

RELIGIÓN, POLÍTICA Y DERECHO EN LAS AMÉRICAS DEL NUEVO MILENIO

Religion, Policy and Law in the Americas of the new millennium

ANTONIO SÁNCHEZ - BAYÓN*

“Durante los últimos treinta años hemos asistido a la emergencia de un hecho histórico sin precedentes: la posibilidad de acceder a todas las culturas del mundo (...) ¿qué sucedería si tuviésemos literalmente en cuenta lo que las distintas culturas han dicho acerca de las potencialidades del ser humano? ¿Qué sucedería, dicho de otro modo, si colocásemos sobre la mesa todo lo que se ha dicho sobre el desarrollo espiritual, el desarrollo psicológico y el desarrollo social? ¿Qué sucedería si, teniendo en cuenta todo el conocimiento del que actualmente disponemos, tratásemos de esbozar las claves esenciales del desarrollo humano?”

WILBER

“Se abren campañas por la libertad política; debieran abrirse con mayor vigor por la libertad espiritual; por la acomodación del hombre a la tierra en que ha de vivir”

MARTÍ

“Abya-yala, significa tierra viva, en florecimiento”

DICHO KUNA

* Doctor en Derecho Universidad Complutense de Madrid. Profesor Asociado e Investigador de la Universidad Camilo José Cela. Profesor de *Derecho y Política* en la Universidad Pontificia Comillas de Madrid. <asbayon@ucjc.edu>.

Artículo recibido el 2 de septiembre y aprobado el 15 de septiembre de 2011.

RESUMEN: Cada generación de juristas tiene sus retos y responsabilidades. Para la actual, es favorecer el tránsito del paradigma del positivismo formalista estatal, propio de la agónica época del Estado - nación, causante de un intercambio desigual, para pasar al paradigma de la sistemática difusa, de la emergente época de la aldea global, basándose en la interdependencia solidaria. Para ello es necesario saber reconocer y reconectar las diversas normas sociales existentes, sobre todo, las religiosas, las políticas y las jurídicas. Un buen ejemplo de la tendencia de este *aggiornamento* normativo es el que ofrece el marco de las Américas, tal como se expone y explica a continuación.

PALABRAS CLAVE: poder – religión – política – derecho - globalización

ABSTRACT: Each generation of lawyers has its challenges and responsibilities. For the current generation is about the transition from legal formalism paradigm, typical of the dying era of State - nation, causing unfair exchange, to fuzzy systemic paradigm, the way for global village era, solidarity network - based. So it is necessary to recognize and reconnect the net of social norms, especially, religious, political and legal norms. A great example of the *aggiornamento* tendency is the Americas framework, as it is explained below.

KEY WORDS: power – religion – Policy – Law - globalization

I. INTRODUCCIÓN

1. *La globalización sin etnocentrismos ni equívocos*

Los europeos, durante largo tiempo, estuvieron monopolizando la generación y exportación del capital simbólico occidental, aunque tal circunstancia comenzó a variar con las Américas, concebidas como *novus orbis* (nuevo orden), *novus ordo seclorum* (nueva era secular), quedando confirmada la transferencia de poder al *hemisferio occidental* a lo largo del s. XX. Sin embargo, aún hoy, los europeos, y en especial los europeos continentales siguen tan embebidos de lo que creyeron ser para el resto del planeta, pecando de etnocentrismo distanciador de la realidad, que no se han dado casi cuenta de que el mundo ha cambiado significativamente. Les va a costar bastante su convergencia con el resto del mundo, si no se comienza a tomar medidas. Una de ellas, es mirar a las Américas como referente, sin prejuicios ni paternalismos, estudiando en consecuencia sus experiencias de gestión flexible de las tres grandes esferas del poder social, como son la religión, la política

y el derecho. Al hacerlo, entre las múltiples lecciones posibles, se descubrirá por esta vía la diferencia entre sincretismo e hibridación (prestando especial atención a la regulación de la *cuestión indígena*). Se espera poder aprender así grandes lecciones, a la vez que se eviten ciertos traspiés. En este estudio se abordarán también otras cuestiones, tales como el nuevo paradigma político jurídico de positivismo realista (holístico), además de otras claves para comprender y gestionar mejor el mundo en el que vivimos.

