

MATERIALES PARA UNA LEGITIMACIÓN DEL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO COLECTIVO INDÍGENA

Francisco J. PALACIOS ROMEO*

SUMARIO: I. *Introducción: el Estado excluyente.* II. *Oportunidad y necesidad de los derechos colectivos.* III. *Elemento de legitimación.* IV. *Sobre la indivisibilidad de los derechos. La cuestión del prius y el papel activo de los derechos colectivos.* V. *Cuestión indígena: realidad estructural e identidad. El etnodesarrollo pendiente como variable de legitimación.* VI. *El pluralismo jurídico como base del derecho colectivo indígena.* VII. *Conclusión: Estado disperso y soberanía difusa.*

I. INTRODUCCIÓN: EL ESTADO EXCLUYENTE

La posición del constitucionalismo clásico ha sido monoétnica, aquella por la que cualquier derecho étnico entraba como un cuerpo extraño en los textos constitucionales. La segunda mitad del siglo XX vino a reconocer los derechos de las minorías, fundamentalmente respecto a personalidad cultural. Más adelante aun se acentuaron las tendencias por las cuales había reconocimientos constitucionales más explícitos de las diferencias.

La pregunta básica que debe presidir este trabajo es la de por qué la teoría constitucional debe abrir otras vías operativas respecto a los derechos indígenas.

* Profesor de teoría del estado y derecho constitucional (Universidad de Zaragoza, España) // fpalacios@unizar.es. Miembro del Proyecto de Investigación Interdisciplinar sobre Estudios Indígenas, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, dirigido por el doctor Ordóñez Cifuentes.

En primer lugar, porque a principios de este siglo XXI muchas minorías étnicas, y sobre todo las miles de comunidades indígenas, no es que no hayan visto reconocidos mínimamente sus derechos de identidad, sino que continúan extremadamente marginadas, discriminadas negativamente y reprimidas en la mayoría de los casos. Sus niveles de postulación social suelen ser de los más elevados del conjunto de la población. Está notoriamente claro que incluso los reconocimientos formal-constitucionales sobre igualdad individual o su reconocimiento cultural no han sido sino proclamas semánticas de marco constitucional.

En segundo lugar, porque la categoría indígena ha dejado de estar circunscrita al ámbito político, histórico y literario para pasar a tener sustantividad jurídica propia. De hecho se han construido definiciones incluso más concretas que las existentes para pueblo o etnia como puede ser la acuñada en el seno de las Naciones Unidas. De esta definición podemos extraer las siguientes conclusiones: 1. Ajenidad de unos colectivos respecto al ser y la institución del Estado. El Estado es una figura tan ajena que ni siquiera en el transcurso de siglos se ha producido la más mínima asunción y aprehensión de su figura. El imaginario pacto social por el que se constituía el Estado no se puede considerar ni aceptado tácitamente, pues sus pobladores ignoran el sentido más básico de su naturaleza. 2. El sujeto actual de la definición presente serán los descendientes de aquellos que habitaban las distintas partes de un territorio invadido y sometido por colectivos de cultura antagónica. 3. Este sometimiento no fue ocasional, o producto de una coyuntura bélica, sino que consolidó una situación de violencia y dominación estructural denominada colonialismo. 4. Esta población se autorregula social y políticamente con costumbres y normas propias, ignorando de forma esencial las instituciones o reglamentaciones del Estado del que forman parte. 5. La cobertura estatal o Estado ajeno se reglamenta de la forma evolucionada desde su irrupción en dichos territorios, conforme a sus intereses y sin haber asumido o respetado ninguna de las pautas de los pobladores originarios.¹

¹ “Las poblaciones indígenas están compuestas por los descendientes actuales de los pueblos que habitaron el territorio actual de un país total o parcialmente en la época en que personas de cultura u origen étnico diferentes llegaron desde otras partes del mundo, los sometieron y, mediante la conquista, el poblamiento u otros medios, los redujeron a una situación no dominante o colonial; los que hoy día viven más en conformidad con sus costumbres y tradiciones sociales, económicas y culturales particulares que con las instituciones del país del que ahora forman parte, bajo una estructura

En desarrollo de las dos consideraciones anteriores hay que mencionar que la primera base de legitimación sería el hecho de que las poblaciones indígenas son los pobladores originarios de aquellos territorios que habitan ahora o que habitaban antes de ser expulsados o deportados. En Teoría del Estado se parte del supuesto de cómo la formación de un Estado se realiza a través de un pacto social entre los distintos habitantes de un territorio concreto. Sin embargo este presupuesto es una de las construcciones teóricas más falaces, puesto que prácticamente no se conoce casi ningún caso, entre los miles posibles, por el cual el Estado se correspondiera a un pacto entre cuyas partes estuviera representada una parte básica de la población originaria.

Las distintas clases dominantes no contratan con las poblaciones indígenas, y crean los Estados unilateralmente. Expropián todos los espacios (soberanía) y no devuelven dicha expropiación en forma institucional. La expropiación adquiere aún una mayor gravedad puesto que las poblaciones originarias son reducidas económica, social y culturalmente a una ciudadanía degradada. Esta situación se hace especialmente visible en Iberoamérica, en donde los antiguos pobladores son obviados y sometidos por los herederos políticos de los Estados agresores. Esta situación no ha sido solventada por ninguno de los supuestos modelos de Estado liberal y democrático existentes. Por lo tanto, el modelo constitucional debe abrir otras vías operativas porque el modelo liberal no ha protegido ni individual ni colectivamente. El Estado no ha cumplido su papel en ninguna de sus modalidades

Se olvida con facilidad que el Estado no es ningún tótem sagrado, sino un ingenio político que se legitima a través de unas funciones. El Estado asume la soberanía y la consecuencia de ello es la expropiación de libertades y derechos que venían siendo libremente dispuestos por las comunidades previas. Subsiguientemente el Estado, en función del contrato que genera dicha expropiación, se compromete a proteger físicamente, a asignar políticamente y a cubrir socioeconómicamente; lo que debería generar una procura existencial global y, en definitiva, a asignar un nuevo espacio efectivo. Sin embargo, asistimos durante todos los siglos

de estado que incorpora principalmente las características nacionales, sociales y culturales de otros segmentos de la población que son predominantes” (cfr. documento de Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, párrafo 379). Para una muy diversa y sugestiva aproximación conceptual y terminológica, cfr. Ordóñez, J., *La cuestión étnica nacional y derechos humanos: el etnocidio. Los problemas de la definición conceptual*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996.

de su recorrido a una expropiación patrimonialista por parte de determinados grupos o clases. Y el Estado no debería ser nunca una patrimonialización de individuos, grupos o etnias porque pierde el fin para el que fue creado, traiciona el pacto social y legitima cualquier tipo de insurgencia contra él mismo. ¿Por qué? Sencillamente porque la ruptura del contrato devuelve a los actores al estado de naturaleza primigenio. Este esquema es especialmente visible en el modelo de Estado periférico, al que van especialmente dirigidas estas reflexiones.

