones pondrán en noticia del gobierno.

reduciéndose a propiedad particular, con arreglo al decreto de 4 de enero de 1813 sobre reducir los baldíos y otros terrenos a dominio particular.¹⁷⁸

Ello indica que, al contrario del negro esclavo, el indio sí tenía una estrecha puerta de entrada a la ciudadanía, y esta era el dejar de ser quien era. Civilizarse, culturizarse, en fin, potenciar su inteligencia y, claro, transformar su tierra en verdadera propiedad privada. Es decir, para acceso a la ciudadanía, se debía “participar acreditadamente de la cultura propia de la *Nación española*, la única cultura que por tal se tiene en su ámbito, la homocultura que comienza por manifestarse con el uso de la lengua de la Constitución, la castellana.”¹⁷⁹

Es importante también resaltar la relación que hizo Cádiz entre alfabetización y ciudadanía, estableciendo que a partir de 1830 los ciudadanos deberían saber leer y escribir para ser considerado como tales.¹⁸⁰ Era necesario, para la construcción de una Nación cuya población “no participaba culturalmente de su medio ni manifestaciones”, formar literalmente una ciudadanía¹⁸¹, para lo cual Cádiz estableció un programa de educación pública para formar niños varones.¹⁸²

¹⁷⁸ Colección de Decretos y Órdenes, vol. IV, pp. 242-244 citado por Clavero, *Ama Llunku, Abya Yala*, p. 357, 358.

¹⁷⁹ Clavero, *Ama Llunku, Abya Yala*, p. 327.

¹⁸⁰ España, *Constitución de Cádiz* (1812), Art. 25. El ejercicio de los mismos derechos [de ciudadanía] se suspende: [...] Sexto: desde el año de mil ochocientos treinta deberán saber leer y escribir los que de nuevo entren en el ejercicio de los derechos de ciudadano.

¹⁸¹ Clavero, *Ama Llunku, Abya Yala*, p. 331.

¹⁸² España, *Constitución de Cádiz* (1812), Título IX. *De la instrucción pública*. Art. 366. En todos los pueblos de la Monarquía se establecerán escuelas de primeras letras, en las que se enseñará a los niños a leer, escribir y contar, y el catecismo de la religión católica, que comprenderá también una breve exposición de las obligaciones civiles.

Tanto la estructura de la Constitución de Cádiz, como estas nociones de nación, ciudadanía y libertad van a ser replicadas en las constituciones de Colombia y Ecuador. La Constitución de Cádiz además reservaba la atribución de suspender garantías constitucionales de los ciudadanos en caso de que fuese necesario para la seguridad del estado¹⁸³, lo que también fue recogido por el constitucionalismo latinoamericano.

3. 3. Las nociones de nación, pueblo y soberanía en la Gran Colombia

La Gran Colombia fue jurídicamente establecida por la “Ley Fundamental de la República de Colombia”, donde la república era una sociedad originaria, construida por un pacto que advenía de la libre voluntad del pueblo: “El Soberano Congreso de Venezuela, a cuya autoridad han querido voluntariamente sujetarse los pueblos de la Nueva Granada recientemente libertados por las armas de la república”.¹⁸⁴

En 1821 el Congreso General elaboró la primera Constitución de Gran Colombia, construyendo una nación fruto de un pacto entre los “representantes de los pueblos de Colombia”¹⁸⁵. Los criollos utilizaron la noción de “pueblo” en la Constitución de la

¹⁸³ *Ibíd.*, Art. 308. Si en circunstancias extraordinarias la seguridad del estado exigiese, en toda Monarquía ó en parte de ella, la suspensión de algunas de las formalidades prescritas en este capítulo para el arresto de los delinquentes podrán las cortes decretarlas por un tiempo determinado.

¹⁸⁴ Colombia, *Ley Fundamental de la República de Colombia* (1819), preámbulo.

¹⁸⁵ Colombia, *Constitución de la República de Colombia* (1821), preámbulo. Nos los representantes de los pueblos de Colombia, reunidos en Congreso general, cumpliendo con los deseos de nuestros comitentes en orden a fijar las reglas fundamentales de su unión y establecer una forma de Gobierno que les afiance los

Gran Colombia para expresar dos tipos de población: primero, los “pueblos de la Nueva Granada”, a nombre de quienes los patriotas pactan la conformación de Colombia; y en segundo lugar, el “nuevo” pueblo que se conformó a partir de la consolidación de la nación colombiana fruto de este pacto. La soberanía, al igual que en la Constitución de Cádiz, “resid[ía] esencialmente en la nación”¹⁸⁶; y el pueblo político no era la población, sino la suma de los ciudadanos varones. Al igual que en Cádiz, “‘ciudadano’ hace referencia, no tanto al componente elemental de la nación, sino más bien a la independencia del individuo y a su dignidad”¹⁸⁷. El deber de esta nación, fruto de este pacto, fue un trascripción adaptada de la Constitución de Cádiz, proteger, por leyes sabias y equitativas sus más preciados bienes: la libertad, la seguridad, la propiedad y la igualdad para todos los colombianos.¹⁸⁸ Todo ello, al igual que en Cádiz, en exclusión de mujeres, indios y negros.

El forjar “una nación” sobre la matriz colonial de lo que fue Nueva Granada afirmaba su singularidad no solo ante naciones extranjeras, sino también en relación con las naciones de indios. Según Clavero, el propósito excluyente de estas naciones internas es verificable a empezar por la referencia a Colón:

El propio apelativo de *Colombia*, derivado palmario de Colón - Columbus, resulta revelador respecto al propósito constituyente. Porque compartiera con *Nueva*

bienes de su libertad, seguridad, propiedad e igualdad, cuanto es dado a una nación que comienza su carrera política y que todavía lucha por su independencia, ordenamos y acordamos la siguiente Constitución.

¹⁸⁶ *Ibíd.*, Art. 2º. La soberanía reside esencialmente en la nación[.]

¹⁸⁷ Guerra, *Modernidad e independencias*, p. 356.

¹⁸⁸ Colombia, *Constitución de la República de Colombia* (1821), Art. 3º. Es un deber de la nación proteger por leyes sabias y equitativas la libertad, la seguridad, la propiedad y la igualdad de todos los colombianos.

Granada la matriz colonial, no deja de cobrar un sentido propio de afirmación contra *naciones de Indios*. De tanto utilizar unos nombres, nos olvidamos del significado originario de su opción. En este origen constitucional tan expandido la *Nación colombiana* no tiene más identidad intrínseca que la de afirmarse en singular frente a *naciones* en plural, no sólo a las extranjeras, sino también y ante todo a las internas, las *de Indios*. Frente a éstas, *la Nación* como sujeto de Constitución patentemente se improvisaba. Esto se apreciaría sin mayor problema si no se confundiera de continuo, con la fórmula peregrina del *Estado - Nación*, la construcción del Estado que ahora se inicia con la construcción de *Nación* que seguirá sin materializarse.¹⁸⁹

3. 4. La razón de Estado propuesta por Bolívar

El hecho de que la primera Constitución de Colombia tuviera aspectos tan similares a la Constitución de Cádiz deja entrever que el pensamiento vigente respecto a la razón del estado moderno naciente en Europa se reflejaba también en la mente y obra de los juristas criollos. En Europa, he expuesto en el capítulo anterior, Hobbes y los autores contractualistas moldearon la teoría política en la idealización de un Estado que ya no era formado por voluntad de Dios y en beneficio de una familia o clan de escogidos, sino el resultado de la voluntad general que era la suma de la voluntad individuales: el *individuo*

¹⁸⁹ Clavero, “Nación y Naciones en Colombia...”, p. 101.

es la base del Estado moderno, y la defensa de sus intereses será la razón de este Estado.¹⁹⁰

Los ideales europeos, tal como sus teorías político jurídicas, fueron trasladados al Continente Americano con ciertos ajustes históricos. Simón Bolívar, escritor prolijo, fue uno de los máximos exponentes del eurocentrismo político criollo. En su Carta de Jamaica, aunque acusa al conquistador como símbolo de todos los males, apela al mismo para justificar los derechos que reclamaba. Serían los españoles, pues, quienes transfirieran a los criollos “nuestro contrato social”:

El emperador Carlos V formó un pacto con los descubridores, conquistadores y pobladores de América que [...] es nuestro contrato social. Los reyes de España convinieron solemnemente con ellos que lo ejecutasen por su cuenta y riesgo, prohibiéndoles hacerlo a costa de la real hacienda, y por esta razón se les concedía que fuesen señores de la tierra, que organizarasen la administración y que ejerciesen la judicatura en apelación; con otras muchas exenciones y privilegios que sería prolijo detallar. El rey se comprometió a no enajenar jamás las provincias americanas, como que a él no tocaba otra jurisdicción que la del alto dominio, siendo una especie de propiedad feudal la que allí tenían los conquistadores para sí y sus descendentes.¹⁹¹

¹⁹⁰ ver Bartolomé Clavero, *Razón de Estado, Razón de Individuo, Razón de Historia* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991).

¹⁹¹ Bolívar, *Escritos fundamentales*, p. 89.

Lo que la revolución de Bolívar trataba, era de establecer para los criollos los derechos que los españoles estaban de hecho perdiendo en el continente.¹⁹² La Constitución de la Gran Colombia fue casi enteramente dedicada a establecer el sistema representativo de la nación según los moldes europeos y proteger algunos de los derechos individuales fundamentales, como la libertad de opinión, el debido proceso, la presunción de inocencia, la privacidad, la inviolabilidad de domicilio, y la propiedad. La liberación del individuo fue el lema de las propuestas sociales de aquella época, tanto en Europa como en América.

Los criollos veían necesario deshacerse de las amarras y los obstáculos que el sistema colonial imponía sobre el desarrollo económico en América, y las constituciones y sus preceptos eran necesarias para sustituir la monarquía absoluta y legitimar el nuevo gobierno. Al aplicar los ideales contratualistas a la región, la Constitución ofrecía una aparente razón de Estado que en realidad ocultaba las pretensiones absolutistas de Bolívar y sus seguidores. Bolívar, de hecho, desconfiaba plenamente del pueblo, de las castas, los indios, los negros y los mestizos.¹⁹³ Esta falta de confianza era expresada por Bolívar a sus pares, tanto por palabras amenas (“el indio es de un carácter tan apacible que sólo desea el reposo y la soledad”¹⁹⁴), como por el desprecio con que se refirió a los indios en

¹⁹² José Luis Gómez-Martínez, “A encruzilhada da mudança: Simón Bolívar entre dois paradigmas (uma reflexão diante da encruzilhada pós-industrial)”, *Revista Ibérica* Vol I: N° 2 (2007).

¹⁹³ Loveman, “El constitucionalismo andino, 1808-1880”, pp. 297-298.

¹⁹⁴ Simón Bolívar, *Carta al señor redactor o editor de la gaceta real* (1825). Biblioteca Virtual Luis Ángel Arango, en: <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/historia/ensayo/bolivar1.htm>

carta a Santander en 1824 (“los indios son todos truchimanes, todos ladrones, todos embusteros, todos falsos, sin ningún principio moral que los guíe”¹⁹⁵).

Pese al desprecio de los criollos hacia quienes de hecho conformaban al pueblo, este era quien, en teoría, prestaría legitimidad histórica a la independencia de la región. Una vez rotas las relaciones con el Monarca, sólo el pueblo, generador y destinatario del contrato social, era capaz de ofrecer legitimidad al proceso de formación de las nuevas repúblicas. Ello condujo inevitablemente a lo que Guerra definió como una “ficción democrática” que asumió de manera simbólica la representación del “pueblo”, el que entonces pasó a actuar a través del jefe sublevado y hablar a través de los intelectuales.¹⁹⁶ Pese a la vigencia ideológica del pacto social, es claro que, tal como en Cádiz, los destinatarios de facto del Estado no incluían a toda la población abarcada por el territorio de la Nueva Granada, sino el flaco cuerpo civil de los criollos, el “nosotros” de Bolívar:

Nosotros ni aun conservamos los vestigios de los que fue en otro tiempo; no somos europeos, no somos indios, sino una especie media entre los aborígenes y los españoles. Americanos por nacimiento y europeos por derechos, nos hallamos en el conflicto de disputar a los naturales los títulos de posesión y de mantenernos en el país que nos vio nacer, contra la oposición de los invasores; así nuestro caso es el más extraordinario y complicado.¹⁹⁷

¹⁹⁵ *Carta de Simón Bolívar a Santander*, 7 de enero de 1824.

¹⁹⁶ Guerra, *Modernidad e independencias*, p. 362.

¹⁹⁷ Bolívar, *Escritos fundamentales*, p. 114.

Si los criollos tenían que disputar las tierras con *los naturales*, la Constitución de la Gran Colombia fue su herramienta. Bolívar reconoce a los indios como legítimos dueños de las tierras americanas, pero atribuye a los criollos los mismos derechos que se auto atribuyeron los españoles. Frente al caso complicado que el mismo presentó, el de tener que disputar la tierra contra los legítimos dueños de la tierra, su lucha pasó a ser la de transferir los derechos del usurpador europeo a los criollos americanos. Bolívar incluyó a los indios en la construcción de esta nueva “raza” de americanos, ubicándolo en el pasado glorioso del criollo (“Nosotros ni aun conservamos los vestigios de lo que fuimos en otro tiempo; no somos europeos, no somos indios, sino una especie media entre los aborígenes y los españoles”¹⁹⁸). El sujeto histórico (metafísico¹⁹⁹) que propuso Bolívar reflejaba el sujeto político de las teorías políticas contractualistas: un sujeto que sale del estado de naturaleza y camina hacia la evolución civilizatoria, un sujeto aún incompleto.

En la Constitución de Gran Colombia el pueblo ejercía la soberanía por medio, exclusivamente, de las elecciones primarias²⁰⁰, y para ser sufragante era necesario ser dueño de alguna propiedad raíz que alcanzara el valor de cien pesos, o ejercitar algún

¹⁹⁸ *Ibíd.*

¹⁹⁹ Quijano ha expresado su escepticismo respecto de la noción de “sujeto histórico” porque remite a “una cierta mirada teleológica de la historia y a un “sujeto” orgánico o sistémico portador del movimiento respectivo, orientado en una dirección ya determinada. Tal “sujeto” sólo puede existir, en todo caso, no como histórico, sino, bien al contrario, como metafísico”. Quijano, *Colonialidad del poder y clasificación social*, p. 350.

²⁰⁰ Colombia, Constitución de la República de Colombia (1821), Art. 10. El pueblo no ejercerá por sí mismo otras atribuciones de la soberanía que la de las elecciones primarias, ni depositará el ejercicio de ella en unas solas manos. El Poder Supremo estará dividido para su administración en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

oficio, profesión, comercio o industria útil sin dependencia de otro²⁰¹. Para tener derecho a elegirse diputado el valor de la propiedad ascendía a dos mil pesos y para Senador o Presidente a cuatro mil²⁰². Es decir que el “pueblo” de Colombia, el real destinatario del estado colombiano, eran a los propietarios de tierras o los profesionales autónomos sin relación de servidumbre. Los indígenas con sus tierras colectivas, los negros y los mestizos sin propiedad no podían sufragar y, por ende, no llegaban a participar en el ejercicio de la soberanía de la nación. No eran, pues, parte del pueblo en cuanto cuerpo político de la nación.

La Constitución, claramente inspirada por Cádiz, también estableció que era necesario saber leer y escribir para tener derecho al sufragio, aunque resaltaba que “esta condición no tendrá lugar hasta el año de 1840”. En otras palabras, el pueblo grancolombiano, el que ejerce soberanía, era aquél conformado por los hombres de cultura europea, industriales, que aportaran al desarrollo de una sociedad basado sobre los valores de la propiedad y la libertad individual, sin que se valore, finalmente, su ignorancia, de la cual no es culpable.

Tal como advierte Clavero en relación a la Constitución de Cádiz para España, la Constitución de Colombia da inicio al estado moderno andino en matriz loquiana:

²⁰¹ *Ibíd.*, Art. 15. Para ser sufragante parroquial se necesita: 1. Ser colombiano; 2. Ser casado o mayor de veintinueve años; 3. Saber leer y escribir; pero esta condición no tendrá lugar hasta el año de 1840; 4. Ser dueño de alguna propiedad raíz que alcance al valor libre de cien pesos. Suplirá este defecto el ejercitar algún oficio, profesión, comercio o industria útil, con casa o taller abierto sin dependencia de otro en clase de jornalero o sirviente.

²⁰² *Ibíd.*, Arts. 87 y 95.

“[p]ropiedad clave, religión liberal, antropología positiva, educación racional”.²⁰³ Ello hizo con que república y indio fuesen opuestos por antonomasia. Para Bolívar los indios, aunque mayoría, no tenían ni el deseo ni la capacidad de gobernar un pueblo:

El indio es de un carácter tan apacible, que sólo desea el reposo y la soledad: no aspira ni aun a acaudillar su tribu, mucho menos a dominar a los extraños: felizmente esta especie de hombres es la que menos reclama la preponderancia; aunque su número exceda a la suma de los otros habitantes. Esta parte de la población americana [...] no pretende la autoridad, porque ni la ambiciona, ni se cree con la aptitud para ejercerla, contentándose con su paz, su tierra y su familia. El indio es el amigo de todos porque las leyes no lo habían desigualado y porque, para obtener todas las mismas dignidades de fortuna y de honor que conceden los gobiernos, no han menester de recurrir a otros medios que a los servicios y al saber; aspiraciones que ellos odian más que lo que pueden desear las gracias.²⁰⁴

Las Repúblicas caminan hacia delante, hacia el futuro y el progreso, mientras que los indios son el pasado histórico, nuestro estado de naturaleza, de donde venimos y hacia donde nunca hemos de regresar. El problema desconsolador de ello, y que será ciertamente un “problema” durante todo los siglos XIX y XX , era el hecho de que había indios donde sólo debió haber ciudadanos.²⁰⁵ En 1815 Bolívar reconocía que entre las “naciones indígenas, africanas, españolas y razas cruzadas [de América hispana], la

²⁰³ Clavero, *Razón de Estado...*, p. 183.

²⁰⁴ Bolívar, *Carta al señor redactor o editor de la gaceta real* (1825).

²⁰⁵ Mark Thurner, “Los indios y las repúblicas entre 1830-1880”, en: Juan Manguashca (ed.), *Historia de América Andina, Creación de las Repúblicas y Formación de la Nación*, Vol. 5 (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2003), pp. 175-176.

menor parte es ciertamente de blancos”, sin embargo el blanco “posee cualidades intelectuales que le dan una igualdad relativa”.²⁰⁶

Al excluir la población indígena de los destinatarios del gobierno que se formaba, se evitaba discutir los títulos de posesión y, más aún, se negaba de manera tajante la necesidad de discutir la legitimidad del gobierno que acababa de formarse sobre la población originaria a aquellas tierras.

La única puerta de entrada del indígena al pueblo de los estados que estaban conformándose era por medio de la asimilación, o por medio de su ingreso al proceso lineal de evolución civilizatoria. El nuevo gobierno debía ser fundado sobre las costumbres, religión e inclinaciones del criollo - el único sujeto histórico de Bolívar:

Es una idea grandiosa pretender formar de todo el mundo nuevo una sola nación con un solo vínculo que ligue sus partes entre sí y con el todo. Ya que tiene un origen, una lengua, unas costumbres y una religión, debería por consiguiente tener un solo gobierno que confederase los diferentes Estados que hayan de formarse[.]²⁰⁷

Desde entonces la élite política e intelectual andina vio a los indios como un obstáculo al progreso, cuya solución sería la integración de dos maneras: económica, por medio de la división de sus tierras, y genética, por medio del mestizaje. La primera fue apoyada por

²⁰⁶ Bolívar, *Carta al señor redactor o editor de la gaceta real*.

²⁰⁷ Bolívar, “Carta de Jamaica”, Universidad Autónoma de México, *Cuadernos de Cultura Latinoamericana* Vol.1 (México, UNAM, 1978)

políticas gubernamentales, mientras que la segunda existía como una esperanza para un mejor destino de la población colombiana en general.

3. 5. Política de integración grancolombiana: transformar al indio en ciudadano

En julio de 1820 Bolívar garantizó a los indios algunos de los derechos individuales. Considerando que los indios merecían “las más paternales atenciones del gobierno”²⁰⁸, el Libertador decretó la devolución a “los naturales, como propietarios legítimos” todas las tierras que formaban sus resguardos²⁰⁹; su libre circulación; y la prohibición de que terceros se sirviesen del trabajo indígena sin proveerles de salario²¹⁰. Menos de un año después, el Congreso de Cúcuta decretó la Ley 11 de octubre de 1821, extinguiendo el tributo indígena, y declarando al indio libre ciudadano²¹¹, aunque manteniendo la figura del “Protector Natural”, quien debía seguir promoviendo las acciones comunales²¹². Tal

²⁰⁸ Colombia, *Decreto de 5 de julio de 1820*, Art. 1. Deseando corregir los abusos introducidos en Cundinamarca en la mayor parte de los pueblos de los naturales, así contra sus personas como contra sus resguardos y aún contra sus libertades, y considerando que esta parte de la población de la República merece las más paternales atenciones del gobierno, por haber sido la más vejada, oprimida y degradada durante el despotismo español[.]

²⁰⁹ *Ibíd.*

²¹⁰ *Ibíd.*, Art. 12. Ni los curas, ni los jueces políticos, ni ninguna otra persona empleada o no, podrán servirse de los naturales de ninguna manera, ni en caso alguno sin pagares el salario que antes estipulen en contrato formal celebrado a presencia y consentimiento del juez político[.]

²¹¹ Colombia, *Ley de 11 de octubre de 1821*, Art. 1º. Los indígenas de Colombia, llamados indios en el Código español, no pagarán en lo venidero el impuesto conocido con el degradante nombre de tributo; ni podrán ser destinados a servirles el correspondiente salario, que antes estipule. Ellos quedan en todo iguales a los demás ciudadanos y se regirán por las mismas leyes.

²¹² *Ibíd.*, Art. 8. Los protectores de naturales continuarán ejerciendo su ministerio y promoverán las acciones comunales que les correspondan; pero todas las demás acciones civiles o criminales las instruirán los indígenas como los demás ciudadanos considerados en la clase de miserables; en cuya virtud no se les llevarán derechos algunos.

como afirma Muyolema, “[l]a historia occidental pasa por el uso de sus lenguajes y supuso siempre una política del nombrar”.²¹³ En esta línea, y previendo que al cabo de cinco años las tierras de los resguardos serían repartidas según la extensión de sus familias²¹⁴, la ley abolió “los nombres de pueblos con que eran conocidas las parroquias de indígenas”²¹⁵, y abrió la puerta para la destrucción de las tierras comunales.

Dado que la cantidad de miembros del Congreso de la Gran Colombia era definida sobre la base poblacional, en 1824 Santander ordenó que los gobernadores de las provincias recaudaran información de los indios de modo a determinar el número “de hombres y mujeres que conceptúen poder tener cada una de las tribus conocidas, que expresarán por sus nombres verificándolo con toda la exactitud posible”²¹⁶. De esta manera los indios eran oficialmente transformados en representados, aunque les era negado el derecho a voto. En este mismo año, el Congreso decretó misiones con el fin de evangelizar y civilizar, enseñar el castellano, establecer el régimen civil en las parroquias y respetar las propiedades de los indígenas²¹⁷. También decretó que el Poder Ejecutivo distribuyera fanegadas de tierras baldías a las tribus “de indígenas gentiles, que quieran abandonar su

²¹³ Armando Muyolema C., “De la ‘cuestión indígena’ a lo ‘indígena’ como cuestionamiento. Hacia una crítica del latinoamericanismo, el indigenismo y el mestiz(o)aje”, en Ileana Rodríguez (ed), *Convergencia de tiempos*, Ámsterdam, Rodopi, 2001, p. 328.

²¹⁴ *Ibíd.*, Art. 3. Los resguardos y tierras asignados a los indígenas por las leyes españolas, y que hasta ahora han poseído en común, o en porciones distribuidas a sus familias sólo para su cultivo, según el reglamento del Libertador Presidente de 20 de mayo de 1820, se les repartirá en pleno dominio y propiedad, luego que lo permitan las circunstancias, y antes de cumplirse los cinco (5) años de que habla el artículo 2º; Art. 4. A cada familia de indígenas, hasta ahora tributarios, se asignará de los resguardos la parte que le corresponda, según la extensión de éstos y número de individuos de que se componga la familia.

²¹⁵ *Ibíd.*, Art. 10.

²¹⁶ Colombia, *Decreto de 27 de octubre de 1824*, sobre el censo de la población.

²¹⁷ Colombia, *Ley de 30 de julio de 1824*, sobre auxilio a los indígenas.

vida errante”²¹⁸. Finalmente, Santander decretó que los intendentes de cada departamento debían informar “qué naciones conocidas de indios gentiles y salvajes” existía en cada territorio y “los medios más eficaces que podrían adoptarse para reducirles a que, abandonando su vida errante, se sujetasen a poblado, para irles civilizando poco a poco”²¹⁹. Para afianzar la transformación del indio en ciudadano, Santander estableció que los intendentes debían también entregarles tierras, herramientas y vestimentas apropiadas a la misión civilizatoria²²⁰ hasta que pudieran proveerse de ello por sí mismos.

En 1826 Santander expidió un nuevo decreto “sobre civilización de indígenas”, donde dispuso el establecimiento de nuevas poblaciones “a las que por medio suaves se reduzcan [los indios] a vivir” dedicados a las actividades agrícolas. Paradójicamente, las tierras que otrora fueron de los indios debían ser transferidas como “tierras baldías” a las provincias, las que a su vez entregarían de vuelta a los indios en la medida que fuesen “civilizándose o dedicándose a la agricultura”²²¹.

En 1828, el régimen bolivariano argumentó que las leyes orientadas hacia tratar los indios como ciudadanos eran fallidas, ya que estos habían probado que no tenían la capacidad

²¹⁸ *Ibíd.*

²¹⁹ Colombia, *Decreto de 18 de septiembre de 1824*, sobre naciones indígenas.

²²⁰ *Ibíd.*, Art. 4. Los intendentes ofrecerán a los indígenas que quieran reunirse en poblado, que se les repartirá las tierras bastantes para sus labranzas y ganados cuando los tengan; al efecto podrán hacer la asignación a cada familia de una extensión que no pase de 200 fanegadas, pero que sí podría ser menos. También ofrecerán los intendentes a los mismos indígenas que les darán herramientas para formar sus casas y primeras sementeras, y que se les dará un vestido y socorro de alimentos, mientras tienen con qué sostenerse de sus labranzas.

²²¹ Colombia, *Decreto de 11 de julio de 1826*, sobre civilización de indígenas.

para cumplir con sus obligaciones. Bolívar restableció las misiones de indígenas²²², y el tributo indígena bajo el nombre de “contribución personal de indígenas”,²²³ aunque manteniendo la disposición de repartir los resguardos por familias. Las tierras sobrantes podrían ser arrendadas.

Desde entonces, como apunta Dussel, la línea estaba trazada definitivamente en la región. Los criollos harán esfuerzos para mantener rígida la frontera entre ellos y los mestizos, indígenas y pobres. Como resultado de ello, el ejercicio de su poder político, desconectado de la voluntad del pueblo, será débil y sin posibilidades de regeneración. El ejercicio del poder instaurado por los criollos y legado a las futuras generaciones de política de las élites va depender de los poderosos de afuera y, por lo tanto, instaurará una neocolonialidad perpetua.²²⁴

En 1830, pese a los esfuerzos del Congreso en escribir una nueva Constitución, la Gran Colombia se desmembró. El asesinato de Sucre en Berruecos y la muerte de Bolívar en San Pedro Alejandrino en este mismo año fueron señales inequívocas de que la integración grancolombiana ya no era más posible.

²²² Colombia, *Decreto de 11 de julio de 1828*, sobre la absoluta necesidad de restablecer las antiguas misiones.

²²³ Colombia, *Resolución sobre que los indios colombianos paguen una contribución llamada contribución personal de indígenas*, 15 de octubre de 1828.

²²⁴ Dussel, *Política de la Liberación*, p. 417.

4. La creación de Colombia y Ecuador

4. 1. La Constitución de la Nueva Granada

En noviembre de 1831 la “Ley Fundamental del Estado de la Nueva Granada” restableció Nueva Granada con límites similares a los que poseía en 1810, y el gobierno provisional estableció que la Constitución a ser obedecida era la gran colombiana, de 1830, hasta la publicación de una nueva Carta²²⁵. En 1832 Nueva Granada publicó su propia Constitución²²⁶, en la cual los Congresistas aún se referían a “los pueblos” en los mismos términos de la Constitución de la Gran Colombia, de legado colonial. La religión seguía siendo el fundamento del Estado y, claro, otras espiritualidades no eran reconocidas. Nueva Granada daría continuidad al tipo de Estado conformado por los pueblos de las provincias del territorio abarcado por ella, exceptuando a los indígenas y afroamericanos. Al igual que Cádiz y la Constitución de Gran Colombia, el “pueblo” fuente y origen de la

²²⁵ Colombia, *Decreto Legislativo sobre Gobierno Provisional de la Nueva Granada*, 15 de diciembre de 1831. Art. 1°. Mientras se publica la Constitución de la Nueva Granada, continuará observándose la de 1830. Continuará igualmente el Gobierno establecido por ella; pero bajo el título de “Gobierno del Estado de la Nueva Granada”, a cuya denominación de arreglarán todos los actos oficiales de las diversas autoridades y tribunales.

²²⁶ Colombia, *Constitución del Estado de la Nueva Granada*, 29 de febrero de 1832, presentación. En palabras de José María, Obispo de Santamaría y Presidente de la Convención Granadina: “se ha establecido la separación de los poderes que constituyen el Gobierno, la responsabilidad de los funcionarios públicos, la libertad legal de la prensa y el riguroso deber que tiene la Nueva Granada de proteger a la santa Religión Católica, Apostólica y Romana; esta Religión divina, la única verdadera, precioso origen del bien que heredaron los granadinos de sus padres, que recibieron del cielo en el bautismo y que por misericordia del Dios que adoramos, conservaremos todos intacta, pura y sin mancha”. Para el Obispo, “[e]n adelante ya el centralismo no será el obstáculo de la felicidad de los pueblos, y la prosperidad de cada uno de ellos estará en las manos de sus inmediatos mandatarios.”

Nueva Granada sería la suma de aquellos mismos pueblos provinciales, y la soberanía del país sería la sumatoria de sus soberanías²²⁷.

Pese a los ideales nacionalistas de la clase gobernante, esta era conformada por personas que no eran naturales al territorio, razón por la cual los requisitos para postularse a senador y diputado del estado incluían también los nacidos en España²²⁸. Los extranjeros fieles a la causa granadina podían llegar a ser senadores, pero no los indios cuya ascendencia era anterior al territorio de la Nueva Granada. Siguiendo la línea patriarcal propuesta por Cádiz, la noción de “pueblo” en su extensión política incluía a las personas que estaban bajo la jurisdicción colonial de las provincias de la real Nueva Granada, los hombres civilizados habilitados para pactar una sociedad; y excluía aquellos pueblos que aunque tuvieran una historia y cultura compartida durante siglos, se encontraban en estado de naturaleza y por lo tanto eran incapaces de ingresar al pacto social. De hecho, la Constitución de Nueva Granada dejó explícito el ideal pactista: “El Estado de Nueva

²²⁷ *Ibíd.*, preámbulo. En el nombre de Dios, autor y supremo legislador del universo, Nosotros los representantes de la Nueva Granada reunidos en Convención, deseando corresponder a las esperanzas *del pueblo nuestro* comitente en orden a asegurar la independencia nacional [...] decretamos la [...] Constitución del Estado de la Nueva Granada.

²²⁸ *Ibíd.*, Art. 44. Aquellos granadinos que estaban radicados en algunos de los pueblos de la Nueva Granada, al tiempo en que proclamaron su respectiva independencia de la España, no necesitan la cualidad de ser granadinos de nacimiento para ser nombrado senadores, con tal que hayan permanecido fieles a la causa de la independencia y libertad, y que tengan diez años de residencia continua en el territorio del estado inmediatamente antes de la elección; pero esto no excluye a los que hayan estado ausentes en servicio de la república, o por causa de su amor a la independencia y libertad de la patria. Art. 56. Los no nacidos en la Nueva Granada, que estaban radicados en ella el día en que el pueblo en que se hallaban domiciliados verificó su transformación política para emanciparse de la España, pueden ser nombrados representantes, si se sometieron después a la Constitución de mil ochocientos veinte y uno, y tienen las cualidades requeridas para los granadinos de nacimiento, con tal que hayan permanecido constantemente fieles a la causa de la libertad e independencia.

Granada se compone de todos los granadinos reunidos bajo de un mismo pacto de asociación política para su común utilidad”²²⁹.

Los ideales contratualistas aplicados a la región generaba la coexistencia de dos tiempos: el pasado, morada de los indios y otros naturales, y el presente, morada de la élite civilizada. Como la ley sirve para orientar y regular el futuro del presente, los indios quedaban excluidos de ella. Para ellos se hizo necesario, como expondré más adelante, la emisión de leyes especiales que asimilaran los “naturales” al mundo civilizado, al presente, para que, sólo entonces, ellos pudieran ingresar al contrato social.

La Constitución no hizo referencia a la fuente de soberanía, pero especificó que la nación granadina era “para siempre esencial e irrevocablemente soberana”²³⁰. Tampoco propuso valores fijos económicos para el ejercicio de la ciudadanía, sino que se debía “tener una subsistencia asegurada sin sujeción a otro en calidad de sirviente doméstico o jornalero”, lo que para la época sin duda era un indicador de la propiedad privada²³¹ y excluyente de los indios. Los deberes del gobierno eran proteger la libertad, la seguridad, la propiedad y la igualdad de los granadinos, así como protegerlos en el ejercicio de la religión Católica, Apostólica, y Romana²³². La propiedad recibió una protección especial: “ningún granadino será privado de la menor porción de su propiedad, ni ésta aplicada a ningún

²²⁹ *Ibíd.*, Art. 1°.

²³⁰ *Ibíd.*, Art. 3.

²³¹ *Ibíd.*, Art. 8, numeral 3.

²³² *Ibíd.*, Arts. 14 y 15.

uso público sin su propio consentimiento”²³³. Con el fin de proteger la economía liberal, la Constitución estableció que no habrían bienes fuera del comercio y prohibió la inalienabilidad de los bienes raíces²³⁴, indicando que todos los bienes deberían cumplir con una función productiva, y ocasionando confusión respecto a los bienes raíces de uso público y los de uso particular.

4. 2. Políticas asimilacionistas en Nueva Granada

Respecto a políticas indianistas, luego de la crisis Bolivariana (1830-31) los legisladores de la Nueva Granada retomaron el programa de asimilación. En marzo de 1832 la Convención Granadina abolió nuevamente el tributo indígena y reinició la división de las tierras de los resguardos, establecida por ley como prioridad del gobierno²³⁵. La ley estableció que entre 8 a 20 fanegadas de tierra de cada resguardo debían ser reservadas a los colonos “para fomentar y aumentar” la población²³⁶; y que entre 1/12 a 1/6 del remanente de tierras de cada resguardo debía ser alquilado para proporcionar fondos para las nuevas escuelas²³⁷. Estableció también que las mediciones para las divisiones de

²³³ *Ibíd.*, Art. 193.

²³⁴ *Ibíd.*, Art. 197. No habrá en el Estado bienes raíces que tengan el carácter de inajenables.

²³⁵ Colombia, *Ley de 6 de marzo de 1832*, Art. 1. El Poder Ejecutivo dictará providencias eficaces, para que a lo más dentro del termino de un año, después de la publicación de la presente ley, queden cumplidas las disposiciones de la de 11 de octubre de 1821, sobre distribución de los resguardos de tierras a los indígenas.

²³⁶ *Ibíd.*, Art. 3. Antes de verificarse toda distribución, se separarán, según sea mayor o menor la extensión de los resguardos, de ocho a veinte fanegadas de tierra en área de la respectiva población y sus contornos, las cuales serán destinadas para fomentar y aumentar la misma población, vendiéndose o arrendándose en pública almoneda los respectivos solares para edificar en ellos.

²³⁷ *Ibíd.*, Art. 4. La tierra de resguardo de cada comunidad, deberá distribuirse en doce porciones de igual valor. Se desestimarán dos o por lo menos una de estas porciones, para mantener con su producto la escuela parroquial, según sea mayor o menor la extensión de los resguardos relativamente al número de los

tierras deberían ser costeadas por los indios, lo que implicaba la venta de tierras con este propósito²³⁸. La ley prohibía la alienación de tierras por 10 años, exceptuando casos especiales que debían ser autorizados por el gobierno²³⁹, de forma a impedir la emigración de indígenas y, por ende, la pérdida de mano de obra barata.²⁴⁰ Pese a ello, muchos “blancos” se apropiaron de sus tierras por medio del “empeño”: prestando plata en efectivo a los indios y recibiendo a cambio un tipo de “renta” sobre sus tierras a plazos indefinidos, lo que equivalía a derechos de propiedad. Estas personas eventualmente pedirían indemnizaciones a los indios por “mejorías” en sus tierras, y ante la imposibilidad de pago por los indios, éstos se veían forzados a entregarlas. La situación llegó a tal punto que en 1840 el gobierno del Presidente José Ignacio de Márquez hizo un llamado al Congreso para incrementar las protecciones a las tierras de los indios.²⁴¹

Por otro lado, cuando el régimen empezó a dividir las tierras, se encontró con una serie de problemas relacionados con la medición de las mismas. No existían suficientes medidores, y las tierras eran demasiado indómitas, lo que dificultaba el trabajo de los

indígenas. Otra de estas porciones se destinará para cubrir con el producto de su venta los gastos muy precisos e indispensables de medicación y repartimiento; el sobrante si lo hubiere, acrecerá al terreno partible entre los indígenas. Si éstos se convinieren en pagar dichos gastos, la porción expresada acrecerá igualmente a dicho terreno partible entre ellos.

²³⁸ *Ibíd.*, Art. 7. Ningún indígena podrá vender la porción de tierra que se le haya adjudicado antes del término de diez años, si no es en el solo caso de que haya de variar de domicilio, y con previa licencia del jefe político del cantón, la cual sólo será válida en el caso de que así se verifique. Sin embargo, el Poder Ejecutivo podrá conceder la facultad de enajenar sus tierras a los indígenas de alguna o algunas provincias, con las precauciones que estime convenientes, siempre que el Gobernador de la provincia con previo acuerdo de la cámara respectiva, informe que es necesario, o conveniente, el que así se practique; en todo caso la enajenación se hará en pública almoneda.

²³⁹ *Ibíd.*, Art. 1.

²⁴⁰ Juan Friede, *El indio en lucha por la tierra, historia de los resguardos del macizo central colombiano*, Editorial Universidad del Cauca, Popayán, 2010, p. 136.

²⁴¹ Safford, “Race, Integration, and Progress”, p. 17.

especialistas. Los indios reclamaban que los medidores reservaban las mejores tierras para la compensación de su trabajo, mermando las tierras a ser divididas.²⁴²

En 1834 el Congreso de la Nueva Granada expidió otra ley disponiendo que la distribución de tierras de los resguardos sería definida sobre la base del cumplimiento de las obligaciones tributarias de los individuos indígenas: “el tributo es lo único que da derecho al resguardo”²⁴³. Los sueldos de los agrimensores, evaluadores, jueces y otros gastos para la repartición de los resguardos debían ser deducidos de las tierras a ser divididas²⁴⁴. Además de retirar las tierras de los indígenas, la ley era clara en determinar la exclusión de los indios del pacto social: “en ningún tribunal ni juzgado se oirán reclamaciones cuyo único y determinado objeto sea pedir que no se repartan los resguardos”²⁴⁵, aunque esto no impedía que “cualesquiera ... personas que tengan que repetir contra los indígenas, p[udieran] hacer uso de sus derechos ante los tribunales competentes”²⁴⁶. Aunque desprovisto de sus tierras comunales y transformados por fuerza de ley en individuos “comunes”, a los indígenas aún no les era reconocida su voz, ni mucho menos sus derechos ciudadanos.

²⁴² *Ibíd.*, pp. 13-14.

²⁴³ Colombia, *Ley de 2 de Junio de 1834*, Art. 3, párrafo único. Como el tributo es lo único que da derecho al resguardo, ninguna otra persona que no sea de las que van expresadas tendrá derecho a los resguardos, cualesquiera que sean los servicios que haya hecho, a excepción de aquellos indígenas que no hayan tributado porque hayan obtenido los empleos del pequeño cabildo a los cuales dispensaban las leyes y el tributo.

²⁴⁴ *Ibíd.*, Art.6.

²⁴⁵ *Ibíd.*, Art.13.

²⁴⁶ *Ibíd.*, Art. 14.

Friede indica que en los años de 1835 y 1836 muchas provincias solicitaron la suspensión de su obligación de repartir los resguardos alegando razones distintas tales como la de que no todos los pueblos indígenas tenían resguardos marcados; o que las áreas de los resguardos eran inaccesibles o demasiado reducidas para repartirlas entre los miembros; la insuficiencia de leyes apropiadas al fin; y la repugnancia manifiesta de los interesados.²⁴⁷ De hecho, el plan de distribución de tierras encontró resistencia en las provincias del sur de país, aunque en otras partes se dio de manera expedita. A fines de la década de 1830 las autoridades de Antioquia, por ejemplo, alegaban que la eliminación de los resguardos había sido concluida.²⁴⁸

4. 3. La política del concierto en Ecuador

En mayo de 1830, mediante un Acta firmada por una Asamblea de Notables en Quito, se formó el Estado ecuatoriano, independiente de Colombia. El territorio que hasta entonces era conocido con el nombre indígena de Quito, fue bautizado con el mismo nombre que dieron los franceses años antes cuando determinaron la línea equinoccial, Ecuador. El general venezolano Juan José Flores, discípulo de Simón Bolívar, fue nombrado Jefe Administrativo del Estado y convocó una Asamblea Constituyente que, además de elaborar la primera Constitución ecuatoriana, lo ratificó como presidente provisional.

²⁴⁷ Friede, *El indio en lucha por la tierra*, pp. 134, 135.

²⁴⁸ Safford, "Race, Integration, and Progress", p. 16.

Flores mantuvo la tradición conservadora de Bolívar y ejerció un gobierno de permanente revueltas, llevando a cabo dos guerras con Nueva Granada.