En tal indagación, para no construir sobre falsos cimientos, es necesario prevenir desde el inicio frente a tres clases de equívocos habituales: de corte popular, académico y administrativo.

A) *FALACIAS POPULARES*

Aparentemente, se está ante un vocabulario de manejo coloquial (v.g. religión, política, derecho), relativo a manifestaciones cotidianas, del que casi cualquier persona se considera mínimamente conocedora, hasta el punto de pronunciarse al respecto y, en consecuencia, es muy abundante el número de creencias, más que de ideas claras. Para el científico social, en cambio, la terminología aludida posee un significado preciso y precioso; en especial, para el jurista, pues se trata de sus herramientas de trabajo, que ha de manejar con gran rigor y exactitud, por su naturaleza coactiva y para evitar interpretaciones de terceros.

Luego, al ser necesaria la revisión de fundamentos frente a las crisis que se están produciendo, resulta urgente la labor clarificadora de conceptos que permita ir más allá de la mera apreciación formal y entrar así en lo sustancial. De modo que la opinión pública aprenda que cuando se pregunta por religión, no se está aludiendo a expresiones judeocristianas, como las iglesias, confesiones y cultos, sino a la relación estrecha con la divinidad, la comunidad, etc., pues se trata de una ligación al mismo tiempo identitaria, inmanente y trascendente; en cuanto a la política, no se está preguntando por una adhesión ideológica, ni por una simpatía hacia ciertos políticos o partidos, sino por el conocimiento y gestión participativa del bien común; respecto al derecho, igualmente, es necesario ir más allá de la regulación estatal forense, pues no todo son principios y normas emanadas o supervisadas por los poderes públicos y que conducen a los tribunales, sino que la ciudadanía ha de recuperar su autonomía para dotarse de normas en sus relaciones, de modo que se recupere la dimensión subjetiva del derecho, el derecho privado y, lo que es más relevante, la relación del derecho con la justicia.

Todo ello, se acentúa en las Américas, donde la riqueza formal y material, es aún mayor: a) donde se cuenta con expresiones como los palos,

reglas, variedades indias, b) *think-tanks* (centros de investigación de alto rendimiento), grupos de interés y de presión, c) infinidad de relaciones jurídicas que se dejan en manos de particulares, sin necesidad de ser tuteladas por los poderes públicos.

B) FALACIAS ACADÉMICAS

Bajo una misma denominación suelen designarse tres cuestiones interconectadas, pero no siempre aclaradas al neófito, que puede llegar a pensar que se trata de lo mismo. De un lado se suele hacer referencia a la historia de los fenómenos sociales y su ordenación; de otro lado, se hace mención a su historiología, o teorías y formas que se van generando en la evolución de los citados fenómenos; y por último, se alude a su historiografía, o síntesis académica, a través de tipos ideales, que pretenden resumir las esencias polarizadas de modelos que podemos encontrar en la realidad, pero que nunca han tenido lugar de modo puro, pues responden más bien a un afán didáctico. Esta falacia se entenderá mejor con el ejemplo del Derecho Eclesiástico (*vid.* III.2). Lo importante ahora, es tomar conciencia de que no cabe realizarse un trasplante inmediato de instituciones y figuras, sino que es necesario un estudio de su ajuste a su realidad, tradición y conocimiento correspondiente, para que no se produzcan rechazos sociales, conducentes a la Posmodernidad actual que se vive en Europa continental, donde la gestión de lo social sigue procediendo del juego discursivo y modélico de elites, sin base en la realidad ni las demandas sociales.