Respecto al hecho indígena es notorio que no se ha producido la asignación de procura existencial, y este no es un hecho coyuntural sino que tiene plazo de siglos, lo que le convierte en estructural. Después de varios siglos no se puede seguir confiando en la eficacia automática del Estado, del Estado liberal o incluso del Estado democrático que nunca llega ya que, además, se ha producido una patrimonialización patológica del Estado por otros grupos o etnias que hacen difícil que se produzca un salto de equilibrio espontáneo.

¿Cuál ha sido el recorrido concreto de incumplimiento político y quebrantamiento constitucional?:

1. A nivel individual los derechos y libertades individuales no protegieron a los componentes de dichas minorías de la eliminación física, del trabajo forzado o del esclavismo. Es un lapso que transcurre desde comienzos de la instauración del Estado moderno (siglo XV) hasta finales de la Segunda Guerra Mundial. Como referencia sirva toda la literatura al respecto desde Las Casas al reconocimiento implícito del esclavismo en el Convenio 50 de la OIT (1936). Violencia física, anulación política, explotación económica, o bien deportación o huida hacia aquellas tierras inaccesibles y de refugio

2. Como minorías la pregunta podría ser: ¿por qué no adaptarse a los derechos reservados a las minorías por constitucionalismo democrático? Por la sencilla razón de la no existencia de respeto a las minorías ni siquiera a partir del constitucionalismo democrático. Los derechos de las minorías han empezado a dejar de ser nominales desde hace muy poco tiempo. Incluso la segregación y el *apartheid* han formado parte de la vida normativa cotidiana de muchos Estados, y cuyo ejemplo más relevante serían las leyes segregacionistas en Estados Unidos hasta entrada la década de los sesenta. El derecho de las minorías en la Unión

Europea apenas tiene virtualidad hasta el empuje de los movimientos de 1968 y el movimiento antisegregacionista estadounidense.

Existe otro problema añadido ya que la integración se debe desarrollar a través de políticas públicas que en esta fórmula tendrían un carácter asistencial. Teniendo en cuenta el déficit social tan profundo y radical que existe en el ámbito periférico (millones de personas sin alfabetizar, sin alimentación básica o sin cobertura sanitaria...) ¿alguien puede pensar en políticas de promoción e integración de minorías cuando todavía está en primer lugar de la agenda de los presidentes alternativos (Lula, Chávez...) dicha alfabetización y alimentación básica?

Es históricamente notorio cómo el Estado —esencialmente el periférico— no ha cumplido su misión de cobertura mínima con individuos y colectivos.

3. Como colectivos la cuestión no fue respetada siquiera nominalmente. La construcción de los Estados se hizo sin respetar siquiera grandes colectividades étnicas. La existencia de naciones culturales no fue tomada en cuenta para la formación de los mismos (en Europa e Iberoamérica desde el siglo XV, y en el ámbito periférico desde finales del siglo XIX). Poco se podían respetar los colectivos étnicos cuando el Estado se construye con una tendencia a la homogeneización y el reduccionismo individualista y, por lo tanto, con un desprecio por los entes intermedios (ciudades independientes, gremios profesionales, comunidades campesinas, minorías religiosas) que, en última instancia, llevaría al Estado liberal a negar carta de naturaleza a partidos y sindicatos. En el proceso de desarrollo y evolución del Estado habría una reacomodación de entes intermedios que reciben progresivamente unos derechos, unos servicios y unos espacios. Para miles de casuísticas étnicas esa reacomodación nunca llegaría.

Conclusión: Existiría una legitimación para retomar el pacto social primigenio, para exigir al Estado un estatus que pueda minimizar los costes de este quebrantamiento constitucional permanente. La situación de ocusión secular exige retomar teóricamente nuevos espacios dominados y reivindicarlos en forma de asignación colectiva de espacios efectivos. Por lo tanto no significa reivindicar la asignación práctica de espacios dominados (lo que se podría proyectar en un derecho a la autodeterminación nacional) sino en modalidades de autosegregación y autonomía etno-colectiva. Supone una variante estratégica y constitucional nueva ante la defección y el fracaso de anteriores fórmulas históricas.

Como es sabido el reconocimiento sustancial de los colectivos indígenas tiene su base normativa en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. A partir de ahí se habrá producido un desarrollo nacional de su reconocimiento constitucional en textos que abren la posibilidad del reconocimiento colectivo y, por lo tanto, del etno-desarrollo como una nueva fórmula ius jurídica que conlleva una formulación político-social que abre paso a la formulación de un nuevo modelo de Estado.² En el mismo seno de Naciones Unidas se sigue trabajando en este sentido, estando en proceso de elaboración una Declaración Universal.

II. OPORTUNIDAD Y NECESIDAD DE LOS DERECHOS COLECTIVOS

El principal reproche que salta al hablar de derechos colectivos es la cuestión de su necesidad: derechos colectivos, ¿para que? Este reproche conllevaría una connotación presuntamente aséptica que trata de patentizar cómo los derechos individuales colmarían todas las necesidades de libertad y justicia: será la postura crítica en la teoría de la *redundancia* o de la *extralegalidad*.³ Hay un segundo reproche que se dispara a modo de estigma: los derechos colectivos vendrían a poner en peligro el respeto a muchos de los derechos individuales o, en todo caso, al principio esencial de la igualdad.⁴

Este no es lugar para mencionar cómo afectan estas críticas a los ya varios, y muy diferentes, derechos colectivos acuñados en general. Y sí lo es para hacerlo respecto a uno de sus sujetos como son los pueblos indígenas. Aunque la primera interpelación que deberían hacerse los críticos es cómo, hasta la fecha de ahora, ha afectado la presencia teórica de los derechos individuales a la realidad de los pueblos indígenas.

² En este sentido las Constituciones iberoamericanas de Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Venezuela. Hay que diferenciar las alusiones probadamente semánticas, como la efectuada por el constitucionalismo peruano desde 1920, de las nuevas dinámicas apoyadas materialmente por los muy pujantes movimientos políticos indigenistas y la sinergia teórica y normativa internacional.

³ Cfr. Donnelly, J., *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Ithaca, Cornell University Press, 1989.