Utilizando el mismo legado colonial de pensamiento político que sus vecinos del norte, la Asamblea Constituyente se adjudicó la representación de “los pueblos” ubicados en el territorio ecuatoriano para establecer “la forma de gobierno más conforme a [su] voluntad y necesidad”²⁴⁹, y no mencionó en el texto constitucional la noción de soberanía, pues dadas las circunstancias políticas, esta “primera constitución ecuatoriana fue una especie de tratado, un ‘pacto convencional’ estipulado entre cuerpos autónomos y soberanos [...] por cuanto afirmar que la soberanía residía en la nación habría implicado [...] la delegación de su ejercicio al parlamento”.²⁵⁰

²⁴⁹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador* (1830), preámbulo. En el nombre de Dios, Autor y Legislador de la Sociedad, Nosotros los Representantes del Estado del Ecuador, reunidos en Congreso con el objeto de establecer la forma de Gobierno más conforme a la voluntad y necesidad de los pueblos que representamos, hemos acordado la siguiente Constitución del Estado del Ecuador.

²⁵⁰ Morelli, “Las declaraciones de independencia en Ecuador”, p. 157. Morelli indica que “[e]l 14 de agosto de 1830 se reunió en Riobamba la primera asamblea constituyente del Ecuador, compuesta de siete representantes por departamento. Ahora bien, desde los primeros artículos de la constitución se revelan todas las ambivalencias del proyecto: mientras que el primero establece la reunión de los tres departamentos –Ecuador, Guayaquil y Azuay– en “un único cuerpo independiente”, el Segundo artículo afirma que “el Estado ecuatoriano se une y confedera con los demás Estados de Colombia para formar una nación con el nombre de República de Colombia”. El Nuevo Estado, que preveía confederaciones con otras entidades políticas dependía del acuerdo entre las fuerzas provinciales internas, no tenía pues una connotación claramente definida, lo que se hizo evidente durante las discusiones acerca de la formación del Nuevo poder legislativo, en cuyo curso los diputados de Quito propusieron que el congreso estuviera formado por un número de representantes proporcional a la población, en tanto que los de Cuenca y Guayaquil se mostraban en cambio favorables a un número fijo e igual para cada departamento. Olmedo, representante de Guayaquil, defendió esta última posición afirmando que había una gran diferencia entre provincias sujetas a una misma autoridad y que, unidas, formaban un cuerpo político –vale decir, un Estado– y otras “secciones que por circunstancias imprevistas quedan en una independencia accidentada”. En el primer caso, continuaba Olmedo, era necesario ajustar la representación nacional a la población, “pero no así en el Segundo, pues las secciones independientes podían reunirse muy bien con representación legal, o bajo los pactos convencionales que se estipulasen para la unión”. A este propósito, el poeta de Guayaquil recordaba que su ciudad se había adherido al pronunciamiento de Quito en calidad de *asociado* y no de pueblo *representado* por la capital.”

Para la población minoritaria de los no indígenas, la Constitución estableció derechos civiles y ofreció protección constitucional a los derechos de propiedad privada²⁵¹. Al igual que en Nueva Granada, el disfrute de la ciudadanía fue basado en requerimientos económicos y literarios, afianzando la exclusión indígena²⁵².

Además de negar el nombre indígena del territorio, la Asamblea expresamente excluyó a los pueblos indígenas del pacto social, equiparando esa clase “inocente, abyecta y miserable”, a bien público y atrapándolos jurídicamente en la figura de la tutela, tal como lo hizo la Constitución de Cádiz²⁵³. Pese a estar excluidos de la ciudadanía y no tener reconocido ningún grado de libre determinación, el tributo indígena, legado de la Gran Colombia, fue mantenido, y junto con los ingresos portuarios de la Aduana de Guayaquil, constituían la principal fuente de ingresos del naciente Estado.

Al dismantelar la maquinaria burocrática que conectaba los indígenas al Estado en épocas de la Gran Colombia, el estado ecuatoriano invitó de manera tácita a los hacendados a

²⁵¹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador* (1830), Art. 62. Nadie puede ser privado de su propiedad, ni ésta aplicada a ningún uso público sin su consentimiento y sin recibir justas compensaciones a juicio de buen varón. Nadie está obligado a prestar servicios personales que no estén prescritos por ley. Todos pueden ejercer libremente cualquier comercio o industria que no se oponga a las buenas costumbres.

²⁵² *Ibíd.*, Art. 12 Para entrar en el goce de los derechos de ciudadanía, se requiere: 1. Ser casado, o mayor de veintidós años; 2. Tener una propiedad raíz, valor libre de 300 pesos, o ejercer alguna profesión, o industria útil, sin sujeción a otro, como sirviente doméstico, o jornalero; 3. Saber leer y escribir.

²⁵³ *Ibíd.*, Art. 68. Este Congreso constituyente nombra a los venerables curas párrocos por tutores y padres naturales de los indígenas, excitando su ministerio de caridad a favor de esta clase inocente, abyecta y miserable.

tomar cuenta de “sus indios”²⁵⁴ y transfirió la administración étnica a la esfera semi-privada de una configuración de entidades que incluía las haciendas, las iglesias parroquiales, y las municipalidades locales.²⁵⁵ El sistema colonial de la encomienda fue actualizado a un sistema de concertaje, bajo el cual los indígenas que habitaban las haciendas estaban adscritos a sus hacendados y forzados a permanecer con ellos. El concertaje de indios, en Ecuador también conocido en idioma kichwa como *huasipungo*²⁵⁶, era una variación del sistema de peonaje, o servidumbre por deudas, que imperaba en casi toda América Latina en el siglo XIX.²⁵⁷ El concertaje era regulado por los reglamentos policiales, y estos reglamentos eran atribuciones de los Consejos Municipales y contenían medidas represivas para los conciertos, aunque sin establecer los límites de las relaciones entre patrones e indios.

Conclusión

Tanto la Constitución grancolombiana como los escritos de Simón Bolívar, exponente máximo del pensamiento criollo, fueron ilustrativos de la razón de estado propuesta por los patriotas: la defensa de los intereses individuales de la elite criolla. La Constitución y

²⁵⁴ José Antonio Lucero, “Locating the ‘Indian Problem’” Community, Nationality, and Contradiction in Ecuadorian Indigenous Politics”. *Latin American Perspectives* No. 30 (2003), p. 26.

²⁵⁵ Andrés Guerrero, *La semántica de la dominación: el concertaje de indios* (Quito, Ediciones Libri Mundi, 1991), p. 24.

²⁵⁶ El instituto del huasipungo significaba, como lo apunta Clavero, “una relación de servidumbre con denegación absoluta de derecho de propiedad para la parte quechua mientras que la mestiza la entendía como una aparcería en precario para cultivo de tierra y partición de frutos” Bartolomé Clavero, *Geografía judicial de América Latina: pueblos indígenas entre constituciones ladinas*, 2008, <http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/biblioteca/cat_view/89-bartolome-clavero.html> [versión digital], p. 101.

²⁵⁷ Guerrero, *La semántica de la dominación*, p. 49.

la parafernalia discursiva que la constituía eran más bien males necesarios para las verdaderas intenciones absolutistas de Bolívar.

Los criollos patriotas de la región utilizaron la noción de “pueblo” en la Constitución de Colombia para expresar dos tipos de población: primero, los “pueblos de la Nueva Granada”, los que supuestamente pactan la conformación del Estado; y en segundo lugar, el “nuevo” pueblo que se conforma a partir de la consolidación de la nación colombiana fruto de este pacto. La soberanía, al igual que en la Constitución de Cádiz residía en la nación, que a su vez nacía por el pacto de voluntades de los pueblos de la Nueva Granada.

La idea de un pacto social remite al trabajo de los contractualistas, para quienes el orden social era producto de pactos entre hombres con el fin de perseguir el proceso histórico continuo y lineal hacia la civilización occidental moderna. En este orden, los pueblos originarios de América eran el correlato de los antepasados europeos, y la creación del estado significaba la frontera entre lo primitivo y lo actual. Esta naturalización de la inferioridad de los pueblos indígenas respecto a la civilización europea es reflejada por el pensamiento de Bolívar respecto a los “verdaderos dueños” de las tierras sobre las cuales se erigía Colombia.

Al evocar las teorías pactistas e insistir en la inferioridad natural de los indios, los criollos excluían esta población del estado que formaban, y evitaban tener que discutir la

legitimidad respecto a la conformación de un nuevo estado en tierras indígenas. En sus ambiciones el indio no tenía lugar, y eso se vio reflejado en las primeras constituciones republicanas que relegaron, de manera expresa o tácita, el indio a un no-lugar jurídico. El indio, en cuanto ser humano potencialmente perfecto, debía ser puesto bajo la tutela de los criollos para alcanzar la necesaria transformación. Así, la única puerta de entrada del indio a las nuevas repúblicas sería por medio de la asimilación, ingresando al proceso lineal de evolución civilizatoria.

Los criollos patriotas y sus herederos políticos reafirmaron el pensamiento político de la colonia europea respecto a los indios y justificaron la soberanía de las nuevas repúblicas sobre los pueblos indígenas en Colombia y Ecuador en base a su alegada superioridad cultural y genética, razón por la cual no se molestaron en negociar ningún tipo de acuerdo político con esos pueblos. Esto reafirma la propuesta de Quijano respecto a la “raza” como el instrumento más eficaz de dominación social, siendo el criterio esencial de la clasificación social del mundo y distribución de estructuras de poder.²⁵⁸

La noción de soberanía, la más fundamental idea de autoridad del estado moderno, fue construida en base al racismo. Las nociones de soberanía, pueblo y nación establecidas por la Constitución de Gran Colombia fueron replicadas en las primeras constituciones de Ecuador y Colombia e influyen, hasta hoy, el constitucionalismo de la región.

²⁵⁸ Quijano, “Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina”, p. 285.

CAPITULO III.

LA CONSOLIDACIÓN DEL COLONIALISMO EN ECUADOR Y COLOMBIA

Pero yo no me apoyo en el pensamiento o idea de ninguno de los hombres civiles, porque yo no he estudiado sus hazañas, sus principios y sus fines, etc.; yo me apoyo en esta brújula que vive hoy dentro del Santuario de mi corazón y que no es un Enigma como lo dijeron algunos pensadores colombianos unidos con las Sesiones Jurídicas y Periodistas Colombianos; pero aún sin embargo, esa brújula es la fuente donde se baña la Reina de mi imaginación[.]

Manuel Quintín Lame, *Los pensamientos del indio que se educó dentro de las selvas colombianas*

Introducción

En la década de 1990, casi doscientos años después de la creación de su matriz republicana racista, oligárquica y patriarcal, en Ecuador y Colombia se instauran asambleas constituyentes que por primera vez incluyen la presencia de representantes indígenas con sus demandas de libre determinación y participación en la definición de las políticas estatales. El resultado de estas asambleas dejó explícito que las políticas estatales de asimilación y desposesión no han tenido el éxito que los patriotas criollos y sus herederos inicialmente deseaban. En este capítulo identificaré los métodos por los cuales cada estado reguló la subjetividad de los indígenas y la tenencia de sus tierras

desde 1835 hasta la década de los noventa. Quiero saber si las constituciones de Ecuador o Colombia incluyeron, en algún momento, a los indios como sujetos de derechos fundamentales, especialmente el de la propiedad. No es mi objetivo hacer un análisis comparativo de la legislación de ambos países, sino comprender las estrategias legales de consolidación del colonialismo en cada uno de ellos durante el periodo y buscar puntos de convergencia en sus políticas de administración indígena. Mi metodología es revisar las nociones de pueblo y soberanía en las constituciones de Ecuador y Colombia y contrastarlas con las principales leyes nacionales que incidieron en el status legal de los indios y de sus tierras.

1. Herramientas jurídicas para el colonialismo interno en el siglo XIX

Luego de instituido el Ecuador, en 1835 una Convención política instalada en el país y asumió la misión de reconstituirlo sobre las bases de la “libertad, igualdad, independencia y justicia, conforme los deseos y necesidades de los pueblos” cuya representación se abrogaba.²⁵⁹ Al expedir una nueva Constitución que cerraba las posibilidades de que Ecuador volviera a unirse con Colombia por medio de una federación, la Convención nombró como presidente de la República a José Vicente Rocafuerte. La República del Ecuador pasó a ser compuesta por “todos los ecuatorianos, reunidos bajo un mismo pacto

²⁵⁹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador* (1835), preámbulo. Nosotros los Representantes del Ecuador, reunidos en Convención, con el objeto de reconstituir la República sobre las sólidas bases de libertad, igualdad, independencia y justicia, conforme a los deseos y necesidades de los pueblos, que nos han conferido sus poderes; ordenamos, y decretamos la siguiente Constitución de la República del Ecuador.

de asociación política”²⁶⁰, cuya soberanía residía en la Nación²⁶¹. La propiedad individual, pilar de la ciudadanía política, quedaba plenamente garantizada²⁶², al igual que su libre enajenación²⁶³.

En 1843, otra Asamblea Constituyente ecuatoriana puso en vigencia la llamada “Carta de Esclavitud”, una Constitución que restringía una serie de derechos individuales y que tuvo vigencia de dos años. Esta Constitución retomaba la Constitución grancolombiana de 1821 al indicar que el ejercicio de la soberanía por parte del pueblo sólo era posible por medio del sufragio²⁶⁴, y de manera limitada²⁶⁵, imponiendo límites al derecho de propiedad²⁶⁶, y estableciendo el principio de igualdad ante la ley. Asimismo, la Constitución determinó que ningún ecuatoriano podría ser puesto fuera de la protección de las leyes²⁶⁷, aunque eso no sería aplicado a los indios quienes, hemos visto, habían

²⁶⁰ *Ibíd.*, Art. 1. La República del Ecuador, se compone de todos los ecuatorianos, reunidos bajo un mismo pacto de asociación política.

²⁶¹ *Ibíd.*, Art. 2. La soberanía reside en la Nación, y su ejercicio delega a las autoridades que establece la Constitución. Es una e indivisible, libre e independiente de todo poder extranjero, no puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona.

²⁶² *Ibíd.*, Art. 97. Ningún ecuatoriano será privado de su propiedad, o del derecho que a ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial; salvo el caso en que la utilidad pública, calificada por una ley, exija su uso o enajenación, lo que tendrá lugar dándose previamente al dueño la indemnización que se ajustare con él, o se avaluare a juicio de hombres buenos. Art. 99. El autor o inventor tendrá la propiedad exclusiva de su descubrimiento o producción, por el tiempo que le concediere la ley; y si esta exigiera su publicación, se dará al inventor la indemnización correspondiente.

²⁶³ *Ibíd.*, Art. 100. Es prohibida la fundación de mayorazgos, y toda clase de vinculaciones, y el que haya en el Estado bienes raíces, que no sean de libre enajenación.

²⁶⁴ *Ibíd.*, Art. 5. El pueblo no ejerce por sí mismo otra función de soberanía, que la de sufragar en las elecciones primarias, en la forma y con las calidades que determinen la Constitución y la ley.

²⁶⁵ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador* (1843), Art. 23.- Para sufragar en las elecciones primarias se necesita: ser ciudadano en ejercicio, y para las secundarias se requiere además, pasar de veinticinco años, y disfrutar de una propiedad raíz, valor libre de dos mil pesos o de una renta de doscientos, proveniente de empleo o profesión lucrativa.

²⁶⁶ *Ibíd.*, Art. 91. Ningún ecuatoriano será privado de su propiedad, sino en los casos codificados por la ley, para servicio público, o para utilidad común, previa indemnización a juicio de hombres buenos.

²⁶⁷ *Ibíd.*, Art. 90. Ningún ecuatoriano puede ser puesto fuera de la protección de las leyes, expatriado,

quedado expresamente excluidos del pacto desde el inicio de la república y no eran destinatarios de los derechos constitucionales. Con la conclusión de la revolución marcista en Guayaquil, los rebeldes designan a Vicente Ramón Roca como presidente provisorio del Ecuador, y en diciembre de 1845 se aprobó otra Constitución.

El Congreso de la Nueva Granada expidió su segunda Carta en 1842, aunque sin cambiar la esencia de lo que en 1832 dispuso respecto a soberanía, nación, y los requisitos para la ciudadanía²⁶⁸. Pese a que la Constitución protegiese el derecho a la propiedad de todos los neogranadinos²⁶⁹, la apropiación de las tierras de los resguardos seguía en creciente. Aún así, fuese por simpatía o lástima de los indios, algunos legisladores propusieron suspender o limitar la extinción de los resguardos, y en 1843 el Congreso renovó la cláusula de inalienabilidad de las tierras de los resguardos por más 20 años²⁷⁰. La inalienabilidad de las tierras indígenas era ciertamente un régimen de excepción al modelo liberal neogranadino, fundado sobre el principio de la garantía de la propiedad privada y su libre circulación²⁷¹.

privado de su vida, bienes y libertad, ni despojado de sus privilegios, e inmunidades, sino por los trámites una ley anterior el delito o acción.

²⁶⁸ Colombia, *Constitución Política de la República de la Nueva Granada* (1842), Arts. 1, 2 y 9.

²⁶⁹ *Ibíd.*, Art. 193. A excepción de las contribuciones establecidas con arreglo a esta Constitución o a las leyes, ningún granadino será privado de la menor porción de su propiedad, ni ésta aplicada a ningún uso público sin su propio consentimiento. Cuando alguna pública necesidad, legalmente comprobada, exigiere que la propiedad de algún granadino se aplique a usos semejantes, la condición de una justa compensación debe presuponerse.

²⁷⁰ Colombia, *Ley de 23 de junio de 1843*, Art. 1. La prohibición que impuso a los indígenas el artículo 7º de la ley de 6 de marzo de 1832, de no poder enajenar la porción de tierra que se les hubiese adjudicado en el repartimiento de los resguardos, se extiende a veinte años más, contados desde la sanción de la presente ley.

²⁷¹ Colombia, *Constitución Política de la República de la Nueva Granada* (1842), Arts. 164 y 166.

Después de 1845 el discurso gubernamental en Nueva Granada respecto a tierras indígenas pasó a enfatizar más la modernización del Estado que la protección del indio, reflejando la atmósfera general de la administración del general Tomás Cipriano de Mosquera (1845-1849), más orientada al desarrollo que su predecesor.²⁷² En 1850 el nuevo gobierno central liberal descentralizó la política sobre las tierras indígenas y otorgó poder para que cada provincia actuara en sus propios intereses.²⁷³ En 1851 la provincia de Bogotá dividió las tierras indígenas y permitió su libre enajenación.²⁷⁴ Uno de los efectos de esta política fue la transferencia de las tierras indígenas a hacendados “blancos” y una proletarización del sector rural en escala nunca antes vista.²⁷⁵ La extinción del indianismo era política nacional: por un lado convertirlos en peones agregados, concertados, o arrendatarios de las haciendas; por otro establecer una política de adjudicación de las tierras baldías y otorgar territorios indígenas a colonos y empresarios.²⁷⁶

En 1850 el gobierno neogranadino del presidente liberal José Hilario López conformó la Comisión Corográfica, la cual durante las décadas de 1850 y 1860 envió equipos de cartógrafos e ilustradores a todo el país para descubrir las características naturales y sociales de Colombia. La misión de la Comisión fue integrar las diversas formas de

²⁷² Safford, “Race, Integration, and Progress”, p. 18.

²⁷³ Colombia, *Ley de 22 de junio de 1850*, Art. 4. Corresponde a las cámaras de provincia arreglar la medida, repartimiento, adjudicación y libre enajenación de los resguardos indígenas, pudiendo, en consecuencia, autorizar a éstos para disponer de sus propiedades del mismo modo y por los propios títulos que los demás granadinos.

²⁷⁴ Safford, “Race, Integration, and Progress”, p. 18.

²⁷⁵ Adolfo Triana Antorveza, *Legislación Indígena Nacional* (Bogotá: Editorial América Latina, 1980), p. 27.

²⁷⁶ *Ibíd.*, p. 29.

vida, y los diversos saberes sobre la naturaleza y las sociedades en un solo modelo de conocimiento, civilización y producción, en el “conocimiento verdadero” de la racionalidad técnica y científica.²⁷⁷

Los investigadores de indios de la Comisión Corográfica enfocaban sus estudios en el desempeño económico de las sociedades indígenas y tendían a creer que su falta de motivación hacia los principios del libre mercado indicaba una desventaja intelectual.²⁷⁸

Como apunta Safford, a los ojos de la elite colombiana el consumo material entre la población en general era una importante medida del grado de civiltud, ya que al más alto interés en el consumo de bienes materiales, más alta la laboriosidad del individuo y, por ende, su capacidad de “civilizarse”²⁷⁹: “El consumo era bueno porque requería que las clases más bajas trabajaran; el trabajo pesado era bueno porque expandía la posibilidad de consumo”²⁸⁰. Si hasta el siglo XVIII el trabajo era una estrategia para defenderse del dominio de la naturaleza hostil, en el siglo XIX, con la creación del estado moderno y el desarrollo de nuevas tecnologías, el hombre se ve a sí mismo como señor de la naturaleza y amo de la tierra, y el trabajo pasa a estar asociado con la creación y acumulación de riquezas²⁸¹, lo que lleva al progreso y mejora cultural, características e indicadores de una economía civilizada.

²⁷⁷ Castro-Gómez, *La hybris del punto cero*, p. 206.

²⁷⁸ Safford, “Race, Integration, and Progress”, p. 23.

²⁷⁹ *Ibid.*

²⁸⁰ *Ibid.*, p. 23, 24. Traducido por la autora. Original en inglés: “Consumption was good because it required the lower classes to work; hard work was good because it expanded the possibility of consumption. In their writings it was not clear which of these goals – consumption or cultivating industriousness – had primacy. Both were essential hallmarks of ‘civilization’”.

²⁸¹ Castro-Gómez, *La hybris del punto cero*, p. 205.

Los productos de la Comisión Corográfica eran considerados “ciencia pura” y una fiel representación de la realidad indómita de los indios salvajes. Al ser descritos, estudiados, dibujados y clasificados, tanto la naturaleza como los seres humanos que habitaban los lugares más inhóspitos de la nación, eran de cierta forma, domesticados y controlados, aunque fuese sólo en su imaginario, por la élite de políticos colombianos. Como resultado de la labor de la Misión Corográfica, quedó científicamente comprobado que el sujeto indígena estaba más próximo al estado de naturaleza, en el proceso de evolución lineal del hombre, que el mestizo o, claro está, el blanco. Manuel Ancizar, miembro de la Comisión, describió al indio de una manera muy similar a la que 100 años antes Rousseau describía el buen salvaje:

[...] obediente, laborioso y honrado, está seguro de satisfacer sus pocas necesidades con los productos ciertos de la industria doméstica, y ni codicia lo ajeno, porque no lo ha menester, ni envidia los goces del rico, porque estando exento del hambre y la desnudez, no mira con enojo la abundancia de bienes en otras manos²⁸².

Santiago Pérez, quien reemplazó a Ancizar en la Comisión, caracterizó al indio por sus actitudes negativamente salvajes o semi-salvajes como la irresponsabilidad, indolencia,

²⁸² Manuel Ancizar 1956, citado por Libardo José Ariza, *Derecho, saber e identidad indígena* (Bogotá, Siglo del Hombre Editores/Universidad de los Andes/Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Pensar, 2009), p. 169. En sus notas del discurso sobre la desigualdad, Rousseau afirmaba: “Muchas veces se han conducido salvajes a París, a Londres y a otras ciudades; se ha procurado inculcarles nuestro lujo, nuestras riquezas y las meas útiles y curiosas de nuestras artes; todo esto sólo ha excitado en ellos una admiración estúpida, sin el menor movimiento de codicia.” Jean-Jacques Rousseau, *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos*, (Bogotá: Editorial Tenos, 1987), p. 236.

escaso ingenio, tendencia al vicio, o la ausencia de un verdadero lenguaje.²⁸³ Como indica Ariza, para Pérez el indio estaría suspendido en la historia, en un estado de naturaleza sin fin, “es el *antes* que convive con el *ahora* y que supone un obstáculo para avanzar hacia el *futuro*”.²⁸⁴

Mientras tenía inicio la Comisión Coreográfica en Colombia, en 1851 una nueva Convención Nacional se instala en Quito, designa a Diego de Noboa como presidente del Ecuador, y reforma la Constitución marcista. Sin traer cambios a la concepción pactista del estado ni tampoco a la noción de soberanía²⁸⁵, la vigencia de este texto duró solamente un año, siendo tumbada por el General José María Urbina, quien se hizo proclamar Jefe Supremo de la República. En 1852, el General reunió una Asamblea Constituyente en Guayaquil y expidió la sexta Constitución ecuatoriana, donde la noción de soberanía fue atribuida al pueblo, quien, en teoría, había delegado su ejercicio a las autoridades constitucionales.²⁸⁶ Esta Constitución terminó formalmente con la esclavitud²⁸⁷, y restableció la protección integral de los derechos de propiedad privada. De manera a coleccionar el tributo indígena en Ecuador, una ley fue creada en 1855 para

²⁸³ Ariza, *Derecho, saber e identidad indígena*, pp. 173-178.

²⁸⁴ *Ibíd.*, p. 178

²⁸⁵ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador* (1851), Art. 1. La Nación Ecuatoriana es la reunión de todos los ecuatorianos, bajo un mismo pacto de asociación política. Es una, indivisible e independiente de todo poder extranjero, y no puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona. Art. 2. La soberanía reside en la Nación, y no puede ejercerse sino por los poderes políticos en la forma que establece esta Constitución.

²⁸⁶ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador* (1852), Art. 2. La soberanía reside esencialmente en el pueblo, y éste delega su ejercicio a las autoridades que establece la Constitución. La República es una, indivisible, libre e independiente de todo poder extranjero, y no puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona.

²⁸⁷ *Ibíd.*, Art. 107.- Nadie nace esclavo en la República, ni puede ser introducido en ella en tal condición, sin quedar libre.

identificar quienes era indios y un esquema burocrático fue construido para clasificarlos y gobernarlos.²⁸⁸ Dos años después, el tributo indígena fue abolido y el esquema de clasificación burocrático de indianidad fue eliminado.²⁸⁹

En mayo de 1853 se expidió una nueva Constitución Política de la Nueva Granada, de esta vez no solamente en el nombre de Dios, sino que también “por autoridad del pueblo”, el mismo que habría delegado el Poder Legislativo al Congreso²⁹⁰. La Constitución dejó de imponer una renta mínima para el ejercicio de la ciudadanía, estableciendo solamente el género y la condición civil del ciudadano (varón casado o mayor de 21 años)²⁹¹. También garantizó a “todos los granadinos” la inviolabilidad de la propiedad²⁹², y dispuso que las tierras de la Goajira, del Caquetá y otros que “no estén pobladas por habitantes reducidos a la vida civil, pueden ser organizadas y gobernadas por leyes especiales”²⁹³. De hecho, tal como apunta Clavero, aunque la Constitución se

²⁸⁸ Guerrero, *La semántica de la dominación: el concertaje de indios*.

²⁸⁹ *Ibíd.*

²⁹⁰ Colombia, *Constitución Política de la Nueva Granada* (1853), Art. 16. El pueblo delega el Poder Legislativo del Gobierno general a un Congreso compuesto de dos Cámaras, una de senadores, en razón de uno por cada provincia, si en número de éstas fuere o excediere de veinticinco; y otra de representantes, en razón de uno por cada cuarenta mil almas, y uno más por un residuo de veinte mil, en las respectivas provincias; teniendo siempre cada provincia el derecho de elegir un representante, aunque su población no alcance aquél número.

²⁹¹ *Ibíd.*, Art. 3. Son ciudadanos los varones granadinos que sean o hayan sido casados, o que sean mayores de veintiún años.

²⁹² Colombia, *Constitución Política de la Nueva Granada* (1958), Art. 5. La República garantiza a todos los granadinos: 3°. La inviolabilidad de la propiedad; no pudiendo, en consecuencia, ser despojado de la menor porción de ella sino por vía de contribución general, apremio o pena, según la disposición de la ley, y mediante una previa y justa indemnización, en el caso especial de que sea necesario aplicar a algún uso público la de algún particular. En caso de guerra esta indemnización puede no ser previa.

²⁹³ *Ibíd.*, Art. 47. El territorio de la República continuará dividido en provincias para los efectos de la administración general de los negocios nacionales; y las provincias se dividirán en distritos parroquiales. Esta división puede variarse para los efectos fiscales, políticos y judiciales, por las leyes generales de la República, y para efectos de la administración municipal, por las ordenanzas municipales de cada

refiriera al territorio de Nueva Granada como algo pacíficamente establecido, durante largo tiempo este no cobró un cuerpo definido.²⁹⁴

Otra Constitución de la Nueva Granada fue decretada en 1858 y el Congreso, de mayoría conservadora, desmembró jurídicamente el ya fragmentado país, ahora llamado Confederación Granadina. La nación granadina soberana, libre e independiente, liderada por el Presidente conservador Mariano Ospina Rodríguez, era ahora compuesta esencialmente por los individuos (no más los pueblos) de los estados de Antioquia, Bolívar, Boyacá, Cauca, Cundinamarca, Magdalena, Panamá y Santander, los cuales se confederaban a perpetuidad²⁹⁵. En esta Constitución, por primera vez, las llamadas tierras baldías y los recursos del subsuelo fueron declarados bienes del estado²⁹⁶.

Las tensiones y conflictos entre el presidente de la Confederación Granadina, el centralista Ospina, y los estados colombianos de Santander, Boyacá, Bolívar y Cauca imposibilitaron la instauración del Congreso para elección de un nuevo presidente, y en abril de 1861 Bartolomé Calvo asumió la presidencia. En julio de este mismo año Mosquera, gobernador del Cauca, llegó a Bogotá con sus tropas anunciando que el Cauca

provincia. Las secciones territoriales de la Goajira, el Caquetá y otras que no estén pobladas por habitantes reducidos a la vida civil, pueden ser organizadas y gobernadas por leyes especiales.

²⁹⁴ Clavero, “Nación y Naciones en Colombia...”, p. 104.

²⁹⁵ Colombia, *Constitución Política de la Nueva Granada* (1958), Art. 1°. Los Estados de Antioquia, Bolívar, Boyacá, Cauca, Cundinamarca, Magdalena, Panamá y Santander se confederan a perpetuidad; forman una nación soberana, libre e independiente, bajo la denominación de “Confederación Granadina”, y se someten a las decisiones del Gobierno general, en los términos que se establece en esta Constitución.

²⁹⁶ *Ibíd.*, Art. 6. Son bienes de la Confederación; 2° Las tierras baldías no cedidas y las adjudicadas, cuya adjudicación caduque. 3° Las vertientes saladas que hoy pertenecen a la República. 4° Las minas de esmeraldas y de sal gema, estén o no en tierras baldías.

se separaría de la Confederación. El presidente Calvo prometió convocar una Convención Nacional para decidir el rumbo de Colombia en 1863. Mientras tanto, en 1861 se produjo el Pacto de Unión entre los “estados soberanos” de Bolívar, Boyacá, Cauca, Cundinamarca, Magdalena, Santander y Tolima, conformando los Estados Unidos de Colombia y regulando el reparto de las funciones públicas, la proclamación de los derechos y libertades individuales, la soberanía de los estados y otros temas relacionados con la milicia y hacienda pública.

Al mismo tiempo en Ecuador, diversas revueltas seccionales, motivadas por una renegociación de deuda externa que incluía la entrega de terrenos en la Amazonía a tenedores británicos de la deuda y el intento de arrendar las islas galápagos a extranjeros, hicieron con que la oposición en contra del heredero del General Urbina, Francisco Robles, tomara fuerza. En 1859 estallan rebeliones en Quito, Cuenca y Loja, generando una guerra civil que terminará en 1860 con la victoria del gobierno provisional de García Moreno.²⁹⁷

Sometiendo sus detractores a un fuerte sistema de represiones, García Moreno implementó medidas nacionales orientadas hacia la centralización fiscal y en 1861 convocó la séptima asamblea nacional constituyente. Tal como pasaba con su vecino del norte, su texto flexibilizó el requisito económico para la ciudadanía: “ser casado o mayor

²⁹⁷ Peter V. N. Henderson, “La Constitución Ecuatoriana de 1861: el debate”. *Procesos, Revista Ecuatoriana de Historia*, 30 (II semestre 2009).

de veintiún años y saber leer y escribir”²⁹⁸, y por primera vez se dispuso el voto universal y secreto para la elección de presidente y vicepresidente de la república. García Moreno además convirtió la estructura colonial de departamento en un sistema de provincias, lo que debería ser prueba de que la Constitución era resultado de la “voluntad del pueblo”²⁹⁹. La que sigue es la Constitución de 1869, conocida como la “Carta Negra” y elaborada por García Moreno, quien llegó nuevamente al poder tras tumbar al Presidente José Javier Espinosa. Entre otros cambios, esta Constitución centralizó totalmente al poder público y agregó a la ciudadanía el requisito de ser católico. Desde 1860 hasta su muerte en 1875, García Moreno, por medio de alianzas entre facciones de las oligarquías regionales, lideró el proceso de consolidación del estado oligárquico terrateniente, modernizando y centralizando el país para responder a los intereses de los terratenientes de insertarse en el mercado mundial.

En febrero de 1863 la Convención Nacional de los Estados Unidos Colombianos, “en nombre y por autorización del pueblo”, expidió una nueva Constitución, delegando a sus estados la decisión sobre quienes eran ciudadanos. Entre las Bases de la Unión estaban la obligación de los estados federados de consagrar el principio de la incapacidad de las comunidades y otros colectivos para adquirir bienes raíces, y el principio de la libre alienación de la propiedad³⁰⁰. Por primera vez una Constitución colombiana dispuso

²⁹⁸ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador* (1861), Art. 8.

²⁹⁹ Henderson, “La Constitución Ecuatoriana de 1861: el debate”, p. 59.

³⁰⁰ Colombia, *Constitución de los Estados Unidos Colombianos* (1863), Art. 6. Los Estados convienen en consignar en sus Constituciones y en su Legislación civil el principio de incapacidad de las comunidades, corporaciones, asociaciones, y entidades religiosas, para adquirir bienes raíces, y en consagrar, por punto

directamente sobre los indios, determinando la competencia del gobierno general de la Unión para “la civilización de los indígenas”³⁰¹. Los territorios poco poblados u ocupados por “tribus indígenas” serían regidos por una ley especial con el fin de fomentar colonizaciones³⁰². La Constitución también estableció una política de adjudicación de tierras baldías³⁰³, muchas de las cuales eran tierras indígenas no incorporadas a resguardos o parte de territorios que fueron retirados de los indígenas ya incorporados. En la década de 1870-1880 fueron emitidos títulos de tierras correspondientes a 33 millones de hectáreas, de las cuales un 8% fue otorgado a campesinos y el resto distribuido a los latifundistas.³⁰⁴

La novena Constitución ecuatoriana fue expedida en 1878 y tampoco trajo cambios significativos a los temas estudiados, excepto retirar el requisito religioso de la ciudadanía. La administración de los indios seguía bajo el régimen del concierto establecido por vía del silencio constitucional. Este mismo año los gobiernos municipales elaboraron los primeros “reglamentos de trabajo” que definían de manera detallada los contratos laborales, incluyendo las modalidades de concierto, aunque debido

general, que la propiedad raíz no puede adquirirse con otro carácter que el de enajenable y divisible a voluntad exclusiva del propietario y de transmisible a los herederos conforme al derecho común.

³⁰¹ *Ibíd.*, Art. 18. Son de la competencia, aunque no exclusiva, del Gobierno general, los objetos siguientes: 1º El fomento de la instrucción pública. 2º El servicio de correos. 3º La estadística y la carta o cartas geográficas o topográficas de los pueblos y territorios de los Estados Unidos. 4º. La civilización de los indígenas.

³⁰² *Ibíd.*, Art. 78, disposiciones varias.

³⁰³ *Ibíd.*, Art. 30. [...] Las tierras baldías de la nación hipotecadas para el pago de la deuda pública no podrán aplicarse sino a este objeto, o cederse a nuevos pobladores, o darse como compensación y auxilio a las empresas para la apertura de nuevas vías de comunicación.

³⁰⁴ Triana, *Legislación Indígena Nacional*, p. 40.

a las diferentes modalidades consuetudinarias de esta relación a lo largo de toda la sierra ecuatoriana, no existiese una única definición de “concierto”.³⁰⁵

El Estado nacional siguió delegando atribuciones de poder de administración étnica a los terratenientes, incluyendo el poder de policía, lo que, como explica Guerrero, en vez de fortalecer la soberanía del Estado, fortaleció a la del hacendado.³⁰⁶ Estos reglamentos significaban un pacto entre las autoridades del Estado ecuatoriano y los hacendados para la administración étnica. El Estado terrateniente ecuatoriano se legitimaba en la medida que legitimaba los poderes políticos y económicos locales, consolidándose a partir del reconocimiento a la autonomía de los hacendados, y garantizando el monopolio de la violencia pública a partir de respetar el poder de policía “privado” que poseían los hacendados sobre los indígenas “adscritos” a sus tierras.

En 1885, el régimen federal de los Estados Unidos Colombianos fue remplazado por un régimen centralista y tuvo inicio un proceso de retorno al legado español y restauración católica, también conocido como “Regeneración”. El mestizaje dejaba de ser la respuesta para mejorar la raza; era necesario más: retirar lo indígena de la subjetividad criolla, purificando y regenerando la raza. Era fundamental rescatar la cultura y tradición española y, especialmente, propagar la enseñanza cristiana como instrumento civilizador de la sociedad colombiana.

³⁰⁵ Guerrero, *La semántica de la dominación: el concertaje de indios*, p. 64.

³⁰⁶ *Ibíd.*, p. 75.

Una alianza entre liberales y conservadores colombianos convocó un Consejo Nacional de Delegatarios para la elaboración de un nuevo texto nacional que entró en vigencia en 1886. Los antiguos estados de la federación recibieron el nombre de departamentos, y la nación pasó a llamarse República de Colombia. Los pilares del nuevo orden pasaron a ser la centralización radical del poder público; el fortalecimiento de los poderes del ejecutivo; el apoyo a la iglesia católica; y la utilización de la iglesia como fuerza educativa y control social. Si la religión católica fue la que trajo la civilización al suelo colombiano, esta significaba entonces un componente esencial de la vida civilizada y, por ende, de la ciudadanía.

Diversos aspectos de la Constitución colombiana de 1886 fueron influencia de la Constitución española de la restauración (1876), como la restricción del sufragio y especialmente la ubicación de la Iglesia en asuntos de orden público³⁰⁷. La Constitución de 1886 eximió los edificios destinados al culto católico y autorizó al gobierno a celebrar convenios con el Vaticano para establecer relaciones entre el poder civil y el eclesiástico³⁰⁸. La iglesia católica recibió el derecho exclusivo de educar a los

³⁰⁷ Colombia, *Constitución Política de Colombia* (1886), Art. 38. La Religión Católica, Apostólica, Romana, es la de la Nación; los Poderes públicos la protegerán y harán que sea respetada como esencial elemento del orden social. Se entiende que la Iglesia Católica no es ni será oficial, y conservará su independencia.

³⁰⁸ *Ibíd.*, Arts. 53. La Iglesia Católica podrá libremente en Colombia administrar sus asuntos interiores y ejercer actos de autoridad espiritual y de jurisdicción eclesiástica, sin necesidad de autorización del Poder civil; y como persona jurídica, representada en cada Diócesis por el respectivo legítimo Prelado, podrá igualmente ejercer actos civiles, por derecho propio que la presente Constitución le reconoce.

Artículo 54. El ministerio sacerdotal es incompatible con el desempeño de cargos públicos, Podrán, sin embargo, los sacerdotes católicos ser empleados en la instrucción o beneficencia públicas.

Artículo 55. Los edificios destinados al culto católico, los seminarios conciliares y las casas episcopales y curales no podrán ser gravados con contribuciones ni ocupados para aplicarlos a otros servicios.

colombianos³⁰⁹, y la competencia de llevar el registro civil de las personas. En 1887 las misiones religiosas fueron incumbidas de civilizar a los salvajes³¹⁰, y en 1888 se celebró el Concordato entre la Santa Sede y el gobierno colombiano para apoyo y cooperación en el establecimiento de institutos religiosos que se dedicaron, entre otras cuestiones, a la civilización de las tribus bárbaras.³¹¹ El Concordato fue reformado por las Convenciones sobre misiones de 1908 y 1928, entregando a la iglesia católica el control de las áreas de frontera del país.³¹² En 1973 el estado y la iglesia suscribirían un nuevo Concordato.

Quizá como manera de apuntar con firmeza el centralismo, el texto colombiano de 1886 regresó la soberanía a la residencia “esencial y exclusiva” de la nación³¹³. La Nación entera era representada por las Cámaras (Senado y Cámara de Representantes) que, dada la centralización de los poderes, decidía el destino de todos los colombianos³¹⁴, ciudadanos o no. Los indios, aún en tránsito hacia la civilización, estaban tajantemente impedidos de participar en el ejercicio de la soberanía, puesto que esta, como declaró Samper, uno de los redactores de la Constitución, era cosa del mundo civilizado:

Artículo 56. El Gobierno podrá celebrar convenios con la Santa Sede Apostólica a fin de arreglar las cuestiones pendientes, y definir y establecer las relaciones entre la potestad civil y la eclesiástica.

³⁰⁹ *Ibíd.*, Art. 41.-La educación pública será organizada y dirigida en concordancia con la Religión Católica

³¹⁰ Colombia, *Ley 153 de 1887*, Art. 319. El gobierno podrá celebrar convenio con el representante de la Santa Sede para el fomento de las Misiones Católicas en las mencionadas tribus [bárbaras o salvajes]. Tales convenios no requieren ulterior aprobación del Congreso. Art. 320. Los bárbaros que hayan sido condenados a pena corporal, y que durante la condena hayan sido catequizados y bautizados podrán pedir rebaja de pena, y el Gobierno está autorizado para concederla tan amplia como lo juzgue conveniente en cada caso particular sin otra regla que su prudente arbitrio.

³¹¹ Clavero, “Nación y Naciones en Colombia...”, p. 106.

³¹² Cristóbal Gnecco y Wilhelm Londoño, “representaciones de la alteridad indígena” en Herinaldy Gómez y Cristóbal Gnecco (eds.), *Representaciones legales de la alteridad indígena* (Popayán: Editorial Universidad del Cauca, 2008), p. 63.