C) FALACIAS ADMINISTRATIVAS

Con los procesos decimonónicos de consolidación de los Estados - nación, los poderes públicos lograron medrar en la autonomía académica¹,

¹ La universidad nace con un alto nivel de libertad y autonomía, respaldada por la aprobación de los poderes civiles (v.g. cartas otorgadas y cédulas imperiales, como la *Authentica Habita* (imperio real) de Federico I Barbarroja, de 1155, mediante la cual garantizaba, entre otros privilegios para maestros y estudiantes, la libertad de movimiento *de los hombres de estudio, pudiendo ir, venir y residir con seguridad*), y la autorización de los poderes religiosos (v.g. bulas y licencias, como la papal *venia/licentia ubique docendi* (venia docente a dónde se enseñe), de alcance para toda la *res publica gentium christianorum* (Cristiandad)). Hasta el *gran cisma de 1378*, la fundación universitaria era amparada casi al unísono por el Papa y el Emperador; desde entonces, se abre el camino a las *guerras de investiduras*. La relación (orientada hacia la libertad y la autonomía) entre la universidad y la triada religión – política - derecho, no resulta únicamente de carácter material, respecto a sus fundaciones y objetos de estudio (v.g. de escuelas catedralicias

consiguiendo entrometerse en el seno de las universidades, fomentando la *ambitio pecuniae* (ánimo de lucro) para sí (preparando técnicos para sus Administraciones), y menguando la *ambitio dignitatis* (deseo de perfección humana) de la ciudadanía (perdiéndose la condición adulta, para pasar a ser tutelada por los poderes públicos toda acción social). Donde más se ha notado ha sido en Europa continental, pues al expulsarse la religión de la arena pública, la política se ha visto desbordada, además de falsificada por la economía. La cuestión es de difícil solución, pues las propuestas universitarias, pese a sus orígenes y bagajes hasta el s. XIX, se han perdido prácticamente.

¿Dónde es posible encontrar respuestas ciertas hoy?

2. **Unas coordenadas: ¿por qué religión, política, derecho en las Américas del siglo XXI?**

Cuestionarse el mundo en el que se vive es un sano ejercicio de humanidad, pues sólo los hombres están llamados a tal labor: las bestias son incapaces de interrogarse y las divinidades ya conocen las respuestas; luego únicamente quedamos nosotros, siempre y cuando, el sistema de consumo en el que nos hallamos enmarcados no nos atrofié hasta deshumanizarnos y envilecernos, impidiéndonos desplegar nuestro espíritu crítico. Supongamos que aún conservamos un mínimo de actitud crítica hacia el mundo, lo cual nos permite observar que habitamos una época de cambios, cada vez más numerosos y más acelerados. Nuevamente, habría que preguntarse ¿por qué? Una respuesta sintética bien podría ser por la globalización. Algo más elaborada, vendría a explicar que el mundo analógico del Estado-nación está agonizando, a la vez que está naciendo un mundo digital planetario: gracias a las nuevas tecnologías, se pueden producir intercambios, en tiempo real, en cualquier sitio (*vid.* cita de WILBER). Quizá, uno de los lugares más receptivos a los cambios sea ese rico entorno conocido como el hemisferio occidental o las Américas², por su larga trayectoria de sincretismos. Y es en dicho entorno,

a universidades, donde se estudia Derecho Canónico y Romano), también lo es de corte espiritual (v.g. siendo necesario el respaldo de la autoridad papal y la potestad imperial para alcanzar y mantener la autonomía universitaria), además de afectar a la mentalidad, pues de tal modo se fomenta la secularización, aumentando la autoconfianza humana y haciendo a los hombres más de su tiempo, con lo que se incrementa la disponibilidad del poder social y un mejor conocimiento de sus esferas, cada vez más definidas. *Vid.* SÁNCHEZ-BAYÓN (2010).