⁴ En este sentido el trabajo de Tamir, Y., que en un paso más allá de Donnelly, titula de forma explícitamente bélica “Against Collective Rights”, en Joppke, C. H. *Multicultural Questions*, Oxford University Press, 1999.

Es decir, en qué medida dichos colectivos se han beneficiado del sistema de derechos humanos individuales. Para ello habría que tener una perspectiva histórica del problema, algo que estas filosofías teoricistas simplemente no hacen.

Manteniéndose en un esquema ideal donde: A (derechos fundamentales individuales), están a disposición de B (individuos), desde una dinámica que comienza en el siglo XIX. El factor C (tiempo), se supone como una variable evolutiva que, en mayor o menor medida, ha consolidado cierto aprovisionamiento de derechos individuales. Dicha variable evolutiva es dotada de fijeza.

Cuando se habla de derechos colectivos como “redundancia respecto a los derechos individuales” o de “poner en peligro los derechos individuales” viene elíptica ya la conclusión de que dichos colectivos y sujetos están en un marco consolidado de derechos individuales. Esta conclusión se encuentra bajo el dominio del dogma de la variable evolucionista. Una versión idealizada del iusteoricismo, absolutamente ahistórica y falaz.

Tan fantástico presupuesto olvida el peligro que encierra presuponer el disfrute de derechos individuales por parte de la generalidad, cuando la obcecada realidad de los derechos individuales ha venido a patentizar cómo la proclamación teórica y constitucional de los mismos no ha sido garantía para su disfrute universal. Es más, los derechos individuales se han disfrutado en muchas ocasiones merced a la exclusión de otros o de lo “otro”.

El hipotético caso de que los derechos colectivos indígenas vinieran a ser un peligro para los derechos individuales es sencillamente una hipótesis imposible, puesto que no se “puede poner en peligro” aquello de lo que no se ha disfrutado nunca. Disfrute que se ha producido por exclusión y por una autosegregación defensiva.

III. ELEMENTO DE LEGITIMACIÓN

Por lo tanto habría una primera legitimación de los derechos colectivos puramente defensiva. Los derechos colectivos serían un instrumento:

1. Para focalizar la atención en colectivos que no han tenido ningún acceso a los derechos individuales. Sería —ha sido— una manera incluso de reivindicar el *reconocimiento eficaz* de los derechos individuales.

2. Impugnar el proceso histórico de distribución de los *bienes* resultantes del reconocimiento de derechos individuales, por haber sido un proceso nulo que exigiría de amplias reformas para su conversión en un proceso positivo.⁵ Probablemente existiría una incapacidad del Estado para una distribución equilibrada de bienes a pesar de una teórica voluntad política declarativa para su positivización. Dicha incapacidad vendría dada por el clásico presupuesto de los “recursos limitados”, institucionales y/o económicos como *handicap* estructural para la asignación de bienes o derechos. Presupuesto que goza de una discrecionalidad muy amplia a la hora de debatir prioridades y condicionamientos. Por ello una paralela asignación de derechos colectivos conseguiría un equilibrio necesario, difícil de obtener en la sola vía de los derechos individuales, merced a las amplias e irreductibles deficiencias del sistema de asignación eficaz de derechos. Sería la legitimación activa de los derechos colectivos.

3. Una tercera legitimación de los derechos colectivos vendría dada por la actual sinergia crítica de conceptos tradicionales clásicos como el de soberanía o Estado nación. Todo el proceso de desterritorialización y deslocalización del poder y de la toma de decisiones, que se ha ido trasladando, ya de una forma esencial, desde el Estado a ámbitos privados exclusivos de decisión fundamentalmente de carácter económico: los Estados nación tienen un papel gregario de las relaciones económicas multilaterales.⁶ Estos ámbitos privados de decisión tendrían unos niveles elitistas que se proyectarían en ámbitos institucionales transnacionales e

⁵ El concepto *bienes* tiene una acepción amplia que incluye los institucionales, los judiciales (garantías) y todos aquellos ya más tangibles derivados de los enunciados constitucionales.

⁶ Así el estratega empresarial K. Ohmae sentencia la actual irrelevancia de una figura como la del Estado nación respecto a las decisiones más fundamentales: “los Estados nación tradicionales son ahora unidades de negocio antinaturales, incluso imposibles en una economía global”. Ohmae, K., *The End of the Nation State: The Rise and Fall of Regional Economies*, Londres, Harper Collins, 1995, p. 5. Aunque el afamado estratega geofinanciero japonés no hacía sino seguir una estrategia ya enunciada más de treinta años atrás por Z. Brzezinski, que proclama una tendencia insustraible en la desustancialización de contenidos del Estado. La instancia del Estado nación en cuanto unidad fundamental de la vida organizada del hombre, habría dejado de ser la principal fuerza creativa: los bancos internacionales y las corporaciones multinacionales actuarían y planificarían en términos que sobrepasarían con mucha ventaja sobre los conceptos políticos del Estado nación”, Brzezinski, Z., *Between two ages; America's role in the Technetronic Era*, Nueva York, Viking Press, 1970, pp. 110 y ss.

incluso extraestatales de carácter privado.⁷ Decisionismo que se inyectan de forma directa en los ámbitos culturales, haciéndose insustraíbles y determinantes, cercenando otras formas posibles de evolución autónoma de las relaciones culturales.⁸ Es la irrupción del modelo de soberanía difusa. Aunque habría que preguntarse si es irrupción, es decir, fenómeno novedoso, o, por el contrario, es la demolición final de un modelo que ha estado en crisis permanente, desde sus orígenes. Y que no ha sido sino un referente mítico con el que legitimar un modelo de dominación parcial sobre una determinada población y territorio.⁹ Y, en segundo lugar, hay que considerar que el Estado no pierde capacidad de transmisión hegemónica, ya que continúa teniendo los instrumentos de coacción y presta su portavocía a los grupos sustanciales. Por lo tanto, la desustancialización del Estado se produce en campos muy concretos, a través de los cuales pierden cuotas de derecho y de poder determinados colectivos sociales y, sin embargo, las ganan los grupos económico-financieros mencionados.¹⁰

En este contexto difuso de desterritorialización y descratalización —asumido no por presuntos enemigos del *estatus quo* sino por los propios protagonistas gestores— los grupos tienen derecho a ir articulando posibles alternativas de organización y reconocimiento. A no ser que se piense que sólo las organizaciones mercantiles y los grupos financieros

⁷ Constatemos lo más clásicos: desde los transestatalistas FMI, OMC o GATT al oligárquico-estatalista G-8, bien los foros elitistas como el exclusivamente estadounidense Consejo de Relaciones Exteriores o el más multinacional de Davos, hasta llegar a la macrocefálica Comisión Trilateral. Ámbitos jaleados desde determinadas posiciones teóricas como puntos fundamentales de la estructura mundial por encima del Estado nación y destinados a acabar progresivamente con muchas de sus funciones que no pasen por la optimización de determinadas plusvalías.