³¹³ Colombia, *Constitución Política de Colombia* (1886), Art. 2.

³¹⁴ *Ibíd.*, Art. 105. Los individuos de una y otra Cámara [Senado y cámara de Representantes] representan a la Nación entera, y deberán votar consultando únicamente la justicia y el bien común.

No se concibe el objeto de una nación, ni la razón de ser de su existencia, sin su soberanía, dado que esta soberanía es la autoridad moral al propio tiempo que la efectividad del poder con que cada nación dispone su suerte y figura, de igual a igual, en el concierto de todos los Estados constituidos o nacionalidades organizadas en que está dividido el mundo civilizado.³¹⁵

Los terrenos baldíos, minas y salinas que pertenecían a los estados unidos de Colombia regresaron al dominio de la nación, además de las minas de oro, plata, platino y piedras preciosas³¹⁶. La garantía de algunos de los derechos individuales de la Carta de 1863 desapareció, se estableció la pena de muerte³¹⁷ y se prohibieron las juntas políticas de carácter permanente³¹⁸. La propiedad se mantuvo asegurada, y cualquier enajenación forzosa sólo podía darse mediante indemnización³¹⁹, garantía no aplicable a los indios.

³¹⁵ José María Samper, *Derecho Público Interno de Colombia: Historia crítica del derecho constitucional colombiano desde 1810 hasta 1886* (Bogotá, 1951), disponible en <<http://www.bdigital.unal.edu.co/303/>>, p. 13.

³¹⁶ Colombia, *Constitución Política de Colombia* (1886), Art. 202. Pertenecen a la República de Colombia. [...] 2. Los baldíos, minas y salinas que pertenecían a los estados, cuyo dominio recobra la Nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros por dichos Estados, o a favor de éstos por la Nación a título de indemnización. 3. Las minas de oro, de plata, de platino y de piedras preciosas que existan en el territorio nacional, sin perjuicio de los derechos que por leyes anteriores hayan adquirido los descubridores y explotadores sobre algunas de ellas.

³¹⁷ *Ibíd.*, Art. 20 – sólo impondrá el Legislador la pena capital para castigar, en los casos que se definan como más graves, los siguientes delitos, jurídicamente comprobados, a saber: traición a la Patria en guerra extranjera, parricidio, asesinato, incendio, asalto en cuadrilla de malhechores, piratería, y ciertos delitos militares definidos por las leyes del ejército.

³¹⁸ *Ibíd.*, Art. 47.

³¹⁹ *Ibíd.*, Art. 32. En tiempo de paz nadie podrá ser privado de su propiedad en todo ni en parte, sino por pena, o apremio, o indemnización, o contribución general, con arreglo a las leyes. Por graves motivos de utilidad pública, definidos por el Legislador, podrá haber lugar a enajenación forzosa, mediante mandamiento judicial, y se indemnizará el valor de la propiedad, antes de verificar la expropiación.

La garantía de libre enajenación de propiedades se mantuvo³²⁰, y el Congreso pasó a ser responsable por la regulación del destino de las tierras baldías³²¹.

En Ecuador, durante la presidencia de José María Plácido en 1884, el Congreso expidió la décima Constitución, y la “nación ecuatoriana” pasó a ser compuesta por “todos los ecuatorianos reunidos bajo el imperio de unas mismas leyes”³²², aunque se mantuvo las restricciones a la ciudadanía³²³. La Constitución también trajo el principio de la utilidad pública como limitación a la propiedad privada³²⁴. Otras modificaciones no son pertinentes a lo aquí estudiado.

2. El resguardo como contención de la vida salvaje en Colombia

En 1890 el Congreso Colombiano expidió la Ley Básica 89 que materializó de manera explícita el no-lugar jurídico³²⁵ donde los indios habían sido relegados desde la independencia de Colombia:

³²⁰ *Ibíd.*, Art. 37. No habrá en Colombia bienes raíces que no sean de libre enajenación ni obligaciones irredimibles.

³²¹ *Ibíd.*, Arts. 76 y 22.

³²² Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador* (1884), Art. 1.

³²³ *Ibíd.*, Art. 9. Son ciudadanos los ecuatorianos varones que sepan leer y escribir, y hayan cumplido veintiún años o sean o hubieren sido casados.

³²⁴ *Ibíd.*, Art. 25. A nadie se le privará de sus bienes, sino en virtud de sentencia judicial, o de expropiación que, previa indemnización, se dictare, según la ley, por causa de pública utilidad.

³²⁵ Aquí me refiero a la definición de no-lugar tal como propone Augé: “Si un lugar puede definirse como lugar de identidad, relacional e histórico, un espacio que no puede definirse ni como espacio de identidad ni como relacional ni como histórico, definirá un no lugar”. Marc Augé, *Los no lugares. Espacios del anonimato* (Barcelona: Gedisa, 2008), p. 83.

La legislación general de la República no regirá entre los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada por medio de las misiones. En consecuencia el Gobierno, de acuerdo con la autoridad eclesiástica, determinará la manera como esas incipientes sociedades deben ser gobernadas.³²⁶

Las comunidades de indígenas reducidas ya a la vida civil tampoco se regirán por las leyes generales de la República en asuntos de resguardo.³²⁷

Los derechos de igualdad, propiedad, y tantos otros, legado de las revoluciones francesa y norteamericana, y consolidados en las Constituciones colombianas fueron explícitamente negados a los salvajes, quienes a duras penas formaban “sociedades incipientes”. En la medida que las familias indígenas fuesen “reduciéndose a la vida civilizada” pasaban a tener derecho a la propiedad de una “porción suficiente” de las tierras del resguardo al cual pertenecían.³²⁸ Pese a la vigencia del principio constitucional de libre enajenación de la propiedad, las familias indígenas que recibían tierras de resguardo quedaban prohibidas de enajenarlas por el lapso de cinco años, y estas familias tenían además la obligación de “constituir habitaciones y emprender trabajos de agricultura” en esas tierras.³²⁹

³²⁶ Colombia, *Ley 89 de 25 de noviembre de 1890*, Art. 1.

³²⁷ *Ibíd.*, Art. 2.

³²⁸ *Ibíd.*, Art. 6. A las familias que vayan reduciéndose a la vida civilizada les adjudicará el Superior de las Misiones, de acuerdo con la primera autoridad política del lugar, una porción suficiente de los terrenos que antes haya ocupado la tribu para constituir habitaciones y emprender trabajos de agricultura. Esta adjudicación se considerará como título suficiente de propiedad para el adjudicatario, quien no podrá enajenar el terreno sino después de cinco años.

³²⁹ *Ibíd.*

La Ley 89 marcó un giro en el tratamiento de los indios: la política oficial indianista colombiana, que hasta entonces incluía la extinción de los resguardos, pasó a regular su parcial manutención; no por protección o reconocimiento a los derechos de los indios, sino como un dispositivo de contención de la vida salvaje. Durante los debates de la Ley 89, los indígenas fueron referidos como “una clase que sin ser totalmente salvaje se halla aún muy distante de poder entrar como los demás ciudadanos al pleno goce de los derechos civiles”³³⁰. Si el camino a la civilización era tal como lo describió Rousseau, el indio seguía atrapado en la zona crepuscular entre el buen salvaje y el hombre civilizado. El deber del Estado era conducir al indio hasta el fin del camino, su derecho correlato era dejarse conducir, y el resguardo serviría como un contenedor de este tránsito civilizatorio. La Ley 89 equiparó los indios a los menores de edad;³³¹ y los pueblos indígenas que no estaban incorporados en resguardos fueron sometidos a un nuevo tipo de encomienda en favor de las órdenes religiosas.³³²

Los juristas definen el la propiedad privada como el derecho que en última instancia protege la libertad relacionada al control de los recursos y a cómo un individuo cree que sus necesidades serán mejor satisfechas. La propiedad también protege al titular de

³³⁰ *Informe de la Comisión Tercer Debate*, Benjamín Reyes, Juan B. Pérez, Manuel José Santos y Julio Arboleda, 30 de julio de 1890. Ley 89 de 1890. Archivo General de la Nación, Leyes Autógrafas 88 a 89, Tomo VI, Archivo del Congreso, folios 48 y 49. Citado por Ariza, *Derecho, saber e identidad indígena*, p. 206).

³³¹ Colombia, *Ley 89 de 25 de noviembre de 1890*, Art. 40. Los indígenas asimilados por la presente ley a la condición de menores de edad, para el manejo de sus porciones en los resguardos, podrán vender esta con sujeción a las reglas prescritas por el derecho común para la venta de bienes raíces de los menores de veintiún años; debiendo en consecuencia solicitarse licencia judicial justificándose la necesidad o utilidad. Obtenido el permiso la venta se hará en pública subasta conforme a las disposiciones del procedimiento judicial.

³³² Triana, *Legislación Indígena Nacional*, p. 42.

relaciones de explotación, sea del Estado o de terceros. Las discusiones sobre la enajenación de tierras y divisiones de los resguardos de los indígenas en lo que hoy es Colombia, era fundamentalmente una discusión respecto a si estos individuos estaban en capacidad de saber que era lo mejor para ellos. La respuesta, una y otra vez, era la misma: son seres incapaces de tomar decisiones acertadas en su beneficio propio. La decisión por mantener el resguardo no tuvo como fundamento principal la protección de los derechos de propiedad de los indígenas, sino al contrario, tenía como fundamento protegerlos de sí mismos hasta que cruzaran el umbral de la civilización.

Si una propiedad individual es una porción geográfica controlada y separada de “los miedos y peligros constantes”, como argumentaba Locke³³³, el resguardo, según la Ley 89, era lo contrario: la confinación y contención de lo salvaje, de sus peligros e incertidumbres incontrolables, en un espacio físico afuera de la vida civilizada. El resguardo de la Ley 89 transformó la propiedad comunal en propiedad privada, dividiendo lo que quedaba de los territorios indígenas en lotes separados para cada familia que posteriormente serían heredados a los hijos. El tratamiento que la Ley prestó al resguardo implicaba la extinción de la comunidad en el futuro, puesto que al dividir los lotes por familias no quedaba espacio para la reproducción de los indígenas según sus costumbres. La tendencia era que los lotes fuesen cada vez menores, en la medida en que fuesen divididos entre los sucesores, hasta que eventualmente desaparecieran las tierras indígenas y sus sujetos. Por otro lado, las tierras baldías que aumentaron el patrimonio

³³³ Locke, *Ensayo sobre el gobierno civil*, párrafo 123.

de los hacendados y otros colonos a inicios del siglo XX significaron la adjudicación de 10 millones de hectáreas de tierras.³³⁴

La Ley 89 también reguló la organización interna del resguardo indígena, permitiendo una forma de autonomía, y adoptando la conservación de sus formas tradicionales; exigió también el consentimiento de la mayoría de los comuneros al repartimiento de los resguardos y, especialmente, prohibió la enajenación de cualquier porción que no fuese repartida³³⁵. Las “fuentes saladas, con dos o más grados de saturación” que se encontraban al interior de los resguardos fueron reservados a la nación³³⁶. Por recoger algunas de las aspiraciones de las comunidades indígenas, y ofrecer mayores garantías que la legislación anterior, la Ley 89 fue bien recibida por muchas de estas.

3. La revolución liberal en Ecuador

Al final del siglo XIX una nueva clase de mestizos, descendientes de los criollos y mezclados con sangre indígena, emergió con ideas liberales respecto al Estado. En 1895 el General Eloy Alfaro lideró la Revolución Liberal en Ecuador, un proyecto político que incluyó la separación de la Iglesia y del Estado, la integración de un territorio nacional, y la unificación de la legislación estatal de manera a definir una autoridad central. La

³³⁴ Triana, *Legislación Indígena Nacional*, p. 4.

³³⁵ Colombia, *Ley 89 de 25 de noviembre de 1890*, Art. 7º, 7. Corresponde al Cabildo de cada parcialidad: [...] Impedir que ningún indígena venda, arriende o hipoteque porción alguna del resguardo, aunque sea a pretexto de vender las mejoras, que siempre se considerarán accesorias a dichos terrenos.

³³⁶ *Ibíd.*, Art. 22.

ideología liberal propuso un enfoque proteccionista a la relación entre el estado y las poblaciones indígenas: los indios habían tenido una historia de opresión social y económica y deberían recibir una protección especial del gobierno ecuatoriano. El antiguo sistema de concertaje no era solamente visto como inmoral, pero también como un obstáculo a las leyes del mercado, el labor y el progreso.³³⁷

Según Guerrero, dos intelectuales ecuatorianos de fines del siglo XIX sintetizaron la ideología por la cual interpretaban las condiciones de vida de los indígenas conciertos en aquella época: Pedro Cevallos y Abelardo Moncayo.³³⁸ Para ellos, la razón de ser del concertaje era de orden esencialmente económico, situación establecida en virtud de las necesidades del indio. Los indios acudían a concertarse en las haciendas, recibían socorro y adquirían una deuda con el patrón que se incrementaba paulatinamente por medio de nuevos pedidos de socorro, quedando ellos adscritos a la hacienda del acreedor, quien podría recurrir a la fuerza pública en caso de que el indígena quisiera dejarlo. El factor económico (necesidad del indio) más el elemento jurídico (prisión por deuda) eran las condiciones que configuraban el concertaje. Esta visión contenía implícita la idea del indio como ser irracional, abyecto, que no tomaba buenas decisiones ni resistía a su opresor. Esa irracionalidad del indio podría, sin embargo, ser resuelta por las herramientas del proceso civilizatorio. Ambos autores propusieron la eliminación de condición de miseria por medio de un proceso de civilización, fuese por medio la enseñanza del idioma español, o enseñando el valor y sentido de su trabajo. Cevallos

³³⁷ Guerrero, *La semántica de la dominación: el concertaje de indios*, p. 233.

³³⁸ *Ibíd.*, p. 49.

recomendó desindianizar al indio: “Débase empeñar principalmente en que los indios aprendan el idioma español pues se ha observado que quienes lo hablan han llegado a conocer que también son hombres, y principalmente a conocer sus derechos y las cosas, porque este sería el modo de desindianizarlos.”³³⁹ Moncayo, a su vez, propuso una solución económica modernizante basada en la libre circulación de capital como método pedagógico: “Mensual o quincenalmente, páguesele al concierto lo que hubiere ganado, quedando la mitad para descuento de su deuda y dándole de contado la otra mitad. Aprenda así el indio a conocer lo que vale su trabajo, lo que es la moneda y para lo que sirve; y quede por consiguiente en libertad para proveer a sus necesidades donde y como mejor les parezca.”³⁴⁰

En este contexto ideológico, la Constitución liberal de 1897 rompió el silencio constitucional respecto al indio que empezó a partir de la Constitución de 1835, y trajo el gobierno de las poblaciones indígenas de regreso a la esfera gubernamental, revistiendo las autoridades públicas con el deber de proteger la población indígena para mejorar su calidad de vida³⁴¹. Por medio de un decreto presidencial emitido en 1899 se reguló, por primera vez en el ámbito nacional, las condiciones laborales de los indígenas de manera unificada en un cuerpo legal. Aunque fortaleció la intervención de los funcionarios estatales en el ámbito local, la reglamentación de once artículos del decreto no cuestionó ni las bases jurídicas ni económicas de los conciertos. Alfaro no eliminó el esquema de

³³⁹ Cevallos citado por Guerrero, *La semántica de la dominación: el concertaje de indios*, p. 49.

³⁴⁰ Moncayo citado por Guerrero, *La semántica de la dominación: el concertaje de indios*, p. 55.

³⁴¹ Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador* (1897), Art. 138. Los poderes públicos deben protección a la raza india, en orden a su mejoramiento en la vida social.

servidumbre basado en la deuda, sino que interpuso las autoridades estatales en medio a las relaciones entre patronos e indios, ubicándolas en el espacio del poder público al disponer que la liquidación de deudas debiera ser realizada en el despacho del juez y en presencia de testigos. En 1906 la nueva Constitución liberal separó el estado de la Iglesia, reconoció libertades a los ciudadanos y adicionó al texto constitucional el deber del “poder público” de prevenir los abusos del concertaje.³⁴² En 1918 la cárcel por deudas fue abolida,³⁴³ y poco a poco las políticas nacionales empezaron a transformar al indio en campesino, como expondré a seguir.

4. Políticas de integración y la transformación del indio en campesino

En el capítulo I presenté las normas internacionales de la OIT que durante el siglo XX incidieron en las políticas de integración de los indios a las sociedades civiles. En Ecuador y Colombia, en parte por influencia de la política internacional, y sin duda por las necesidades de ampliación de la frontera agrícola de esos países, los indios fueron integrados al modelo de desarrollo por medio de transformarlos en trabajadores rurales, o “campesinos”.

Es curioso notar como en Colombia se ha seguido con la política de repartición de tierras de resguardo como estrategia para transformar al indio en trabajador rural, mientras que

³⁴² Ecuador, *Constitución Política de la República* (1906), Art. 128. Los Poderes Públicos deben protección a la raza india, en orden a su mejoramiento en la vida social; y tomarán especialmente las medidas más eficaces y conducentes para impedir los abusos del concertaje.

³⁴³ Guerrero, *La semántica de la dominación: el concertaje de indios*, pp. 58-84.

en Ecuador, sin tierras de resguardo, la estrategia fue primero legislar sobre la subjetividad de los indios para entonces reconocer algo de seguridad sobre sus propias tierras. Es decir, en Colombia se legisló para quitar tierras de los indios y forzarlos a ser quienes no eran; mientras que en Ecuador se reconoció legalmente al indio como lo que no era para finalmente reconocerle algo de lo suyo. En todo caso, el resultado de ambas estrategias ha sido el mismo: desposesión, sometimiento, y pobreza.

4. 1. Colombia: repartición de tierras para hacer del indio un ciudadano

Luego de la Constitución Política de 1886 Colombia vivió uno de los periodos más trágicos de su historia, que incluyó la separación de Panamá y la supresión de facto de varios artículos de la Constitución.³⁴⁴ La legislación republicana se hostilizó en contra los indígenas. Diversos resguardos fueron disueltos y a fines del siglo XX el General Reyes intentó acelerar el proceso de repartición. En 1905 los terrenos de los resguardos fueron cedidos por la Nación a los municipios³⁴⁵, lo que permitió la legalización de las expropiaciones de los resguardos a favor de los vecinos y colonos blancos³⁴⁶. Como

³⁴⁴ Oscar Darío Amaya Navas, *La Constitución Ecológica de Colombia* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002), p. 59.

³⁴⁵ Colombia, *Ley 55 de 29 de abril de 1905*, Art. 2°. La Nación cede a los distritos municipales los terrenos de Resguardos de Indígenas ubicados dentro de su jurisdicción; pero los Distritos agraciados respetarán los derechos de los indios que residan en ellos y que les han sido otorgados por leyes anteriores.

³⁴⁶ Como apunta Triana, “En toda historia de la República no se había expedido una ley de contenido tan violento contra las comunidades: era la legitimación de las expropiaciones a favor de las poblaciones y vecinos blancos, sin indemnización y sin contemplaciones; para justificar semejante agresividad jurídica el ponente de la ley 55 afirmó que sus disposiciones obedecían a una necesidad de orden público: ‘Durante el régimen federal fueron denunciados como vacantes y así declarados varios terrenos que correspondieron en

muestra de la tónica del pensamiento de la época respecto a los indios, es de resaltar el trabajo de influyente político liberal Rafael Uribe Uribe, quien en 1907 presentó al Presidente, Arzobispos y Obispos, gobernadores de los departamentos, y a la Academia de Historia colombiana su memorias sobre la “Reducción de Salvajes”, defendiendo que la reducción servía a un cuádruple fin: “llamar a la civilización cristiana considerable número de seres humanos privados de sus luces, sacar ventajas del suelo aún ocupado por las razas autóctonas, utilizar a estas y prevenir futuras complicaciones que si no conjuramos ahora, por fuerza habrán de sobrevenir.”³⁴⁷

En 1910 una reforma constitucional estableció que era competencia de las asambleas departamentales la colonización de las tierras y la explotación de los bosques que pertenecían a los departamentos³⁴⁸. Asimismo, la Ley 51 de 1911 extinguió el título de los indios sobre el Valle de Sibundoy, ordenando la fundación del poblado Sucre, entregando tierras a terceros y reservando solamente dos hectáreas para cada indio³⁴⁹. La

usufructo a comunidades indígenas que desaparecieron o hicieron abandono de tales terrenos, los cuales, venidos en consecuencia en subasta pública, pasaron por ministerio de las leyes seccionales y por autoridad de la justicia a ser propiedad de los compradores y por transmisión de estos, de los distritos en que están situados. Hoy surtida ya la prescripción de dominio y cuando el progreso de la agricultura y de la industria pecuaria han creado intereses que están amparados por la majestad de la república **individuos que no hicieron valer en tiempo sus derechos como simples usufructuarios, si realmente los tuvieron**, han tratado de inquietar de hecho a los legítimos poseedores de esos bienes, sin más pretexto que acogerse a las prescripciones de la ley 89 de 1890, expedida como su letra lo dice, sin dejar duda para proteger a las tribus que aún permanecen en vida salvaje’. Daniel Gutiérrez Arango, *Informe para 2º debate Ley 55 de 1905*. Leyes autógrafas, Nos. 61 a 64 en Triana, *Legislación Indígena Nacional*, p. 34 [énfasis original].

³⁴⁷ Rafael Uribe Uribe, Reducción de Salvajes, febrero de 1907, p. 11. Disponible en Biblioteca virtual Luis Ángel Arango, <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/sociologia/reduccion-de-salvajes>

³⁴⁸ Colombia, *Acto Legislativo N° 3 de 1910*, art. 54, 2.

³⁴⁹ Colombia, *Ley 51 de 18 de noviembre de 1911*, Art. 1º. Para facilitar la colonización de los territorios del Putumayo, por la vía de Pasto, dispónese que se funde una población en el Valle de Sibundoy, situado entre Pasto y Mocoa. Dicha población será designada con el nombre de Sucre. Art. 6º. Sea que los indígenas del Valle del Sibundoy no puedan comprobar su derecho de propiedad sobre esos terrenos, o sea

Ley 51 no solo fomentó la colonización sino que también permitió la expansión de las propiedades de la Misión capuchina catalana, a quienes el gobierno había encomendado los indígenas del Valle. En 1917 la extensión de las tierras de la Misión era de 2.500 hectáreas.³⁵⁰

En 1919 la Ley 104 extinguió los resguardos que tuvieran un número menor a treinta familias o cuya población no sobrepasara las 200 personas³⁵¹; la Ley también determinó medidas administrativas para agilizar la repartición de tierras de los resguardos, incluyendo sanciones a los empleados estatales que no cumplieren con el procedimiento de la ley para la repartición³⁵². Además, la Ley sancionaba la resistencia de los indios con la pérdida de derechos de posesión³⁵³, apartando todo lo que pudiera estorbar la marcha del progreso. En noviembre de 1921 el Congreso expidió la Ley 38, consolidando

que sus derechos se refieran a una extensión menos de la que corresponda a dos hectáreas por cada cabeza de población, se les adjudicará preferentemente el terreno necesario para que a cada indígena, cualquiera que sea su edad al tiempo de la distribución, le correspondan las expresadas dos hectáreas. Los lotes respectivos deben comprender [precisamente el terreno que ellos cultivan en la actualidad en los alrededores de los pueblos de Santiago, San Andrés y Sibundoy.

³⁵⁰ Triana, *Legislación Indígena Nacional*, p. 42.

³⁵¹ Colombia, *Ley 104 de 16 de diciembre de 1919*. Art. 12. Declárase extinguidas las parcialidades o resguardos de indígenas que se compongan de menos de treinta familias con más de doscientas personas de esa raza.

³⁵² *Ibíd.*, Art. 10. Los funcionarios o empleados públicos y los particulares que intervinieren o que deben intervenir en la formación del censo o en las diligencias de división, que no cumplieren o cumplieren tardíamente algunas de las obligaciones que les corresponden por esta Ley u otras cualesquiera que con el objeto de ella se relacionen, serán penados con multas de cincuenta a doscientos pesos, por el sólo conocimiento que tenga su falta, el que deba imponerlas o por queja verbal o escrita de un interesado.

³⁵³ *Ibíd.*, Art. 11. Si por culpa del cabildo de indígenas o de otros miembros de la parcialidad que poseen terrenos del resguardo no se aprobare el censo o no se pudiese hacer la división dentro de los términos que señala esta Ley y las demás complementarias los indígenas culpables sólo tendrán derecho a la mitad de la porción del terreno del resguardo que posean el día del vencimiento del primer término excedido. Si todos los indígenas de una parcialidad estorbaren la división de los terrenos del resguardo a la mitad de estos se aplicará a la instrucción primaria de la misma parcialidad o del distrito correspondiente, según lo que el Gobernador disponga en el decreto reglamentario. Esta mitad de los terrenos de resguardo se venderá por lotes de conveniente capacidad en pública subasta.

la política de transformar al indígena en trabajador “libre”³⁵⁴, lo que dadas las circunstancias sociales de los indígenas, realmente significaba mano de obra barata.

En 1923, de manera a contrarrestar el acercamiento del movimiento indígenas a grupos socialistas y la resistencia en dejar sus tierras, los asuntos indígenas fueron encargados al Ministerio de Gobierno³⁵⁵. En esta misma época se fundó el Consejo Nacional de Indios, primera organización indígena nacional, y Quintín Lame participó en los primeros congresos obreros que gestaron la creación del Partido Socialista Revolucionario. El acercamiento entre los líderes indígenas y líderes socialistas era tal que en 1934 el indígena Eutiquio Timoté llegó a ser candidato presidencial por el Partido Comunista de Colombia.³⁵⁶

La Ley 19 de 1927 nombró comisiones especiales para la repartición de resguardos, costeadas por la Nación³⁵⁷, y dejó a criterio de la Comisión si la repartición de las tierras se darían por familia o “cabezas”, bien como la cantidad de cada parcela³⁵⁸. Las tierras

³⁵⁴ Colombia, *Ley 38 de 1921*, Art. 3. Los indígenas de que trata la Ley 89 de 1890 no podrán ser destinados a servicio alguno, por ninguna clase de personas o autoridades, sin pagarles el correspondientes salario que antes estipulen.

³⁵⁵ El Decreto 1704 de 13 de diciembre de 1923 encomendó al Ministerio de Gobierno la protección de los indígenas.

³⁵⁶ Triana, *Legislación Indígena Nacional*, p. 140.

³⁵⁷ Colombia, *Ley 19 de 23 de septiembre de 1927*, Art. 3. El repartimiento se hará por cabezas o por familias, según lo estime más acertado en cada caso particular la Comisión partidora con aprobación del señor Gobernador del Departamento. Art. 4. La Comisión fijará el número de hectáreas que haya de corresponder a cada familia o individuo de la comunidad, según la extensión y calidad de las tierras y el beneficio de los indígenas. La fijación será aprobada previamente por el Gobernador.

³⁵⁸ *Ibíd.*, Art. 1°. La división de terrenos de resguardos indígenas se efectuará por Comisiones especiales a cargo de la Nación. Cada Comisión comprenderá un abogado, un ingeniero y un práctico conocedor del resguardo, de reputada honradez e idoneidad, nombrados por el Gobernador del Departamento.

repartidas serían inalienables por 15 años³⁵⁹. Lo más notable de esta ley era su pretensión de que, luego de la repartición, los indígenas y sus bienes se transformasen en “condición común de nacionales colombianos”³⁶⁰.

En 1930 luego de un largo periodo de gobierno conservador, los liberales alcanzan nuevamente el poder, en la presidencia de Enrique Olaya Herrera. Durante el período de la “República Liberal” (1930-1946) y respondiendo a la necesidad que sentía la naciente clase productiva del país de aumentar la producción agrícola, la Ley 111 de 1931 permitió que el repartimiento se hiciera por procedimiento judicial o administrativo, sin la necesidad de la intervención de las comisiones³⁶¹, subsanando el problema de falta de fondos para llevar a cabo las expediciones de repartición.³⁶²

En 1934 llegó Alfonso López Pumarejo al poder e implementó el plan “Revolución en Marcha”, que fue el punto de partida para reformas más estructurales respecto a la intervención del estado en la economía. En 1936 el Congreso, tomado casi todo por liberales, discutió la reforma constitucional que propició la intervención, aunque tímida, del estado en la economía del país. El reconocimiento de los latifundios improductivos

³⁵⁹ *Ibíd.*, Art. 34. Los indígenas no podrán vender los lotes que se les adjudiquen, en los 15 años siguientes a la división del resguardo, sino con sujeción a las formalidades del artículo 40 de la Ley 89 de 1890.

³⁶⁰ *Ibíd.*, Art. 29. Concluida la división de un resguardo de indígena, los miembros de la parcialidad dueños del resguardo pasan a la condición común de nacionales colombianos, en cuanto a las personas y en cuanto a los bienes.

³⁶¹ Colombia, *Ley 111 de 28 de octubre de 1931*. Art. 1°. Todo el poder judicial como las autoridades administrativas o de policía, dentro de sus respectivas atribuciones, y mientras no entren a ejercer sus funciones las comisiones creadas por la Ley 19 de 1927, continuarán conociendo de los juicios iniciados o que se inicien ante ellos, cualquiera que sea la naturaleza de las acciones ejercitadas, en la forma y en los términos previstos por la Ley 89 de 1890 y demás disposiciones vigentes sobre protección de indígenas.

³⁶² Friede, *El indio en lucha por la tierra*, p. 148.

como un problema fundamental al desarrollo agrícola nacional llevó a la incorporación del concepto de “función social” en la Constitución³⁶³, y el reconocimiento del trabajo como elemento esencial a la protección de la propiedad privada, aunque esto no garantizó una reforma agraria de impacto redistributivo.

La Ley 200 de 1936, consecuencia de la reforma constitucional de 1936, y conocida como “estatuto de tierras”, favoreció los grandes propietarios y facilitó aún más el reparto de los resguardos, transfiriendo la competencia del repartimiento de los jueces de tierra a los jueces ordinarios.³⁶⁴ Esta Ley también definió al campo agrario en dos sectores en virtud de su función social: tierras productivas incorporadas a la economía nacional; y tierras incultas o baldías, que serían adjudicadas a los colonos que las cultivaran. Esta Ley sometió tierras indígenas no tituladas a invasiones de colonos, quienes al cultivarlas podían solicitar su adjudicación al Estado y expulsar a los indígenas.

En 1942 se adoptó la práctica de extinguir los resguardos por vía administrativa, obligando los indios a cultivarlas de la misma manera que los “colonos” con el fin de

³⁶³ Colombia, *Reforma Constitucional de 1936*, Art. 10. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o de interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación, mediante sentencia judicial e indemnización previa. Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar a indemnización mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

³⁶⁴ Friede, *El indio en lucha por la tierra*, p. 138.

asegurar alguna porción de sus propias tierras.³⁶⁵ La reforma constitucional de 1945 atribuyó al Congreso, nuevamente, la competencia para limitar o regular la apropiación o adjudicación de tierras baldías³⁶⁶, aunque mantuvo la competencia de las asambleas departamentales para la expropiación de los bosques. En 1947 se creó el Ministerio de Agricultura, el que pasaba a ser responsable por la adjudicación de terrenos baldíos y resguardos.

La Ley 81 de 1958 dispuso el “fomento agropecuario de las parcialidades indígenas”, estableciendo un aparato burocrático para transformar a los indígenas en agricultores, y disponiendo el desarraigo y sustitución del cultivo de coca, “instruyendo a los indígenas sobre los peligros y estragos que ocasiona a la salud el uso constante de las hojas de esa planta”³⁶⁷. A partir de entonces, los indígenas serán regulados como fuerza campesina y sus tierras tratadas como potencial de producción agrícola.

Entre 1958 y 1974 tuvo vigencia en Colombia el Frente Nacional, una alianza política entre liberales y conservadores para poner fin a la guerra partidista que tuvo inicio a partir del asesinato de Jorge Eliécer Gaitán en 1948. En los 16 años de esta alianza, liberales y conservadores alternaron la presidencia del país. Pese a efectivamente haber

³⁶⁵ *Ibíd.*, p. 139.

³⁶⁶ Colombia, *Reforma Constitucional de 1945*, Art. 7, que modifica el artículo 69 de la Constitución.

³⁶⁷ Colombia, *Ley 81 de 1958*, Art. 3, j. Son atribuciones de la Sección de Negocios Indígenas: Desarraigar paulatinamente el cultivo de la coca en las parcialidades en donde exista, instruyendo a los indígenas sobre los peligros y estragos que ocasiona a la salud el uso constante de las hojas de esa planta, y facilitándoles los medios para remplazar dicho cultivo por otro u otros adecuados a las condiciones climáticas de la respectiva región.

puesto fin a la violencia partidaria, la alianza impidió el florecimiento de otras fuerzas políticas y convirtió a los partidos liberales y conservadores en instituciones burocráticas encargadas de distribuirse los poderes del estado.³⁶⁸ Los efectos políticos restrictivos de esta Alianza se sienten hasta los días de hoy.

4. 2. Ecuador: tutela social para hacer del indio un campesino

En Ecuador, los años 30 marcaron un periodo de formación capitalista lenta y conturbada que afectó en gran manera el status legal de los indígenas en el país. Entre 1931 y 1948 veintiún presidentes gobernaron el Ecuador y ningún fue capaz de terminar su mandato, reflejo del nivel de desacuerdo social y turbulencia política en el país en aquella época.³⁶⁹ Alianzas entre militares, hacendados y la iglesia católica – la trilogía que representaba la política nacional y los intereses económicos – empezaron a fracturar. Por otro lado, una relación directa entre el estado y los pueblos indígenas empezó a emerger en la forma de leyes y políticas orientadas hacia la integración de la población indígena en la sociedad dominante.

La Constitución de 1929 cambió la fuente formal de la soberanía: ya no más la idealizada nación, sino un pueblo imaginado³⁷⁰, e incluyó la mujer en la ciudadanía³⁷¹. Respecto a

³⁶⁸ Daniel Bonilla Maldonado, *La Constitución multicultural*, (Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad de los Andes; Pontificia Universidad Javeriana, 2006), p. 117.

³⁶⁹ Marc Becker, “Comunas and Indigenous protest in Cayambe, Ecuador”. *The Americas* 55 (1999), pp. 531 - 536.

³⁷⁰ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador* (1929), Art. 3. La soberanía reside esencialmente en

los indígenas, la Constitución ofreció protección al indígena “campesino”³⁷², y permitió que la población indígena agregada en pueblos o caseríos utilizara las tierras y fuentes de aguas de los vecinos, aunque limitó ese uso a una relación “armónica” con los intereses de los hacendados³⁷³. La Constitución también estableció que dos miembros del senado deberían ser representantes de los campesinos y que uno de ellos debería tutelar y defender la “raza india”³⁷⁴. Por otro lado, la Constitución orientaba la relación de la propiedad individual con el “progreso social”, y por primera vez elevó a rango constitucional la propiedad inalienable e imprescriptible del estado sobre los recursos naturales del subsuelo.³⁷⁵

el pueblo, quien la ejerce por medio de los Poderes Públicos que la Constitución establece.

³⁷¹ *Ibíd.*, Art. 13. Es ciudadano todo ecuatoriano, hombre o mujer, mayor de veintiún años, que sepa leer y escribir.

³⁷² *Ibíd.*, Art. 151. La Constitución garantiza a los habitantes del Ecuador, principalmente, los siguientes derechos: [...] 18. La protección del trabajo y su libertad. [...] El Estado protegerá, especialmente, al obrero y al campesino, y legislará para que los principios de justicia se realicen en el orden de la vida económica, asegurado a todos un mínimo de bienestar, compatible con la dignidad humana.

³⁷³ *Ibíd.*, Art. 151(14). (Los pueblos y caseríos que carezcan de tierras o aguas o sólo dispongan en cantidad insuficiente para satisfacer las primordiales necesidades domésticas e higiénicas, tendrán derecho a que se les dote de ellas, tomándolas de las propiedades inmediatas, armonizando los mutuos intereses de la población y de los propietarios.)

³⁷⁴ *Ibíd.*, Art. 33. La Cámara del Senado se compone: **3.** De quince Senadores de representación funcional, en la forma que a continuación se expresa: 1. Un representante de las Universidades; 2. Uno del Profesorado Secundario y Especial; 3. Dos del Profesorado Primario y Normal; 4. Uno del Periodismo, y Academias y Sociedades científicas; 5. Dos de la Agricultura; 6. Dos del Comercio; 7. Uno de la Industria; 8. Dos del Obrero; 9. Dos de los Campesinos; y 10. Uno de la Institución Militar; 4. De un Senador para la tutela y defensa de la raza india.

³⁷⁵ *Ibíd.*, Art. 151. La Constitución garantiza a los habitantes del Ecuador, principalmente, los siguientes derechos: 14. El derecho de propiedad, con las restricciones que exijan las necesidades y el progreso sociales. En tal sentido, corresponde a la Ley determinar las obligaciones, limitaciones y servidumbres en favor de los intereses generales del Estado, del desenvolvimiento económico nacional y del bienestar y salubridad públicos. [...] Corresponde al Estado el dominio de todos los minerales o sustancias que, en vetas, mantos o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos. En el caso del Inciso anterior, el dominio del Estado es inalienable e imprescriptible, y sólo podrá concederse su usufructo a los particulares y a las sociedades civiles o comerciales, en los términos fijados en las leyes respectivas, con la condición de que se establezcan trabajos regulares para la explotación de los citados elementos. Las empresas o compañías nacionales o extranjeras que hubiesen adquirido o adquirieren concesiones en el territorio de la República, no podrán explotarlas sino con las

En 1930, como respuesta a un proceso emergente de las organizaciones indígenas determinadas a recuperar sus tierras perdidas, el movimiento campesino ecuatoriano empezó a establecer las fronteras de las tierras comunales indígenas.³⁷⁶ En 1933 el Congreso Ecuatoriano consideró un “proyecto de estatuto para la asociación agrícola de las comunidades indígenas”, orientado a contener los esfuerzos de las organizaciones de izquierda al interior de las comunidades indígenas y empujarlas a la economía de mercado. Como resultado de años de debate sobre la mejor manera de enfrentar el “problema indígena”, en 1937 el presidente ecuatoriano Páez decretó la Ley de Comunas, diseñada para promover la asimilación de los indios y, al mismo tiempo, transformar el sistema agrícola feudal ecuatoriano en un modelo más eficiente y productivo.

La Ley de Comunas otorgó a las comunidades indígenas representación legal, reconociendo, por primera vez, la existencia de unidades indígenas político administrativas como sujeto de derechos - la comuna. La ley no aplicaba a la población indígena que aun estaba atrapada en el sistema de huasipungo, sino a los “centros poblados” que no estaban insertados en ninguna otra categoría³⁷⁷. Esta fue la manera por la cual el gobierno podría obligar a los terratenientes liberales a transitar hacia un sistema

limitaciones prescritas en las leyes y en las que, en cada caso, se establezcan en los respectivos contratos. Esto se refiere especialmente a los minerales y más sustancias de valor existentes en el subsuelo del país.

³⁷⁶ Becker, Marc (1999) “Comunas and Indigenous protest in Cayambe, Ecuador” en *The Americas* 55, p. 538.

³⁷⁷ Ecuador, *Ley de Comunas* (1937), Art 1. Todo centro poblado que no tenga la categoría de Parroquia, que exista en la actualidad o que se estableciere en el futuro, y que nos es conocido con el nombre de Caserío, Anejo, Barrio, Partido, Comunidad, Parcialidad, o cualquiera otra designación, llevará el nombre de “Comuna”, a más del nombre propio con el que ha existido o se fundare.

de agricultura capitalista sin generar oposición de los terratenientes conservadores. En vez del concertaje, los miembros de la comuna proveerían labor barato y los terratenientes liberales no tendrían que ofrecer a los miembros de la comuna los medios de producción como agua, tierra y otros insumos.³⁷⁸ Los miembros de la comuna estaban legalmente habilitados a poseer colectivamente cosas para el beneficio de la comunidad, tales como tierras agrícolas, industrias, canales de irrigación, escuelas y herramientas³⁷⁹. La Ley también trataba de asegurar que las decisiones tomadas al interior de las comunas fuesen consistentes con las políticas del gobierno nacional, y el gobierno central se reservó el poder de remover la autoridad comunal, reconocida como cabildo³⁸⁰.

Cuatro meses después de que la Ley de Comunas se hiciera vigente, el Nuevo presidente ecuatoriano, Alberto Enríquez Gallo decretó el Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas. El Estatuto expandió la legislación de las comunas con provisiones más paternalistas y estableció mayor intervención gubernamental en el manejo de las comunas, dejando muy poco espacio para el desarrollo autónomo social, político o económico de las poblaciones indígenas.³⁸¹

³⁷⁸ Becker, "Comunas and Indigenous protest in Cayambe, Ecuador", p. 538.

³⁷⁹ Ecuador, *Ley de Comunas* (1937), Art. 6. Los habitantes de la Comuna podrán poseer bienes colectivos, como tierras de labranza y pastoreo, industrias, acequias de agua para fines industriales y de irrigación, herramientas y semovientes, establecimientos educacionales, etc.

³⁸⁰ *Ibid.*, Art. 14. Debiendo el Cabildo representar judicial y extrajudicialmente en todos los actos y contratos la Comuna, y teniendo en particular, el manejo y administración de los bienes en común, es condición indispensable que, para ser miembro del Cabildo, la persona designada ha de ser de reconocida honradez y solvencia moral. En caso contrario, el Ministerio de Previsión Social, puede, tomando en cuenta esta causal, elegir otro Cabildo que represente con acierto los intereses de la Comuna.

³⁸¹ Becker, "Comunas and Indigenous protest in Cayambe, Ecuador", p. 538.

A fines de la década de los treinta, la población indígena aún atrapada en el sistema de concertaje empezó a demandar del gobierno su asistencia en el proceso de liberación. Al mismo tiempo, la clase urbana organizada en asociaciones de clase empezaron a incrementar sus alianzas con las comunas.³⁸² El establecimiento de un código de trabajo progresivo en el gobierno del General Alberto Enríquez Gallo en 1938 trajo una nueva manera de articular las demandas indígenas. El código de trabajo dedicó una sección a los derechos de los trabajadores agrícolas y creó espacios legales que los trabajadores indígenas y sus aliados urbanos podrían explotar.³⁸³

En 1940, el Ecuador y el Perú empezaron una guerra por un considerable pedazo de tierra en la Amazonía y en 1942, presionado por intereses norteamericanos en asegurarse materia prima desde Latinoamérica, ambos países firmaron el Protocolo de Río de Janeiro, donde 20,000 kilómetros cuadrados en disputa fueron reconocidos al Perú. La pérdida ecuatoriana llevó al establecimiento de una estrategia militar de colonización e integración de la región amazónica al resto del país. El gobierno ecuatoriano creía que intensificando la colonización en la Amazonía, el país estaría mejor protegido en contra las agresiones peruanas. Un proceso de colonización más intensivo de la Amazonía empezó décadas después, con la Reforma Agraria de 1964 y continuó con la construcción de una carretera y el desarrollo de los campos petroleros durante la década de los setentas. Las Reformas Agrarias de los sesenta y setentas fueron cruciales al

³⁸² Marc Becker, "Indigenous Struggles for Land Rights in Twentieth-Century Ecuador". *The Agricultural History Society* 81 (2007), pp. 161, 162.

³⁸³ *Ibíd.*, p. 166.

fortalecimiento del campesinado, y las alianzas que los pueblos indígenas formaron por medio de sus comunidades campesinas fueron uno de los pilares del éxito de las movilizaciones de los noventa y la eventual creación del Estado plurinacional en el 2008.

La Constitución ecuatoriana de 1945 estableció que los derechos de propiedad implicaban obligaciones sociales y que la utilización de la riqueza del país debía estar al interés de la colectividad nacional³⁸⁴. El uso productivo de la tierra era un deber para con la sociedad y se prohibía la manutención de tierras improductivas³⁸⁵. Particularmente, la Constitución mencionaba la protección de propiedades pequeñas como parte del apoyo del gobierno ofrecido al “sistema agrario cooperativo de producción”³⁸⁶. Además de mantener la potestad de los indígenas de utilizar aguas y tierras vecinas, siempre cuando armonizadas con los intereses de los grandes propietarios, la Constitución también ofrecía algunas garantías a los pueblos indígenas: el reconocimiento de los idiomas indígenas como “elementos de la cultura nacional”³⁸⁷; la

³⁸⁴ Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador* (1945), Art. 146, numeral 1. El régimen de la vida económica debe responder a principios de justicia social y tender a liberar de la miseria a todos los ecuatorianos, proporcionándoles una existencia digna. La propiedad, por tanto, crea obligaciones sociales y, en consecuencia, la utilización de la riqueza del país, sea quien fuere su dueño, está subordinada a los intereses de la colectividad.

³⁸⁵ *Ibíd.*, Art. 146, numeral 2. El cultivo y explotación de la tierra son un deber de su propietario para con la sociedad. Se proscriben el mantenimiento de tierras incultas.

³⁸⁶ *Ibíd.*, Art. 146, numeral 3. El Estado dará el apoyo económico y técnico necesario para desarrollar el sistema cooperativo de explotación agrícola, estableciéndolo especialmente en las tierras de su propiedad y haciendo las expropiaciones necesarias a este fin. También protegerá la pequeña propiedad y la propiedad comunal.

³⁸⁷ *Ibíd.*, Art. 5. El castellano es el idioma oficial de la República. Se reconocen el quechua y demás lenguas aborígenes como elementos de la cultura nacional.

representación indígena en el congreso nacional³⁸⁸; la prohibición de la esclavitud, servidumbre o concertaje³⁸⁹; la educación bilingüe³⁹⁰; un grado de protección a la propiedad comunal;³⁹¹ y la protección al huasipungo³⁹². El dominio de las riquezas del subsuelo, siguió siendo reservado al Estado.³⁹³

Esta Constitución, sin embargo, duró muy poco. En 1946, luego del autogolpe de Estado del presidente Velasco Ibarra, una nueva Asamblea Constituyente, con predominio del conservadorismo clerical, hizo vigente una nueva Constitución donde volvió a ubicar a Dios en su preámbulo, retiró al pueblo como fuente de soberanía³⁹⁴, y liberó la propiedad

³⁸⁸ *Ibíd.*, Art. 23. La Función Legislativa se ejerce por el Congreso Nacional, compuesto de una Cámara integrada de la siguiente manera: [...] 2. Por los siguientes diputados funcionales, elegidos del modo que establezca la ley: l) Uno por las organizaciones de indios;[.]

³⁸⁹ *Ibíd.*, Artículo 141. El Estado garantiza: [...] 2. La igualdad ante la ley. No hay esclavitud, servidumbre ni concertaje.

³⁹⁰ *Ibíd.*, Artículo 143. La educación constituye una función del Estado. En las escuelas establecidas en las zonas de predominante población india, se usará, además del castellano, el quechua, o la lengua aborígen respectiva.

³⁹¹ *Ibíd.*, Artículo 146. El Estado garantiza el derecho de propiedad, con las limitaciones que exijan las necesidades sociales, de acuerdo con la ley. Prohíbese toda confiscación. Ninguna expropiación podrá hacerse sino por causa de utilidad social o pública, con la justa indemnización, en los términos, con los trámites y excepciones que establezca la ley. [...]El Estado dará el apoyo económico y técnico necesario para desarrollar el sistema cooperativo de explotación agrícola, estableciéndolo especialmente en las tierras de su propiedad y haciendo las expropiaciones necesarias a este fin. También protegerá la pequeña propiedad y la propiedad comunal.

³⁹² *Ibíd.*, Art. 148. El trabajo en sus diferentes formas es un deber social y goza de la especial protección de la ley. Ésta debe asegurar al trabajador las condiciones mínimas de una existencia digna. m) Se prohíbe el despido sin justa causa. La violación de este precepto será sancionada con las indemnizaciones fijadas en la ley. La privación del huasipungo se considerará como despido intempestivo; [...] u) El trabajo agrícola, particularmente el realizado por indios, será objeto de regulaciones especiales, de manera preferente en lo relativo a jornadas de trabajo. También se reglamentarán las demás modalidades del trabajo, especialmente el minero, el doméstico y el realizado a domicilio[.]

³⁹³ *Ibíd.*, Art. 148. Corresponde al Estado el dominio directo de todos los minerales o sustancias que, en vetas, mantos o yacimientos, constituyan depósitos o concentraciones cuya naturaleza sea diversa de la del suelo. Este dominio es inalienable e imprescriptible.

³⁹⁴ Constitución Política de la República del Ecuador, 1946, Art. 3. La Soberanía Nacional se ejerce por medio de los órganos del Poder Público que esta Constitución establece.

privada de toda carga social impuesta por la Carta anterior³⁹⁵. Para el indio, la Constitución reservó muy tímidas protecciones a sus tierras³⁹⁶ y a su trabajo agrícola³⁹⁷. Hay que resaltar que esta Constitución dispuso especialmente sobre el huasipungo, lo que para los mestizos significaría la aplicación de medidas orientadas hacia “la emancipación del campesinado al suprimirse la precariedad garantizándosele la relación con la tierra”³⁹⁸, pero desde otra perspectiva también implicó la perpetuación de la relación de subordinación por tratar la relación entre terrateniente y huasipungo en términos de contrato laboral “y no de derecho real, de propiedad u otro, sobre la tierra.”³⁹⁹

5. Reformas agrarias en la región y el establecimiento de las tierras indígenas como unidades productivas

Durante los cincuenta, aunque el sistema feudal de los huasipungos en Ecuador había declinado gradualmente luego de la abolición de la deuda por peonaje en 1918, alrededor

³⁹⁵ *Ibíd.*, Art. 183. Se garantiza el derecho de propiedad conciliándolo con su función social. Prohíbese la confiscación de bienes, la que, si de hecho llegare a producirse, no causará alteración alguna en el derecho de la parte perjudicada ni prescripción de ninguna clase, y originará, contra la autoridad que la ordenare y contra el Fisco, acción sumaria de daños y perjuicios. Nadie puede ser privado de la propiedad, ni de la posesión de sus bienes, sino en virtud de mandato judicial o de expropiación, legalmente verificada, por causa de utilidad pública.

³⁹⁶ *Ibíd.*, Art. 174. Son asimismo deberes del Estado: c) Propender eficazmente a la cultura del indígena y del campesino; e) Realizar, de acuerdo con las necesidades sociales, mediante expropiación si fuere menester, la parcelación y el aprovechamiento de tierras incultas.

³⁹⁷ *Ibíd.*, Art. 185. El Estado velará porque se observe la justicia en las relaciones entre patronos y trabajadores, se respete la dignidad del trabajador, se le asegure una existencia decorosa y se le otorgue un salario justo que pueda atender sus necesidades personales y familiares. [...] o) El trabajo agrícola, particularmente el realizado por indígenas, será especialmente regulado sobre todo en lo relacionado con las jornadas de trabajo. Igualmente se reglamentarán las demás modalidades del trabajo; preferentemente el de los artesanos, el minero, el doméstico y el realizado a domicilio; p) La privación, sin justa causa, del «huasipungo» se considerará como despido intempestivo[.]

³⁹⁸ Clavero, *Geografía judicial de América Latina*, p. 101.

³⁹⁹ *Ibíd.*

del 5% del número de haciendas aún operaban bajo este sistema.⁴⁰⁰ Fue también durante esta década que presiones políticas para la reforma agraria en el Ecuador empezaron a emerger alrededor de la confluencia de tres fenómenos: la creación del Instituto Indigenista del Ecuador, un grupo de intelectuales mestizos preocupados con resolver el “problema indígena”; la formación de la Federación Ecuatoriana de Indios, afiliada a la Confederación de Trabajadores Ecuatorianos; y los resultados de los estudios de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEALC) de las Naciones Unidas sobre la economía ecuatoriana, que demostraban un alto grado de inequidad en la distribución de la tierra.

En Colombia, los estudios de fines de los cincuenta de la Comisión Económica para América Latina (CEPAL) y del Comité Interamericano para el Desarrollo Agrícola (CIDA) hacían notar “graves desajustes de la economía colombiana y especialmente la crisis existente en su sector agrario, que repercutían de el desarrollo industrial”⁴⁰¹. En 1960, el Decreto 1634 del Ministerio de Gobierno colombiano estableció la “División de Asuntos Indígenas” que debería ocuparse, entre otras cosas, de “estudiar las sociedades indígenas estables, como base para la planeación de los cambios culturales, sociales y económicos que resulten aconsejables, con miras al progreso de tales sociedades”⁴⁰². Una pugna entre distintos sectores económicos respecto a cómo debería darse una reforma

⁴⁰⁰ Blankstein, Charles S. y Zuvekas, Jr., Clarence “Agrarian Reform in Ecuador: An Evaluation of Past Efforts and the Development of a New Approach”. *Economic Development and Cultural Change* 22 (1973), p. 76.

⁴⁰¹ Triana, *Legislación Indígena Nacional*, p. 57.

⁴⁰² Colombia, Ministerio de Gobierno, *Decreto 1634 de 1960*, Art. 19, a).

agraria en el país, llevo a la probación de la Ley 135 de 1961, que dio paso a una reforma agraria cuyo énfasis estaba en la tecnificación, colonización dirigida, y un pequeño programa de parcelación de tierras. Esta Ley dispuso sobre la creación y aumento de las tierras de resguardo, en base a criterios de productividad agrícola. La incidencia de la reforma agraria en los indígenas se daría por medio de transformar los indígenas de resguardo en campesinos eficientes y por medio de incorporar los indígenas de la selva o sabana a los resguardos.⁴⁰³

Asimismo, en 1964 la Junta Militar que gobernaba el Ecuador se comprometió con los objetivos establecidos por la Organización de los Estados Americanos en Punta del Este⁴⁰⁴, y promulgó la Ley de Reforma Agraria y Colonización. En respuesta a los argumentos respecto al carácter absolutista de la propiedad individual, grupos liberales defendieron el concepto de la función social de la tierra para justificar el supremo interés nacional en los resultados de la reforma. Al permitir los indios utilizar tierras rurales, la reforma agraria incrementaría la productividad rural e impulsaría el desarrollo nacional.⁴⁰⁵ Por medio de la ley de 1964, el gobierno ecuatoriano redistribuyó las tierras públicas “sin uso”, lo que incluía setenta y siete haciendas que pertenecían al Estado, y sometió tierras improductivas privadas a la expropiación. Estableció un monto máximo

⁴⁰³ Triana, *Legislación Indígena Nacional*, p. 63.

⁴⁰⁴ En 1961 los países miembros de la OEA se reunieron en Punta del Este, Uruguay, para discutir la implementación de las políticas de la Alianza para el Progreso que finalmente fueron adoptadas por casi todos países, con excepción de Cuba. Entre otros, la Carta de Punta del Este preveía políticas orientadas a reformas agrarias y la liberalización del comercio entre los países latinoamericanos.

⁴⁰⁵ Amalia Pallares Ayala “Construcciones raciales, reforma agraria y movilización indígena en los años setenta” en FLACSO ed., *Ecuador racista: imágenes e identidades* (Quito: Fundación Friedrich Ebert Stiftung, FLACSO, 1999), p. 162.

para la adjudicación de tierras de 2,500 hectáreas en la Costa y 800 hectáreas en la Sierra, además de mil hectáreas de tierras para el pastoreo en cualquier región. La Ley permitió que algunas de las poblaciones indígenas aún atrapadas en el sistema del huasipungo mantuvieran sus parcelas sin tener que pagar al hacendado, imponiendo, en vez de eso, el deber de trabajar por 10 años su parcela. Ochenta y siete por ciento de las familias indígenas al interior del huasipungo recibieron derechos sobre parcelas de tierras cuyo promedio alcanzaba 3,5 hectáreas. En contraste, el promedio de las tierras adjudicadas a las familias de mestizos fue de 34,6 hectáreas.⁴⁰⁶

En 1967 Colombia aprobó el Convenio 107 de la OIT, mientras que el Ecuador lo hizo en 1969. El Convenio 107 de la OIT, con enfoque integracionista, prescribió la aplicación de medidas especiales “para la protección de las instituciones, personas, propiedades y trabajo de estas poblaciones”⁴⁰⁷. Según la OIT, tales medidas especiales deberían ser transitorias, “hasta cuando exista la necesidad de la protección especial y hasta la extensión de la necesidad de la protección”⁴⁰⁸, lo que era coherente con las disposiciones de inalienabilidad de las tierras adjudicadas a los indios, una noción que desde el inicio de la Gran Colombia fue concebida para proteger a las poblaciones indígenas de su propia incapacidad para tomar buenas decisiones en base a las reglas del mercado.

⁴⁰⁶ Blankstein y Zuvekas, “Agrarian Reform in Ecuador...”, pp. 79-81.

⁴⁰⁷ OIT, Convenio 107, Art. 3, numeral 1.

⁴⁰⁸ *Ibíd.*, Art. 3, numeral 2, literal b.

Mientras los conflictos de la Guerra Fría se incrementaban, las reformas agrarias pasaban a ser firmemente insertadas en las agendas políticas de los países latinoamericanos. Impulsado por la preocupación de los Estados Unidos respecto a que las inequidades sociales vigentes en América Latina llevaría con que otros estados siguieran el ejemplo de Cuba, y considerando las políticas de la Alianza para el Progreso de John F. Kennedy, el objetivo primordial de las reformas agrarias era la colonización interna, y no la redistribución de la riqueza.⁴⁰⁹ De hecho, una relativa pequeña porción de las tierras agrarias tanto en Ecuador como en Colombia fueron afectadas por estas políticas.

La reforma agraria también fue una política regional en aquella época. En 1965 el CIDA publicó un estudio sobre la situación agraria del Ecuador, concluyendo que el país tenía un alto grado de inequidad en la distribución de tierra. El estudio del CIDA tuvo una gran influencia sobre los sistemas agrarios latinoamericanos bajo una visión bimodal de la tenencia de la tierra, con los minifundistas dueños de pequeñas porciones de tierra y los latifundistas de inmensas tierras en forma de plantaciones, haciendas o estancias. Este sistema agrario, tenido como el más polarizado del mundo, era ineficiente porque los latifundios subutilizaban tierras, mientras los minifundios subutilizaban trabajo. Como respuesta a los modelos ineficientes de producción estaba la implementación de reformas

⁴⁰⁹ Suzana Sawyer, "The 1992 Indian Mobilization in Lowland Ecuador". *Latin American Perspectives* Vol. 24 (1997), p. 67.

orientadas a incrementar la productividad de la tierra y evitar inversiones costosas en tecnología moderna.⁴¹⁰

En 1967, una nueva Asamblea Constituyente expidió la 17ª Constitución ecuatoriana, devolviendo la soberanía al pueblo. La implementación de esta Constitución ofreció mayor protección a la propiedad privada, estableciendo una serie de condiciones para la expropiación⁴¹¹, y determinando el deber del estado de mejorar la calidad de vida del campesino por medio de un sistema de producción más eficiente⁴¹². Algunos principios para la protección del indígena fueron restablecidos, como la educación bilingüe⁴¹³, y la protección del trabajo agrícola, además de la obligación del estado de “contribuir a la promoción [...] del campesino, en lo moral, intelectual, económico y social”⁴¹⁴. La Constitución consolidó el dominio del estado sobre el uso de los recursos naturales, especialmente de las tierras “que carezcan de dueño” y de los recursos del subsuelo,

⁴¹⁰ Cristobal Kay, “Latin America’s agrarian reform: lights and shadows” en FAO, *Land Reform, Land Settlement and Cooperatives* (Rome: FAO, 1988), pp. 13, 14.

⁴¹¹ Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador* (1967), Art. 49, numeral 1. Nadie puede ser privado de la propiedad ni de la posesión de sus bienes sino en virtud de mandato judicial o de expropiación legalmente efectuada por causa de utilidad pública o de razón social. Sólo el Estado y demás entidades de derecho público podrán decretar expropiaciones por causa de utilidad pública o de interés social, reconociendo la justa indemnización, salvo los casos en que la ley no la establezca.

⁴¹² *Ibíd.*, Art. 49, numeral 2. El Estado tiene el deber de corregir los defectos de la estructura agraria, a fin de lograr la justa distribución de la tierra, la más eficaz utilización del suelo, la expansión de la economía nacional y el mejoramiento de nivel de vida del campesino. Con tal objeto promoverá y ejecutará planes de reforma agraria; estos conciliarán los intereses de la justicia social y el desarrollo económico del país, y eliminarán las formas precarias de tenencia de la tierra. El propietario de predios agrarios está obligado a explotarlos racionalmente y a asumir la responsabilidad y dirección personal de la explotación.

⁴¹³ *Ibíd.*, Art. 38. En la educación se prestará especial atención al campesino. Se propenderá a que los maestros y funcionarios que traten con él, conozcan el idioma quichua y otras lenguas vernáculas. En las escuelas establecidas en las zonas de predominante población indígena se usará de ser necesario además del español, el quichua o la lengua aborígen respectiva, para que el educando conciba en su propio idioma la cultura nacional y practique luego el castellano.

⁴¹⁴ *Ibíd.*, Art. 67. El Estado contribuirá a la promoción de los diversos sectores populares, sobre todo, del campesino, en lo moral, intelectual, económico y social; estimulará los programas de vivienda; procurará la extirpación del alcoholismo y la toxicomanía, e impulsará el mejoramiento de la salud.

inalienables e imprescriptibles⁴¹⁵. En 1968, bajo el gobierno del Presidente Lleras Restrepo, se hace otra reforma a la Constitución colombiana, estableciendo la conexión jurídica entre recursos naturales y desarrollo económico⁴¹⁶.

En 1973, argumentando que la reforma no había tenido el impacto sustancial en el desarrollo agrario, la Junta Militar que gobernaba el Ecuador propuso una enmienda que debería mejorar la redistribución de la tierra. La reforma incrementó la intervención del estado y liberó a los indios que seguían atrapados en algunas pocas haciendas, permitiéndoles quedarse en ellas o reubicarse en comunidades vecinas. La elite de los hacendados, quienes se denominaban “productores agrarios”, reaccionó rápidamente y demandó protección para la propiedad individual. La función social de la propiedad, argumentaban, debería ser calculada sobre la productividad más la eficiencia, y no solamente enfocada sobre el tamaño del área utilizada. Este concepto se hizo vigente por la ley de 1973, la cual fue enfocada en la producción (y no redistribución), devolviendo a los indios y entregando a los campesinos mestizos tan sólo alrededor de un cuarto del

⁴¹⁵ *Ibíd.*, Art. 55. Serán bienes del Estado las tierras que carezcan de dueño; igualmente las agrarias que, teniendo dueño, permanezcan abandonadas más de ocho años consecutivos sin causa legal. Este dominio será imprescriptible, pero las tierras deberán adjudicarse a los particulares, con fines de reforma agraria y colonización. Pertenecen asimismo al Estado: el zócalo y la plataforma submarinos, los minerales y más substancias que constituyen depósitos o concreciones de composición diversa de la del suelo. Este dominio es también inalienable e imprescriptible, pero pueden otorgarse concesiones para la racional exploración y explotación de tales minerales o sustancias, con arreglo a la ley.

⁴¹⁶ Colombia, *Reforma Constitucional* (1968), Art. 6°. “El artículo 32 de la Constitución Nacional quedará así: Artículo 32. [...] Intervendrá también el estado, por mandato de la ley, para dar pleno empleo a los recursos humanos y naturales, dentro de una política de ingresos y salarios, conforme a la cual el desarrollo económico tenga como objetivo principal la justicia social y el mejoramiento armónico e integrado de la comunidad, y de las clases proletarias en particular.”

total de área de las haciendas.⁴¹⁷ Al dismantelar la alianza de los poderes privados en áreas rurales, un nuevo esquema burocrático debería ser creado para que el estado gobernara las comunas. El cumplimiento de las leyes agrarias provocó una relación más directa entre las comunidades indígenas y el estado.⁴¹⁸

Desde su creación, el Instituto Ecuatoriano para Reforma Agraria y Colonización (IERAC) fue el responsable por las políticas de colonización de la región amazónica del país. En 1978 el gobierno ecuatoriano suplementó las políticas del IERAC con aquellas creadas por el INCRAE, el Instituto Ecuatoriano para la Colonización de la Región Amazónica, y durante la década de 1970, el gobierno ecuatoriano se refirió a la Amazonía como una frontera a ser descubierta, promoviendo la colonización del área al adjudicar derechos sobre las tierras y facilidades crediticias a los colonos de otras regiones del país. Los colonos ganaron títulos de tierra al deforestar bosques y cultivar plantaciones y ganado, y en 1990 conformaban un tercio de la población amazónica.⁴¹⁹

5. 1. Neoliberalismo ecuatoriano y el intento de privatizar tierras comunales

La Constitución de 1979 restableció la democracia luego de años de dictadura militar,

⁴¹⁷ Luis Fernando Botero Villegas, 1998 “Estado, cuestión agraria y movilización india en Ecuador. Los desafíos de la democracia”. *Nueva Sociedad* 153 (1998) 56, pp. 61, 63.

⁴¹⁸ Botero, “Estado, cuestión agraria y movilización india en Ecuador”, pp. 61, 63.

⁴¹⁹ Allen Gerlach, *Indians, Oil, and Politics: A Recent History of Ecuador* (Wilmington: Scholarly Resources, 2003), p. 59.

eliminó el alfabetismo como condición de ciudadanía, y reconoció a las “lenguas aborígenes” como integrantes de la cultura nacional⁴²⁰. Por otro lado, la Constitución reconoció los derechos de propiedad que cumplieran con generar y distribuir riqueza,⁴²¹ y dedicó un artículo especial para la propiedad en las áreas rurales⁴²². La Constitución prohibió explícitamente la existencia de latifundios y adicionó el principio de eficiencia a la noción de productividad como un requisito para la protección de los derechos de propiedad. La función social de la propiedad de tierras rurales era alcanzar desarrollo económico y el incremento de la redistribución de la tierra. La Constitución también previó la continuidad de las políticas agrarias y de colonización por medio de la unificación de las pequeñas tierras productivas y la eliminación de los minifundios. Pese a que expresamente reconoció el principio de la libre determinación de los pueblos y prohibió “toda forma de colonialismo”⁴²³, esto ciertamente no incluía ni a los pueblos indígenas ni el colonialismo interno, el cual, al contrario, debía ser promovido y regulado para ampliar la frontera agraria y redistribuir tierras.

⁴²⁰ Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador* (1979), Art. 1. [...]El idioma oficial es el castellano. Se reconocen el quichua y demás lenguas aborígenes como integrantes de la cultura nacional.

⁴²¹ *Ibíd.*, Art. 48 La propiedad, en cualesquiera de sus formas, constituye un derecho que el Estado reconoce y garantiza para la organización de su economía, mientras cumpla su función social. Esta deberá traducirse en una elevación y redistribución del ingreso, que permita a toda la población compartir los beneficios de la riqueza y el desarrollo.

⁴²² *Ibíd.*, Art. 51 El Estado garantiza la propiedad de la tierra, directa y eficazmente trabajada por su propietario. Debe crear la conveniente infraestructura para el fomento de la producción agropecuaria y estimular a la empresa agrícola. La política del Estado, en cuanto a reforma agraria y a la estructura de la propiedad en el sector rural, tiene como objetivos el desarrollo económico, la elevación del nivel de vida y la redistribución de la riqueza y de los ingresos. Se proscribieron el acaparamiento de la tierra y el latifundio. Se propenderá a la integración de unidades de producción y a concentrarlas mediante la eliminación del minifundio. Se estimula la producción comunitaria y cooperativa. Se organiza y fomenta la colonización, para ampliar la frontera agrícola y obtener el reasentamiento equilibrado de la población en el territorio nacional.

⁴²³ *Ibíd.*, Art. 4.- El Estado ecuatoriano condena toda forma de colonialismo, neocolonialismo y de discriminación o segregación racial. Reconoce el derecho de los pueblos a liberarse de estos sistemas opresivos.

Durante los 1980s, reformas económicas neoliberales empezaron a esparcirse en los países latinoamericanos, provocados principalmente por el Banco Mundial⁴²⁴ y el Fondo Monetario Internacional, quienes defendían el fin de los subsidios nacionales y la privatización de las empresas estatales.⁴²⁵ En 1994, bajo su influencia, el Congreso ecuatoriano pasó nueva legislación que trajo cambios estructurales a las políticas agrícolas. Basado en los argumentos de que asegurar derechos de propiedad facilitaría el acceso del campesino a esquemas de crédito en el mercado financiero formal, la Ley de 1994 creó una política agraria que enfatizaba el libre mercado y favorecía derechos de propiedad individual. La nueva ley agraria proponía la institucionalización del “mercado informal” de tierras comunitarias, acelerando el proceso de división de tierras comunales y desmantelando la propiedad comunal, tachándola de ineficiente.⁴²⁶

En 1994, los pueblos indígenas protestaron en contra de las propuestas agrarias del Presidente Durán Ballén, argumentando que ello significaría la alienación de las tierras indígenas. Luego de que líderes indígenas marcharan al Congreso Nacional, su propuesta fue revisada.⁴²⁷ Aunque la Ley de 1994 reconocía las formas tradicionales de vida de los

⁴²⁴ En 1991 el Banco Mundial publicó su directiva operacional 4.20 sobre Pueblos Indígenas, que según Walsh fue “una política complaciente que servía como modelo para la creación de políticas regionales y como guía para promover la participación de los pueblos indígenas en planes, proyectos y programas de los Estados miembros”, promoviendo en última instancia la implementación de un modelo económico étnico o multicultural en la región andina. Catherine Walsh, *Interculturalidad, Estado, Sociedad. Luchas (de)coloniales de nuestra época*, Quito: UASB, Abya Yala, 2009, p. 73.

⁴²⁵ Kay, “Latin America’s agrarian reform: lights and shadows”, p. 25.

⁴²⁶ Luciano Martínez V., “Comunidades y Tierra en el Ecuador”. *Ecuador Debate* 45 (1998) en <<http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/debate/paginas/debate66.htm>>

⁴²⁷ Gerlach, *Indians, Oil, and Politics: A Recent History of Ecuador*, p. 76.

indígenas y el manejo tradicional de sus bosques, no cambiaba las jerarquías culturales que marginalizaron y subordinaron las culturas indígenas. Al contrario, la ley sugería que la asimilación de los pueblos indígenas debía hacerse por medio del libre mercado. El título de la tierra comunal aún estaba conectado a que la comunidad satisficiera los criterios establecidos en leyes agrarias y de colonización, sin embargo la ley de 1994 permitía la división y alienación de las tierras comunales si eso fuese decidido por tres cuartos de la asamblea comunal. Como resultado de eso, algunas de las tierras tituladas a las comunas indígenas fueron perdidas a terceros bajo las leyes de 1994.⁴²⁸

Por otro lado, la lucha y constantes protestas de los pueblos indígenas obligó al Congreso nacional a reformar en 1996 el artículo 1º de la Constitución, declarando al Ecuador como un estado pluricultural y multiétnico. Sin embargo, en 1997, las tierras de los pueblos indígenas aún estaban atadas a diversas leyes agrarias y sus sucesivas enmiendas, y el estado podía aún “recuperar” tierras comunales que estuviesen “subutilizadas” por más de dos años.⁴²⁹

Las poblaciones indígenas de Ecuador y Colombia estuvieron sujetas a las ideologías económicas que marcaron las dos reformas agrarias y, posteriormente, el intento neoliberal de extinguir las tierras comunales. Hasta la adopción de las constituciones de los noventas, la doctrina de la tutela aún se aplicaba a las poblaciones indígenas en

⁴²⁸ Mónica Navas “Ley de Desarrollo Agrario y la Tenencia de Tierras en Ecuador”. *Ecuador Debate* 45 (1998) disponible en <<http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/debate/paginas/debate67.htm>>

⁴²⁹ *Ibíd.*

ambos países. La regulación y la titulación de tierras estaban sujetas al libre albedrío de los gobernantes estatales, ya que las políticas agrarias establecían el poder unilateral del estado de establecer cualquier tipo de requisito para su adjudicación o bien extinguir las tierras de resguardo, o los títulos comunales. Las reglas de inalienabilidad aplicadas a las tierras indígenas prevenían la aplicación de las provisiones de los códigos civiles ecuatoriano o colombiano sobre propiedad, ubicando a los derechos de propiedad de los indígenas en un lugar de penumbra de los sistemas jurídicos liberales.

Por otro lado, la integración de las poblaciones indígenas bajo políticas agrarias nacionales también permitió en ambos países la creación de una relación directa entre el estado y la población indígena y, más aún, la creación de alianzas entre los indios y entre ellos y otros sectores civiles de la sociedad, tales como los sindicatos de trabajadores. Con el paso del tiempo estas alianzas se consolidarían al interior de los movimientos indígenas, fortaleciendo sus demandas por establecer nuevas relaciones con los gobiernos de Ecuador y Colombia.

Conclusión

Con diferencias fundamentales respecto al campo (privado o público) en el cual inicialmente se reguló la administración de los indios, en ambos países la idea de una génesis pactista de estado se mantuvo reflejada en las prácticas jurídicas y sociales indigenistas, especialmente en las políticas orientadas a conducir al indio por el camino

de la civilización. Los derechos fundamentales garantizados por las Constituciones en ambos países no fueron destinados a los indígenas, quienes siguieron excluidos del pacto social y de la noción de pueblo en su extensión política. Tenemos, por un lado, la utilización de nociones de pueblo y soberanía que no correspondían a la realidad de los pobladores o la historia política de ambos repúblicas; y por otro, la administración de los indios (y ciertamente de otros pueblos) que se da entre los silencios y penumbras de las leyes, con el fin último de desindianizarlos e integrarlos a unas sociedades de altos ideales europeos.

Además de que queda evidente que Ecuador y Colombia han compartido el mismo ideal civilizatorio como punto de llegada para sus sociedades, en este capítulo he podido identificar al menos dos estrategias legales específicas que han servido para consolidar el colonialismo en ambos países:

1) Regular la subjetividad del indio con miras hacia a su civilización o desarrollo. La ley sirve para regular el futuro, y la creación de un sujeto de derechos implica, en términos jurídicos, demarcar su ruta de aquí hacia adelante. Al salvaje hay que civilizar; al campesino hay que desarrollar. Hasta fines del siglo XIX las leyes colombianas trataban al indio como salvajes y su futuro civilizatorio se daría por medio de la eliminación de los resguardos. Con la vigencia de la Ley 89 de 1890 tuvo inicio una política de contención de la vida salvaje que amortiguaría su gradual conversión hacia la civilización por medio de transformar al indio en trabajador agrícola. En el Ecuador terrateniente, cuyo estado

se consolidaba en el poder y autonomía de los hacendados, la administración de los indios fue sometida a la esfera privada de los señores bajo el sistema feudal del huasipungo, y las primeras legislaciones que de alguna manera empezaron a incluir a los indios fueron los reglamentos de trabajo de fines del siglo XIX.

En el siglo XX Colombia empezó a legislar la transformación del indio en “trabajador libre” y posteriormente ubicó a los indígenas que aún estaban en los resguardos bajo la administración del Ministerio de Agricultura. En Ecuador, donde las colectividades indígenas aún no eran sujetos de derecho, primero se creó la “comuna” y luego las “comunidades campesinas”, que constituían la única vía estatal por la cual los indígenas podrían tener algún grado de seguridad sobre sus tierras. Posteriormente, las reformas agrarias en ambos países y las legislaciones relacionadas al trabajo agrícola se orientaron, entre otros fines, a consolidar la integración social del indio por medio del trabajo rural.

2) Regular las tierras indígenas con miras hacia la desposesión y colonización. Dado el modo de vida indígena centrado en la vida colectiva y en choque con los valores liberales que se buscaba implantar en ambos países, a los indios no se reconocía sus regímenes tradicionales de tenencia de tierra; y al no ser considerado ciudadanos, tampoco usufructuaban derechos de propiedad privada. Muchos de los territorios indígenas fueron declarados tierras baldías abiertas a la colonización, y los recursos del subsuelo de todo el país fueron gradualmente asegurados a los estados, lo que claramente incluiría el subsuelo de las tierras indígenas. Con la Ley 89 de Colombia, se trató de transformar las

tierras comunales en propiedad privada, aunque no de manera plena, sino obligando el titular a un uso agrícola coercitivo y aplicando reglas de inalienabilidad sobre las mismas. La desposesión indígena fue incrementada por medio de políticas agrícolas de colonización y aumento de la frontera agrícola en ambos países, y a partir de la década de los cincuenta, los indígenas pasaron a ser regulados como fuerza campesina y sus tierras tratadas como potencial de producción agrícola.

La legislación en ambos países ha afianzado distintas políticas respecto a tierras indígenas: extinción, manutención parcial, manutención, o reforma agraria. Es de notar que casi siempre estas políticas estuvieron acompañadas por reglas de inalienabilidad. Bajo la visión de que los indios no contaban con los elementos de inteligencia o desarrollo necesarios para tomar buenas decisiones financieras, no cabía poner sus tierras en régimen de propiedad privada. En este sentido, las reglas de inalienabilidad, un contrasentido de la noción liberal de propiedad, ubicaban las tierras indígenas en un lugar de transición, en el mismo lugar donde se suponía estaban ubicados los indios. Llama la atención que la inalienabilidad de sus tierras haya sido una de las demandas centrales de en las asambleas constituyentes de los años noventa. En el capítulo siguiente desarrollaré sobre este tema.

CAPÍTULO IV.

ARTICULACIONES DE CONOCIMIENTOS EN LAS CONSTITUCIONES VIGENTES DE COLOMBIA Y ECUADOR

Se comprende que pueblos “manifiestamente” compuestos hayan obviado una génesis, pues el “fin” de toda génesis es el inicio de esa filiación con la que se afirma la unicidad preservada. Los pueblos compuestos, es decir, aquellos que no podrían negar ni ocultar su composición, ni sublimarla en un imaginario, no “necesitan” una génesis porque no necesitan una filiación. [...] La poética del mestizaje es la misma que en la Relación: no lineal y no profética, tejida con arduas paciencias, con derivados irreductibles. Así, la teoría de la relación no puede constituir una ciencia, o sea, no puede generalizar con estatutos y definiciones de roles discriminados. No es sabida; sólo concibe.

Edouard Glissant, *El discurso antillano*

Introducción

Durante los noventa las sociedades ecuatoriana y colombiana presenciaron lo que hasta pocas décadas antes era impensable en la historia constitucional del país: la participación de líderes e intelectuales indígenas como representantes de sus pueblos en las asambleas nacionales constituyentes. Uno de los resultados de esta participación ha sido el reconocimiento de una serie de derechos colectivos a los pueblos indígenas y otras comunidades tradicionales en ambos países. Estas asambleas fueron respuestas a

procesos políticos disímiles. La Constitución colombiana, vigente desde 1991, respondió especialmente a un sentimiento de agotamiento de la sociedad colombiana con un estado incapaz de responder a la creciente violencia y consolidación de redes de narcotráfico en aquel país. La Constitución ecuatoriana de 1998, a su vez, fue una de las reivindicaciones principales de un movimiento indígena nacional que venía consolidándose desde la década anterior. Diez años después de su vigencia, la Constitución ecuatoriana fue nuevamente reformada e incluyó otras demandas indígenas.

Pese a estas diferencias en el panorama socio político en cada país, lo más notable de esos procesos que iniciaron en los noventa es que por primera vez las asambleas constituyentes de ambos países apuntaron hacia reformas estatales que respondieran al carácter multisocietal de sus poblaciones. La Constitución vigente del Ecuador define expresamente al estado ecuatoriano como plurinacional e intercultural. La Constitución colombiana a su vez explicita la diversidad étnica y cultural de la nación, lo que implica el reconocimiento de un estado multicultural. Existe una amplia discusión política y académica respecto a las diferencias entre las nociones de multicultural, plurinacional e intercultural, y Walsh identifica con propiedad las distintas matices que yacen en cada una de estas nociones⁴³⁰: el multiculturalismo básicamente quiere acomodar las diferencias sociales bajo la matriz cultural dominante, mientras que la plurinacionalidad requiere una implosión del sistema vigente, por método de la interculturalidad. Pese a la importancia política y jurídica del análisis y conceptualización de esos términos, yo no

⁴³⁰ Catherine Walsh, *Interculturalidad, estado, sociedad. Luchas (de) coloniales de nuestra época* (Quito: UASB y Abya Yala: 2009).

los discutiré en este capítulo. El objetivo de este trabajo es encontrar tensiones y articulaciones de conocimientos entre los pueblos indígenas y los estados en el constitucionalismo de Colombia y Ecuador y, al contrario de lo que ha sucedido en Ecuador, ni la plurinacionalidad ni la interculturalidad han sido reivindicados como postulados constitucionales por el movimiento indígena en Colombia.

En vez de detenerme en sus diferencias, en este capítulo yo articularé algunas de las tensiones y convergencias de conocimientos entre las sociedades indígenas y no indígenas respecto a la mejor manera de proteger jurídicamente lo que llamamos propiedad o tenencia de tierras. No me enfocaré en los antecedentes históricos sociales que configuraron las organizaciones indígenas que en los noventa promovieron los cambios constitucionales. Tampoco me detendré en los procesos políticos que condujeron a la elaboración de las constituciones, sino en las posibilidades que estas ofrecen para la reconfiguración de las formas jurídicas en ambos países. Me interesa, especialmente, trabajar con la noción de la inalienabilidad, su significado para el derecho liberal y su aplicación constitucional a las tierras indígenas. Hasta la década de los noventa las reglas de inalienabilidad de las tierras indígenas respondieron a políticas de asimilación, pero cuando los indígenas reivindicaron derechos de autonomía y libre determinación, demandaron que la inalienabilidad de sus tierras no solamente fuese mantenida, sino que recibiese status constitucional. Si la inalienabilidad reflejaba el tratamiento desigual a los indígenas y la interferencia del estado en sus derechos de propiedad, ¿por qué ellos han

demandado su constitucionalización? ¿Qué nos dice eso sobre las nociones indígenas y no-indígenas de igualdad y libertad?

Mi metodología es el “trabajo de traducción”, propuesto por Santos⁴³¹, alrededor de la noción de inalienabilidad, la cual identifiqué como “zona de contacto”⁴³² a ser traducida. Lejos de intentar traducir el pensamiento indígena, propongo experimentar un diálogo entre este pensamiento y las ideas occidentales de igualdad y libertad. No quiero proponer una interpretación de los sistemas de tenencia de tierra a partir el derecho positivo, sino al contrario, implosionar desde un lugar propio algunos preceptos del derecho occidental liberal para ir más allá de sus categorías y construir alternativas a su eurocentricidad. A esta pretensión Walsh ha denominado posicionamiento crítico fronterizo.⁴³³

⁴³¹ Santos, Una epistemología del Sur.

⁴³² El término “zona de contacto”, utilizado por Santos en su metodología del trabajo de traducción, fue introducido por Mary Louise Pratt en su obra *Imperial Eyes: Travel Writing and Transculturation*, donde define el término como “espacios sociales donde culturas dispares se encuentran, chocan y forcejean la una a la otra, generalmente en relaciones de dominio y subordinación altamente asimétricas tal como el colonialismo, la esclavitud o sus consecuencias tales como son vividas en todo el Globo en los días de hoy”. [Traducido por la autora] Original en inglés: “*social spaces where disparate cultures meet, clash, and grapple with each other, often in highly asymmetrical relations of domination and subordination-like colonialism, slavery, or their aftermaths as they are lived out across the globe today*”. Mary Louise Pratt, *Imperial Eyes: Travel Writing and Transculturation*, Nueva York: Routledge, 2008, p. 4.

⁴³³ Catherine Walsh, “(Re)pensamiento crítico y (de)colonialidad” en Catherine Walsh (ed.), *Pensamiento crítico y matriz (de)colonial. Reflexiones latinoamericanas*, (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Ediciones Abya Yala, 2005, p. 30. Para Walsh, “hablar de posicionamiento crítico fronterizo permite hacer resaltar la agencialidad de los grupos subalternizados no solo para incidir en o para *fronterizar* el pensamiento hegemónico, sino también para moverse estratégicamente (incluyendo entre ellos) una variedad de esferas. Señala un posicionamiento fuerte que tiene la meta de implosionar desde un lugar propio (poniendo así los términos de la conversación), yendo más allá de las categorías sociales, políticas y epistémicas establecidas en el pensamiento eurocéntrico (al mismo tiempo ocupándose de ellas desde espacios exteriores e interiores), y pretendiendo construir alternativas a esta eurocentricidad. Su meta es *interculturalizar* críticamente a partir de la relación entre varios modos de pensar, incluyendo entre pensamientos-otros (en su pluralidad), una relación conflictiva y de lucha en, entre y alrededor de

1. El nuevo constitucionalismo de Colombia y Ecuador

A inicios del siglo XIX la elite mestiza que habitaba el área que hoy constituye el Ecuador y Colombia creía que su superioridad cultural era suficiente para justificar su dominio sobre los territorios indígenas. Aunque los criollos rompieron con el sistema legal de la Corona española, utilizaron su legado teórico de la idea de “raza” como naturalización de relaciones coloniales, lo que se tradujo en prácticas y políticas de desposesión y colonización de las tierras y culturas indígenas.