⁸ Fenómeno que, sin la constatación apasionada de Brzezinski o de Ohmae, ya es unánimemente reconocido. Véase determinados calificativos como desterritorialización, en Featherstone, M. (comp.), *Global Culture: Nationalism, Globalization and Modernity*, London, Sage, 1990; deslocalización, en Thompson, J. B., *The Media and Modernity*, Cambridge, Polity Press, 1995; deslugarización, en Giddens, A., *The Consequences of Modernity*, Cambridge, Polity Press, 1990.

⁹ Para un análisis de esta problemática, véase Cabo, A. de y Pisarello, G. (eds.), *Constitucionalismo, Mundialización y Crisis de la Soberanía*, Alicante, Universidad de Alicante, 2000.

¹⁰ Por ello hay que advertir sobre los *neorrealistas* “utópicos” que proclamaban, y proclaman, el fin de las hegemonías (Kehoane, R., *After Hegemony: cooperation and discord in the world political economy*, Princeton, Princeton University Press, 1984), sin mencionar cómo la merma de realidad estatocéntrica es sustituida por grupos y variables cuya capacidad económica, política y jurídica mantiene esquemas de hegemonía transnacional, en la que los Estados tienen un papel de gestores y de fedatarios legales.

deben ir viendo crecer sus posibilidades de organizarse y gestionar colectivamente. Posibilidades reales a tenor del crecimiento y sofisticación que está encontrando en la dinámica globalizadora el derecho mercantil, el derecho internacional privado y la hermenéutica deslocalizadora del propio derecho constitucional.¹¹

IV. SOBRE LA INDIVISIBILIDAD DE LOS DERECHOS. LA CUESTIÓN DEL *PRIUS* Y EL PAPEL ACTIVO DE LOS DERECHOS COLECTIVOS

Pertenece al terreno de la lógica más aplastante el hecho de que sin una cobertura material mínima del individuo (derechos sociales-tercera generación) éste no puede ejercitar, esencialmente, la mayoría de los derechos civiles y políticos.¹² Esto vale en primer lugar para la pobreza extrema que acucia, por cierto, a la gran mayoría de la humanidad. Pero no sólo es cuestión de menesterosidad material extrema, ya que niveles de menesterosidad básicos es sinónimo también de desconocimiento incluso de los propios derechos individuales por la ausencia de una formación básica y de una imposibilidad de información, bien sea por la presencia parcializada de la misma o por la incapacidad individual para su recepción. Incluso el *prius* sigue siendo asignable de aquellos individuos que, teniendo posibilidad de acceso a la información, por la presión del entorno, por las mecánicas de control social o por los propios ritmos de su vida laboral le impiden dedicar un mínimo espacio a cualesquiera ámbitos de lo político. De una forma absoluta, este panorama social de imposibilidad viene inscrito en sociedades y Estados estructuralmente desequilibrados y miserables.¹³ En estos casos el problema no sólo será endógeno sino de etiología exógena merced a economías ultradependientes y de

¹¹ Para una visión en perspectiva sobre la relación grupos de presión, hegemonía y soberanía de los Estados, véase Palacios, F., *La civilización de choque. Hegemonía occidental, modernización y Estado periférico*, Madrid, 1999.

¹² Para estas consideraciones parto de una sistematización de las generaciones de derechos por la cual los derechos civiles no comparten, inicialmente, ni tramo teórico ni histórico con los derechos políticos, siendo dos generaciones separadas y dejando el contenido de la tercera generación a la asignación de los derechos sociales.

¹³ El *índice de miseria* o de pobreza no es un calificativo literario sino que viene medido en los últimos informes anuales de organismos internacionales, sin tendencia de corrección, incluido el propio Banco Mundial o el PNUD, v. gr., el Informe de 2001 sobre la agravación de varios índices en las tres cuartas partes de países (PNUD, *Informe*, 2003, Madrid, 2003).

incapacidad crónica para el desarrollo equilibrado. En otras ocasiones la imposibilidad para los derechos civiles y políticos viene dada, ya no sólo por la ausencia del *prius social*, sino que viene inscrita, además, en estadios políticos de grave coacción etnocéntrica.

La razón de la indivisibilidad ha sido cubierta declarativamente ya desde la propia Declaración Universal, 1948, al reconocer el derecho a un orden social justo para permitir el disfrute de los derechos más simples. Se podrá decir que la Declaración era un documento no vinculante, a pesar de su indudable fuerza moral. En esta misma lógica entraron tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966-1976, que unificaban las tres generaciones de derechos casi bajo una lógica de sistema, y que sí eran vinculantes. De la misma manera a nivel regional se partió de una filosofía semejante, valgan como ejemplo las muy precoces Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, 1948, evolucionadas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969-1978. En todos los años, tanto anteriores como posteriores se signarían innumerables documentos recogiendo derechos, universales y regionales, repetitivos, redundantes y de lógica fragmentaria; como tampoco en todos esos años no se habría conseguido un básico Protocolo que asigne garantías a la lógica de la indivisibilidad, amparando mínimamente la cuestión social.¹⁴

Ante este parco e insuficiente panorama en eficacia y garantía, ha venido delineándose, en paralelo, todo un sistema de derechos diferenciables del trinomio civiles, políticos y sociales. Todo un sistema de derechos colectivos que, en función de las insuficiencias mencionadas por la fragmentación del clásico sistema, reivindicarían la indivisibilidad de un nuevo sistema. Y aquí tendrían justificación, papel y razón de ser. Derechos colectivos que han tomado una división ya casi clásica entre derechos de la solidaridad y derechos de la identidad.¹⁵

¹⁴ Ni siquiera de derechos de primera o segunda generación se han conseguido mecanismos de protección universalizados, sólo a nivel regional, ya sea europeo o latinoamericano. A lo más que se ha llegado universalmente es a crear un comité encargado de supervisar el cumplimiento de los pactos civiles y políticos, y más adelante otro comité encargado de la supervisión de los económicos, sociales y culturales. Se podría mencionar el Protocolo de El Salvador, 1988-1999, como mecanismo garante de los tímidos derechos sociales reconocidos en la Convención, y reducido sólo al derecho a la educación.