Los pueblos indígenas, sin embargo, resistieron este patrón de colonialidad del poder⁴³⁴, no solamente con la contraproducción de la fuerza (como en varios actos de insurgencia), sino principalmente por el continuo ejercicio de sus sistemas sociales y políticos tradicionales. A fines del siglo XX, dos fenómenos se daban de manera simultánea tanto en Colombia como en Ecuador: el fortalecimiento de los movimientos indígenas y una serie de acontecimientos políticos que trajo a luz la necesidad de reformar sus constituciones vigentes de modo a expandir los canales de la representación y

conocimientos no simplemente a nivel teórico, sino dentro de contextos vividos de sujetos cuya agencia necesariamente está enraizada en una red compleja de relaciones de poder.”

⁴³⁴ Aníbal Quijano ha acuñado el término “colonialidad del poder” para referirse al patrón de dominación en base a la distribución de identidades sociales en toda América. Los ejes específicos de este patrón eran “la existencia y la reproducción continua de estas nuevas identidades históricas, así como la relación jerarquizada entre tales identidades “europeas” y “no-europeas”, y la dominación de aquellas sobre éstas en cada instancia del poder”. Quijano, “Colonialidad del poder, cultura y conocimiento en América Latina”, p. 102.

participación política, descentralizando y racionalizando la administración pública, y fortaleciendo y despolitizando el acceso a la protección del estado de derecho.⁴³⁵

Paralelo al fortalecimiento de los movimientos indígenas de la región, en 1989 la OIT aprobó el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales⁴³⁶. Como ya he mencionado, este convenio actualizó la perspectiva integracionista por una de inclusión y participación en el modelo de desarrollo. Para lograr un diálogo permanente entre gobiernos y estos pueblos y garantizar de manera adecuada la participación de los últimos en el proceso de desarrollo, el Convenio estableció la necesidad de que los gobiernos lleven a cabo procesos de consulta antes de la aprobación de medidas administrativas o legislativas que puedan afectar derechos indígenas. La aprobación del C169 impulsó a que los movimientos indígenas presentaran sus demandas en el lenguaje de derechos y garantías constitucionales, especialmente en lo relacionado a las políticas de auto identificación, los derechos sobre sus tierras y la participación en las políticas e instituciones del estado. Colombia ratificó el Convenio en 1991 y Ecuador lo hizo en 1998.

En tono con los desarrollos en la arena internacional, las asambleas constituyentes de Ecuador y Colombia de los noventas incluyeron por primera vez a los indios y otros actores sociales que hasta entonces no habían tenido voz en el escenario estatal. Los líderes indígenas presentaron su perspectiva respecto a la falencia de los sistemas

⁴³⁵ Donna Lee Van Cott, “Constitutional Reform in the Andes: redefining Indigenous-State relations”, en Rachel Sieder, *Multiculturalism in Latin America* (New York: Palgrave, 2002), p. 45.

⁴³⁶ OIT, Convenio 169.

democráticos excluyentes que se habían consolidado en esos países y reivindicaron la reconstrucción de estados plurales incluyentes que reconociesen múltiples formas de ciudadanía y derechos diferenciados para las comunidades y pueblos ancestrales. Uno de los resultados de estas asambleas fue la formalización de un reconocimiento mutuo entre los pueblos indígenas y los estados, que hasta entonces no había existido: yo reconozco tu existencia si tú reconoces la mía. Las reformas constitucionales reconocieron derechos colectivos a los pueblos indígenas, incluyendo los derechos sobre sus tierras, sus formas tradicionales de gobierno y administración de justicia.

Estas reformas han sido referidas por algunos teóricos como la multiculturalización del estado latinoamericano, lo que ha servido tanto para que las élites forjaran la creación de nuevos ciudadanos del mercado como también significó una reelaboración de las formas del Estado neoliberal en respuesta a las presiones de los movimientos sociales.⁴³⁷ Es cierto que en parte es así, aunque también es innegable que fue a partir de ellas que los pueblos indígenas y otros actores han podido fortalecer sus demandas de participación y propuestas alternativas para la reconfiguración del estado, ampliando el horizonte de posibilidades a la búsqueda de formas políticas que correspondan mejor a la realidad social de sus países. A seguir expondré brevemente los procesos que en última instancia llevaron a la instauración de las asambleas constituyentes en Ecuador y Colombia a partir

⁴³⁷ Rachel Sieder, “Pluralismo legal y globalización jurídica: retos del multiculturalismo en América Latina” *III Congreso de la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica*, Quetzaltenango (2002); Gnecco y Londoño, “Representaciones de la alteridad indígena”.

de los años noventa, resaltando algunas de los más importantes logros constitucionales para los pueblos indígenas en Colombia (1991), y en Ecuador (1998 y 2008).

2. Colombia: la Constitución de 1991

Durante la década de los ochenta los colombianos asistieron perplejos e indignados el fortalecimiento del negocio del narcotráfico y sus consecuencias funestas para el país: el asesinato de cientos de líderes políticos y de opinión, como el ministro Lara Bonilla, el periodista Alfonso Cano, o el candidato presidencial Luís Carlos Galán; la violencia indiscriminada como resultado de las guerras de los carteles; y el incremento de la presencia de organizaciones paramilitares en el país. A fines de aquella década, más de 120 jueces fueron asesinados y grupos violentos organizados exterminaron centenares de líderes de la izquierda, especialmente de la Unión Patriótica, partido político fundado en 1985 por actores sociales de la izquierda. Sumado a eso, el poder insurgente de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), del Ejército de Liberación Nacional (ELN), del Ejército Popular de Liberación (EPL) y del Movimiento 19 de Abril (M19) estaba bastante fortalecido.

Además de la explosión de violencia, Colombia estaba tomada por un sistema corrupto y excluyente, resultado del Frente Nacional de 1958. El estado parecía estar excesivamente centralizado y existía un consenso generalizado sobre la necesidad de otorgar más poderes de decisión a las instancias locales. Todas las propuestas gubernamentales de

poner fin a la crisis política y de violencia del país fracasaban, y la sociedad civil clamaba por un cambio integral radical institucional y ético que posibilitara algún tipo de proceso de acercamiento hacia la paz. Este sentimiento fue canalizado por una protesta estudiantil en Bogotá, que en 1990 reunió más de dos millones de votos extraoficiales a favor del establecimiento de una Asamblea Constituyente (la Séptima Papeleta⁴³⁸). Dos meses más tarde el presidente Virgilio Barco sometió a consulta ciudadana, junto con las elecciones presidenciales de mayo de 1990, la convocatoria de una Asamblea Constitucional cuya respuesta fue positiva.

Entre otros actos preparatorios, el nuevo presidente César Gaviria llegó a un acuerdo con el entonces desmovilizado M19 donde todos se comprometían a construir una agenda para definir el proceso de convocación de la asamblea y los temas a ser discutidos, y en agosto de 1990 la Asamblea Constituyente fue convocada por decreto presidencial. La Corte Suprema de Justicia dio carácter de constituyente soberana a la Asamblea convocada, y decidió la constitucionalidad de los pactos suscritos por el Gobierno, los partidos Liberal, Conservador, Salvación Nacional y AD M-19 que definieron, en otras cuestiones, la composición de la Asamblea, las inhabilidades, los cupos para guerrillas en proceso de paz y el período de funcionamiento.

⁴³⁸ Ante las elecciones del 11 de marzo de 1990, en las que se elegían representantes al Senado, a la Cámara, a las asambleas departamentales, a las juntas administrativas locales, a los consejos municipales y alcaldes, el movimiento estudiantil incluyó un séptimo voto extra oficial en el cual se solicitaba la convocatoria de una Asamblea Constituyente. La Corte Suprema reconoció la voluntad de la población y validó la votación.

Luego de haber apropiado por años el escenario político colombiano, ni los conservadores ni los liberales lograron afianzar una mayoría que pudiese controlar el destino de la nueva Constitución. Al contrario, el resultado de las elecciones a la Asamblea reflejaba el fracaso de la política tradicional y el deseo pujante de la sociedad civil por un cambio. Movidos por la Asamblea, el Partido Revolucionario de los Trabajadores (PRT) y el grupo guerrillero indígena Quintín Lame entregaron sus armas y participaron en las deliberaciones, cada uno con un representante sin voto.

La Asamblea era generalmente entendida como un espacio para la reconciliación nacional, donde se determinaría un nuevo acuerdo político donde fuese posible la representación de todos los colombianos.⁴³⁹ Este acuerdo político debería llevar, principalmente, hacia la tan deseada paz por medio de integrar las guerrillas al proceso democrático.⁴⁴⁰ Tal como presenta Lemaitre, “sería la primera constitución justa, porque sería la primera que no excluía la posibilidad del diálogo con el enemigo, ni sus intereses; la primera constitución que no era partisana, de un solo bando o partido. Y así lo demostraba la presencia concreta del M-19, pero también de los indígenas y del EPL.”⁴⁴¹ En el imaginario colombiano, añade la autora, la Constitución acabaría con dos de las principales causas de la violencia: la exclusión política de los grupos minoritarios y la disposición al uso de armas por parte del estado, garantizando “el fin de la violencia con

⁴³⁹ Bonilla, *La Constitución multicultural*, p. 121.

⁴⁴⁰ Julieta Lemaitre Ripoll, *El derecho como conjuro. Fetichismo legal, violencia y movimientos sociales*. (Bogotá: Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes: 2009), p. 124.

⁴⁴¹ *Ibíd.*, pp. 124, 125.

un Estado imaginado como neutro, guiado por reglas, justo, pacífico, y en cuanto tal, como un Estado incluyente donde habría ‘espacio’ para todos”.⁴⁴²

Al principio, el proceso constituyente no generó grandes expectativas al interior del movimiento indígena⁴⁴³. Con el paso del tiempo sus líderes encontraron en esta iniciativa una oportunidad histórica de presentar sus reivindicaciones al estado colombiano.⁴⁴⁴ En 1990 la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) llevó a cabo su Tercer Congreso, en el cual sus miembros decidieron participar activamente en la Asamblea Constituyente bajo la premisa de que era necesario constitucionalizar los derechos indígenas, no por creer que ello aseguraría el respeto a sus demandas, sino porque significaría el reconocimiento social y político a la justicia de las mismas.⁴⁴⁵

Pese a las formalidades del sistema electoral nacional, la fragilidad de los procesos de adscripción política de los resguardos, y la baja cedulaación de sus habitantes, el movimiento indígena logró impulsar más de cinco listas para las elecciones de los cien asambleístas y dos de ellas lograron participación en la Asamblea Constituyente, una encabezada por Francisco Rojas Birry y otra por Lorenzo Muelas Hurtado.⁴⁴⁶ Fue la

⁴⁴² *Ibíd.*, p. 128.

⁴⁴³ Según datos del 2007, Colombia cuenta con 710 resguardos reconocidos que suman una extensión de 29.8% del territorio nacional. En 2005 existían 84 grupos indígenas oficialmente reconocidos, con un total de la población estimado en 1.392,623 personas (3,40% de la población). Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), *Colombia Una Nación Multicultural: su Diversidad Étnica*, Bogotá, 2007, p. 12 y 19

⁴⁴⁴ Camilo Borrero García, *Multiculturalismo y derechos indígenas* (Bogotá: GTZ, 2003), p. 66.

⁴⁴⁵ *Ibíd.*, p. 70.

⁴⁴⁶ Sobre este tema, apunta Borrero lo siguiente: “Con toda seguridad, las dos listas que lograron participación en la Asamblea Nacional Constituyente, la encabezada por Francisco Rojas Birry y que contó

primera vez que representantes indígenas en Colombia participan en un acto político de tamaño envergadura. Además de denunciar el proceso de asimilación vigente en Colombia desde su formación y reclamar la extensión de los derechos de los pueblos indígenas, los representantes indígenas también reivindicaron propuestas comunes a otros movimientos sociales, como la descentralización territorial y la declaración de que la soberanía residía en el pueblo, y no en la nación.⁴⁴⁷

Las propuestas indígenas relacionadas a la diversidad cultural de Colombia apuntaban hacia el reconocimiento del carácter multicultural del país, inclusión de las minorías culturales en la administración pública, ampliación de sus derechos, y reconocimiento a las formas de autogobierno, aunque manteniendo la matriz liberal y democrática del estado. De hecho, la preocupación primordial de los assembleístas era la paz como eje motivador del nuevo pacto social,⁴⁴⁸ y antes que una propuesta radical para la transformación de viejas estructuras, la propuesta indígena fue de reconocimiento y acomodación de diferencias. En sus intervenciones como assembleísta, Rojas apuntó que

con una votación de 31.782 personas (0,85%), y la encabezada por Lorenzo Muelas Hurtado, que obtuvo una votación de 20.523 personas (0,55%), contaron con el apoyo de simpatizantes no indígenas, especialmente de las grandes ciudades. Ello, no obstante, dadas la fragilidad de los procesos de adscripción política en los resguardos y la baja cedulaación de sus habitantes, es aventurado avanzar cualquier hipótesis relacionada con su verdadera representatividad política, *Ibíd.*, p. 146.

⁴⁴⁷ *Ibíd.*, pp. 128, 129.

⁴⁴⁸ Esta preocupación quedó reflejada en los artículos 22 (la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento) y 95 de la Constitución (Son deberes de la persona y del ciudadano [...] Propender al logro y mantenimiento de la paz).

la propuesta articulada por él en representación de los indígenas “quiso cumplir con una función pedagógica”⁴⁴⁹:

[Q]ue la nueva Constitución no sea otra carta de batalla⁴⁵⁰, otra imposición de un partido sobre otro, sino una carta de paz. [...] La pedagogía constitucional, como pedagogía de la paz y de la democracia, debe enseñar que este país es diverso; que en él vivimos grupos étnicos con derechos especiales, porque es especial nuestra situación: conservar nuestra existencia física y nuestra identidad cultural, aún después de haber sido discriminados, negados y excluidos por la sociedad nacional.⁴⁵¹

Finalmente, la Constitución de 1991 plasmó el carácter participativo y pluralista del estado⁴⁵², y la soberanía del pueblo ejercida forma directa o por medio de sus representantes⁴⁵³. Al recoger las propuestas indígenas, la Constitución incluyó, finalmente, a los *pueblos* indígenas como sujetos de derechos⁴⁵⁴ (aunque también los

⁴⁴⁹ Francisco Rojas Birry, “Los derechos de los grupos étnicos”. *Gaceta Constitucional* n° 67 (Bogotá) 4 de mayo de 1991, p. 87.

⁴⁵⁰ Hernando Valencia Villa escribió en 1987 su disertación doctoral “Cartas de Batalla”, un texto donde expuso su tesis de que cada Constitución colombiana representa una gramática de la guerra, donde el constitucionalismo es una estrategia para prevenir el poder popular y mantener la hegemonía estatal. Hernando Valencia Villa, *Cartas de Batalla. Una crítica del Constitucionalismo colombiano*. (Bogotá; Universidad Nacional, 1987)

⁴⁵¹ Rojas, “Los derechos de los grupos étnicos”, p. 88.

⁴⁵² Colombia, *Constitución Política de Colombia* (1991), Art. 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

⁴⁵³ *Ibíd.*, Art. 3. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.

⁴⁵⁴ *Ibíd.*, Art. 246. 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 judicial nacional.

definió como “grupos étnicos”⁴⁵⁵), protegió sus derechos al uso del idioma y educación bilingüe⁴⁵⁶, a su “patrimonio cultural”⁴⁵⁷, y a la participación política en el Congreso⁴⁵⁸. También reconoció sus territorios inalienables, la creación de Entidades Territoriales Indígenas⁴⁵⁹ y las formas tradicionales de autogobierno⁴⁶⁰, justicia y ordenamiento propios⁴⁶¹.

⁴⁵⁵ *Ibíd.*, Arts. 10, 63, 68, 72, 176. Una de las explicaciones al doble tratamiento es que en algunos casos los derechos corresponden a otros grupos tradicionales además de los indígenas: el pueblo Rhon y las comunidades afrodescendientes, y todas ellas estaría incluidas por este término. Otros derechos son específicos a los indígenas.

⁴⁵⁶ *Ibíd.*, Art. 10. El castellano es el idioma oficial de Colombia. Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe. Art. 72. Los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural.

⁴⁵⁷ *Ibíd.*, Art. 72.- El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica.

⁴⁵⁸ *Ibíd.*, Art. 171. Los representantes de las comunidades indígenas que aspiren a integrar el Senado de la República, deberán haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o haber sido líder de una organización indígena, calidad que se acreditará mediante certificado de la respectiva organización, refrendado por el ministro de gobierno. Art. 176. Para la elección de representantes a la Cámara, cada departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial. La ley podrá establecer una circunscripción especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de las minorías políticas y de los colombianos residentes en el exterior.

⁴⁵⁹ *Ibíd.*, Art. 329. La conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial. Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable. La ley definirá las relaciones y la coordinación de estas entidades con aquellas de las cuales formen parte. *Parágrafo.*- En el caso de un territorio indígena que comprenda el territorio de dos o más departamentos, su administración se hará por los consejos indígenas en coordinación con los gobernadores de los respectivos departamentos. En caso de que este territorio decida constituirse como entidad territorial, se hará con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el inciso primero de este artículo.

⁴⁶⁰ *Ibíd.*, Art. 63. Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Art. 246. 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 judicial nacional. Art. 330. De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las

La inclusión de los *pueblos* como tales, como actores políticos, implica el reconocimiento de un grado de autonomía, lo que es estrechamente relacionado con el carácter inalienable de sus tierras, como expondré más adelante. Pese a eso, y a pesar de que al momento de la promulgación de su Constitución Colombia estaba a punto de ratificar el Convenio 169 de la OIT⁴⁶², el texto constitucional no trató el deber del estado de consultar con los pueblos indígenas.⁴⁶³ Las cortes nacionales, sin embargo, vienen defendiendo y regulando la consulta por vía de la teoría del bloque constitucional,⁴⁶⁴ aunque esto no ha impedido varios intentos por parte de los gobiernos presidenciales de regular el tema por debajo de los parámetros internacionales⁴⁶⁵. La Constitución colombiana, por otro lado, reservó la propiedad del Estado sobre el subsuelo y los

siguientes funciones: 1. Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios. 2. Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo. 3. Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución. 4. Percibir y distribuir sus recursos. 5. Velar por la preservación de los recursos naturales. Coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio. 7. Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional. 8. Representar a los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren; y 9. Las que les señalen la Constitución y la ley. *Parágrafo.-* La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.

⁴⁶¹ *Ibíd.*, Art. 246, *supra*.

⁴⁶² La Constitución fue promulgada el 4 de Julio de 1991, y Colombia ratificó el Convenio 169 de la OIT el 7 de agosto del mismo año.

⁴⁶³ Bartolomé Clavero, “Consulta indígena: Colombia (y España) entre derecho constitucional y derechos humanos”, artículo inédito, 2014.

⁴⁶⁴ Due Process of Law y Oxfam, *El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas. La situación de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú* (Lima: DPLF y Oxfam, 2011).

⁴⁶⁵ Clavero, “Consulta indígena...”.

recursos naturales no renovables,⁴⁶⁶ y la propiedad privada pasó a tener función social y ecológica⁴⁶⁷.

Debido a la inclusión de referencias a la protección del medio ambiente, la Constitución colombiana de 1991 ha sido referida por las cortes nacionales como “Constitución ecológica”, así como también ha sido criticada por tener “el corazón a la izquierda y el bolsillo a la derecha”.⁴⁶⁸ Sin embargo, quizá lo más notable de esta Constitución es que fue la primera vez que se debatió en un espacio constitucional la diversidad étnica de Colombia cuyo resultado fue la inclusión de la alteridad en el seno del estado.

3. Ecuador: las Constituciones de 1998 y 2008

3. 1. La Constitución de 1998

Al consolidarse como el movimiento social más influyente de América Latina durante la década de los noventas, en 1997 la Confederación las Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE) lideró una protesta masiva en el ámbito nacional que terminó de manera prematura el gobierno del presidente populista Abdalá Bucarán. Luego de la deposición de Bucarán, y construyendo sobre su propio capital político, el “Movimiento

⁴⁶⁶ Colombia, *Constitución Política de Colombia* (1991),., Art. 332. El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes.

⁴⁶⁷ *Ibíd.*, Art. 58 La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

⁴⁶⁸ Lemaitre, *El derecho como conjuro*, p. 138.

de Unidad Plurinacional Pachakutik Nuevo País”, creado por la CONAIE y sus aliados, apoyó la sucesión de Fabián Alarcón, entonces Presidente del Congreso Legislativo Nacional, en la disputa por el Poder Ejecutivo. A cambio del apoyo de la CONAIE, Alarcón prometió llevar a cabo una consulta nacional para reformar la Constitución y decretó la creación del Consejo de Planeación y Desarrollo de los Pueblos Indígenas y Negros (CONPLADEIN), una institución estatal con autonomía cuya estructura de gobierno era constituida por organizaciones indígenas y afroecuatorianas.⁴⁶⁹ En este mismo año, mientras se desarrollaba la campaña para la elección de los asambleístas, alrededor de 10,000 indígenas marcharon desde distintas parte del país hasta Quito para establecer junto a otros sectores sociales la Asamblea Constituyente Popular, cuyo objetivo era desarrollar una propuesta alternativa a la Constitución.

La Asamblea Constituyente de 1997 fue conformada por aproximadamente cuatrocientos miembros, de los cuales el Movimiento Pachakutik eligió siete representantes indígenas⁴⁷⁰. “¡Ni una Asamblea más sin nosotros!” fue el slogan del movimiento indígena.⁴⁷¹ Mientras la Constitución estaba siendo escrita, el movimiento indígena ecuatoriano fortalecía sus alianzas nacionales e internacionales y se establecía como el movimiento indígena políticamente más influyente de las Américas. Una de las

⁴⁶⁹ Catherine Walsh, “La (re)articulación de subjetividades políticas y diferencia colonial en Ecuador”, en Catherine Walsh, Freya Schiwy, Santiago Castro-Gómez (eds.), *Interdisciplinar las Ciencias Sociales*, Quito: UASB, Abya Yala, 2002, pp. 189-190.

⁴⁷⁰ Según Van Cott, la población indígena del Ecuador en 1998 podría estar entre 25 a 43% de la población total. Van Cott, “Constitutional Reform in the Andes”, p. 42.

⁴⁷¹ Renata Segura y Ana María Bejarano, “¡Ni una asamblea más sin nosotros! Exclusion, Inclusion, and the Politics of Constitution-Making in the Andes”. *Constellations* Vol. 11 N.217 (2004), p. 222.

principales propuestas de la CONAIE a la Asamblea Constituyente era el reconocimiento del carácter plurinacional del Estado ecuatoriano, lo que implicaría entre otras cosas, el reconocimiento de la autonomía política-administrativa interna para los pueblos indígenas⁴⁷². “Nacionalidad” fue el término utilizado por la CONAIE para expresar su distinción política, cultural, económica, y los aspectos lingüísticos de los pueblos indígenas del Ecuador mientras que rechazaba otros términos peyorativos,⁴⁷³ y “nacionalidad de raíces ancestrales” fue el término que finalmente quedó plasmado en la Constitución⁴⁷⁴. Por primera vez el estado ecuatoriano incluyó en su imaginario representativo a los pueblos indígenas y los pueblos afroecuatorianos⁴⁷⁵ y reflejó en el preámbulo constitucional la “voluntad [del pueblo ecuatoriano] de consolidar la unidad de la nación ecuatoriana en el reconocimiento de la diversidad de sus regiones, pueblos, etnias y culturas[.]”

Debido en gran parte al temor por parte de la élite política de que las reivindicaciones indígenas respecto a la idea de plurinacionalidad llevarían a la fragmentación del país, el

⁴⁷² CONAIE, *Proyecto Político 1994*, (Quito: CONAIE, 1994), p. 12. “El plurinacionalismo propugna la igualdad, unidad, respeto, reciprocidad y solidaridad de todas las Nacionalidades que conformamos el Ecuador. Reconoce el derecho de las Nacionalidades a su territorio, autonomía político-administrativa interna, es decir, a determinar su propio proceso de desarrollo económico social, cultural, científico y tecnológico; para garantizar el desarrollo de su Identidad Cultural y Política; y por ende al desarrollo integral de la Nación.”

⁴⁷³ CONAIE, *Proyecto Político 1997* (Quito: CONAIE, 1997)

⁴⁷⁴ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador* (1988), Art. 83. Los pueblos indígenas, que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales, los pueblos negros o afroecuatorianos, forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible.

⁴⁷⁵ *Ibíd.*, Art. 83. Los pueblos indígenas, que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales, y los pueblos negros o afroecuatorianos, forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible. Art. 84.- El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la ley, el respeto al orden público y a los derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: 8. A no ser desplazados, como pueblos, de sus tierras.

estado ecuatoriano fue establecido como pluricultural y multiétnico.⁴⁷⁶ La soberanía, al igual que en la Constitución colombiana, quedó radicada en el pueblo, quien la podría ejercer por medio del poder público o por medios democráticos⁴⁷⁷. Se mantuvo la caracterización del Ecuador como un “estado étnico y pluricultural”, y la vigencia de la propiedad inalienable sobre los recursos del subsuelo y sobre la diversidad biológica, reformas que ya habían sido hechas en 1996⁴⁷⁸. La Constitución reconoció los idiomas indígenas como “de uso oficial para los pueblos indígenas”, y estableció como deber del estado el “fortalecer la unidad nacional en la diversidad”⁴⁷⁹. Asimismo, se incluyó en la Constitución el principio de convivencia kichwa *ama quilla, ama llulla, ama shua*, traducido en el mismo texto como “no ser ocioso, no mentir, no robar”.

La Constitución ecuatoriana reconoció los derechos indígenas sobre sus “tierras comunitarias”⁴⁸⁰, donde podrían ejercer un grado de autonomía político-administrativa y

⁴⁷⁶ *Ibíd.*, Art. 1. El Ecuador es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico. Su gobierno es republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada.

⁴⁷⁷ *Ibíd.*, Art. 1. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es la base de la autoridad, que ejerce a través de los órganos del poder público y de los medios democráticos previstos en esta Constitución.

⁴⁷⁸ *Ibíd.*, Art. 247. Son de propiedad inalienable e imprescriptible del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, los minerales y sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentran en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial. Estos bienes serán explotados en función de los intereses nacionales. Su exploración y explotación racional podrán ser llevadas a cabo por empresas públicas, mixtas o privadas, de acuerdo con la ley. [...] Las aguas son bienes nacionales de uso público; su dominio será inalienable e imprescriptible; su uso y aprovechamiento corresponderá al Estado o a quienes obtengan estos derechos, de acuerdo con la ley. Art. 248. El Estado tiene derecho soberano sobre la diversidad biológica, reservas naturales, áreas protegidas y parques nacionales. Su conservación y utilización sostenible se hará con participación de las poblaciones involucradas cuando fuere del caso y de la iniciativa privada, según los programas, planes y políticas que los consideren como factores de desarrollo y calidad de vida y de conformidad con los convenios y tratados internacionales.

⁴⁷⁹ *Ibíd.*, Art. 3. Son deberes primordiales del Estado: 1. Fortalecer la unidad nacional en la diversidad.

⁴⁸⁰ *Ibíd.*, Art. 82, 2. Conservar la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles, salvo la facultad del Estado para declarar su utilidad pública.

judicial⁴⁸¹. La propiedad individual, construida sobre el principio ya consolidado de la función social, fue ampliamente protegida para la organización de la economía⁴⁸²; la colonización interna, “con el propósito de mejorar la condición de vida del campesino y fortalecer las fronteras vivas del país” siguió siendo política nacional⁴⁸³. Entre los derechos colectivos de los pueblos indígenas estaba también la consulta previa a planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables en sus territorios,⁴⁸⁴ aunque sin mencionar los efectos concretos de los resultados de la consulta, especialmente el rechazo a las propuestas gubernamentales.

Además de extender derechos sociales, especialmente de las comunidades indígenas y afros, la Constitución ecuatoriana de los noventa también acogió gran parte de la agenda

Estas tierras estarán exentas del pago del impuesto predial.

⁴⁸¹ *Ibíd.*, Art. 191. [...] Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley. Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional.

⁴⁸² *Ibíd.*, Art. 30. La propiedad, en cualquiera de sus formas y mientras cumpla su función social, constituye un derecho que el Estado reconocerá y garantizará para la organización de la economía. Deberá procurar el incremento y la redistribución del ingreso, y permitir el acceso de la población a los beneficios de la riqueza y el desarrollo.

⁴⁸³ *Ibíd.*, Art. 267. El Estado garantizará la propiedad de la tierra en producción y estimulará a la empresa agrícola. El sector público deberá crear y mantener la infraestructura necesaria para el fomento de la producción agropecuaria. Tomará las medidas necesarias para erradicar la pobreza rural, garantizando a través de medidas redistributivas, el acceso de los pobres a los recursos productivos. Proscribirá el acaparamiento de la tierra y el latifundio. Se estimulará la producción comunitaria y cooperativa, mediante la integración de unidades de producción. Regulará la colonización dirigida y espontánea, con el propósito de mejorar la condición de vida del campesino y fortalecer las fronteras vivas del país, precautelando los recursos naturales y el medio ambiente.

⁴⁸⁴ *Ibíd.*, Art. 84, 5.- El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la ley, el respeto al orden público y a los derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: 5. Ser consultados sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus tierras y que puedan afectarlos ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten, en cuanto sea posible y recibir indemnizaciones por los perjuicios socio-ambientales que les causen.

neoliberal defendida por políticos conservadores y plasmada especialmente en los capítulos referentes a la organización de la economía. Uno de los resultados de estas fuerzas contradictorias fue que la Constitución no ofreció un modelo coherente para el estado, particularmente en lo que dice respecto a la descentralización.⁴⁸⁵ Tal como apunta Walsh, las reformas de los noventa sirvieron a un doble y contradictor propósito, reconocer las demandas de los movimientos sociales, y “abrir camino al proyecto neoliberal de ajuste estructural, dando reconocimiento e inclusión a la oposición dentro del estado-nación, sin mayor cambio radical o sustancial a su estructura hegemónico fundamente”.⁴⁸⁶

3. 2. La Constitución de 2008

Luego de la vigencia de la Constitución de 1998 el Ecuador pasó por otras crisis económicas e institucionales. En 1999 el Presidente Jamil Mahuad ordenó el congelamiento de los depósitos financieros de los ciudadanos y dolarizó la economía, lo que dio inicio a más un periodo de crisis y protestas sociales generalizadas con graves consecuencias para la institucionalidad: más dos presidentes derrocados (Jamil Mahuad en 2000, Lucio Gutiérrez en 2005), tres cortes constitucionales que cesaron en sus funciones, y pérdida de legitimidad de los partidos políticos.

⁴⁸⁵ Van Cott, “Constitutional Reform in the Andes”, p. 62.

⁴⁸⁶ Walsh, *Interculturalidad, estado, sociedad*, p. 75.

Fue en este contexto que en 2006 Rafael Correa, ex ministro de finanzas del país, conformó el partido Alianza País y presentó su candidatura a la presidencia de la República, proponiendo un cambio político radical que recogió la insatisfacción de la ciudadanía y de los movimientos sociales. En el meollo de sus propuestas de cambio estaba la elaboración de una nueva Constitución. Correa fue electo presidente y en 2007 los ecuatorianos eligieron una nueva Asamblea Constituyente conformada por 130 asambleístas, de los cuales muchos no tenían base en partidos, y que permitió una amplia participación de la sociedad en las discusiones del texto constitucional, propiciando un proceso pedagógico de estudio y debate sobre la estructura social, política y económica del estado ecuatoriano. La CONAIE movilizó cerca de diez mil personas para presentar su proyecto de Constitución a los asambleístas, quienes al recoger diversas propuestas directamente de los movimientos sociales, lograron consolidar un texto innovador en muchos aspectos, especialmente en un nuevo lenguaje de garantías fundamentales, lo que lleva a que muchos juristas la refieran como una Constitución garantista⁴⁸⁷. La Constitución ecuatoriana reconoció la naturaleza como sujeto de derechos y estableció el principio Kicwhua del *sumak kawsay* o buen vivir como parámetro definitorio de las políticas nacionales de desarrollo.⁴⁸⁸

⁴⁸⁷ Una Constitución que multiplica las garantías de los derechos individuales tradicionales y el reconocimiento de derechos sociales desconocidos y abandonados por teorías tradicionales.

⁴⁸⁸ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador* (1988), Art. 14.- Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*; Art. 275.- El régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del *sumak kawsay*.

La propuesta conceptual más significativa de la CONAIE fue la de establecer al Ecuador como un Estado Plurinacional, lo que venía defendiendo oficialmente desde su “Proyecto Político” de 1994.⁴⁸⁹ En marzo de 2008 la CONAIE y otras organizaciones sociales movilizaron alrededor de 30.000 personas al Palacio de Gobierno en Quito, en una marcha denominada “Defensa de la Plurinacionalidad, la Soberanía y los Recursos Naturales”.⁴⁹⁰ En esta oportunidad, la plurinacionalidad no sólo fue una propuesta indígena, sino que también reivindicada por varias organizaciones de mujeres, jóvenes y movimientos urbanos, organizaciones montubias, campesinas y afroecuatorianas.⁴⁹¹ Sin embargo, otras organizaciones, como la FENOCIN⁴⁹² y FEINE⁴⁹³, que también poseen miembros indígenas, se opusieron a la inserción del término plurinacionalidad en la Constitución, alegando el peligro de la balcanización del Ecuador y defendiendo la inserción del término interculturalidad en su lugar.⁴⁹⁴ Después de mucho debate⁴⁹⁵, la

⁴⁸⁹ CONAIE, Proyecto Político 1994.

⁴⁹⁰ Floresmilo Simbaña, “La Plurinacionalidad en la Nueva Constitución” en ILDIS (ed.), *Análisis de la Nueva Constitución* (Quito: ILDIS, 2008), p. 104.

⁴⁹¹ *Ibíd.*, p. 106.

⁴⁹² Federación Nacional de Organizaciones Indígenas Campesinas y Negras.

⁴⁹³ Federación Ecuatoriana de Indígenas Evangélicos.

⁴⁹⁴ *Ibíd.*, p. 104.

⁴⁹⁵ Agustín Grijalva, “El Estado plurinacional e intercultural en la Constitución ecuatoriana de 2008”, en Carlos Espinosa Gallegos-Anda y Danilo Caicedo Tapia (eds.), *Derechos Ancestrales. Justicia en Contextos Plurinacionales* (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009), p. 398. “La existencia de estas dos posiciones expresaron antes que diferencias conceptuales distintas alianzas políticas de diferentes organizaciones indígenas, así como diferencias en cuanto al énfasis cultural o político de sus propuestas. Mientras que la propuesta de plurinacionalidad se relaciona más fuertemente con el autogobierno, la participación de los pueblos indígenas en la explotación de recursos naturales, y su representación y participación política en las instituciones estatales, la noción de interculturalidad hace énfasis en las relaciones socio-culturales individuales y colectivas entre pueblos indígenas y especialmente de éstos con la sociedad mestiza. Sin embargo, ni la propuesta de interculturalidad negaba la dimensión de sujetos políticos y económicos de los pueblos indígenas, ni el planteamiento de plurinacionalidad desconocía el carácter esencial que para las propias nacionalidades tiene desarrollar la interculturalidad. Finalmente prevaleció la idea de que ambas nociones antes que contradictorias son complementarias y por tanto ambas nociones se incluyeron en la Constitución aprobada en Montecristi.”

Constitución de 2008 finalmente estableció al Ecuador como un estado intercultural y plurinacional⁴⁹⁶.

La Constitución de 2008 reconoció el deber de los gobiernos de consultar con los pueblos indígenas previo a planes de prospección, explotación y comercialización de recursos naturales no renovables, aunque sobre el consentimiento solamente refirió que en su inexistencia se procedería conforme a la ley, dejando a manos del legislador indicar los efectos legales del resultado de las consultas.⁴⁹⁷

Pese a las reformas constitucionales en ambos países, los problemas de racismo, violencia y exclusión social de los indígenas no han cambiado de manera sustancial, y en algunos casos ha empeorado⁴⁹⁸. El lenguaje y simbolismo de las constituciones, aunque abarquen el reconocimiento de otras culturas, e incluso establezcan la formación de un estado

⁴⁹⁶ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador* (2008), Art. 1. El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

⁴⁹⁷ *Ibid.*, Art. 57, 7.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: 7. La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley.

⁴⁹⁸ En el 2009 la Corte Constitucional colombiana, ordenó la elaboración y puesta en marcha y poner en de un Programa de Afectados por el Desplazamiento, y Planes Especiales de Salvaguarda para los pueblos considerados en alto riesgo de extinción: Arhuaco, Awá, Betoye, Chimila, Embera Chamí, Embera Dobidá, Embera Katío, Eperara Siapidara, Guambiano, Guayabero, Hitnú, Huitoto, Inga, Kamentzá, Kankuamo, Kichwa, Koconuco, Kofán, Kogui, Koreguaje, Kuna, Nasa, Nukak-Makú, Pijao, Sicuani, Siona, Totoró, U'wa, Wayúu, Wiwa, Wounaan, Yanacona, Yukpa, Zenú. Según la Corte, “la buena voluntad, apertura e interés del gobierno no está protegiendo vidas. La realidad, según la Corte Constitucional, de que 34 pueblos indígenas en el país se encuentran amenazados “con el exterminio cultural o físico” no ha cambiado”. Colombia, Corte Constitucional, *Auto 004 de 2009*.

plurinacional, siguen respondiendo a la lógica de una sola matriz cultural, y el uso de las prácticas constitucionales y democráticas fortalece y mantiene el sistema jurídico dominante en su lugar: “[I]a cultura constitucional habla lenguas, no de América, sino de Europa, para casa y, conforme a sus convicciones más íntimas, para todo el universo mundo.”⁴⁹⁹

Tanto en Ecuador como en Colombia los derechos constitucionales más difíciles de ser implementados son aquellos afectados por los proyectos extractivos en territorios indígenas. Los sistemas e instituciones jurídicas de ambos países aunque reconocen el deber de los estados de consultar con los pueblos indígenas, no aceptan la premisa de que para construir estados plurales es necesario contar con su consentimiento previo al desarrollo de planes extractivos que afecten sus derechos. Eso ha impedido que hasta la fecha exista algún caso de consulta que respete los parámetros establecidos por las constituciones de ambos países. Dado que la construcción de un estado plurinacional o multicultural requiere el desmonte del monopolio étnico del estado,⁵⁰⁰ la cuestión del

⁴⁹⁹ Clavero, *Geografía judicial de América Latina*, p. 103. “Para la parte indígena *ama quilla, ama llulla, ama shua* representa, desde tiempos muy anteriores a los constitucionales, todo eso de una ética política y algo más. Ahí se tienen unos principios de convivencia y comunidad, de intercambio convivencial y solidaridad comunitaria. Al registrarse en la norma constitucional, está lanzándose un mensaje bien preciso que podría traducirse desde luego al castellano como a cualquier otra lengua: “No vivir explotando, no andar defraudando, no seguir expoliando”, todo esto que ha venido haciendo precisamente el constitucionalismo por América de cara a indígenas. ¿Anda de verdad fuera de lugar en el corazón de la Constitución? Lo que no conozco en castellano ni en idioma europeo ninguno es doctrina constitucional que se tome en serio estos mandamientos tal y como se expresan tradicionalmente en quechua. Ya se sabe. La cultura constitucional habla lenguas, no de América, sino de Europa, para casa y, conforme a sus convicciones más íntimas, para todo el universo mundo.”

⁵⁰⁰ Walsh, *Interculturalidad, estado, sociedad*, p. 80.

veto a proyectos nacionales, como expondré al final de este capítulo, es esencial a la construcción de estados que responden a su composición multisocietal.

4. Nuevos imaginarios en Colombia y Ecuador

En capítulos anteriores identifiqué algunas de las prácticas discursivas socio jurídicas utilizadas por las élites en Colombia y Ecuador para primero justificar su soberanía sobre tierras indígenas por medio de dividir el mundo dicotómicamente en civilizados y no civilizados y, posteriormente, consolidar el colonialismo interno sobre esta población por medio de la idea de desarrollados y no desarrollados.

Las dicotomías son formas discursivas que combinan simetría con jerarquía en un esquema de relación horizontal que oculta una relación vertical.⁵⁰¹ La dicotomía “es la forma más acabada de la totalidad” (abstracta universal), afirma Santos; de este tipo de totalidad que no se vale de argumentación y lógica para insertarse en el mundo, sino que “se impone por la eficacia de su imposición”⁵⁰², y que es admitida, como explica Quijano, “como una de las piedras angulares de la racionalidad y que en la producción

⁵⁰¹ Santos, *Una epistemología del Sur*, pp. 103, 104. La razón metonímica está obcecada por la idea de totalidad bajo la forma de orden. No hay comprensión ni acción que no se refiera a un todo, el cual tiene primacía absoluta sobre cada una de las partes que lo componen. Por esta razón, hay sólo una lógica que gobierna tanto el comportamiento del todo como el de cada una de las partes... La forma más acabada de la totalidad para la razón metonímica es la dicotomía, ya que combina, del modo más elegante, la simetría con la jerarquía. La simetría entre las partes es siempre una relación horizontal que oculta una relación vertical... [T]odas las dicotomías sufragadas por la razón metonímica contienen una jerarquía: cultura científica/cultura literaria; conocimiento científico/conocimiento tradicional; hombre/mujer; cultura/naturaleza; civilizado/primitivo; capital/trabajo; blanco/negro; Norte/Sur; Occidente/Oriente, y así sucesivamente.

⁵⁰² *Ibíd.*, p. 106

del conocimiento concreto llega a ser actuado con la espontaneidad de la respiración, eso es de manera incuestionable”⁵⁰³. La inexistencia de argumentaciones lógicas que justificaran la soberanía de los criollos sobre los indígenas, impuesta y arraigada en la cultura jurídica latinoamericana, da muestras de ello e indica que en nuestro constitucionalismo subyace la idea de que las relaciones entre los elementos del poder han sido “definidas previamente en un reino óptico, ahistórico o transhistórico”.⁵⁰⁴ Esta totalidad, tal como indica Quijano, vacía de lógica, se trata de un mito metafísico:

Si, como en Hobbes, se hace intervenir acciones y decisiones humanas en el origen de la autoridad y del orden, no se trata en rigor de ninguna historia, o siquiera de un mito histórico, sino de un mito metafísico: postula un estado de naturaleza, con individuos humanos que entre sí no guardan relaciones distintas que la continua violencia, es decir que no tienen entre si genuinas relaciones sociales.⁵⁰⁵

Las prácticas discursivas de un mito metafísico han sido capaces de presumir con eficacia y convencimiento una concepción de tiempo tremendamente fugaz: “lo que ya no es y lo que aún es”⁵⁰⁶. Esta concepción del presente amplía el pasado, extiende el futuro y empobrece la experiencia humana. El presente, intangible, es movimiento directo y recto hacia el futuro. Lo que está fuera de este camino, es o relegado al pasado, o producido como no existente, y generalmente ambas cosas. Simón Bolívar, al igual que las élites gobernantes en Colombia y Ecuador en los siglos XIX y XX, estaba convencido que los

⁵⁰³ Quijano, “Colonialidad del poder y clasificación social”, p. 352.

⁵⁰⁴ *Ibíd.*, p. 347.

⁵⁰⁵ *Ibíd.*, pp. 346, 347.

⁵⁰⁶ Santos, *Una epistemología del Sur*, p. 107

indígenas eran parte del pasado glorioso del criollo, y al mismo tiempo que diseñaba políticas orientadas a la civilización o integración de los indios a la sociedad del futuro.⁵⁰⁷

La formación y consolidación de las repúblicas del Ecuador y Colombia se valió, entre otras, de la estrategia de producir a la experiencia indígena como inexistente. La concepción de un tiempo universal lineal fue uno de los ejes de esta estrategia. El tiempo presente empezaba a partir del pacto social productor de la civilización, y como los indios demostradamente no era aún civilizados, estaban afuera del presente, eran referencias al pasado: pre modernos, no civilizados, salvajes, indios, indígenas. En fin, cualquier cosa que los remetiera al estado de naturaleza, clasificándolos y consolidando el mito metafísico del contrato social como fuente de autoridad.

La participación directa de representantes indígenas en las asambleas constitucionales de los noventa en Ecuador y Colombia indica un punto de inflexión de esta dinámica. El reconocimiento de un status legal a los pueblos indígenas develó una diversidad de *presencias* hasta entonces negadas, y ello necesariamente interrumpió la línea del tiempo lineal, debiendo ahora reconfigurar nuestras nociones de pasado y futuro.

Librando a los pueblos de la asimilación y de la dominación étnica, estas constituciones ofrecieron una nueva orientación para los estados, reflejadas en las nociones de multiculturalismo en la década de los noventa y más recientemente plurinacionalidad e

⁵⁰⁷ *Ibíd.*, p. 109

interculturalidad en Ecuador. Estas reformas constituyen intentos por ajustar el modelo del estado a su realidad multisocietal en un movimiento hacia la expansión del presente: el reconocimiento de la coexistencia simultánea de diversas sociedades en un mismo territorio en el cual cada una de estas sociedades es articulada por un tipo distinto de civilización con distintas lógicas de comportamiento que no fueron absorbidas por la totalidad hegemónica universal.

Tapia explicita y diferencia, a grandes rasgos, tres tipos de civilización que articulan distintas sociedades en Bolivia⁵⁰⁸, y que bien puede servir para caracterizar Ecuador y Colombia: la civilización agraria, la civilización moderna, y la civilización nómada.⁵⁰⁹

Las civilizaciones se dividen en sociedades y ambas son compartidas por varias culturas.

No hay muchos tipos de civilización pero si una multiplicidad de culturas, pueblos que organizan bajo un mismo patrón civilizatorio, aunque en torno a concepciones del mundo

⁵⁰⁸ Para Tapia, una sociedad “implica un tipo de articulación de relaciones sociales que producen estructuras y conjuntos institucionales, que producen un tipo de continuidad cualitativa entre las formas de producción y transformación de la naturaleza como condición de posibilidad de la reproducción del orden social y las formas de gobierno que éste va adquiriendo, lo cual se acompaña de una concepción del mundo, que contiene un tipo de conocimiento, valores, fines, lengua. La sociedad es un tipo de unidad de estos conjuntos de relaciones e instituciones sociales, articuladas por un mismo tipo de civilización.” Tapia, *La invención del núcleo común*, p. 30.

⁵⁰⁹ *Ibíd.*, pp. 30-32. Según explica Tapia, “[p]or un lado está el tipo de civilización agraria, que se caracteriza porque las relaciones sociales son una respuesta a la adaptación de las comunidades humanas a la naturaleza y a su ritmo, es decir, que la civilización agraria, por lo general, va acompañada de concepciones cíclicas del tiempo, y el movimiento de la sociedad sigue el tiempo de la naturaleza. Otro tipo de sociedad corresponde a la civilización moderna que se caracteriza por la ruptura de la concepción cíclica del tiempo, hacia concepciones progresivas, lineales del movimiento social, transformación que es producida por los procesos de industrialización y, por lo tanto, la condición moderna o el tipo de sociedad moderna corresponde a la histórica separación entre estado y sociedad civil, en la que el núcleo de la producción se organiza como modo de producción capitalista y, por otro lado, se da en concentración del poder político en el estado. [...] Además [...] hay en el país un tipo de civilización de carácter nómada, que tiene una concepción del mundo, un modo de relacionarse con la naturaleza y, producto de esto, un conjunto diferente de relaciones entre las personas; por lo tanto una diferente forma de organización y movimiento de la colectividad.”

diferentes y con lenguas diferentes (“imperios como el inca o el azteca son multiculturales, pero no multisociales”⁵¹⁰) Esto implica, según el autor, la coexistencia de “diversos modos de producir, diversos modos de relacionarse con la naturaleza en la producción, diversidad de estructuras sociales, en particular una diversidad de estructuras de autoridad y de gobierno, una diversidad de concepciones del mundo, y como resultado de eso [...] diversos modos de concebir derechos” en cuanto a formas de pertenencia a la comunidad, sociedad y estado.⁵¹¹

Al igual que en Bolivia, tanto en Ecuador como en Colombia un eje de lo que une los abanicos de reivindicaciones de las distintas sociedades abarcadas por cada país es el *régimen de propiedad*, sea en la forma de reivindicación de tierras, o en forma de disputa por el control de los recursos naturales. La noción de propiedad también cataliza tensiones en cuanto que las diferentes civilizaciones tienen modos diversos de relacionarse con la naturaleza, y la colonización se ha consolidado por métodos de desposesión de tierras sustentados por el discurso jurídico de la propiedad. La ciudadanía, como he presentado en los capítulos II y III, ha sido construida alrededor de la propiedad.

La propiedad no sólo es uno de los núcleos duros del discurso jurídico ortodoxo, sino que también, dadas sus nociones de exclusividad, es comparable a la noción de soberanía. Una de las razones por las cuales soberanía no es reivindicada discursivamente por los

⁵¹⁰ *Ibíd.*, p. 31.

⁵¹¹ *Ibíd.*, p. 32.

pueblos indígenas de la región es que el término reivindica una autoridad ahistórica que no encuentra correlación con la autoridad que reivindican los pueblos indígenas sobre sus tierras. Propiedad, por otro lado, refleja una noción de uso y exclusividad relacionada a un espacio en concreto, y en este sentido, de mayor utilidad para la reivindicaciones relacionadas con derechos territoriales indígenas.

Por estas razones, percibo la noción de propiedad como lugar desde donde buscar estrategias discursivas otras que puedan contaminar su significado con nuevos sentidos y contribuir a la reproducción de nuevos imaginarios políticos y sociales que contribuyan a aproximar su significado a la realidad multisocietal de esos países.⁵¹² En esta sección propongo que la reivindicación de las reglas de inalienabilidad por parte de los pueblos indígenas como característica esencial de sus territorios, ha constituido, en la práctica jurídica, un ejercicio de traducción que contiene un potencial articulador de las demandas de igualdad, de libertad y la construcción de sociedades más equitativas.

4. 1. La metodología de la traducción

⁵¹² Sobre la colonización de los instrumentos jurídicos del discurso hegemónico en América Latina, ver Clara Sandoval, “La construcción de un discurso contrahegemónico del derecho en ‘América Latina’: Comentarios y alternativas a la propuesta sobre la consolidación de los estudios jurídicos críticos”, en Mauricio García V. y Cesar A. Rodríguez (eds.), *Derecho y Sociedad en América Latina: Un debate sobre los estudios jurídicos críticos*, (Bogotá: ILSA, 2003),183-198.

En su texto “Hacia una sociología de las ausencias”⁵¹³, además de desarrollar una notable crítica de la razón indolente que contrae el presente y expande el futuro, Santos propone dos métodos para construir una racionalidad cosmopolita que contrarreste el desperdicio de la experiencia humana: la sociología de las ausencias para expandir el presente y la sociología de las emergencias para contraer el futuro. Ambas metodologías pueden revelar la diversidad infinita de experiencias sociales que han sido negadas por las concepciones de la razón indolente. Las relaciones que se puedan dar entre esta diversidad, resalta Santos, no deben ser pensadas, comprendidas ni explicadas por medio de ninguna teoría general universal abstracta que reclame la totalidad. En lugar de ello, Santos propone trabajar con la traducción en cuanto “un procedimiento capaz de crear una inteligibilidad mutua entre experiencias posibles y disponibles sin destruir su identidad”⁵¹⁴.

Una vez reconocida la diversidad de experiencias, es necesario propiciar una articulación recíproca, y para ello se requiere de una inteligibilidad entre los saberes y prácticas diversas⁵¹⁵. La traducción opera como un facilitador de esta inteligibilidad. Es necesario la articulación recíproca entre las experiencias porque la construcción de lo que Santos llama “la razón cosmopolita” requiere comprender que todas las culturas son incompletas y que el diálogo y confrontación intercultural es enriquecedor.⁵¹⁶ El reconocimiento de incompletud imposibilita atribuir el estatuto de totalidad a cualquier conjunto de

⁵¹³ Santos, *Una epistemología del Sur*.

⁵¹⁴ *Ibíd.*, pp. 136 -144.

⁵¹⁵ *Ibíd.*, p. 101.

⁵¹⁶ *Ibíd.*, p. 139

experiencias y, por lo tanto, rechaza la posibilidad de una teoría general abstracta.⁵¹⁷ La traducción no es absorbente o integradora del otro, sino que debe esclarecer lo que une y separa las diferentes prácticas, para permitir determinar las posibilidades y límites de la articulación entre los mismos.⁵¹⁸ No es necesario, deseable, ni tampoco posible, traducir la “totalidad” de una cultura, sino las zonas de contacto, los “campos sociales donde diferentes mundos de vida normativos, prácticas y conocimientos se encuentran, chocan e interactúan.”⁵¹⁹ Es esta la dimensión de lo “encarnado” que adquiere la teoría general desde la mirada de Santos, pero también desde Césaire, como mencionaré más adelante.

4. 2. La noción de inalienabilidad como zona de contacto

En el capítulo III identifiqué dos estrategias legales que han servido para consolidar el colonialismo interno en Colombia y Ecuador: la regulación de la subjetividad del indio con miras a su civilización o desarrollo; y la regulación de las tierras indígenas con mira a la desposesión y colonización. En esta última, me llamó la atención que la noción de inalienabilidad, habiendo sido una herramienta para la gradual integración de las tierras indígenas hacia el régimen de la propiedad privada, se haya constituido en una de las reivindicaciones centrales del movimiento indígena en las asambleas constituyentes de los noventa. Al parecer, la noción de inalienabilidad, establecida como una zona de

⁵¹⁷ *Ibíd.*, pp. 136-144.

⁵¹⁸ *Ibíd.*, p. 141.

⁵¹⁹ *Ibíd.*, p. 144.

penumbra, un “todavía-no”⁵²⁰, tanto encerró la posibilidad de un futuro civilizado, como al mismo tiempo ofreció un lugar para que una parte del presente negado pudiese seguir floreciendo. La noción de inalienabilidad es verdaderamente una zona de contacto intercultural e interepistémico, y en este sentido, un potencial articulador de los distintos saberes y prácticas sociales alrededor de dos demandas centrales de los pueblos indígenas: la libertad y la igualdad. Al articular estos distintos saberes y prácticas podemos contaminar con otras significaciones las concepciones que estos términos tienen en la práctica jurídica liberal, rumbo al diálogo intercultural.

En lo que sigue, haré un análisis del potencial articulador de la noción de inalienabilidad aplicada a las tierras indígenas con el fin de identificar sus elementos en cuanto objeto de traducción, en cuanto zona de contacto para comprender nociones otras de libertad e igualdad. Mi lectura, está claro, es en primera mano limitada tanto por mi matriz cultural como por mi formación académica. Así como otras culturas han estado haciendo esfuerzos por traducir sus intereses y demandas en lenguaje distinto al suyo, y asimismo reconceptualizan las nociones del derecho positivo desde sus posiciones culturales, mi

⁵²⁰ Santos, *Una epistemología del Sur*, p. 127, 128. “Decir no es decir sí a algo diferente. Lo Todavía-No es la categoría más compleja, porque extrae lo que existe sólo como latencia, un movimiento latente en el proceso de manifestarse; los Todavía-No es el modo en que el futuro se inscribe en el presente y lo dilata. No es un futuro indeterminado ni infinito. Es una posibilidad y una capacidad concretas que ni existen en el vacío, ni están completamente determinadas... Objetivamente, lo Todavía-No es, por un lado, capacidad (potencia) y, por otro, posibilidad (potencialidad). Esta posibilidad tiene un componente de oscuridad u opacidad que reside en el origen de esa posibilidad en el momento vivido, que nunca es enteramente visible para sí mismo, y tiene también un componente de incertidumbre que resulta de una doble carencia: el conocimiento apenas parcial de las condiciones que pueden concretar la posibilidad; el hecho de que estas condiciones sólo existen parcialmente.”

ejercicio en esta sección es ubicar desde “el lado de acá” de qué manera esos esfuerzos de traducción inciden en el discurso jurídico y lo contaminan.

4. 3. Las premisas de mi argumentación: la noción de propiedad.

La Gran Colombia, génesis institucional de Ecuador y Colombia, fue una construcción oligárquica y patriarcal construida para proteger la libertad, la seguridad, la propiedad y la igualdad para algunos grancolombianos: varones propietarios de tierras o profesionales sin relación de servidumbre. La propiedad ha estado en el centro original de la institución del estado moderno en estos países. Dado el dinamismo con el que las leyes han tratado el tema, ha sido también su variable más fundamental. Además de tener distintos significados, el contenido de la noción de propiedad es también variable con el paso del tiempo.⁵²¹ Por eso es que para los juristas propiedad no tiene una definición inequívoca, sino que debe ser interpretada a la luz de cada jurisdicción, tiempo y sociedad.

Propiedad ha sido interpretada en el derecho internacional como las reglas que gobiernan y protegen “un conjunto de relaciones” entre personas y cosas. Un derecho de propiedad no es una relación entre una persona y una cosa, sino la relación entre su dueño y otras personas con relación a una cosa. El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas

⁵²¹ Carol M. Rose, “Economic Claims and the Challenge of New Property” en Katherine Verdery, *Property in Question: Value Transformation in the Global Economy* (Oxford, GBR: Berg Publishers, 2004), p. 275

ha indicado que la noción de propiedad “reside en los cimientos de cualquier relación entre el hombre y la naturaleza y en cualquier tipo de uso que el hombre haga de los bienes que le proporciona la naturaleza”.⁵²² En esta misma línea, propiedad también puede ser definida como “una institución social por medio de la cual las personas *regulan la adquisición y uso* de los recursos de nuestro ambiente según un *sistema de reglas*”.⁵²³

Con base en la concepción de que el control de los recursos materiales es un requisito para el goce de los derechos fundamentales, propiedad es una manera de impedir la explotación humana y proteger la libertad: “el progreso social y el desarrollo requirieron el establecimiento de formas de tenencia de la tierra y de los medios de producción que impidan cualquier tipo de explotación humana, aseguren derechos de propiedad iguales para todos y crean condiciones orientadas a la igualdad genuina entre las personas”⁵²⁴. La libertad protegida por la propiedad individual es aquella relacionada con el control de los recursos y con la manera por la cual un individuo piensa que la satisfacción de sus necesidades es mejor alcanzada. La protección que el estado ofrece al titular de la propiedad es el derecho de excluir a otros de los recursos que le son legítimamente

⁵²² Comisión de Derechos Humanos, *The right of everyone to own property alone as well as in association with others, Final report submitted by Mr. Luis Valencia Rodríguez, independent Expert*, UN ESCOR, 49th Sess., UN Doc. E/CN.4/1993/15, pár. 66. Original en inglés: “*the notion of property lies at the very foundations of any relationship between man and nature and of whatever use man makes of the goods provided to him by nature*”.

⁵²³ J. C. Smith, “The Concept of Native Title”. *University of Toronto Law Journal* 24 (1974) 1, p. 2. [énfasis añadido] [Traducido por la autora] En el original: “*Property is a social institution whereby people regulate the acquisition and use of the resources of our environment according to a system of rules*”.

⁵²⁴ CDH, *The right of everyone to own property*, pár. 112. [Traducido por la autora] Original en inglés: “*[T]he [General] Assembly and the Commission [on Human Rights] reaffirmed that social progress and development required the establishment... of forms of ownership of land and of the means of production which preclude any kind of human exploitation, ensure equal rights to property for all and create conditions leading to genuine equality among people.*”

asignados. Y es por esta esencia que algunos juristas equiparan los derechos del propietario a los derechos soberanos.⁵²⁵

De todo eso, tenemos que desde la perspectiva del derecho occidental, existen dos premisas básicas de la propiedad: protege la libertad; y debe existir un régimen para adquirir, delimitar y transferir la propiedad. A continuación, desarrollaré ambas premisas a partir de la noción de inalienabilidad.

4. 4. La inalienabilidad como restricción a la libertad

⁵²⁵ Sobre el carácter de la propiedad como un poder soberano, Cohen escribe: “La visión clásica de la propiedad como un derecho sobre las cosas lo resuelve en componentes de derechos como *jus utendi, jus disponendi*, etc. Pero la esencia de la propiedad privada es siempre el derecho de excluir otros. La ley no me garantiza la habilidad física o social de realmente usar lo que yo llamo mío. Por la regulación pública se puede indirectamente ayudarme a remover ciertos obstáculos generales al goce de la propiedad. Pero la ley de la propiedad me ayuda directamente solamente a excluir otros de usar las cosas que fueron asignadas a mi. Si, entonces, alguien más quiere usar la comida, la casa, la tierra, o el arado que la ley dice que me pertenece, él debe obtener mi consentimiento. En la medida que estas cosas son necesarias para la vida de mi vecino, la ley entonces me confiere un poder, limitado pero real, de hacer que él haga lo que yo quiero. Si Laban es el único dueño de sus hijas y de su ganado, Jacob debe servirlo si desea poseerlos. En un régimen donde la tierra es el principal recurso para obtener medios de vida, aquél que tiene el derecho legal sobre la tierra recibe homenaje y servicio de aquellos que desean vivir sobre ella” [Traducido por la autora] Original en inglés: “*The classical view of property as a right over things resolves it into component rights such as jus utendi, jus disponendi, etc. But the essence of private property is always the right to exclude others. The law does not guarantee me the physical or social ability of actually using what it calls mine. By public regulations it may indirectly aid me by removing certain general hindrances to the enjoyment of property. But the law of property helps me directly only to exclude others from using the things which it assigns to me. If then someone else wants to use the food, the house, the land, or the plow which the law calls mine, he has to get my consent. To the extent that these things are necessary to the life of my neighbor, the law thus confers on me a power, limited but real, to make him do what I want. If Laban has the sole disposal of his daughters and his cattle, Jacob must serve him if he desires to possess them. In a regime where land is the principal source of obtaining a livelihood, he who has the legal right over the land receives homage and service from those who wish to live on F it.*” (Morris R. Cohen, “Property and sovereignty”. *Cornell Law Quarterly* 13 (1927), p. 12.

De manera opuesta al modelo feudal de economía que administró de manera privada los indígenas durante el siglo XIX, la inserción de esta población como sujeto de derechos en las legislaciones colombianas y ecuatorianas se dio por medio de regular sus tierras. La Ley 89 colombiana y Ley de Comunas ecuatoriana son ejemplos de esta práctica. El reconocimiento jurídico de las unidades indígenas colectivas como “comunidades” o “parcialidad indígena” implicó el deber correlato de los estados de reconocerles sus derechos correspondientes. Bajo la narrativa de que estas unidades agrarias tenían el derecho a desarrollarse económicamente, los estados finalmente impusieron a los pueblos indígenas el uso coercitivo y condicionante de sus propios recursos⁵²⁶, y fortalecieron la jurisdicción del gobierno estatal sobre sus tierras.

Los estados ofrecían títulos condicionantes: los indígenas debían respetar cierto uso de la tierra y, además, les era negada la posibilidad de alienar sus derechos posesorios. Los títulos de tierra, al mismo tiempo que ofrecían cierto grado de seguridad jurídica, eran un instrumento de coerción sobre el uso de la tierra y, por ende, un instrumento para la transformación de la relación entre la comunidad y la naturaleza.

La propiedad privada protege al individuo de relaciones de explotación, sean realizadas por otros o por el estado. Según el sistema de derecho internacional de las Naciones Unidas, la libertad de un individuo es violada cuando se lo priva de los medios para vivir con dignidad y se le niega las circunstancias materiales que son indispensables para una

⁵²⁶ Para una explicación sobre sistemas de uso coercitivo y condicionante ver Susan Rose-Ackerman "Inalienability and the Theory of Property Rights". *Columbia Law Review* 85 (1985) 931, p. 936.

existencia plena.⁵²⁷ Bajo el marco ideológico liberal que relaciona la libertad con la acción negativa del estado, la libertad es necesariamente conectada con la alienabilidad de cualquier cosa.⁵²⁸ mientras la alienabilidad es un acto de libertad, la inalienabilidad representa su pérdida. Para los liberales, el establecimiento de reglas de inalienabilidad es la manera más intervencionista que tiene el estado de proteger los derechos, pues además de decidir quién es sujeto del derecho y el valor de compensación en caso de destrucción del objeto (ambas características también presentes en la propiedad privada), el estado también prohíbe total o parcialmente su alienación (característica única de la inalienabilidad).⁵²⁹ Bajo esta concepción, la inalienabilidad es una violación directa de la libertad en el sentido de que suprime el privilegio de poder escoger, dando por sentado que alguien distinto al titular (en este caso el estado) decide que es lo mejor para ella.⁵³⁰

La infraestructura del capitalismo requiere de la propiedad privada y de la libertad de contratar. Existen muchas razones que explican porque los gobiernos recurrían a la inalienabilidad para caracterizar los títulos de tierras indígenas, y el paternalismo es la más evidente. La inalienabilidad fue una medida especial para restringir tierras indígenas del mercado hasta que los indios fuesen asimilados por el sistema mercantil. La inalienabilidad también servía para evitar, entre otras cosas, las externalidades que

⁵²⁷ CDH, *The right of everyone to own property*, pár. 121. [Traducido por la autora] Original en inglés: “when he is deprived of the means to live with dignity and is denied the material circumstances that are indispensable for a full existence.”

⁵²⁸ Margaret Jane Radin, "Market-Inalienability". *Harvard Law Review* 100 (1987), p. 1898.

⁵²⁹ Guido Calabresi; A. Douglas Melamed, “Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral” *Harvard Law Review* 85 (1972), p. 1093

⁵³⁰ Radin, "Market-Inalienability", p. 1899.

podrán llevar a la falencia del sistema de mercado dada la suposición de que los indios no podían tomar buenas decisiones económicas.⁵³¹ Además, en ambos países las reglas de inalienabilidad de las tierras fueron aplicadas de manera generalizada a todos los pueblos indígenas porque desde la perspectiva de las élites que gobernaban, todos los indios conformaban un “otro negativo”⁵³² que debía caminar en línea reta hacia el futuro por medio de la asimilación cultural.

Dado que el establecer medidas especiales y uniformes para una colectividad contradecía la noción de individualismo propuesta por el modelo liberal, fue necesario hacerlo en una zona de penumbra, en un susurrar: leyes especiales y *sui generis*, silenciando al indio en la voz alta de la Constitución. La penumbra es pasajera y asimismo las reglas de inalienabilidad eran medidas transitorias, deberían existir solamente hasta que los indios comprobaran que podían tomar decisiones orientadas al mercado mejor que el patriarca estado; implicaba la expectativa de cambio. Regulaban derechos que, bajo la noción liberal de propiedad, aún no podrían ser plenamente ejercidos por los indios: algún día en el futuro, cuando asimilados, lo ejercerían. En este sentido, las reglas de inalienabilidad reflejaban la negación de derechos de igualdad.

Las reglas de inalienabilidad, sin embargo, no terminaron con el ejercicio de tenencia ancestral. Al encerrar las tierras indígenas en la categoría opaca del “todavía-no” las

⁵³¹ Sobre la inalienabilidad como una manera de prevenir falencias en el mercado, ver *ibíd.*, pp. 1890, 1891.

⁵³² Álvaro García Linera, “Autonomías indígenas y estado multinacional” en García Linera, Álvaro, *La potencia plebeya* (Bogotá: FLACSO, Siglo del Hombre, 2004), p. 271.

reglas de inalienabilidad permitieron la manutención de sistemas tradicionales de tenencia de tierra, de relación con la naturaleza, y sembraron semillas de otros futuros en el presente criollo. Irónicamente, la noción de inalienabilidad protegió a los pueblos indígenas y su ejercicio tradicional de tenencia de tierras aunque su objetivo fuese exactamente el opuesto. La inalienabilidad como un todavía-no-civilizado, o todavía-no-propiedad-privada sirvió para mantener lo que se pretendía transformar. Es en razón de sus efectos, y no de su origen paternalista y asimilacionista, que en los noventa los indígenas exigieron a los estados revestir esta caracterización con status constitucional.⁵³³

4. 5. La penumbra como gestión del silencio: protección de la libertad.

En los días de hoy, la inalienabilidad de las tierras indígenas es un derecho fundamental protegido por las constituciones de Ecuador y Colombia. Sin embargo, pese a haber constituido una de las demandas centrales de los movimientos indígenas en ambos países, las reglas de inalienabilidad de las tierras indígenas aún constituyen un sistema de medidas de excepción al “verdadero” Régimen de Propiedad. Un régimen de excepción es en esencia una particularidad y como tal, parte de la estrategia totalizadora que condensa otras formas jurídicas dando la sensación de protección a la diversidad, pero sin embargo absorbiéndolas al lenguaje y prácticas hegemónicas que finalmente controlan e impiden el desarrollo de la pluralidad.

⁵³³ Comunicación personal con Milena Margoth Mazabel Cuasquer, miembro del pueblo Cononuco, abogada de planta del Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC), 20 de abril de 2014.

Tal como indica Tapia, en los estados de orientación liberal, los derechos son concebidos a partir de las libertades individuales, cuyo núcleo es la propiedad privada. La función del estado liberal es mediar relaciones entre individuos, poniendo límites para proteger este sistema de libertades individuales, y el núcleo doctrinal de los derechos privilegian la agencia del individuo y no la colectiva.⁵³⁴ En este núcleo discursivo, la medida de excepción que asegura la inalienabilidad se ubica afuera del núcleo y, por lo tanto, no lo invade o contamina; el carácter excepcional de la medida reafirma al núcleo como regla general.

La tarea intercultural es abrir el derecho ortodoxo a la contaminación, resignificar el régimen de propiedad para visibilizar los conocimientos que subyacen en la inalienabilidad. Los que no pertenecemos a una matriz cultural que privilegia lo colectivo tendemos a pensar que la inalienabilidad es restrictiva porque significa una medida legislativa que impide la transferencia del bien, y por ende de restricción a las relaciones interindividuales. La realidad desde la perspectiva comunal es bastante distinta,⁵³⁵ y en lo

⁵³⁴ “En el estado moderno, y en el liberal en particular, se concibe los derechos a partir del reconocimiento de las libertades individuales, como un núcleo en torno a la propiedad, que se despliega en términos de relaciones entre individuos, que tendrían como mediación el poder estatal, que es el que pondría los límites a través de las leyes, y de la amenaza de usar la fuerza concentrada cuando se considere que éstos han sido traspasados. Pero los derechos, su núcleo doctrinal sobre todo, privilegian la finalidad individual, y no así la finalidad colectiva, es decir, a preservación, el cuidado, inclusive el desarrollo, de la forma global de relación social. Tapia, *La invención del núcleo común*, p. 52.

⁵³⁵ Diálogos e intercambios con el grupo de estudiantes indígenas de la Maestría en Ética y Política de la Universidad del Cauca (Popayán, Colombia) durante las clases sobre Teorías del Poder y del Estado, en el módulo sobre libre determinación y soberanía.

que sigue presentaré mi propia comprensión, luego de varios años de trabajo jurídico al lado de los pueblos indígenas, sobre lo que yace en la inalienabilidad de la tierra.

En primer lugar, la metodología más adecuada para comprender la inalienabilidad desde una perspectiva intercultural es pensar sobre la manera en que esta noción *protege* la tenencia de la tierra, y no la manera en que restringe su transferencia.⁵³⁶ En las relaciones entre pueblos indígenas y estados, la libertad de los primeros no se traduce en la libertad de alienar sus tierras, sino en la libertad de seguir presente, manteniendo y preservando su identidad. Inalienabilidad, por otro lado, no debe tener ser confundida con mera intransferibilidad. De hecho, la transferibilidad de las tierras es esencial a la preservación de los pueblos en el tiempo, y esta se da entre familias y entre generaciones. Esta transferencia, sin embargo, tiene lugar respetando el sistema valores original del titular de la tierra.

Si existe transferibilidad de la tierra y si esta se da bajo criterios distintos al del mercado, entonces tenemos dos esferas sociales donde se dan derechos de propiedad: el mercado y el no-mercado. La aceptación institucional de la noción de mercado que coexiste con la noción de no-mercado en un sistema social multisocietal debe ser no sólo aceptable, sino deseable. Al ubicar las tierras indígenas por fuera del mercado, se evita la commodificación del bien y sus consecuencias, tales como susceptibilidad al esquema de demanda o

⁵³⁶ Annette B. Weiner, "Inalienable Wealth", *American Ethnologist* 12 (1985) 210, p. 211.

valoración en términos de valores productivos.⁵³⁷ Césaire resumió esas consecuencias con la siguiente ecuación: cosificación = colonización, lo que produce sociedades vaciadas de ellas mismas y con posibilidades suprimidas.⁵³⁸ Asimismo Quijano ha propuesto que “raza” y división del trabajo en función del capital quedaron asociados estructuralmente y reforzaban el uno al otro en la configuración de la colonialidad del poder en la subjetividad indígena.⁵³⁹ El status constitucional de la inalienabilidad implica que los estados se reconstituyen sobre la existencia de dos tipos de esferas: el mercado liberal (comodificación/colonización) y lo que está por fuera de el (libertad).⁵⁴⁰

Por otro lado, analizado desde sus consecuencias, la caracterización de inalienabilidad de las tierras indígenas no prohíbe su transferencia, sino que establece que ninguna institución del estado protegerá transacciones relacionadas a derechos sobre la tierra⁵⁴¹; o que las instituciones del estado no tienen autoridad para hacer cumplir acuerdos de transferencia de derechos sobre tierras indígenas. Como consecuencia, las reglas de

⁵³⁷ Radin, "Market-Inalienability", pp. 1855

⁵³⁸ Aimé Césaire, “Discurso sobre el colonialismo” en *Discurso sobre el colonialismo*, (Madrid: Ediciones Akal, 2006), p. 20. “Me toca ahora plantear una ecuación: colonización = cosificación. Oigo la tempestad. Me hablan de progreso, de “realizaciones”, de enfermedades curadas, de niveles de vida por encima de ellos mismos. Yo hablo de sociedades vaciadas de ellas mismas, de culturas pisoteadas, de instituciones minadas, de tierras confiscadas, de religiones asesinadas, de magnificencias artísticas aniquiladas, de extraordinarias *posibilidades* suprimidas.”

⁵³⁹ Quijano, “Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina”.

⁵⁴⁰ Radin, "Market-Inalienability", pp.1857, 1858.

⁵⁴¹ Arthur Kuflik, "The Utilitarian Logic of Inalienable Rights". *Ethics* 97 (1986) 75, p. 75. Kuflik desarrolla el concepto de inalienabilidad desde las implicaciones que las reglas de inalienabilidad trae a las relaciones entre el estado y el titular de derechos. Desde esta perspectiva, argumenta que aunque existen una diversidad de derechos inalienables, protegidos por distintas esferas de la ley, en todos los casos existe un acuerdo putativo de que la renuncia o la comercialización del derecho en cuestión no será protegido por una corte o reconocido por el estado.

inalienabilidad protegen algo ciertamente similar a lo que trata de proteger la noción de soberanía: el ejercicio de la autoridad.

Cuando en 1890 el gobierno Colombiano confinó las comunidades indígenas al resguardo, donde no regía la legislación general de la República, permitió al mismo tiempo la manutención de cierto grado de auto-gobierno y consagró “la independencia política, económica y organizativa de las comunidades a través de una figura política que buscó segregarlas (temporal y espacialmente) del cuerpo de la nación”.⁵⁴² Al igual que otras medidas de inalienabilidad anteriores a la década de 1990, la Ley 89 de Colombia fue concebida como un tipo de medida restrictiva, para proteger a los indios de ellos mismos, dada su incapacidad de ejercer y disfrutar de los privilegios de la propiedad privada. En Ecuador pasó algo similar desde la creación de las comunas. Estas medidas, sin embargo, permitieron la manutención de las prácticas culturales indígenas, y sus concepciones propias sobre el territorio que luego fueron reivindicadas por los pueblos en las últimas décadas.⁵⁴³ Las reglas de inalienabilidad ofrecieron un contrapunto a la noción colonizadora de soberanía para acomodar la protección de los sistemas intergeneracionales de tenencia de tierra.⁵⁴⁴ La inalienabilidad con que las Constituciones revisten a las tierras indígenas ya no puede ser determinada por la dupla inalienabilidad-mercado, sino libertad-libertad. Aumentando la libertad en vez de restringirla, este tipo

⁵⁴² Gnecco y Londoño, “Representaciones de la alteridad indígena”, p. 78.

⁵⁴³ *Ibíd.*

⁵⁴⁴ Stuart M. Brown Jr., “Inalienable Rights”. *The Philosophical Review* 64 (1955) 192, p. 202.

de inalienabilidad protege el ejercicio tradicional de la tenencia indígena, como argumentaré a seguir.

4. 6. La ley de interface para proteger los silencios

El régimen de tenencia ancestral de tierras abarca tiempo y tradición. En esta caracterización de la posesión no existe posibilidad de alienación, ya que la inseparabilidad temporal y espacial entre el poseedor y la tierra es inherente al tipo de tenencia. El valor primario de la tierra no es dado por su capacidad de producción o por la demanda y oferta, sino que tiene que ver con la relación entre la tierra y su poseedor en la definición de la identidad de ambos en un sentido histórico.⁵⁴⁵ La transferencia de derechos sobre la tierra debe ser hecha según las leyes tradicionales y no como un bien cuyo valor patrimonial depende de las fuerzas del mercado liberal.

Las asambleas constituyentes de Colombia y Ecuador revistieron la posesión ancestral con un status constitucional, protegiendo el derecho de los pueblos indígenas de mantener el uso ancestral de sus tierras comunales. Ello implicó un acuerdo político según el cual los estados reconocieron que los pueblos indígenas han estado ejerciendo y desarrollando un sistema de propiedad que, hasta entonces, era marginal al estado, aunque protegido de hecho por reglas de inalienabilidad. A cambio de ello, los pueblos indígenas reconocieron la legitimidad del estado en la medida que cumpla con lo que se ha

⁵⁴⁵ Weiner, "Inalienable Wealth", p. 210.

comprometido. Es decir, la legitimidad de los estados queda finalmente supeditada a su capacidad de acomodar sistemas plurales de tenencia de la tierra y administración política comunal.

Los sistemas indígenas de tenencia de la tierra son anteriores a la formación y creación de los estados y su derecho positivo, por lo tanto los regímenes jurídicos ecuatoriano y colombiano no constituyeron los derechos de propiedad indígena (como sí lo hicieron con la propiedad privada individual) ni tampoco tienen el poder de extinguirlos. La génesis de estos derechos no son los estados, sino la experiencia intergeneracional. La protección constitucional de los pueblos y sus tierras ancestrales significó el reconocimiento por parte de los estados de sistemas anteriores a su conformación, y la inalienabilidad refleja la exterioridad del estado en la relación entre la comunidad y la tierra.

Yo mencioné previamente que una de las premisas de la propiedad es la existencia de un régimen. Debe haber modos para su adquisición, acceso, uso y transferencias, caso contrario es meramente una secuencia de conflictos. Argumenté también que los estados y sus cortes no tienen autoridad para regular la adquisición y transferencia de la posesión indígena, aunque tienen el deber de reconocer y proteger su existencia. La génesis de la posesión ancestral no está en la formación de esos estados, sino en la ocupación ancestral previa a sus instituciones. Así, las leyes estatales para el reconocimiento y protección de estas tierras representan una ley de interface entre los estados y las sociedades que

permanecen con una autonomía legal considerable. En lugar de absorber los sistemas indígenas de tenencia de la tierra, la ley de interface los protege desde la exterioridad.

La autonomía indígena es la esencia de la caracterización “colectiva” en las tierras indígenas. No solo porque los miembros de una comunidad pertenecen al colectivo, sino porque las leyes del Estado ven a las sociedades indígenas desde afuera. Visto desde afuera, las sociedades mantienen sus tierras de manera colectiva y la distribución interna de los derechos y de las responsabilidades es dejada a las comunidades.⁵⁴⁶ El reconocimiento de que la tenencia de las tierras indígenas es ejercida de manera colectiva abarca el reconocimiento de la libre determinación también expresada por el auto gobierno. La regulación, incluyendo la transferencia entre individuos, de las tierras tradicionales será el resultado de los acuerdos internos de cada colectividad. En países multisociales, la coexistencia de distintos sistemas legales requieren la acomodación de múltiples sistemas de propiedad con fuentes de legitimidad distintas y propias de cada cultura. La negación de esta acomodación debilita la idea de Estado multicultural y plurinacional, y consolida la asimilación.

Por otro lado, el uso colectivo de las tierras no debe ser confundido con la idea de que los pueblos indígenas no utilizan nociones de exclusividad en el manejo de los recursos, sino que simplemente implica que visto desde afuera, desde la perspectiva del Estado, la

⁵⁴⁶ Jeremy Webber, “Beyond Regret: Mabo’s Implications For Australian Constitutionalism” in Ivison, Duncan, ed., *Political Theory and the Rights of Indigenous peoples*. (Oakleigh: Cambridge University Press, 2000), p. 71.

propiedad tradicional (como un conjunto de relaciones) es ejercida colectivamente. De hecho, como consecuencia de los espacios disminuidos por los procesos de colonización, las reglas tradicionales indígenas muy probablemente abarquen nociones de exclusividad⁵⁴⁷ aunque en un marco distinto al de la ideología liberal. La diferencia entre las formas comunitarias e individuales de ejercer derechos de propiedad es que en las formas comunitarias los derechos individuales son pensados como parte de los fines colectivos, mientras que en la forma liberal los derechos son concebidos a partir del individuo y por separado en la finalidad colectiva.⁵⁴⁸

En resumen, la noción de inalienabilidad que caracteriza la tenencia indígena de la tierra protege los sistemas indígenas de propiedad. La propiedad indígena abarca una relación intergeneracional con la tierra y la inalienabilidad protege la permanencia de estos sistemas de transmisión de derechos basados en la tradición, excluyendo la autoridad del estado en esta ecuación. Como consecuencia, la inalienabilidad también protege los sistemas indígenas para la distribución de los recursos: las autoridades indígenas son quienes deben decidir cómo distribuir las responsabilidades relacionadas con el manejo de los recursos de sus tierras. Si aceptamos la idea de que la propiedad abarca la libertad de manejar los propios recursos podemos concluir que la inalienabilidad marca la frontera de la ley de interfaz que protege el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y conduce a relaciones basadas en la igualdad.

⁵⁴⁷ Sobre nociones de exclusividad de tierras indígenas ver Smith, “The Concept of Native Title”, p. 2.

⁵⁴⁸ Tapia, *La invención del núcleo común*, p. 52.

5. La utilidad de la noción de libre determinación

La negación de la igualdad política a los indígenas a lo largo de la formación y consolidación de Colombia y Ecuador fue construida sobre la base de la incapacidad de estos pueblos de determinar libremente su destino y de ejercer poderes de soberanía. La negación de la libertad política de las personas y de los colectivos, tal como anota Tapia, es el núcleo del racismo: “es a su cultura que se atribuye esta incapacidad o inmadurez para la libertad política, y estas limitaciones vendrían de la naturaleza corporal”.⁵⁴⁹ Los indígenas no sólo de la región, sino que de todo el mundo, han escogido la noción de libre determinación para traducir y reivindicar lo que les ha sido arrebatado por los procesos coloniales: la capacidad de decidir sobre sus propios destinos.