¹⁵ Para un análisis global y clarificador de los derechos colectivos, véase García, A., INDA, *Materiales para una reflexión sobre los derechos colectivos*, Madrid, Dykinson, 2001.

En primer lugar, el marco de los derechos de solidaridad, es el *príus* genérico universalizable —fundamentalmente de la mano del derecho al desarrollo— cuya enunciación y normatividad obliga a la sociedad internacional a facilitar los mecanismos por los cuales las políticas públicas y de desarrollo de los Estados puedan ser suficientes y capaces para ejecutar derechos de tercera generación. Y en segundo lugar, el ejercicio de los derechos colectivos étnicos o de identidad son también un *príus*, pero particularizable a los casos correspondientes, y partiendo de los tres supuestos legitimadores mencionados anteriormente. Tanto en el derecho colectivo al desarrollo como en los derechos colectivos étnicos, la normativa internacional no sólo obliga a los organismos de la sociedad internacional sino, fundamentalmente, a los actores principales de esta, es decir a los Estados. Y dentro de los Estados a aquellos cuyo potencial económico, político y militar les hace tener una presencia hegemónica y en muchas ocasiones de cooperador económico-político necesario respecto a las estructuras de infradesarrollo.¹⁶ De todos los textos reseñables sería la Resolución 41/128 de 1986, denominada Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, la que sistematizaría mejor los derechos y obligaciones colectivas. Es de reseñar que la mayoría de países occidentales, liderados por Estados Unidos, votaron en contra de dicha Resolución siguiendo la misma política obstruccionista que con todas las anteriores disposiciones y declaraciones sobre derecho colectivo al desarrollo. Política obstruccionista con décadas de tradición, en paralelo al despliegue de una cínica retórica política sobre ayuda al desarrollo y lucha contra la pobreza.¹⁷

¹⁶ Podríamos señalar que la ideología del desarrollo solidario y equilibrado (objeto) cuyo sujeto fuera la comunidad humana colectivamente contemplada, está señalada ya desde la Carta de Naciones Unidas (Preámbulo, artículos 1.3, 55) y la mencionada Declaración de 1948. Y desarrollada como sistema teórico del derecho internacional desde finales de la década de los sesenta: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 1o.); Pacto Internacional de Derechos Económicos... (artículos 1o., 11); Resolución 3.201 (Declaración NOEI); Resolución 3.281 (Carta de los Derechos y los Deberes Económicos de los Estados); Resolución 34/46, 1979; Resolución 35/174, 1980; Resolución 41/128, 1986. En 1992 se intentaría articular un Programa de Desarrollo a instancias de la mayoría de Estados periféricos, que se concretarían en cuatro Recomendaciones de la Secretaría General, concretadas la Resolución A/Res/51/240. Finalmente es referenciable la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 1993.

¹⁷ Fundamentalmente es históricamente paradigmático el caso de la articulación NOEI, Nuevo Orden Económico Internacional, 1974. Propuestas detalladas de la

La otra mitad de los derechos colectivos la compondrían los derechos de identidad. El marco de los derechos de identidad buscará particularizar situaciones colectivas en las cuales, sin el reconocimiento político y jurídico previo de esa identidad (*prius*) se hará imposible el disfrute efectivo de un sistema de derechos individuales. La imposibilidad tendrá dos variantes. En primer lugar la imposibilidad del derecho, por la cual una minoría étnica es privada —de hecho o de derecho— y de manera estructural del acceso a los derechos y libertades fundamentales, además de negarle los niveles mínimos de subsistencia. En un segundo lugar: la imposibilidad para el derecho, por la cual a una minoría étnica se le niega el reconocimiento de su identidad desde el ámbito más básico (lengua) al más complejo (autogobierno).

Por otro lado existirían varios niveles de reivindicación-reconocimiento del derecho de identidad. El primer nivel menos complejo es aquel por el que una minoría aspira simplemente a no ser discriminada en base a su diferencia. Un segundo nivel es aquel por el que una minoría étnica reivindica derechos de autogobierno dentro del marco soberano de un Estado y en simetría con otras opciones étnicas. Un tercer nivel sería aquel por el que una nación-cultural reivindica la autodeterminación para poder constituirse en un nuevo Estado. En muchas de las casuísticas pasadas y presentes, la más grave de las situaciones es cuando el tercero de estos niveles va unido a situaciones propias del primer nivel. Todavía quedaría un cuarto supuesto particularizable en los casos de poblaciones indígenas, y partiendo de los tres supuestos legitimadores mencionados anteriormente. De todos los anteriores supuestos identitarios, serán el tercero y cuarto supuestos los que se podrán calificar de ejercicio colectivo de su derecho.

práctica totalidad de países periféricos para abordar con rigor y voluntad el problema del desarrollo equilibrado. Esta permanente falta de voluntad en los Estados occidentales se torna paradójica en cuanto a la asignación de “otras culpabilidades” respecto al subdesarrollo. Sirvan como gráfico ejemplo las *ingeniosas* declaraciones de G. Bush II en la última cumbre del G-8 (Génova, 2001), respecto a los críticos políticos y teóricos del modelo de desarrollo, citando a una fuente de la máxima autoridad y legitimación en cuanto a erradicación de la miseria: “Como dijo mi amigo el ex presidente de México, Ernesto Zedillo, parecen extrañamente determinados (los críticos) a proteger a estos países del desarrollo. Pueden decir lo que quieran, pero condenan a la gente a la miseria” (*El País*, 19 de julio, 2001).

V. CUESTIÓN INDÍGENA: REALIDAD ESTRUCTURAL E IDENTIDAD. EL ETNODESARROLLO PENDIENTE COMO VARIABLE DE LEGITIMACIÓN

Hablando de colectivos indígenas estamos ante poblaciones que habrían optado por la huida, la autosegregación y el refugio territorial. En el primer caso el refugio solamente sería espacialmente básico y parcial, ya que esas poblaciones étnicamente homogéneas estarían bajo relaciones de explotación económica por parte de otra minoría. Su situación de esclavitud o seudoesclavitud sólo les habilitaba para poder regresar a pernoctar a sus espacios.¹⁸ En un segundo caso antes que soportar la integración discriminada optaron por la huida territorial adentrándose en tierras más allá de cualquier tipo de interés humano-mercantil inmediato, en tierras recónditas, áridas, semiáridas o estériles. En algunas ocasiones escaparon sin prácticamente contacto con el colonizador. En otras sufrieron procesos de etnocidio sólo por parte del colonizador, pudiendo sustraerse al modelo de dominación de las oligarquías liberales que les sucedieron no de forma absoluta sino siendo sometidos a un cercamiento económico-administrativo y, por lo tanto, teniendo una incapacidad estructural para ordenar su propio desarrollo.¹⁹

Bajo este estigma de la inferioridad, la persecución y la huida, el etnodesarrollo no ha existido. En muchos de los casos las comunidades funcionan social y culturalmente a un ritmo muy bajo. Que nadie espere ver deslumbrantes modelos de etnodesarrollo. Están paradas en sus niveles de supervivencia mínimos. Recordemos que están *refugiadas*, en las peores tierras, en los peores recodos, en la naturaleza más inhóspita, limitadora de una cultura agropecuaria sin evolucionar. Hablar de etnodesarrollo es hablar no sólo de identidad sino proporcionar los instru-

¹⁸ La situación en esclavitud del ámbito indígena permaneció de una forma muy general durante la mayor parte del siglo XIX, bajo la dominación de Estados liberales occidentales consolidados, colonizadores o independizados. Y una situación de esclavitud matizada llegó hasta casi mitad de siglo XX. El Convenio 50 de la OIT (1936) constataría este tipo de situaciones tanto de la etapa colonial como, sobre todo, ya de la poscolonial. Incidamos en cómo casi toda Iberoamérica había accedido a la independencia a comienzos del siglo XIX, culminando el proceso con la guerra de independencia cubana y, sin embargo, continuarían las prácticas esclavistas y pseudo-esclavistas, intensificándose las políticas expoliadoras a través de la desamortización de los comunales.

¹⁹ En referencia concreta a Iberoamérica, véase Aguirre, G., *Regiones de Refugio. El desarrollo de la comunidad y el proceso dominical en Mesoamérica*, Instituto Indigenista Interamericano, México, 1967.

mentos para la reconstrucción y el progreso. Sería la cuarta variable de legitimación: el derecho colectivo como el único ámbito para un desarrollo básico posible y medianamente rápido. Aquí jugarían a favor las condiciones de empatía social. Y así a una organización normativa propia y autónoma correspondería dotar de instrumentos para articular las potencialidades de dicha empatía social.²⁰

En función de las dos situaciones anteriores, y en una mayoría de ocasiones, a las comunidades indígenas lo único que les quedaría, en su presente, para reivindicar sería un hecho diferencial fundamentalmente simbólico. El derecho colectivo ejercerá en no pocas ocasiones la función de símbolo sobre el que reconstruir. No sólo derechos colectivos sino derechos individuales. Partiendo de lo que se concibe como un mísero presente se reivindica el derecho a desarrollarse bajo el sentido de la comunidad, de lo comunitario, que es casi lo único que ha quedado. Pero aún hay una faceta mucho más importante: el símbolo colectivo como instrumento para la recuperación de la estima individual. En la cultura popular o cívica, hasta el comienzo de las reivindicaciones etno-colectivas, el indígena era el peldaño social más infravalorado, algo de lo que distanciarse. A mayor distanciamiento de “lo indígena” mayor consideración social. Distanciamiento que no sólo pasaba por lo económico sino que se proyectaba en el plano cultural y trazaba toda una línea que incluía el más puro rechazo físico. Cultura cívica que impregnaba a amplios segmentos indígenas que abominaban de su condición y aceptaban su situación de casta inferior, aspirando incluso a una política matrimonial de *movilidad racial* ascendente. El enunciado de los derechos colectivos aunque sólo fuera a nivel simbólico habría cubierto un espacio psicológico-social imprescindible también para la eficacia de los propios derechos individuales. La recuperación de la autoestima, el orgullo respecto a una procedencia y una identidad, y una forma no individualista en la concepción de la existencia, es la condición para la asunción-convicción de la propia ciudadanía nacional. De hecho este espacio ha sido cubierto ya en una buena parte merced al esfuerzo de reivindicación iuscolectiva de las últimas décadas. Es paradójicamente la materialización del derecho fundamental individual a la dignidad y al honor que resulta via-

²⁰ Sobre infradesarrollo y pobreza, concretados en experiencias alternativas, véase Carrasco, T., Iturralde, D. y Uquillas, J. (coords.), *Doce experiencias de desarrollo indígena en América Latina, Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe*, La Paz, 2000.

bilizado en su aspecto más sencillo por el proyecto de ejercicio colectivo del derecho.²¹

En definitiva, los derechos colectivos indígenas no pueden ser un problema para los derechos individuales porque éstos jamás han existido eficazmente para los individuos de dichos colectivos. En el caso de que los derechos colectivos llegaran a plasmarse sí serían un coadyuvante de los propios derechos individuales. Y desde las perspectivas teóricas actualmente planteadas no puede haber contradicción entre la consideración de derechos colectivos étnicos y derechos individuales, porque la construcción comunitarista está partiendo de una consideración total de toda la doctrina de derechos humanos individuales. Eso sí, en el caso que se pretenda una consideración *dogmática de la dogmática* de derechos individuales, de corte etnocéntrico, sí estaremos ante una segura contradicción. Sobre todo considerando que la práctica política, la proyección jurídica de los derechos humanos e incluso el concepto de ley, han estado dominados por una hegemonía del iuseconomicismo más privatista.²² No así la ideología de los derechos colectivos que tiene acuñado un elenco amplísimo de apoyo normativo en torno a un concepto de libertad que pasa ineludiblemente por un desarrollo integral del hombre. Los propios derechos colectivos han insistido en un elemento clave como es el de la indivisibilidad de los derechos humanos. Y precisamente este concepto, sobre la irreductible unidad de los derechos, nos lleva hacia la consideración de los derechos colectivos. Los derechos colectivos indígenas aglutinarían la vocación necesaria en la indivisibilidad de los derechos y la focalización de las propias tres generaciones de derechos en contextos étnicos concretos.

²¹ El papel del Instituto Indigenista Interamericano (1940) y el Convenio 107 de la OIT (1957), abrirían una primera fase de prerreconocimiento. La III Conferencia General del Episcopado Latinoamericano (Puebla, 1979) y el Convenio 169 de la OIT (1989) teorizan y reconocen el propio hecho del derecho colectivo. El Premio Nobel a Rigoberta Menchú (1992) supone una definitiva puesta de atención intelectual en el fenómeno. El Proyecto de Declaración Universal sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (1993) es el reconocimiento prejurídico sobre la universalización colectiva del derecho. La rebelión indígena-zapatista del EZLN (1994) le asigna definitivo respeto político y proyección mundial.