El término auto o libre determinación de los pueblos pasó a tener lugar en la arena internacional a partir de la primera guerra mundial y la organización de la Sociedad de Naciones, habiendo sido vinculado tanto a los ideales democráticos, como a los nacional europeos, o a los socialistas. El presidente norteamericano Wilson fue uno de los más importantes promotores de la noción de libre determinación para las sociedades que estaban bajo dominio europeo luego de la primera guerra. Wilson defendía que cada cultura distinta tenía derecho a tornarse un estado independiente, y fue relevante tanto para los grandes territorios coloniales, como India, como para los pequeños, puesto que los movimientos nacionalistas de Argelia, Vietnam o Turquía se apropiaron de esta

⁵⁴⁹ Luis Tapia, *La igualdad es cogobierno* (La Paz: Plural Editores, 2007), p. 24.

noción para promover sus demandas de autogobierno. Posteriormente el desarrollo de esta noción por los emergentes estados Balcanes potenció el discurso de los no-europeos.⁵⁵⁰

A partir de la creación de las Naciones Unidas, la libre determinación de los pueblos fue uno de sus principios fundacionales, y varios instrumentos de protección de los derechos humanos pasaron a referirse a la libre determinación como un derecho de “todos los pueblos”, un derecho que “beneficia a los seres humanos en cuanto que seres humanos, y no a las entidades soberanas como tales”⁵⁵¹. Las Naciones Unidas adaptaron el concepto de la libre determinación para promover una de sus principales preocupaciones: administrar la transformación de los territorios coloniales en estados independientes. Como indica Anguie, virtualmente todas las agencias de las Naciones Unidas participaron en este proyecto, y la doctrina moderna de la libre determinación fue formulada en respuesta al fenómeno del colonialismo.⁵⁵²

Para los propósitos de este trabajo, es importante resaltar que mientras soberanía es una atribución de los estados, libre determinación es un derecho de los pueblos, y ambas nociones están relacionadas entre sí. En su concepción original, el respeto a la libre determinación de un pueblo debería ser materializado en el reconocimiento de poderes soberanos de la unidad política que los representa, al igual que en su autonomía para

⁵⁵⁰ Anguie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, pp. 139, 140.

⁵⁵¹ Anaya, *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, pp. 138-140

⁵⁵² Anguie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, p. 196.

administrar y ejercer su sistema de justicia. Con la creación del sistema de las Naciones Unidas, hubo una cierta expectativa entre algunos juristas del derecho internacional de que finalmente fuese posible la creación de un sistema universal, en el cual pudiesen participar todas las culturas respetando unas reglas mínimas de funcionamiento del sistema, resolviendo el problema de colonialismo.

Es sabido, sin embargo, que las Naciones Unidas no resolvieron el problema del colonialismo, sino que el derecho internacional siguió sirviendo a los intereses de los estados más poderosos, llevando a los nuevos estados a buscar estrategias para defenderse y cambiar varias de las reglas del régimen legal internacional que estaban en su contra.⁵⁵³ La respuesta de los países occidentales frente a las propuestas de cambio por parte de los nuevos estados era que violaban principios clásicos del derecho internacional. Aun así, las leyes internacionales relacionadas con la libre determinación, derechos humanos, responsabilidad de los estados, sucesión de estados, derechos adquiridos, fuentes de la doctrina y el derecho internacional del desarrollo, fueron afectadas de alguna manera por estas disputas.⁵⁵⁴

⁵⁵³ El principio de la soberanía permanente sobre los recursos renovables es un ejemplo de ello. Después de la Segunda Guerra mundial, los países latinoamericanos y los países africanos y asiáticos que recién se hacían independientes llevaron sus preocupaciones respecto a la soberanía nacional, empresas multinacionales y los recursos naturales a la atención de los foros internacionales. Tras varios años de difíciles negociaciones al interior de las Naciones Unidas, y debido a la mayoría alcanzada en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas por los países en desarrollo (nuevos estados de África), estos lograron recuperar la Doctrina Calvo, y la soberanía permanente sobre los recursos naturales pasó a ser un nuevo principio en materia de derecho económico internacional.

⁵⁵⁴ Anguie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, p. 198.

Los pueblos indígenas han sido privados de su historia. En todo el mundo han tenido que recurrir a métodos para reformular su conocimiento y seguir resistiendo a los procesos de colonización. En el ámbito de la interrelaciones con los estados coloniales, se apropiaron de la noción de *pueblos* para, a partir de ello, reivindicar derechos de *libre determinación*, término este de mucha utilidad para los indígenas porque está relacionado con el respeto y la coexistencia entre las culturas, y según Cholango, “sirve para poder relacionarse en condiciones de igualdad con el resto de la sociedad”⁵⁵⁵. Libre determinación es un concepto, sin embargo, creado al interior de la cultura europea y que, pese a su carácter emancipador⁵⁵⁶, no suplanta las aspiraciones intangibles, espirituales y emocionales de la diversidad de los pueblos indígenas en el mundo.⁵⁵⁷ La historia y los discursos “oficiales”, para estos pueblos, sirven como mecanismo de comprensión de los procesos que los subordinan, pero no como comprensión o expresión de su propio proceso histórico.⁵⁵⁸ Dado que las formas narrativas de la cultura del colonizador y la del colonizado se contradicen mutuamente, las interpretaciones que los pueblos indígenas hacen de su pasado y los intentos de presentar sus experiencias presentes en un correlato comprensible al discurso de tipo occidental son ejercicios de traducciones para hacer

⁵⁵⁵ Humberto Cholango, presidente de la CONAIE, comunicación personal, 12 de noviembre de 2013.

⁵⁵⁶ Como apunta Mignolo, la noción de “emancipación” tiene raíces en el iluminismo europeo y está relacionado con los proyectos de tradición liberal o marxista, mientras que muchos intelectuales latinoamericanos han optado por utilizar el término “liberación”, que apunta a proyectos conceptuales y epistémicos de “desenganche” de la matriz colonial de poder. Walter Mignolo, “Delinking”, *Cultural Studies* Vol. 21, No. 2.

⁵⁵⁷ Alfred Taiaiaiki, “Sovereignty”, en Barker, Joanne (ed.), *Sovereignty Matters* (Lincoln, University of Nebraska, 2005), p. 42.

⁵⁵⁸ Joanne Rappaport, *La política de la memoria: interpretación indígena de la historia en los andes colombianos*. (Popayán: Editorial Universidad del Cauca, 2000), p. 30.

inteligible sus aspiraciones⁵⁵⁹. La noción de la libre determinación es especialmente importante por ofrecer un contrapunto a la noción de soberanía. Las raíces del término soberanía remonta a las nociones de dominio territorial y colonialismo, mientras las raíces de libre determinación tiene que ver con nociones de libertad, respeto y autonomía.⁵⁶⁰

Libre determinación es de utilidad para los pueblos indígenas porque ofrece un contexto desde donde presentar sus demandas relacionadas con el control de sus propios destinos. En el 2007 la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas⁵⁶¹ recogió décadas de trabajo político de líderes y activistas indígenas y estableció que “los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de este derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”.⁵⁶² La aplicación de esta noción sigue siendo problemática, especialmente en los estados que han reconocido formalmente este derecho y que deben responder de manera efectiva a sus preceptos, incluso cuando sus gobiernos de turno (como los de Ecuador y Colombia) sigan negando este reconocimiento.

La integración, o acomodación, de los sistemas de cada cultura para el ejercicio de la

⁵⁵⁹ *Ibid.*

⁵⁶⁰ Taiaiake, “Sovereignty”, p. 33. En este mismo sentido Cholango: “La soberanía del estado tiene que ver con dominio territorial, mientras que la libre determinación tiene que ver con la libertad de vivir. Humberto Cholango, presidente de la CONAIE, comunicación personal, 12 de noviembre de 2013.

⁵⁶¹ Naciones Unidas, *Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas*, AG Res. 61/295, UN Doc A/61/L.7 (2007)

⁵⁶² *Ibid.*, Art. 3.

autoridad es una medida neurálgica del éxito o no de la construcción de estados multisociales. En la siguiente sección trataré de los conflictos de autoridad que deben ser resueltos con miras a esta construcción. Este tipo de conflictos se hacen muy evidentes cuando los gobiernos centrales desean explotar recursos naturales en tierras indígenas, protegidas por la interfaz de la inalienabilidad. Cada vez que el gobierno central de estos países decide explotar un recurso no-renovable en territorio indígena se visibiliza un problema que tiene que ver con las reglas de inalienabilidad, el ejercicio de la autoridad, y con las nociones de soberanía y libre determinación: ¿bajo cuales patrones de conocimiento y noción de justicia se debe decidir lo que “es justo” cuando los intereses del Estado y de los pueblos indígenas no sólo se enfrentan, sino son contradictorios?

5. 1. Buscando la igualdad en el derecho de decir no

El régimen legal de los estados colombiano y ecuatoriano no constituyó los derechos indígenas de propiedad ni tampoco tiene la autoridad de extinguirlos. La inalienabilidad de las tierras indígenas implica la existencia de dos esferas – mercado y no mercado- y entre otras cosas previene los estados de someter las tierras indígenas a una transacción comercial. No teniendo la autoridad para establecer un valor comercial para estas tierras, ni la autoridad para someterlas a una transferencia de titulares, el estado es incapaz de transformar la propiedad de la tierra en propiedad sobre un valor crediticio, poder que sí tiene sobre la propiedad individual. La génesis de los derechos de los indígenas sobre sus

tierras no está relacionada con el criterio de la asignación de recursos en una sociedad (lo que justifica la protección de los derechos individuales), sino con la ocupación tradicional, intergeneracional y ancestral. El reconocimiento que los estados deben hacer a este derecho es una cuestión de hacer justicia histórica y prestar legitimidad al estado multicultural o plurinacional.⁵⁶³

Cuando los recursos del subsuelo se encuentran en tierras indígenas, el ejercicio de la potestad de los estados de explorar esos recursos necesariamente afectará los derechos al autogobierno y ejercicio de autoridad del pueblo que habita tal territorio. He argumentado que la inalienabilidad de las tierras debe significar que los pueblos indígenas tienen autoridad para decidir cómo administrar los recursos de sus tierras inalienables. Por otro lado, los estados tienen autoridad para decidir sobre la administración de los recursos del subsuelo en todo territorio de cada país. Cuando dos o más autoridades culturales toman decisiones que afectan de manera directa la misma población y los mismos recursos, entonces tenemos un conflicto intercultural de autoridades.

⁵⁶³ Ver Susan Dodds, "Justice and Indigenous Land Rights". *Inquiry* 41(1998) 187, p. 202: "La cuestión de una respuesta justa a las demandas de los pueblos indígenas por tierra no debe ser enfocada exclusivamente en la distribución de la propiedad, sino en la legitimidad de la soberanía del estado; en el reconocimiento de una nación o de naciones pre existentes con sus propios sistemas de relaciones con la tierra y con otros recursos y en la necesidad de negociar entre los dos sistemas para alcanzar una resolución justa" [Traducido por la autora]. Original en inglés: "[T]he question of a just response to indigenous people's claims to land ought not to be focused exclusively on distribution of property within the state but on the legitimacy of the state's sovereignty; on recognition of a pre-existing nation or nations with their own systems of relations to land and other resources and on the need to negotiate across the two systems to reach a just resolution".

El problema es que los sistemas jurídicos de Ecuador y Colombia siguen resolviendo los conflictos interculturales a partir de la totalidad que propone el universalismo abstracto (la constitución como norma fundamental que orienta y define el conjunto de todas relaciones sociales), esquema en el cual la pluralidad es sólo una parte más del todo, y desde esta totalidad, la definición de estado multicultural o plurinacional es sólo una particularidad del constitucionalismo de Ecuador y Colombia.⁵⁶⁴

La construcción de estados que verdaderamente respondan a países multisociales requiere no sólo de una integración de las sociedades comunales en torno al núcleo institucional históricamente dominante, sino que esencialmente demanda el establecimiento de una igualdad entre las distintas formas de autogobierno,⁵⁶⁵ es decir, una igualdad en el reconocimiento de la diferencia. Para la instauración de esta igualdad es imprescindible aceptar una idea que los estados nacionales, incluyendo Colombia y Ecuador, han rechazado a toda costa: el derecho colectivo al veto, y en esta línea me acerco a lo que Tapia propone en varios de sus trabajos: que “el derecho principal en las relaciones multi e interculturales es el derecho al gobierno igualitario, que implica el reconocimiento de la forma de autogobierno de cada pueblo en términos de igualdad para

⁵⁶⁴ Quijano, “Colonialidad del poder y clasificación social”, p. 352. Como indica Quijano: El eurocentrismo ha llevado a virtualmente todo el mundo, a admitir que en una totalidad el todo tiene absoluta primacía determinante sobre todas y cada una de las partes, que por lo tanto hay una y sólo una lógica que gobierna el comportamiento del todo y de todas y de cada una de las partes. Las posibles variantes en el movimiento de cada parte son secundarias, sin efecto sobre el todo y reconocidas como particularidades de una regla o lógica general del todo al que pertenecen.

⁵⁶⁵ Tapia, *La invención del núcleo común*, p. 67.

componer la forma de gobierno común a todo el país”.⁵⁶⁶ Reconocer el derecho al gobierno igualitario significa reconocer el derecho que tienen las colectividades que se autogobiernan en sus territorios inalienables de vetar los proyectos nacionales cuando consideren que serán perjudiciales a la manutención de sus formas de vida y de su autogobierno.⁵⁶⁷ El veto viene siendo desarrollado, en alguna medida, por el derecho internacional en el marco del deber de los estados de consultar a los pueblos indígenas, aunque su aplicación está condicionada por varias de las limitantes que aquí he mencionado.⁵⁶⁸

⁵⁶⁶ *Ibíd.*, p. 94. Ver también Tapia, *La igualdad es cogobierno*, y Luis Tapia, “Una reflexión sobre la idea de Estado plurinacional” en OSAL (Buenos Aires: CLACSO) Año VII, n° 22, septiembre, 2007.

⁵⁶⁷ *Ibíd.*

⁵⁶⁸ La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas prevé tres situaciones en las cuales el consentimiento de los pueblos indígenas es un requisito indispensable: a) antes de proceder a cualquier tipo de traslado de los pueblos indígenas de sus tierras (Art. 10); b) antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos (Art. 32,2); y c) antes de almacenar o eliminar materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas (Art. 29, 2). El deber del Estado de obtener el consentimiento libre, previo e informado viene siendo formulado por la doctrina y jurisprudencia internacional como un componente de los derechos substantivos que los pueblos indígenas poseen sobre sus tierras, territorios, a decidir sus prioridades en el proceso de desarrollo, y el derecho a la libre-determinación. Como ha afirmado el Relator Especial, la relación entre el deber del Estado de consultar a los pueblos indígenas y la obtención del consentimiento previo depende del grado de afectación de un proyecto propuesto a los derechos de los pueblos indígenas. El Relator Especial para los Derechos de los Pueblos Indígenas también ha explicado que “conjuntamente, los principios de consulta y consentimiento son fundamentales para los derechos de participación y libre determinación, y constituyen salvaguardias de todos los derechos de los pueblos indígenas que podrían verse afectados por actores externos[.] (Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, 6 de julio de 2012, A/HRC/21/47.) El Relator Especial añadió que: “El principio del consentimiento libre, previo e informado, al originarse en un marco de derechos humanos, no contempla el consentimiento como un simple sí a una decisión predeterminada, o como un medio de validar un acuerdo desfavorable para los pueblos indígenas afectados. Cuando se otorga no solo libremente y con conocimiento de causa, sino también en condiciones justas que protejan los derechos de los pueblos indígenas, el consentimiento cumple su función de salvaguardia de los derechos humanos.” (Naciones Unidas, CDH, Informe del Relator Especial 2012, pár. 30.) Por otro lado, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales determinó, en su Observación General N° 21 sobre el “Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” que: Los pueblos indígenas tienen derecho a actuar colectivamente para que se respete su derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, la literatura, los

6. El marco inter-universal encarnado

Tanto la Constitución de Colombia como la del Ecuador tratan la inalienabilidad de las tierras indígenas como un régimen especial para regulación de los derechos indígenas. Arrinconada en la sección de los “derechos colectivos” en la Constitución ecuatoriana o del “régimen especial” en la Constitución colombiana, la constitucionalización de la inalienabilidad de las tierras indígenas no ha sido suficiente para transformar de manera substancial las relaciones entre pueblos indígenas y estados. Las prácticas políticas, jurídicas y discursivas utilizadas por los gobiernos de ambos países para socavar las posibilidades de veto de los pueblos indígenas son un indicador de esta falencia.⁵⁶⁹

diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas⁵⁶⁸. **Los Estados partes deben respetar también el principio del consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas en todos los aspectos concernientes al ámbito de aplicación de sus derechos específicos** (Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Observación general No. 21, Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.12/GC/21/rev.1, párs. 36, 37, énfasis añadido) La correlación entre el deber de la consulta y el consentimiento como un requisito necesario previo a la decisión de los Estados ha sido desarrollada de manera más propositiva por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por El Relator Especial en su informe sobre industrias extractivas y pueblos indígenas del 2013. Al decidir el caso Saramaka (Surinam) sobre minería en tierras de posesión tradicional, la Corte consideró que “cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio [tradicional], el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar..., sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones[.] (Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C No. 185, párr. 134.) El Relator Especial, a su vez, indicó que la regla general para proyectos como los extractivos dentro de los territorios indígenas es que deben contar con el consentimiento. (Relator Especial 2013, párs. 27-30.)

⁵⁶⁹ Aunque el deber de los estados de obtener el consentimiento libre, previo e informado como un requisito para emprender proyectos de desarrollo es reconocido por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Art. 19), ningún gobierno ecuatoriano o colombiano lo ha reconocido. En 2008 el presidente Uribe Vélez declaró que apoyaría la Declaración de las NNUU en base a un entendimiento mutuo con los pueblos indígenas basado en tres puntos: 1) que los recursos del subsuelo pertenece a todos los colombianos y por lo tanto los pueblos indígenas no tienen derechos de propiedad sobre ello; 2) que el gobierno de Colombia no retirará la presencia militar en tierras indígenas; y 3) que el

Santos indica una serie de premisas a ser cumplidas y dificultades a ser superadas para que el trabajo de traducción intercultural permita la creación de una inteligibilidad recíproca entre las diversas experiencias del mundo, y resalto dos de ellas: Primero, se debe partir de la idea de que todas las culturas son incompletas y que pueden ser enriquecidas por el diálogo y por la confrontación con otras culturas. Ello implica aceptar que la supremacía del universalismo totalizador reside en los intereses que la sustentan⁵⁷⁰; la segunda, que se deriva de la primera, es el presupuesto transcultural de la imposibilidad de una teoría general abstracta.⁵⁷¹ Ninguna de las premisas se dieron en las asambleas constituyentes, que por su definición es un espacio donde el diálogo obedece reglas establecidas por la tradición occidental y que, además, supone una simetría que no existe en realidad,⁵⁷² basta con observar las dificultades de las comunidades indígenas más alejadas de los grandes centros para votar y elegir representantes nacionales para las asambleas constituyentes, y eso sin mencionar los obstáculos relacionados con la información y lenguaje oficial. Sin embargo, en la

proceso de consulta no requiere consentimiento previo, libre e informado. (Colombia, Presidencia, “Propuestas del Presidente Uribe a las Comunidades indígenas,” 4 de noviembre, 2008.) En 2009 comunicó por escrito a los países miembros de las Naciones Unidas un documento ambiguo donde expresaba un “cambio de posición”, aunque haciendo hincapié en el carácter no vinculante de la declaración. Clavero, “Consulta Indígena...”, p. 19. En Ecuador, durante su sabatina de 28 de abril de 2013 el presidente Rafael Correa recalcó el carácter no vinculante de la consulta y declaró que “Las ong buscan que la consulta previa sea consulta popular y que sea vinculante, eso significa que para dar cualquier paso vamos a tener que pedir permiso a la comunidad, eso es gravísimo, eso no dicen los tratados internacionales, no es velar por los intereses de las mayorías sino de la unanimidad, sería imposible gobernar así”. ANDES, Agencia Pública de Noticias del Ecuador y Suramérica. (último acceso, 28 de abril de 2014) <http://www.andes.info.ec/es/pol%C3%ADtica/1928.html>

⁵⁷⁰ Santos, *Una epistemología del Sur*, p. 139.

⁵⁷¹ *Ibíd.*, p. 144.

⁵⁷² Enrique Dussel, “Transmodernidad e interculturalidad -Interpretación desde la Filosofía de la Liberación” en Raúl Fornet-Betancourt, *Crítica Intercultural de la Filosofía Latinoamericana Actual* (Editorial Trotta, Madrid, 2004), p. 19.

utilización de las formas constitucionales se da por sentado que “la unidad de la asociación constitucional consiste en un sistema de autoridad política y legal centralizado y uniforme, y una clara subordinación de las autoridades, ante las cuales todos los ciudadanos están sometidos de la misma manera, y desde donde deriva la autoridad”⁵⁷³.

Uno de los desafíos para la construcción de estados plurales, es incorporar los regímenes de tenencia tradicional y de autogobierno contenidos en la idea de inalienabilidad, no como una excepción, sino como parte del núcleo del régimen del estado, y que se reflejen en sus esferas política, jurídica y económica. Para eso es necesario constituir un marco conceptual que integre en condiciones de igualdad el marco constitucional con otros marcos jurídicos no eurocentrados y sea percibido como un marco común. O, como proponen Beuchot y Arenas-Dolz, la generación del “tercero analógico”: “para dialogar entre marcos conceptuales diferentes, hay que crear uno nuevo que los reúna, que los haga compatibles”⁵⁷⁴. Este tercero analógico “se deriva de los dos anteriores, pero ya es distinto, nuevo, producido; es un enriquecimiento”, los trasciende y se constituye como un “dia-marco; esto es, la lógica, la epistemología y la ontología comunes, producidas de común acuerdo, que sean el marco teórico encontrado y acordado para todos ellos.”⁵⁷⁵

⁵⁷³ James Tully. *Strange multiplicity*, p. 83. [Traducido por la autora] Original en inglés: “*It is taken for granted that the unity of constitutional association consists in a centralised and uniform system of legal and political authority, or clear subordination of authorities, to which all citizens are in the same way, and from which all authority derives.*”

⁵⁷⁴ Mauricio Beuchot y Francisco Arenas-Dolz, *Hereméuticas de la encrucijada. Analogía, retórica y filosofía* (Barcelona: Anthropos Editorial, 2008), p. 71.

⁵⁷⁵ *Ibíd.*

Para Beuchot y Arenas-Dolz, la construcción de este tercer analógico, al contrario del trabajo de traducción, requiere de un marco teórico universalizador que sustente su validez.⁵⁷⁶ Yo estoy de acuerdo con esto en parte. Este marco teórico debe ser el resultado de un diálogo sobre cuales aspectos de cada marco teórico es más adecuado que los aspectos del otro, pero la universalización debe ser *encarnada* como propone Césaire: “un universal depositario de todo particular, depositario de todos los particulares, profundización y coexistencia de todos los particulares”.⁵⁷⁷ Un universal que refiera a la integración de los elementos semejantes, comunes y benéficos para todas las partes, sin eliminar, soslayar ni cooptar las diferencias profundas. Un universal con un sentido encarnado, como sugiere Leff, “en un ser-ahí, arraigado y territorializado [...] en la tierra firme de lo real, [...] donde la palabra y el concepto dejan de ‘tocar’ al mundo, de producir significaciones, disolviéndose en la transparencia de una realidad en el cual ya no hay creación posible.”⁵⁷⁸

El marco conceptual debe surgir del diálogo y de la traducción entre culturas y constituirse como un marco inter-universal encarnado⁵⁷⁹. Ello es concomitante con los

⁵⁷⁶ *Ibíd.*, “Y ese marco no puede construirse de manera nominalista, cosa por cosa; tiene que poder universalizar; hacer teoría. Y, aunque sea fruto del diálogo, no es meramente convenido; hay algo más que sustenta su validez. Una raigambre en lo real que no se quede en el particularismo, sino que pueda abstraer; universalizar: Llegar a un nivel de abstracción alto, aun cuando siempre fundado en lo individual o particular.”

⁵⁷⁷ Aimé Césaire, “Carta a Maurice Thorez”, *Discurso sobre el colonialismo*, (Madrid: Ediciones Akal, 2006), p. 84.

⁵⁷⁸ Leff, Enrique, “Racionalidad ambiental y diálogo de saberes: significancia y sentido en la construcción de un futuro sustentable”, *Polis*. Vol. 2 No. 7. (2004).

⁵⁷⁹ Aimé Césaire, *Discurso sobre el colonialismo*, (Madrid: Ediciones Akal, 2006).

postulados epistémicos transmodernos⁵⁸⁰ que convocan a la descolonización. Este marco conceptual debe darse en la búsqueda del “paradigma otro” sugerido por Mignolo: “si la modernidad es un proyecto incompleto, ya no podrá completarse en el terreno de la modernidad misma, sino desde el terreno de la descolonización, esto es, desde la perspectiva abierta por el “descubrimiento” de la colonialidad.⁵⁸¹ El tercero analógico como marco inter-universal encarnado sería una expresión específica de pluriversalidad de culturas jurídicas puestas en diálogo de traducción. Respondiendo a los desafíos de la Modernidad, pero desde otro lugar.⁵⁸²

Es importante recalcar que este tercero analógico no es concebido aquí como otro marco universal abstracto sino como un marco que está más-allá⁵⁸³ de los intereses específicos de las partes y que se crea con el fin de satisfacer universos polarizados, dando lugar a una coexistencia entre universalidades diferentes y concretas, impulsadas al diálogo creativo hacia la construcción de una paz con justicias. Es esto lo que he denominado un marco inter-universal encarnado, un marco donde las diferencias son reconocidas, pero al mismo tiempo se mantiene elementos estructurales (políticos, sociales, culturales) de las partes que lo constituyen, que le dan unidad. Esta unidad no es esencial ni es fija, sino

⁵⁸⁰ La noción de Transmodernidad indica la irrupción de las prácticas y conocimientos modernos desde la Exterioridad alterativa de las culturas universales en proceso de desarrollo, asumiendo los desafíos de la modernidad, pero en respuesta a otra *location*. Dussel, “Transmodernidad e interculturalidad”, p. 18.

⁵⁸¹ Walter D. Mignolo, *Historias Locales/diseños globales. Colonialidad, conocimiento subalternos y pensamiento fronterizo* (Madrid: Ediciones Akal, 2013) p. 49.

⁵⁸² Dussel, “Transmodernidad e interculturalidad”, p. 18.

⁵⁸³ *Ibíd.*, p. 19. “*Trans-modernidad*” indica todos los aspectos que se sitúan “más-allá” (y también “anterior”) de las estructuras valoradas por la cultura moderna europeo-norteamericana, y que están vigentes en el presente en las grandes culturas universales no-europeas y que se han puesto en movimiento hacia una utopía pluriversal.

dinámica y en permanente construcción. No es el encuentro entre versiones de la cultura, sino entre culturas que tienen unidad (“universo”). En este marco, sus constituyentes reconocen que el otro posee un universo en cuanto versión del mundo que sostiene su identidad, y, aunque no lo compartan, están dispuestos a considerarlo.

El marco constitucional no ha sido una opción para los pueblos indígenas, sino se ha impuesto “por la eficacia de su imposición”, estrategia que reivindica la totalidad hegemónica (abstracta y universal) sin valerse de argumentación lógica. Y la uniformidad totalizadora de este marco empieza por la premisa de que el “pueblo soberano” quiere regular una asociación constitucional con un enfoque único respecto a la noción de soberanía.⁵⁸⁴ Aunque las constituciones hayan abierto el diálogo intercultural y que venga recogiendo algunos trabajos de traducción, su marco conceptual es tremendamente limitante. Basta con observar, por ejemplo, la dicotomía del suelo/subsuelo que aún persiste arraigada en los sistemas económico y jurídico y amenaza con minar las conquistas históricas de los indígenas sobre sus tierras y formas de autogobierno. Si aceptáramos, por otro lado, que los estados multicultural y plurinacional tienen génesis en la voluntad de unificar una sociedad a partir de un enfoque diverso sobre la libre determinación, y en el reconocimiento de la igualdad de formas de cogobierno, sería necesario mirar al derecho como un sistema amplio de comunicación para la búsqueda de puntos de coincidencia, zonas de contacto, trabajos de

⁵⁸⁴ James Tully. *Strange multiplicity*, p. 83.

traducción. Habría que empezar por superar la idea de una constitución como correlato histórico del pacto social original.

En este sentido, es pertinente la noción de la racionalidad ambiental de Leff⁵⁸⁵, que surge como crítica a la racionalidad comunicativa como saber universal de fondo de cualquier otro tipo de saber. La racionalidad ambiental es racionalidad porque es pensable, moviliza saberes y acciones; y es ambiental porque emerge en el espacio de externalidad del logocentrismo de las ciencias modernas. Se afirma como el encuentro con el rostro del otro, con su misterio y su diferencia a fin de establecer un flujo plural de sentidos desde la diversidad del ser y el saber en el que haya su restitución. En el diálogo intercultural no existen “verdades” a ser develadas, sino acercamientos, matices y principios⁵⁸⁶, y es eso lo que hace fértil el campo de la diferencia.

El saber ambiental no intenta disolver las diferencias en un consenso ni se justifica por la certeza de sus postulados (o por la correspondencia entre signo y realidad). Su sentido más fuerte queda asociado a la utopía que haga posible un futuro común. Para este propósito Leff propone el diálogo de saberes como “un proceso de comunicación de saberes, de intercambio de experiencias y complementación de conocimiento”; un proceso que establece un “espacio de sinergias y complementariedades entre los saberes existentes sobre el mundo actual y la realidad presente”, y que además “apunta a la

⁵⁸⁵ Leff, “Racionalidad ambiental y diálogo de saberes”.

⁵⁸⁶ Comunicación personal con Abelardo Ramos, miembro del pueblo Nasa, intelectual, activista y dinamizador cultural, 16 de julio de 2014.

producción [...] de nuevas formas de comprensión del mundo que emergen de la dialógica del intercambio de saberes y de la disputa de sentidos en la reapropiación social de la naturaleza y de la cultura”⁵⁸⁷:

Ese encuentro entre seres en el diálogo de saberes prende la chispa de la creatividad humana, donde la diversidad cultural se vuelve innovación discursiva, hibridación de pensamientos y acción; donde las ramas del saber se sueltan del tronco del conocimiento para convertirse en nuevas raíces y fertilizar nuevos territorios del ser, del saber. Producción infinita de sentidos que entre filiaciones y otredades abona el suelo de la fertilidad humana.⁵⁸⁸

Como constructo simbólico, “derecho” es la combinación de signos lingüísticos y legales, palabras e imágenes, símbolos y fantasías.⁵⁸⁹ Renovados los signos, las palabras, y los deseos, hay que imaginarse un nuevo contrato, uno que, como sugiere Douzinas, pueda oponer su verdad ficticia a la mentira del imaginario e instalar reglas de juego en la ausencia de cualquier regla.⁵⁹⁰ Rechazada la idea del contrato social original, queda espacio para la construcción de lo que Tapia denomina como un núcleo intercultural común⁵⁹¹, y que desde mi perspectiva también significa un tercero analógico. En esta visión, la relación entre distintos “derechos” pudiera ser entendida como *sistemas que se reconocen mutuamente* en lugar de sistemas que se contraponen. Las Asambleas Constituyentes no son el mejor lugar para la construcción de este tercer analógico, pero

⁵⁸⁷ Ibíd.

⁵⁸⁸ Ibíd.

⁵⁸⁹ Costas Douzinas. “Human Rights, Humanism and Desire”. *Angelaki* 6 (2001) 3., p. 196

⁵⁹⁰ Ibíd., p. 201.

⁵⁹¹ Tapia, *La invención del núcleo común*, p. 6.

sin duda han sido el lugar adecuado para dar inicio a este trabajo imaginativo porque, tal como recalca Tapia, han configurado un momento político insustituible, de encuentro dialógico de la pluralidad de sujetos políticos, sus conflictos y posibles acuerdos.⁵⁹² Y hasta el momento, otras propuestas legislativas formulada por fuera de este momento han sido unilaterales y subpolíticas.⁵⁹³

Se debe dejar de lado la expectativa de estabilidad y duración que, según las teorías del derecho positivo, las Constituciones deben tener. Hay que mirar a una constitución no como un contrato original del pasado distante, sino “una serie sin fin de contratos y acuerdos, alcanzados por períodos de diálogo intercultural”.⁵⁹⁴ Al transitar por la interculturalidad es esencial que superemos la búsqueda de un punto de llegada, el ideal universal, y pasemos a desear las prácticas que transforman y reconstruyen nuestro punto de partida.⁵⁹⁵

Conclusión

Las articulaciones de otras perspectivas y conocimientos sobre lo que en nuestra cultura es abarcado por los conceptos de igualdad y libertad no han sido adecuadamente

⁵⁹² *Ibid.*, p. 11.

⁵⁹³ *Ibid.*.

⁵⁹⁴ Tully, *Strange multiplicity*, p. 26

⁵⁹⁵ Walsh, *Interculturalidad, estado, sociedad*, p. 27. Walsh define la interculturalidad como “un proceso donde el fin no es una “sociedad ideal” como un abstracto universal, sino el cuestionamiento y la transformación de la colonialidad del poder, saber y ser, siempre consciente de que estas relaciones del poder no desaparecen, pero que sí pueden ser transformadas y (re)construidas de otra manera.”

reflejadas en las reformas constitucionales que han empezado a partir de la década de los noventa en Ecuador y Colombia. Pese a que por la jerarquía de su autoridad en la cultura occidental, las asambleas constituyentes hayan configurado el mejor lugar para dar inicio a un proceso de traducción entre distintas concepciones de hacer justicia, el marco conceptual del constitucionalismo moderno es eurocentrado y, por lo tanto, tiende a particularizar las demandas de otras culturas en la totalidad de la autoridad que propone y reafirma. Las convergencias deben ser buscadas en las entrelineas de cada esfuerzo que líderes e intelectuales de los pueblos indígenas y otros han hecho por incorporar protecciones y garantías institucionales a sus formas tradicionales de vivir, gobernarse y producir autoridad. Una metodología para contaminar el derecho eurocentrado es buscar las zonas de contacto que ya fueron plasmadas en las constituciones y también en algunos instrumentos internacionales de derechos humanos, sin perder de vista que las formas jurídicas occidentales son el marco conceptual de la cultura dominante que tiende a conservar las relaciones de poder, aunque actualizándolas, por medio de las políticas de nombramiento y reconocimiento.

El mito fundacional del pacto social, que Quijano califica como metafísico, debe ser superado y en lugar de ello debemos construir, por medio del diálogo de saberes entre seres, un nuevo signo fundacional, un nuevo núcleo intercultural común con enfoque diverso en las nociones de igualdad e libertad. El marco conceptual para la elaboración de este núcleo no es la constitución, sino un marco inter-universal encarnado que parta de la premisa de que todas las formas de gobierno están en condiciones de igualdad; y otra

forma de decir eso es: un marco conceptual que esté enfocado en la libre determinación, en vez de la soberanía. Recuperar las posibilidades de futuro que las sociedades americanas hemos perdido por todos los años de imposición monocultural es una tarea de muy largo plazo, y las reformas constitucionales de los noventas a mi ver representan un paso acertado, aunque incipiente, en esta dirección.

EPÍLOGO: AQUÍ Y AHORA

Las teorías de Francisco de Vitoria, junto a las de Ginés de Sepúlveda, consideradas parte de los fundamentos del derecho internacional fueron construidas en base a la división del mundo entre civilizados y no civilizados, dicotomía recogida por las teorías contractualistas y reformulada por los positivistas que consolidaron la noción de soberanía tal como la conocemos hoy en el derecho internacional. En nuestros países, la noción de soberanía fue articulada con los intereses de las élites domésticas, quienes al independizarse de la colonia española no consideraron que era necesario negociar cualquier tipo de autoridad con los pueblos indígenas ubicados en lo que hoy es Colombia y Ecuador. Para las incipientes sociedades mestizas andinas, la indianidad era una cuestión a ser domesticada o eliminada, pues constituía un obstáculo hacia el futuro. Los indígenas sólo recibieron status jurídico en los ámbitos internacional y doméstico cuando se consideró necesario incluirlos como sujetos participantes del proceso de desarrollo, y para eso fueron diseñadas políticas de asimilación, integración y, posteriormente, participación.

La formación de las repúblicas de Ecuador y Colombia se dio por encima de los pueblos indígenas. Al evocar las teorías pactistas e insistir en la inferioridad natural de los indios, los criollos excluían esta población del estado que formaban, y los relegaban a un no-lugar jurídico. El indio era un ser perfecto en potencial, pero necesitaba la beneficencia de los mestizos para alcanzar su transformación. La noción de soberanía que en los días

de hoy sigue siendo un núcleo duro de las teorías constitucionales y de estado, fue moldeada por perspectivas racistas y respondiendo a intereses políticos específicos, y por excluir, entre otros, a los pueblos indígenas, nunca ha estado en correspondencia con la realidad social de Ecuador o Colombia.

Al reconocer estos acontecimientos, tenemos que la creación de los estados americanos no fue legítima ante los ojos de los pueblos indígenas. El paso del tiempo perfeccionó la naturalización de la idea de que los pueblos en “estado de naturaleza” no pueden ser soberanos, y la prueba actual y vigente de esta afirmación es el tratamiento “soberano” y autoritario que el constitucionalismo ecuatoriano y colombiano presta a los pueblos soberanos clasificados como “en aislamiento voluntario”. La obvia reivindicación de libre determinación de estos pueblos refleja, tal como expresó Echeverría, “el desborde de los márgenes reales y simbólicos sobre los que se soporta el concepto de soberanía de los Estados contemporáneos, y apela su radical reformulación”⁵⁹⁶.

Voy concluyendo el desarrollo de esta tesis y en Ecuador el Consejo Electoral Nacional decide invalidar, por “errores de forma”⁵⁹⁷, la mayor parte de las firmas que la ciudadanía

⁵⁹⁶ Julio Echeverría, “Yasuní y soberanía”, *El Comercio*, *Opinión* (13 de octubre de 2013), <http://www.elcomercio.com/julio_echeverria/Yasuni-soberania-JulioEcheverria-explotacion-petroleo-Ecuador_0_1010299015.html>

⁵⁹⁷ Los errores apuntados por el Consejo Nacional Electoral se refieren a: tamaño del papel, papel manchado, formularios con fecha ilegible, formularios sin numeración, firmas anuladas por errores ortográficos, letra poco legible, firmas invalidadas porque algunas señoras firman con el apellido de casadas precedido por el “de” y no constan de ese modo en la cédula, etc. *Informe de la Comisión de Alto Nivel* constituida entre Consejeros del Consejo Nacional Electoral y delegados del Colectivo Yasunidos, disponible en <http://www.yasunidos.org/2014/04/30/informe-de-la-comision-de-alto-nivel-de-yasunidos-presenta-irregularidades-en-la-verificacion-de-firmas/>, último acceso el 07 de mayo de 2014.

de aquél país recogió para exigir que el gobierno ecuatoriano desarrolle una consulta popular que decida el destino del crudo que yace bajo la reserva Yasuní, territorio de los pueblos Wuaorani y Tagaeri: mantenerlo allá o extraerlo. Así el gobierno de Rafael Correa no solo viola los derechos de los pueblos que viven en el área, sino que impone su perspectiva sobre los demás ecuatorianos que pensamos que la mejor solución es dejar aquél crudo bajo tierra. Y en Colombia, durante las últimas semanas, más de 8 familias del pueblo Nükak fueron obligadas a dejar sus casas por amenazas de grupos ilegales.⁵⁹⁸ Según la Corte Constitucional de este país, el pueblo Nükak está en peligro de ser exterminado física y culturalmente “a causa del conflicto armado interno y la omisión de las autoridades en brindarles una adecuada y oportuna protección”.⁵⁹⁹

La tecnología de producción de ausencias y supresión de la diversidad de experiencias en el mundo ha generado la disyuntiva civilizatoria que hoy enfrentamos: no tenemos respuestas modernas eficaces para los problemas que hemos creado en la modernidad. Es necesario dimensionar una nueva existencia y experiencia humana en todos los campos de nuestra vida, una reconfiguración crítica de nuestro patrón civilizatorio.

Estamos utilizando por lo menos una vez y media la capacidad de carga del planeta⁶⁰⁰, es decir, es necesario más de un planeta y medio para satisfacer nuestro consumo, aún

⁵⁹⁸ Organización Nacional Indígena de Colombia, “El pueblo Nükak requiere con urgencia garantías jurídicas territoriales y la salvaguarda de sus derechos” (Bogotá, 14 de mayo de 2014).

⁵⁹⁹ Colombia, Corte Constitucional, Auto 173/12 (23 de julio de 2012)

⁶⁰⁰ WWF, “Informe Planeta Vivo 2010”, disponible en <http://wwf.panda.org/who_we_are/wwf_offices/peru/?uNewsID=195675>

cuando es sólo una pequeña parte de la población la que disfruta de los beneficios materiales que promete el modelo de civilización. La idea de un progreso sin límite es demostradamente imposible. “Tenemos que despedirnos del sistema económico actual” expresó Ottmar Edenhofer al presentar el último informe del Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático de las Naciones Unidas⁶⁰¹, añadiendo que para evitar un desastre ambiental humano, es necesario “actuar con firmeza y ahora”. También debemos ya despedirnos de los sistemas de democracia y justicia sobre los cuales se apoya nuestra civilización. Hay peligro de extinción en todas partes.

El imaginario del progreso capitalista sin límite es demostradamente imposible. Lo que tenemos entendido por conocimiento ha fracasado por ser *incompleto*. La búsqueda de alternativas viables a nuestra permanencia debe partir de reconocer esta incompletud y aproximarnos a saberes y lugares otros de aprehender el mundo. Al reconocer la incompletud de un sistema de conocimiento que se supone universal, es también importante evidenciar su carácter eurocéntrico, pues de eso también sufre nuestra manera de hacer política y derecho. El eurocentrismo, en este caso, no debe ser entendido solamente como un reordenamiento geográfico del mundo, sino una imposición colonial de las maneras de producir y controlar la subjetividad humana y no humana, empezando por la concepción de raza y superioridad biológica de unos sobre otros, y extendiéndose hacia la superioridad de un modelo civilizatorio sobre otro. La ruptura con el

⁶⁰¹ El país, “La ONU alerta de que solo un giro radical detendrá el cambio climático”, Sociedad, 13 de abril de 2014, disponible en http://sociedad.elpais.com/sociedad/2014/04/13/actualidad/1397403853_326438.html, último acceso en 7 de mayo de 2014.

eurocentrismo implica la búsqueda de nuevas maneras de producir conocimiento, de reconfigurar nuestras relaciones sociales y con lo que llamamos naturaleza.