²² Confróntese la importancia de esta tendencia *excluyente* para cualesquiera planteamiento creativo, crítico o especulativo sobre derechos. Así, desde posiciones clásicas, véase Cabo, C. de, *Sobre el concepto de Ley*, Madrid, Trotta, 2000 y Barcellona, P., *El individualismo propietario*, Madrid, Trotta, 1996.

VI. EL PLURALISMO JURÍDICO COMO BASE DEL DERECHO COLECTIVO INDÍGENA

Después de todo lo anteriormente descrito no cabe alegar que los derechos colectivos son un simple, e incluso siniestro, instrumento para restringir derechos individuales (Farrell). Y tampoco hablar de su opacidad o difuminación, acusando de indeterminación respecto a su titular, e incluso respecto a los mecanismos de garantía. Como si el indígena o el ciudadano periférico no hubieran visto difuminarse estructuralmente todos los derechos que individualmente se les garantizaban. Los que censuran una irreductible difuminación de los derechos colectivos no desean tener en cuenta dos cosas:²³ 1. La dogmática jurídica no ha podido dar respuestas básicamente operativas a muchos de los concretos derechos aun de segunda o tercera generación, no susceptibles de aprehensión por los ciudadanos beneficiarios, 2. Los derechos colectivos tiene un tiempo muy reciente de presentación y elaboración; y en su caso la técnica jurídica no tiene porqué encontrarse ante objetos y sujetos más difíciles de ordenar y articular que toda la compleja red técnico-jurídica que cobija el derecho mercantil, el derecho fiscal o el derecho financiero.

Si la crítica viene por la dificultad de articular mecanismos de garantías, entonces estamos por una insuficiencia técnica del derecho. Y es muy grave plantearse el hecho de que mientras la capacidad técnica del sistema jurídico resuelve con eficacia las innumerables variaciones, correlaciones y permutaciones posibles en derechos y obligaciones mercantiles o financieras, no es capaz, sin embargo, de efectuar una básica estabilización de derechos consolidados y una básica adecuación introductoria de nuevos derechos. Que mientras el actual orden neoliberal va creando sofisticados mecanismos de autodesarrollo, va generando una incapacidad y desorden *ius social*.²⁴

Cuando se agotan las críticas *ideológicas* a los derechos colectivos surge la crítica *técnica*, no directa, referente a la futilidad e inutilidad del derecho declarativo como marco de derechos, el derecho internacional

²³ Así se habla de las posibles confusiones desde un punto de vista jurídico, derivadas de la inflación retórica y complejidad difusa de derechos. Cfr. Brownlie, I. "The Rights of Peoples in Modern International Law", en Crawford, J. (ed.), *The Rights of Peoples*, Oxford, Clarendon Press, 1988.

²⁴ La incapacidad para la realización de "la unidad, la coherencia y la plenitud del ordenamiento", como señala Ferrajoli recogiendo a Bobbio (Ferrajoli, L., *Derechos y garantías*, Madrid, Trotta, 1999, pp. 28-35).

como “no derecho”, queriendo olvidar su carácter no sólo declarativo sino también normativo.²⁵ Aunque sí le afecta indirectamente y por una razón: toda la iniciativa en la proclamación de los derechos colectivos la ha llevado el derecho internacional. Esta crítica se referencia en lo que algunos autores han denominado “obsesión inútil por el derecho internacional”, olvidando que éste ha sido siempre el marco inicial de proclamación jurídico formal de cualesquiera derechos de las anteriores generaciones, desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789 hasta todo el resto de textos declarativos en sede de Naciones Unidas. La trivialización del derecho internacional es una posición falaz que no contempla la evidencia de cómo la simple enunciación internacional de derechos ya tiene un efecto declarativo, del cual son signatarios la gran mayoría de Estados. Y que dichos derechos aun no siendo ratificados, no perteneciendo a la categoría de *ius cogens* e incluso careciendo de mecanismos de garantías, poseen no sólo una fuerza moral indudable sino la proyección de una eficacia esencial por la vía del manto interpretativo. Esa fuerza moral inyecta legitimidad a los distintos actores que van a pasar a reivindicarlos. Y la reivindicación política sobre bases, ya no sólo teóricas sino normativas, estimula un proceso de conformación progresiva y de sedimentación positiva en sede estatal e institucional. Podría darse el caso de que el proceso de construcción técnica y positivización no se diera, y parafraseando a Ferrajoli “donde no hay garantía no hay derecho”. Pero en ese caso quedaría algo igualmente importante: la base natural para la “lucha por el derecho”, y de esta manera la legitimación para el derecho a la reivindicación y a la protesta que, históricamente, han sido los principales motores en la conformación y plasmación de derechos.

Ahora bien, podríamos encontrarnos ante una tesitura en la que se negara el carácter de derecho a toda normativa internacional e incluso dogmático constitucional. Eso sí, sin alegarlo explícitamente, más bien utilizando fórmulas sinuosas, dilatorias e incluso despectivas, pero cuyas intenciones y efectos no irían muy lejos del *nonsense upon stilts* (disparates sobre zancos) del utilitarismo en referencia a las declaraciones de derechos fundamentales institucionales y orgánicas.²⁶ Nada podría ser

²⁵ Para un ejemplo crítico, *cfr.* Alston, P., “Conjuring up new human rights: a proposal for quality control”, *American Journal of International Law*, núm. 78, 3, 1984.

²⁶ Un pionero procax en este sentido sería Bentham, con un discurso demoledor sobre la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que, sin duda,

derecho si no estaba integrado en una exposición positiva específica y concreta. En una articulación del “no derecho” radicalmente opuesta a la garantista. Ya que para el utilitarismo los derechos fundamentales solemnemente proclamados no dejarían de ser sino dislates retóricos, ya que todo derecho se debería construir inductivamente, desde la utilidad, y para el caso particular que casualmente podría coincidir con las condiciones objetivas para el funcionamiento económico-utilitario de la sociedad. Este planteamiento no suele ser explícito sino que forma parte de la “agenda oculta” del positivismo utilitarista neoliberal.

En el caso de los derechos indígenas no habría problema si ese tiene que ser el problema: no es cuestión sólo de textos internacionales *ex novo* o de nuevos reconocimientos colectivos, ya que existe toda una práctica consuetudinaria que ha generado *práctica útil de derecho*, en la conformación de un *pluralismo jurídico* de supervivencia al que podría ser asimilado esta propia ética utilitarista del derecho.²⁷ Los pueblos indígenas siempre han vivido bajo estructuras jurídicas propias, incluso prescindiendo conscientemente de los nuevos derechos impuestos por los nuevos Estados. El derecho precolombino indígena estaba tan diversificado como su contemporáneo occidental. En él son constatables normas respecto a obligaciones, contratos, sucesiones o transmisiones patrimoniales, desde una perspectiva comunitarista del derecho civil, y equiparables a nuestras categorías aunque en absoluto asimilables. Desde lo que sería nuestra perspectiva pública el fuero penal contemplaba una muy diversa tipología y sistema de penas, incluso rudimentarios sistemas tributarios, suficientes para sus objetivos. Todo ello enmarcado en respectivos supuestos procesales.²⁸

tuvo evidente eco e influencia en la lapidación de los derechos constitucionales en el nominal constitucionalismo francés del siglo XIX. Sus *Anarchical Fallacies* (1795), corroborarían el espíritu Chapelier, y fueron simultáneas al texto autoritario del 95 y voceras del constitucionalismo bonapartista. Las *falacias anárquicas* eran los derechos fundamentales de las grandes declaraciones, definidos como “derechos resistentes contra-ley”. Paradójicamente, J. Bentham fue el que ideó el término derecho internacional.

²⁷ Sobre pluralismo jurídico e indigenismo véase Correas, O., “La teoría general del derecho frente al derecho indígena”, *Crítica Jurídica*, núm. 14, México, 1994.

²⁸ Cfr. Una visión general representativa en Stavenhagen, R. y Iturralde, D., *Entre la ley y la costumbre: el derecho consuetudinario indígena en América Latina*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1990; Chenaut, V. y Sierra, T., *Pueblos indígenas ante el Derecho*, México, Centro Francés de Estudios Mexicanos y Centroamericanos-CIESAS, 1995.

El problema que planteó la irrupción del Estado moderno impues-
to fue que la persecución, explotación, abandono y cercamiento imposi-
bilitó cualquier tipo de desarrollo propio. Sumió a dichos colectivos en
una situación de infradesarrollo que exige actualmente un marco de con-
diciones objetivas que puedan habilitar etnodesarrollo.

VII. CONCLUSIÓN: ESTADO DISPERSO Y SOBERANÍA DIFUSA

Cuando se le niega virtualidad a los derechos colectivos indígenas,
¿en función de qué modelo se hace? ¿Del Estado tradicional liberal, de-
mocrático y soberano según dictan los cánones teóricos? Por ese lado la
legitimidad para el rechazo está muy mermada por el recorrido men-
cionado de exclusión que tiene el currículo del modelo de Estado liberal
clásico y por las transformaciones centrífugas de dicho modelo de Estado.
Es el desarrollo del propio modelo liberal de Estado —la irrupción del
modelo de soberanía difusa— el que legitima la presencia de nuevos
actores. Aunque habría que preguntarse si esa irrupción, es un fenómeno
novedoso o si, por el contrario, es la demolición final de un modelo que
ha estado en crisis permanente, desde sus orígenes, y que no ha sido sino
un referente mítico con el que legitimar un modelo de dominación par-
cial sobre una determinada población y territorio.

Bajo el presupuesto anterior nos preguntaríamos: ¿el Estado di-
fuso habría dejado de tener una capacidad operativa “imparcial”? No.
Hay que considerar que el Estado no pierde capacidad de transmisión
hegemónica ya que continúa teniendo los instrumentos de coacción y
presta su portavocía a los grupos sustanciales. Por lo tanto la desustan-
cialización del Estado se produce en campos muy concretos, a través
de los cuales pierden cuotas de derecho y de poder determinados colecti-
vos sociales y, sin embargo, las ganan los grupos económico-financieros
mencionados.

En este contexto difuso de desterritorialización y descralización
—asumido no por presuntos enemigos del estatus quo sino por los propios
protagonistas gestores (neoliberalismo)— los grupos tienen derecho a ir
articulando posibles alternativas de organización y reconocimiento. ¿Sólo
los grupos mercantiles y financieros? No. A no ser que se piense que sólo

las organizaciones mercantiles y los grupos financieros deben ir viendo crecer sus posibilidades de organizarse y gestionar colectivamente.

Por otro lado la articulación constitucional de los derechos colectivos abre nuevas posibilidades para accionar un mecanismo ideal de eficacia para todos los derechos: el paradigma de la indivisibilidad de derechos. ¿La indivisibilidad es importante? Si era un presupuesto del que partían la Declaración Universal del 48 y los Pactos Económicos, Sociales y Culturales (ratificado por otros instrumentos internacionales) y en función del cual no se podía disfrutar de derechos civiles y políticos sin un *prius* de derechos sociales. El resto de la *troika* de derechos colectivos la componen el derecho al desarrollo y el derecho a la paz. En este marco el concepto clave transversal sería el de etnodesarrollo. A través del cual se podría generar el hábitat jurídico-político adecuado para consumir la indivisibilidad de derechos, y un desarrollo de los mismos medianamente rápido.

El derecho colectivo proporciona también simbología y la simbología facilita la imagen y la dignidad (derechos fundamentales), instrumento para la recuperación de la estima individual; para cubrir un espacio psicológico-social imprescindible para la propia eficacia de los derechos individuales.

Los críticos hablan de deficiencias técnicas de los derechos colectivos (imposibilidad de pluralismo). ¿Realmente sería un problema a tenor del crecimiento y sofisticación que está encontrando en la dinámica globalizadora el derecho mercantil, el derecho internacional privado y la hermenéutica deslocalizadora del propio derecho constitucional? Resulta sorprendente cómo aquellas instancias políticas y académicas que aún no saben cómo dar una mínima eficacia a la primera y segunda generación de derechos, se niegan a considerar otras opciones que desbloqueen un problema que nada tiene de coyuntural después de décadas de ineficacia manifiesta. La técnica jurídica no tiene por qué ser más difícil de ordenar y de acoplar constitucionalmente, teniendo en cuenta la complejidad técnico-jurídica que cobija el derecho mercantil-fiscal-financiero.

¿Tiene que ser un problema articular mecanismos de garantías? No, pues la capacidad técnica del sistema jurídico resuelve con eficacia las innumerables variaciones, correlaciones y permutaciones posibles en la regulación de derechos y obligaciones mercantiles y financieras. Y, sin

embargo, es lo que sucede, ya que mientras el actual orden neoliberal va creando sofisticados mecanismos de autodesarrollo, va generando una incapacidad y desorden ius social, la “incapacidad para la unidad, la coherencia y la plenitud del ordenamiento” que mencionaba Ferrajoli. En esa dialéctica debe entrar la lucha por el reconocimiento y las posibilidades de los derechos colectivos indígenas. No es sino la lucha por el derecho y por los derechos, incluso individuales, allí donde han sido obligados a hibernar.