Si existe una ruta hacia la permanencia y el florecimiento, esa está en la vivencia de nuestra diversidad en cuanto habitantes del mismo planeta, humanos y no humanos. Vivenciar la diversidad no significa encontrarse superficialmente con lo otro, ni mucho menos inventariar la diferencia con clasificaciones biológicas o políticas liberales. Este vivenciar pasa por el dominio de una relación éticamente plena con lo otro, una ética de la escucha: abrirse para escuchar lo otro y de este modo quedar legítimamente habilitado para ofrecer.⁶⁰² La ruta no es lineal; es un bosque. En los bosques no hay silencios ni jerarquías.

Al inicio de esta tesis, me referí a una crónica del colombiano Abad. Además de expresar lo confuso que es vivir la temporalidad de lo no contemporáneo (“siento que me interno en el pasado del género humano”), el escritor reveló otra técnica de producir ausencias, en este caso presentando lo coetáneo como parte remota de un futuro dilatado: “si hoy ocurriera un cataclismo nuclear, una larga noche producida por un meteorito, serían estas personas [los indígenas de la selva], capaces de sobrevivir casi con nada (agua, aire, hojas, pepitas, insectos), de comer cualquier cosa, y con el solo instinto de los ojos y las manos, los que tendrían el duro cometido de volver a poblar la tierra de seres

⁶⁰² Mario Armando Valencia Cardona, “Gramática crítica y representación epistémica”, Rafael Rosero (Comp.) *Estudios de suelo. Interculturalidad y sujetos en resistencia* (Popayán: Sentipensar, 2013), p. 172.

humanos.”⁶⁰³ La larga noche a la que se refiere Abad ya está aquí, y ha llegado por acción humana. El duro cometido de enfrentarla no cabe solamente a los indios de la selva amazónica, como sugiere Abad, sino a todos nosotros los habitantes de este planeta. No hay como ausentarse, por lo menos no por mucho tiempo.

Inalienabilidad, noción con la que he trabajado en parte de esta tesis, viene del latín *alienus*, que significa de otro, que no es de esta tierra, extranjero. El opuesto del *alienus* es el *aborigines*, el originario del suelo donde vive. Esta categorización refleja plenamente la dicotomización de nuestro universo en nuestras mentes y subjetividad. Creemos que hay otro, pero la realidad es que somos siempre lo mismo. Es esencial y urgente que construyamos nuevos marcos epistémicos que reflejen esta verdad. Un marco conceptual que integre en condiciones de igualdad el “marco alien” con el “marco aboriginal” y sea percibido como “el marco nuestro”. Ni Abad, ni tu, ni yo estamos “lejos de todo”, nunca. Todo está aquí mismo, y ahora.

⁶⁰³ Abbad, “El viaje a la selva”.

BIBLIOGRAFÍA

FUENTES PRIMARIAS

Constituciones de Colombia

Acta de la Constitución del Estado Libre e Independiente del Socorro (1811)

Constitución del Estado de la Nueva Granada (1832)

Constitución de los Estados Unidos Colombianos (1863)

Constitución Política de Colombia (1886)

Constitución Política de Colombia (1991)

Constitución de la República del Ecuador (1845)

Constitución Política de la Nueva Granada (1853)

Constitución Política de la Nueva Granada (1858)

Constitución Política de la República de Colombia (1821)

Constitución Política de la República de la Nueva Granada (1842)

Ley Fundamental de la República de Colombia (1819)

Constituciones de Ecuador

Artículos del Pacto Solemne de Sociedad y Unión entre las Provincias que forman el Estado de Quito (1812)

Constitución del Estado del Ecuador (1830)

Constitución de la República del Ecuador (1835)

Constitución Política de la República del Ecuador (1843)

Constitución Política de la República del Ecuador (1851)

Constitución Política de la República del Ecuador (1852)

Constitución Política de la República del Ecuador (1861)

Constitución Política de la República del Ecuador (1869)

Constitución Política de la República del Ecuador (1878)

Constitución Política de la República del Ecuador (1883)

Constitución Política de la República del Ecuador (1884)

Constitución Política de la República del Ecuador (1897)

Constitución Política de la República del Ecuador (1929)

Constitución Política de la República del Ecuador (1945)

Constitución Política de la República del Ecuador (1946)

Constitución Política de la República del Ecuador (1967)

Constitución Política de la República del Ecuador (1979)

Constitución Política de la República del Ecuador (1998)

Constitución Política de la República del Ecuador (2008)

Constituciones de España

Acto Constitucional de España (1808)

Constitución de Cádiz (1812)

Otros documentos legales

Colombia. *Acto Legislativo N° 3 de 1910*

Colombia. Corte Constitucional. *Pechene v. Jambaló* (1997) TCC T-523

Colombia. Corte Constitucional. *Auto 004/09* (26 de enero de 2009)

Colombia. Corte Constitucional. *Auto 173/12* (23 de julio de 2012)

Colombia. *Decreto de 5 de julio de 1820*

Colombia. *Decreto de 11 de julio de 1826 sobre civilización de indígenas.*

Colombia. *Decreto de 27 de octubre de 1824*

Colombia. *Decreto de 11 de julio de 1828, sobre la absoluta necesidad de restablecer las antiguas misiones*

Colombia. *Decreto 1704 de 13 de diciembre de 1923*

Colombia. *Decreto de 18 de septiembre de 1824*

Colombia. *Decreto Legislativo sobre Gobierno Provisional de la Nueva Granada (15 de diciembre de 1831)*

Colombia, Junta Suprema de Santafé de Bogotá, *Decreto de 24 de septiembre de 1810*

Colombia, *Ley de 11 de octubre de 1821*

Colombia. *Ley de 30 de julio de 1824*

Colombia. *Ley de 6 de marzo de 1832*

Colombia. *Ley de 2 de Junio de 1834*

Colombia. *Ley de 23 de junio de 1843*

Colombia. *Ley de 22 de junio de 1850*

Colombia. *Ley 153 de 1887*

Colombia. *Ley 89 de 25 de noviembre de 1890*

Colombia. *Ley 55 de 29 de abril de 1905*

Colombia. *Ley 51 de 18 de noviembre de 1911*

Colombia. *Ley 104 de 16 de diciembre de 1919*

Colombia. *Ley 38 de 1921*

Colombia. *Ley 19 de 23 de septiembre de 1927*

Colombia. *Ley 111 de 28 de octubre de 1931*

Colombia. *Ley 81 de 1958*

Colombia. *Ley de Auxilio a los Indígenas (30 de julio de 1824)*

Colombia. Ministerio de Gobierno, *Decreto 1634 de 1960*

Colombia. *Reforma Constitucional (1936)*

Colombia. *Reforma Constitucional (1945)*

Colombia. *Reforma Constitucional (1968)*

Colombia. *Resolución sobre que los indios colombianos paguen una contribución llamada contribución personal de indígenas (15 de octubre de 1828)*

Ecuador. *Ley de Comunas (1937)*

Naciones Unidas. Asamblea General. *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. A/61/L.67, 2007*

Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. *Case of Sandra Lovelace v. Canada* (1981), Comunicación de 30 July 1981, CCPR H.R.C. (A/36/40), No. 358.

Naciones Unidas. Comisión de Derechos Humanos. *The right of everyone to own property alone as well as in association with others, Final report submitted by Mr. Luis Valencia Rodríguez, independent Expert*, UN ESCOR, 49th Sess., UN Doc. E/CN.4/1993/15

Naciones Unidas, *Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas*, AG Res. 61/295, UN Doc A/61/L.7 (2007)

Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. *Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya*. 6 de julio de 2012 (A/HRC/21/47.)

Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. *Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. Las industrias extractivas y los pueblos indígenas*. 1 de julio de 2013, A7HRC/24/41,

Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. *Observación General N° 21 sobre el “Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.”* E/C.12/GC/21/rev.1

Organización Internacional del Trabajo. *Convenio (Nº. 107) sobre Poblaciones Indígenas y Tribales*

Organización Internacional del Trabajo. *Convenio (Nº. 169) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.*

Organización Internacional del Trabajo. *Partial revision of the Indigenous and Tribal Populations Convention, 1957 (No. 107)*, Informe VI(1), pp. 28-29, Conferencia Internacional del Trabajo, 75a Sesión (Ginebra 1988).

Organización Internacional del Trabajo. *Recomendación (R104) sobre la Protección e Integración de las Poblaciones Indígenas, Tribales y Semi-tribales en Países Independientes, 26 junio 1957.*

Sociedad de Naciones. *Pacto de la Sociedad de Naciones (1919)*

Organización de los Estados Americanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C No. 185.

FUENTES SECUNDARIAS

Abad, Hector. "El viaje a la Selva". *El Espectador* (7 de julio de 2012).

Amaya Navas, Oscar Darío. *La Constitución Ecológica de Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002.

Anaya, James. *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*. Madrid: Editorial Trotta, 2005.

ANDES, Agencia Pública de Noticias del Ecuador y Suramérica. *Rafael Correa: La consulta previa no es lo mismo que consulta popular; es buscar consensos, es socializar*. 28 de abril de 2014. <http://www.andes.info.ec/es/pol%C3%ADtica/1928.html> (último acceso, 14 de mayo de 2014).

Anghie, Antony. "Finding the Peripheries: Sovereignty and Colonialism in Nineteenth-Century International Law" (1999) 40 *Harvard International Law Journal* 1.

_____. *Imperialism, Sovereignty and the Making on International Law*. New York: Cambridge University Press, 2005.

_____. “The Evolution of International Law: colonial and postcolonial realities”. *Third World Quarterly*, n. 27 (2006).

Ariza, Libardo José. *Derecho, saber e identidad indígena*. Bogotá, Siglo del Hombre Editores/Universidad de los Andes/Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Pensar, 2009.

Arriarán, Samuel y Beuchot, Mauricio. *Filosofía, Neobarroco y Multiculturalismo*. México D.F.: Editorial Ítaca, 1999.

Augé, Marc. *Los no lugares. Espacios del anonimato*. Barcelona: Gedisa, 2008.

Ávila, Alfredo; Jordana Dym; Erika Pani (coords.). *Las declaraciones de independencia. Los textos fundamentales de las independencias americanas*. El Colegio de México AC: México, 2013.

Ávila Santamaría, Ramiro *El neoconstitucionalismo transformador. El estado y el derecho en la Constitución de 2008*. Quito: Abya Yala, 2011.

Ayala, Amalia Pallares. “Construcciones raciales, reforma agraria y movilización indígena en los años setenta” en FLACSO (ed.), *Ecuador racista: imágenes e identidades*. Quito: Fundación Friedrich Ebert Stiftung, FLACSO, 1999.

Balkin, Rosalie. "International law and sovereign of Indigenous peoples". Hocking, Barbara (ed.), *International Law and Aboriginal Human Rights*. Agincourt: The Carswell Company Ltd., 1988.

Barker, Joanne. "For Whom Sovereignty Matters". Barker, Joanne (ed.) *Sovereignty Matters*. Lincoln, University of Nebraska, 2005.

Barona, Guido y Rojas, Tulio. *Falacias del pluralismo jurídico y cultural en Colombia*. Popayán, Universidad del Cauca, 2007.

Barros, Maria Cândida Drumond Mendes. "A missão Summer Institute of Linguistics e o indigenismo latino-americano: história de uma aliança (décadas de 1930 a 1970)" 47 *Revista Antropologia* 45 (2004).

Becker, Marc. "Comunas and Indigenous protest in Cayambe, Ecuador". *The Americas* 55 (1999)

_____. "Indigenous Struggles for Land Rights in Twentieth-Century Ecuador". *The Agricultural History Society* 81 (2007).

Beaulac, Stéphane. “The Westphalian Model in Defining International Law: Challenging the Myth”. *Australian Journal of Legal History* 8 (2004).

Bell, Derrick A. “Brown v. Board of Education and the Interest-Convergence Dilemma”. *Harvard Law Review*, Vol. 93, No. 3. (1980).

Bennett, Gordon. *Aboriginal Rights in International Law*. London: Royal Anthropological Institute of Great Britain and Ireland, 1978.

Benton, Lauren. *A search for sovereignty, Law and Geography in European Empire 1400-1900*. New York: Cambridge University Press, 2010.

Beuchot, Mauricio y Francisco Arenas-Dolz. *Hermenéuticas de la encrucijada. Analogía, retórica y filosofía*. Barcelona: Anthropos Editorial, 2008.

Beaulac, Stéphane. “The Westphalian Model in Defining International Law: Challenging the Myth” *Australian Journal of Legal History* Vol. 7 (2004): 181-213.

Bhabha, Homi K. *El Lugar de la Cultura*. Buenos Aires, Editorial Manantial, 2002.

Blankstein, Charles S. y Clarence Zuvekas, Jr. “Agrarian Reform in Ecuador: An Evaluation of Past Efforts and the Development of a New Approach”. *Economic Development and Cultural Change* vol. 22 n° 73 (1973).

Bolívar, Simón. “Carta al señor redactor o editor de la gaceta real” en:
<<http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/historia/ensayo/bolivar1.htm>>

_____. “Carta de Jamaica”, Universidad Autónoma de México. *Cuadernos de Cultura Latinoamericana* Vol.1. México: UNAM, 1978.

_____. *Escritos fundamentales*. Caracas: Monte Ávila Editores, 1982.

Bonilla Maldonado, Daniel. *La Constitución multicultural*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad de los Andes; Pontificia Universidad Javeriana, 2006.

Borrero García, Camilo. *Multiculturalismo y derechos indígenas*. Bogotá: GTZ, 2003.

Botero Villegas, Luis Fernando. “Estado, cuestión agraria y movilización india en Ecuador. Los desafíos de la democracia”. *Nueva Sociedad* vol. 56 n° 153 (1988).

Brett, Roddy y Frederic I. Solop. “Decir verdades acalladas y rebatir invisibilidades subalternas: investigación académica en casos legales.” *Revista Nómadas*, No. 29. (octubre 2008): 80-95.

Stuart M. Brown Jr. “Inalienable Rights”. *The Philosophical Review* Vol. 64 No. 2 (1955) 192-211.

Bunga, Manuel et al., “¿Por qué seguir discutiendo 1492?”. *Revista Hueso Húmero*, No. 29 (1993).

Bushnell, David. *El régimen de Santander en la Gran Colombia*. Bogotá: El Áncora Editores, 1984.

Calabresi, Guido y A. Douglas Melamed, “Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral”. *Harvard Law Review* vol. 85 (1972).

Castrillón, Juan Diego, “Globalización y derechos indígenas en la Constitución de 1991 en Colombia”. Gómez, Herinaldy y Cristóbal Gnecco, *Representaciones legales de la alteridad indígena*. Popayán: Editorial Universidad del Cauca, 2008.

Castro-Gómez, Santiago. *La hybris del punto cero. Ciencia, raza e ilustración en la Nueva Granada (1750-1816)*. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2005.

_____. *Tejidos Oníricos. Movilidad, capitalismo y biopolíticas en Bogotá*. Editorial Javeriana, Bogotá, 2009.

Césaire, Aimé. *Discurso sobre el colonialismo*. Madrid: Ediciones Akal, 2006.

Chatterjee, Partha. "Beyond the Nation? Or Within?". *Economic and Political Weekly*, Vol. 32, No. 1/2 (Jan. 4-11, 1997).

_____, *La nación en tiempo heterogéneo y otros estudios subalternos*. Lima: IEP, CLACSO y Sepsis, 2007.

Clavero, Bartolomé. *Ama Llunku, Abya Yala: Constituyencia indígena y Código Ladino por América*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.

_____. "Consulta indígena: Colombia (y España) entre derecho constitucional y derechos humanos". Artículo inédito, 2014.

_____. *Geografía judicial de América Latina: pueblos indígenas entre constituciones ladinas*, 2008, < http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/biblioteca/cat_view/89-bartolome-clavero.html> [versión digital].

_____. “¿Historia del Derecho sin fronteras? Los derechos Humanos como historia”. Sordi, Bernardo (ed.), *Storia e Diritto. Esperienze a confront. Atti Dell'incontro Internazionale di Studi in Ocassione del 40 anni dei quaderni Fiorentini, Firenze* (18-19 Ottobre 2012): 470.

_____. “Nación y Naciones en Colombia entre Constitución, Concordato y un Convenio (1810-2010)”. *Revista de Historia del Derecho* N° 41, INHIDE, (enero-junio 2011): 79-137.

_____. *Razón de Estado, Razón de Individuo, Razón de Historia*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

Cohen, Morris R. “Property and sovereignty”. *Cornell Law Quarterly* 13 (1927): 8-30

Confederación de las Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE). “Conceptos Básicos de un Estado Plurinacional” (2001) en <http://www.llacta.org/organiz/coms/com62.htm>

_____. *Propuesta de la CONAIE frente a la Asamblea Constituyente. Principios y lineamientos para la nueva constitución del Ecuador*. Quito: CONAIE, 2007.

_____. *Proyecto Político 1997*. Quito: CONAIE, 1997.

Deloria Jr., Vine, y David E. Wilkins. *Tribes, Treaties and Constitutional Tribulations*. Austin, University of Texas, 1999.

Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). *Colombia Una Nación Multicultural: su Diversidad Étnica*. Bogotá, 2007.

Dodds, Susan. "Justice and Indigenous Land Rights". 41 *Inquiry* 187 (1998).

Douzinas, Costas. "Human Rights, Humanism and Desire". *Angelaki* Vol.6 No.3 (2001): 183-206.

Due Process of Law y Oxfam. *El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas. La situación de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú*. Lima: DPLF y Oxfam, 2011.

Dussel, Enrique. *El Encubrimiento del Otro. Hacia la origen del mito de la "modernidad"*. La Paz: Plural Editores, Centro de Información para el Desarrollo, 1994.

_____. "Europa, modernidad y eurocentrismo". *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas Latinoamericanas*. Lander, Edgardo (comp.). Buenos Aires, CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2000.

_____. *Política de la Liberación, historia mundial y crítica*. Madrid: Editorial Trotta, 2007.

_____. “Transmodernidad e interculturalidad -Interpretación desde la Filosofía de la Liberación”. Fornet-Betancourt, Raúl. *Crítica Intercultural de la Filosofía Latinoamericana Actual*. Editorial Trotta, Madrid, 2004.

_____. “Sistema-Mundo y Transmodernidad”. Dube, Saurabh et. al. (comps.), *Modernidades coloniales: otros pasados, historias presentes*. México: El Colegio de México, 2004.

ECUARUNARI-CONAIE. *Los kichwas somos hijos de la rebeldía. Propuesta para la Asamblea Constituyente*. Quito: ECUARRUNARI, 2007.

Echeverría, Julio. “Yasuní y soberanía”. *El Comercio. Opinión* (13 de octubre de 2013). http://www.elcomercio.com/julio_echeverria/Yasuni-soberania-JulioEcheverria-explotacion-petroleo-Ecuador_0_1010299015.html (último acceso en 22 de mayo de 2014).

El país. “La ONU alerta de que solo un giro radical detendrá el cambio climático”. *Sociedad*. 13 de abril de 2014

<http://sociedad.elpais.com/sociedad/2014/04/13/actualidad/1397403853_326438.html>

(último acceso en 7 de mayo de 2014).

Eze, Emmanuel Chukwudi. “El color de la razón. Las ideas de “raza” en la antropología de Kant”. Mignolo, Walter. (comp.). *Capitalismo y geopolítica del conocimiento*. Buenos Aires: Ediciones del signo, 2001.

Fanon, Frantz. *Los condenados de la tierra*. Rosario: Editorial Último Recurso, 2007.

_____, *Racismo y cultura*, texto de intervención de Frantz Fanon en el 1er. Congreso de Escritores y Artistas Negros en París, Septiembre de 1956. Publicado en el número especial de *Présence Africaine*, junio-noviembre de 1956, en *Por la revolución de Africana, Escritos políticos*, México – Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1965.

_____, *Piel negra, máscaras blancas*. Madrid, Akal, 2009.

Friede, Juan. *El indio en lucha por la tierra, historia de los resguardos del macizo central colombiano*. Popayán: Editorial Universidad del Cauca, 2010.

García Linera, Álvaro. “Autonomías indígenas y estado multinacional”. García Linera, Álvaro. *La potencia plebeya*. Bogotá: FLACSO, Siglo del Hombre, 2004.

_____. *La potencia plebeya. Acción colectiva e identidades indígenas, obreras y populares en Bolivia*. Buenos Aires: CLACSO-Prometeo, 2008.

Gerlach, Allen. *Indians, Oil, and Politics: A Recent History of Ecuador*. Wilmington: Scholarly Resources, 2003.

Ginés de Sepúlveda, Juan. *Tratado sobre las justas causas de la guerra contra los indios*. México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1941.

Grijalva, Agustín “El Estado plurinacional e intercultural en la Constitución ecuatoriana de 2008”. Gallegos-Anda, Carlos Espinosa y Danilo Caicedo Tapia (eds.), *Derechos Ancestrales. Justicia en Contextos Plurinacionales*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.

Glissant, Edouard. *El discurso antillano*. Caracas: Monte Ávila Editores Latinoamericana, 2002.

Gnecco, Cristóbal y Wilhelm Londoño, “Representaciones de la alteridad indígena”. Gómez, Herinaldy y Cristóbal Gnecco, *Representaciones legales de la alteridad indígena*. Popayán: Editorial Universidad del Cauca, 2008.

Gómez-Martínez, José Luis. “A encruzilhada da mudança: Simón Bolívar entre dois paradigmas (uma reflexão diante da encruzilhada pós-industrial)”. *Revista Ibérica*, Ano I, Nº 2 (2007).

Gross, Leo. “The Peace of Westphalia, 1648-1948”. *The American Journal of International Law*, Vol. 42, No. 1 (1948).

Guerra, François-Xavier. *Modernidad e independencias. Ensayos sobre las revoluciones hispánicas*. México D. F.: Editorial Mapfre, Fondo de Cultura Económica, 1993.

Guerrero, Andrés. *La semántica de la dominación: el concertaje de indios*. Quito, Ediciones Libri Mundi, 1991.

Henderson, Peter V. N. “La Constitución Ecuatoriana de 1861: el debate”. *Procesos, Revista Ecuatoriana de Historia*, 30 (II semestre 2009).

Hobbes, Thomas. *Leviatán: La materia, forma y poder de un Estado eclesiástico civil*. Barcelona: Ediciones Altaya, 1994.

Informe de la Comisión de Alto Nivel constituida entre Consejeros del Consejo Nacional Electoral y delegados del Colectivo Yasunidos.

<<http://www.yasunidos.org/2014/04/30/informe-de-la-comision-de-alto-nivel-de->

[yasunidos-presenta-irregularidades-en-la-verificacion-de-firmas/](#)> (último acceso el 07 de mayo de 2014).

de Janvry, Alain “The Role of Land reform in Economic Development: Policies and Politics”. *American Journal of Agricultural Economics* vol. 63 n. 2 (1981): 384-392.

Jovier Zomora, José María. *Historia de España Menéndez Pidal*, vol.18. Madrid: Espasa Calpe S.A., 1998.

Kay, Cristobal. “Latin America’s agrarian reform: lights and shadows”. FAO, *Land Reform, Land Settlement and Cooperatives*. Rome: FAO, 1998.

Kuflik, Arthur. "The Utilitarian Logic of Inalienable Rights". *Ethics* vol. 97 n.1 (1986): 75-87.

Kymlicka, Will, *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, Buenos Aires, Editora Paidós, 1995.

Lander, Edgardo. “Ciencias sociales: saberes coloniales y eurocéntrico.” Lander, Edgardo (comp.). *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas Latinoamericanas*. Buenos Aires: CLACSO, 2000.

Leff, Enrique. “Racionalidad ambiental y diálogo de saberes: significancia y sentido en la construcción de un futuro sustentable”. *Polis* Vol. 2 No. 7. (2004).

Lemaitre Ripoll, Julieta. *El derecho como conjuro. Fetichismo legal, violencia y movimientos sociales*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes: 2009.

Leopoldi, José Sávio. “Rousseau – estado de naturaleza, o “bom selvagem” e as sociedades indígenas” *Revista Alceu*, v.2, n.4, (2002): 158-172.

Locke, John. *Ensayo Sobre el Gobierno Civil*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1941.

Loveman, Brian “El constitucionalismo andino, 1808-1880”. Maiguashca, Juan (ed.) *Historia de América Andina, Creación de las Repúblicas y Formación de la Nación*. Vol. 5. Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 2003.

Lucero, José Antonio “Locating the ‘Indian Problem.’ Community, Nationality, and Contradiction in Ecuadorian Indigenous Politics”. *Latin American Perspectives* vol. 30 N.1 (2003): 23-48.

Ludwig-Hernandez, Bonar. "The Las Casas-Sepúlveda Controversy". *Ex Post Facto*, V. 10 (2001): 95-105.

Llasag Fernández, Raúl "Constitucionalismo y pluralismo jurídico: Balance de la aplicación de las reformas constitucionales relativas al derecho Indígena en el Ecuador". Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2001.

_____. "La jurisdicción indígena en el contexto de los principios de plurinacionalidad e interculturalidad". Andrade, Santiago, Agustín Grijalva y Claudia Storini (eds.). *La nueva Constitución del Ecuador. Estado, derechos e instituciones*. Quito: UASB, 2009.

Maldonado-Torres, Nelson. *Desigualdad y ciencias humanas en Rousseau y Fanon, en Frantz Fanon. Piel Negras, Máscaras Blancas*. Madrid: Ediciones Akal, 2009.

_____. "Sobre la colonialidad del ser: contribuciones al desarrollo de un concepto". Castro-Gómez, Santiago y Ramón Grosfoguel (eds.), *El giro Decolonial. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*. Bogotá, Siglo del Hombre editores, 2007.

Mandrado, Guillermo. "Pacto Étnico, Rebelión y Modernidad en el Siglo XVIII". *Andes* No.16 (2005).

Martínez V., Luciano. “Comunidades y Tierra en el Ecuador.”. *Ecuador Debate* 45 (1998).

Mayorga García, Fernando. “La propiedad territorial indígena en la Provincia de Popayán (1831-1857): continuidad del proteccionismo, situación de excepción frente a lo dispuesto en otras provincias”. *Precedente* Vol. 2 (enero-julio 2013): 73-128.

Mignolo Walter D. “Delinking”. *Cultural Studies* Vol. 21, No. 2: 449-514.

_____. “Geopolítica del conocimiento y diferencia colonial”. *Geopolítica de la Animación*. Catálogo. Universidad de Sevilla y Vigo (2008) (copia digital).

_____. *Historias Locales/diseños globales. Colonialidad, conocimiento subalternos y pensamiento fronterizo*. Madrid: Ediciones Akal, 2013.

_____. *La idea de América Latina. La herida colonial y la opción decolonial*. Gedisa: Barcelona, 2007.

Monroy Cabra, Marco G. 1998 *Derecho Internacional Público*. Bogotá, Editorial Temis, 1998.

Morales Padrón, Francisco. “Los virreinos de América” *Cuenta y Razón* No. 115 (2000) < http://www.cuentayrazon.org/revista/pdf/115/Num115_009.pdf>

Morelli, Federica. “Las declaraciones de independencia en Ecuador de una Audiencia a múltiples Estados”. Ávila, Alfredo, Jordana Dym, Erika Pani (coord.). *Las declaraciones de independencia. Los textos fundamentales de las independencias americanas*. México D. F.: El Colegio de México, 2013.

Muñoz de Bustillo, Carmen. *Primera Experiencia Constitucional en Andalucía Bayona (1808-1810)*. Sevilla: Fundación Pública Andaluza Centro de Estudios Andaluces, 2010.

Muyolema C., Armando. “De la ‘cuestión indígena’ a lo ‘indígena’ como cuestionamiento. Hacia una crítica del latinoamericanismo, el indigenismo y el mestiz(o)aje”. Rodríguez, Ileana (ed.). *Convergencia de tiempos*. Ámsterdam: Rodopi, 2001.

Navas, Mónica. “Ley de Desarrollo Agrario y la Tenencia de Tierras en Ecuador”. *Ecuador Debate* 45 (1998).

Newson, Linda A. 1985 “Indian Population Patterns in Colonial Spanish America”, en *Latin American Research Review*, Vol. 20, No. 3, The Latin American Studies Association.

Organización Internacional del Trabajo. *Partial revision of the Indigenous and Tribal Populations Convention, 1957 (No. 107)*, Report VI(1). Geneva: OIT, 1998.

Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC). “El pueblo Nükak requiere con urgencia garantías jurídicas territoriales y la salvaguarda de sus derechos” (Bogotá, 14 de mayo de 2014).

Portillo Valdés, José M. “Independencia constituyente”, *SEMATA: Ciencias Sociales e Humanidades* [en línea]. Vol. 0 (4 de mayo de 2012) N. 23: 253-266.

Porrúa, Miguel Ángel. *Recopilación de las leyes de los Reynos de las Indias* [1681]. México: Miguel Ángel Porrúa, 1987.

Pratt, Mary Louise. *Imperial Eyes: Travel Writing and Transculturation*. Nueva York: Routledge, 2008.

Quijano, Aníbal, “Colonialidad del poder, cultura y conocimiento en América Latina”. Castro-Gómez, Santiago, Oscar Guardiola-Rivera, Carmen Millán B. (eds.). *Pensar (en) los intersticios. Teoría y práctica de la crítica postcolonial*. Bogotá: Instituto Pensar, CEJA, 1999 [99-109].

_____. “Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina”. Lander, Edgardo (ed.). *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales*. Caracas: FACES-UCV, IESALC, 2000.

_____. “Colonialidad del poder y clasificación social”. *Journal of World-Systems Research*. VI, 2 (Summer/Fall 2000): 342-386.

_____, “Estado-nación y ‘movimientos indígenas’ en la región Andina: cuestiones abiertas”. *OSAL, Observatorio Social de América Latina*. año VI no. 19 (ene-abr 2006): 15-24.

_____. “¡Qué tal raza!”. *Familia y cambio social*. Lima: CECOSAM, 1999.

Quiroga Zuluaga, Marcela. “El proceso de reducciones entre los pueblos muisca de Santafé durante los siglos XVI y XVII”. *Historia Crítica*. No. 52 (enero - abril 2014): 179-203

Radin, Margaret Jane "Market-Inalienability". *Harvard Law Review*. Vol. 100 N. 8 (junio 1987)

Ramírez Gallegos, Franklin “El proceso constituyente y el tránsito hegemónico”. ILDIS (ed.) *Análisis de la Nueva Constitución*. Quito: ILDIS, 2008.

Ramos, Elvira “La posesión de la encomienda y otros rituales coloniales españoles en las provincias americanas”. *Boletín Antropológico* N°. 46 (Mayo-Agosto 1999).

Rappaport, Joanne. *La política de la memoria: interpretación indígena de la historia en los andes colombianos*. Popayán: Universidad del Cauca, 2000.

_____. *Retornando la mirada: una investigación colaborativa interétnica sobre el Cauca a la entrada del milenio*. Popayán: Universidad del Cauca, 2005.

_____. *Utopías interculturales. Intelectuales públicos, experimentos con la cultura y pluralismo étnico en Colombia*. Bogotá; Editorial Universidad del Rosario, 2008.

Rey, Miguel Betancourt. “La Constitución de 1886 y sus reformas: el Poder Político, la Democracia y el Estado de Derecho en Colombia”. Universidad de los Andes et al (eds.), *La Constitución de 1886 y sus reformas: el Poder Político, la Democracia y el Estado de Derecho en Colombia*. Bogotá: Editorial Presencia Ltda., 1987.

Ripoll, Julieta Lemaitre. *El derecho como conjuro. Fetichismo legal, violencia y movimientos sociales*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes: 2009.

Rivadeneira Vargas, Antonio José. *Historia Constitucional de Colombia*. Bogotá, Editorial Bolivariana Internacional, 2000.

Rodríguez-Piñero, Luis. *Indigenous Peoples, Postcolonialism, and International Law. The ILO Regime (1919 – 1989)*. New York: Oxford Press, 2005.

Rojas Birry, Francisco. “Los derechos de los grupos étnicos”. *Gaceta Constitucional* n° 67 (Bogotá, 4 de mayo de 1991).

Rose, Carol M. “Economic Claims and the Challenge of New Property”. Verdery, Katherine. *Property in Question: Value Transformation in the Global Economy*. Oxford, GBR: Berg Publishers, 2004.

_____. “Possession as the Origin of Property” *The University of Chicago Law Review* Vol. 2 No. 51 (1985): 73-88.

Rose-Ackerman, Susan. "Inalienability and the Theory of Property Rights". *Columbia Law Review* 85 (1985): 931-969.

Rousseau, Jean-Jacques. *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y otros escritos*. Bogotá: Editorial Tenos, 1987.

Safford, Frank. "Race, Integration, and Progress: Elite Attitudes and the Indian in Colombia, 1750-1870". *The Hispanic American Historical Review*. Vol. 71, No. 1 (Feb. 1991): 1-33.

Said, Edward W. *Orientalism*. New York: Vintage Books, 1979.

Samper, José María. *Derecho Público Interno de Colombia: Historia crítica del derecho constitucional colombiano desde 1810 hasta 1886*. [versión digital] Bogotá, Ministerio de Educación, 1951. <<http://www.bdigital.unal.edu.co/303/>>

Samson, Colin. "The dispossession of the Innu and the colonial magic of Canadian Liberalism". Vol. 3 *Citizenship Studies* No.1 (1999): 5-25.

Sánchez Botero, Esther. "Principios básicos y formas de funcionamiento de la justicia que se imparte entre los paeces y los wayú como forma cultural adecuada, legítima y viable para resolver conflictos y coaccionar a sus sociedades particulares". Huber, Rudolf et. al. (coord.). *Hacia sistemas jurídicos plurales. Reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena*. Bogotá: KAS, 2008.

Sanders, Douglas. "The Re-Emergence of Indigenous Questions in International Law".

Anaya, James (ed.). *International Law and Indigenous Peoples*. Hants: Dartmouth Publishing Company, 2003.

Sandoval, Clara. “La construcción de un discurso contrahegemónico del derecho en ‘América Latina’: Comentarios y alternativas a la propuesta sobre la consolidación de los estudios jurídicos críticos”. García V., Mauricio y Cesar A. Rodríguez (eds.), *Derecho y Sociedad en América Latina: Un debate sobre los estudios jurídicos críticos*. Bogotá: ILSA, 2003 [183-198].

Santos, Boaventura de Souza. *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur*. Quito: Abya-Yala, 2010.

_____. *Una epistemología del Sur*. México D.F.: CLACSO, Siglo Veintiuno, 2009.

Sawyer, Suzana. “The 1992 Indian Mobilization in Lowland Ecuador”. *Latin American Perspectives* No. 93, Vol. 24 (1997): 67-84.

Schrijver, Nico. *Sovereignty over natural resources*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

Segura, Renata y Ana María Bejarano. “¡Ni una asamblea más sin nosotros! Exclusion, Inclusion, and the Politics of Constitution-Making en the Andes”. *Constellations* Vol. 11 No.2 (05/2004): 217-236.

Sieder, Rachel. "Pluralismo legal y globalización jurídica: retos del multiculturalismo en América Latina" *III Congreso de la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica*. (Quetzaltenango, 2002).

Simbaña, Floresmilo. 2008 "La Plurinacionalidad en la Nueva Constitución". ILDIS (ed.), *Análisis de la Nueva Constitución*. Quito: ILDIS, 2008.

Smith, J. C. "The Concept of Native Title". *The University of Toronto Law Journal*. No. 1 Vol. 24 (1974): 1-16.

Smith, Linda Tuhiwai, *Decolonizing Methodologies. Research and Indigenous Peoples*. Londres, Zed Books Ltd., 2003.

Snow, Alpheus Henry. *The Question of Aborigines in the Law and Practice of the Nations*. New York: The Knickerbocker Press, 1921.

Spivak, Gayatri, "¿Puede hablar el subalterno?". *Revista Colombiana de Antropología* 39 (2003): 297-364.

Stavenhagen, Rodolfo. "Indigenous Movements and Politics in Mexico and Latin America". Cook, Curtis y Juan D. Lindau (eds.). *Aboriginal Rights and Self-government:*

the Canadian and Mexican experience in North American perspective. Quebec: McGill-Queen's University Press, 2000 [72-97].

_____. "Indigenous Peoples and the State in Latin America: An Ongoing Debate" en Sieder, Rachel (ed.) *Multiculturalism in Latin America: Indigenous Rights, Diversity and Democracy*. Gordonsville: Palgrave Macmillan, 2002.

Taiiaki, Alfred. *Peace, power, righteousness. An indigenous manifesto*. Ontario: Oxford University Press, 2009.

_____. "Sovereignty". Barker, Joanne (ed.). *Sovereignty Matters*. Lincoln, University of Nebraska, 2005.

Tapia, Luis. *La igualdad es cogobierno*. La Paz: Plural Editores, 2007 [versión digital].

_____. *La invención del núcleo común*. La Paz: Muela del Diablo, 2006.

_____. "Una reflexión sobre la idea de Estado plurinacional". *OSAL, Observatorio Social de América Latina*. Año VII, nº 22 (septiembre, 2007): 47-63.

Turner, Mark. “Los indios y las repúblicas entre 1830-1880”. Maiguashca, Juan (ed.) *Historia de América Andina, Creación de las Repúblicas y Formación de la Nación*. Vol. 5. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2003.

Triana Antorveza, Adolfo. *Legislación Indígena Nacional*. Bogotá: Editorial América Latina, 1980.

Trujillo, Julio César. “El Ecuador como estado plurinacional”. Acosta, Alberto y Martínez, Esperanza (comp.). *Plurinacionalidad. Democracia en la diversidad*. Quito, Abya Yala, 2009.

Tully, James. *A Discourse on Property. John Locke and his adversaries*. New York, Cambridge University Press, 2006.

_____. *Strange Multiplicity. Constitutionalism in an age of diversity*. New York: Cambridge University Press, 2006.

_____. “The Struggles For and Of Freedom”. Ivison, Duncan (ed.). *Political Theory and the Rights of Indigenous peoples*. Oakleigh: Cambridge University Press, 2000.

Uribe Uribe, Rafael. Reducción de Salvajes. Febrero de 1907. [versión digital Banco de la República] <<http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/sociologia/reduccion-de-salvajes>>.

Valencia Villa, Hernando. *Cartas de Batalla. Una crítica del Constitucionalismo colombiano*. Bogotá; Universidad Nacional, 1987.

Van Cott, Donna Lee. "Constitutional Reform in the Andes: Redefining Indigenous-State Relations." Sieder, Rachel (ed.) *Multiculturalism in Latin America: Indigenous Rights, Diversity and Democracy*. Gordonsville: Palgrave Macmillan, 2002.

Valencia Cardona, Mario Armando. "Gramática crítica y representación epistémica". Rafael Rosero (Comp.) *Estudios de suelo. Interculturalidad y sujetos en resistencia*. Popayán: Sentipensar, 2013.

de Vitoria, Francisco. *Relecciones sobre los indios y el derecho de guerra*. Buenos Aires, Espasa Calpe S.A., 1946.

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

Wade, Peter. “Etnicidad, multiculturalismo y políticas sociales en Latinoamérica: poblaciones afrolatinas (e indígenas)”. *Tabula Rasa* No. 4 (enero-junio de 2006): 59-81.

Wallerstein, Immanuel. *Abrir las ciencias sociales. Informe de la comisión Gulbenkian*. México: Siglo XXI, 1995.

_____. *Capitalismo histórico y movimientos antisistémicos. Un análisis de sistemas-mundo*. Madrid, Akal, 2004.

_____, “La cultura como campo de batalla ideológico del sistema-mundo moderno”. Castro-Gomez, Santiago, Oscar Guardiola-Rivera, Carmen Millán B. (eds.). *Pensar (en) los intersticios. Teoría y práctica de la crítica postcolonial*. Bogotá: Instituto Pensar, CEJA, 1999.

Walsh, Catherine. “Interculturalidad crítica y pedagogía de-colonial: In-surgir, re-existir y re-vivir”. Candau, Vera (ed.). *Educação Intercultural hoje em América latina: concepções, tensões propostas*. Rio de Janeiro: Editora 7 Letras, 2009.

_____. *Interculturalidad, Estado, Sociedad. Luchas (de) coloniales de nuestra época*. Quito: UASB y Abya Yala, 2009.

_____. “Interculturalidad y colonialidad del poder”. Walsh, Catherine, A. García Linera y W. Mignolo (eds.) *Interculturalidad, descolonización del Estado y del conocimiento*. Buenos Aires: Editorial Signo, 2006.

_____. *Interculturalidad y Plurinacionalidad: Elementos para el debate constituyente*. Quito: UASB, 2008.

_____. “La (re)articulación de subjetividades políticas y diferencia colonial en Ecuador”. Walsh, Catherine, Freya Schiwy, Santiago Castro-Gómez (eds.). *Interdisciplinar las Ciencias Sociales*. Quito: UASB, Abya Yala, 2002.

_____. “Las geopolíticas del conocimiento y la colonialidad del poder. Entrevista a Walter Mignolo”. Organización de Estados Iberoamericanos, 2003 [versión digital] <<http://www.oei.es/salactsi/walsh.htm>>

_____. “(Re)pensamiento crítico y (de)colonialidad”. Walsh, Catherine (ed.). *Pensamiento crítico y matriz (de)colonial. Reflexiones latinoamericanas*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Ediciones Abya Yala, 2005.

_____. “¿Son posibles unas ciencias sociales/culturales otras? Reflexiones en torno a las epistemologías decoloniales”. *Nómadas* No. 26 (Abril 2007): 102-113.

Webber, Jeremy. “Beyond Regret: Mabo’s Implications For Australian Constitutionalism”. Ivison, Duncan (ed.). *Political Theory and the Rights of Indigenous peoples*. Oakleigh: Cambridge University Press, 2000.

Weiner, Annette B. “Inalienable Wealth”. *American Ethnologist* Vol.12 No. 2 (Mayo de 1995): 210-227.

Williams Jr, Robert. *Savage Anxieties*. Palgrave Macmillan: New York, 2012.

_____. *The American Indian in Western Legal Thought, The Discourses of Conquest*. New York: Oxford University Press, 1990.

WWF, “Informe Planeta Vivo 2010”, disponible en http://wwf.panda.org/who_we_are/wwf_offices/peru/?uNewsID=195675