² La noción de *las Américas* (*the Americas*, expresión estadounidense; *Abya-yala*, locución *kuna*, de Panamá y Colombia; *Takir-mamani*, acepción *aymara*, de los Andes; *Cem-anahuac*, lengua azteca, de Mesoamérica), sirve para hacer referencia a una

donde resulta clave, a través del acervo acumulado, reformular fundamentos tan esenciales en Ciencias Sociales como las interacciones entre las esferas sociales. De este modo tan claro, sencillo y directo, en honor al Prof. PICÓN-SALAS³, ha quedado esbozado el objeto temporal (los albores del s. XXI, del nuevo milenio, pero sin milenarismos, pues el mensaje final es de esperanza en el humanismo), el espacial (las Américas) y el material (las relaciones religión – política – derecho) del presente estudio.

denominación maximalista, que alude y comprende el rico crisol cultural hemisférico de múltiples comunidades coexistentes desde la Tundra a la Patagonia, pasando por las Grandes Llanuras y Lagos, Mesoamérica y Caribe, América andina y amazónica, y todo ello afectado por el influjo anglosajón y nórdico (dando lugar a la mentalidad angloamericana), y mediterráneo (la mentalidad latinoamericana): en la mentalidad angloamericana, cuando se hace referencia al territorio se habla de Américas, para enfatizar que el gentilicio *americans* sólo se reserva para los estadounidenses; en la mentalidad latinoamericana, en cambio, todo se entiende como un conjunto y se designa con alcance hemisférico. Este estudio aboga por la concepción de las Américas, como fórmula de interacción de mentalidades (como se produce en el Caribe o en el mismo seno de los EE.UU.) y por el sentido holístico que aporta. Luego, en vez de tener en cuenta y de forma aislada cada una de las piezas del *puzle*, se concibe el mismo en su conjunto, pues la integración de las diversas realidades sociales hemisféricas da como resultado un crisol más rico en significados que la mera suma de sus partes componentes. Dicha noción fue desarrollada en mayor profundidad por el Prof. M. GONZÁLEZ, *vid.* GONZÁLEZ y SÁNCHEZ-BAYÓN (2009).

³ Se coincide con PICÓN-SALAS (1944) (reimpreso hasta ocho veces). *"Para que el libro sea legible y no circule tan sólo entre un respetable pero reducido círculo de expertos, he procurado poderlo del aparejo erudito, de lo que era estrictamente trabajo de cátedra y que los estudiosos pueden completar a rehacer estudiando las respectivas bibliografías. Un medio universitario tan seguro, tan rico y denso como el de los Estados Unidos convida y sobrestima, a veces, la proliferación erudita que, por agotar las referencias documentales, elude el lado humano y sensible de todo buen estudio. Se llega a escribir –y es un peligro de la Universidad moderna– para otros catedráticos o para llenar aquella hoja de figuración y merecimientos con que se asciende en la carrera profesoral. Hay por ello ciertos idola Universitatis que no conoció Bacon, y hay estudios eruditos que de puro perfectos eliminaron la personalidad y sensibilidad del investigador. Por eso más que el ciego acarreo del dado me interesó su tipicidad, y a la página plagada de citas preferí, de acuerdo con mi temperamento, lo que revelaba no sólo un esfuerzo de transmitir noticias, sino lo que es humanamente más urgente: entenderlas".*

II. UNA CONCEPCIÓN HOLÍSTICA Y DE GESTIÓN DEL PODER SOCIAL Y SUS ESFERAS

1. *El poder social y sus esferas: por separado y en conjunto*

Ahondando en la cuestión material (las relaciones religión – política – derecho), como ya indicara en mi libro *Estudios de cultura político – jurídica* (2010), se trata de los tres principales campos de fuerza social, influyentes en la acción colectiva y sus normas sociales (desde los romanos: *fas, mos, ius*).⁴

Tanto es así que, debido a los procesos de socialización, cualquiera dispone de creencias al respecto. Por tal motivo, cuestionarse dichos campos es un ejercicio muy sano e instructivo en la búsqueda de juicio, pues permite empezar a distinguir entre las creencias e ideas subyacentes.

Además, interrogarse acerca de la religión, la política, y el derecho, tanto por separado como en sus interrelaciones, es un ejercicio excelente y trascendental para el desarrollo de la razón, así como, una valiosa oportunidad para preguntarse acerca de la esencia del poder y la ordenación social, lo que supone también la indagación sobre el mismísimo sentido humano: ¿qué es la vida y por qué se vive?; ¿por qué hay que estar íntimamente vinculado para disponer de un sentido?

Es curioso que, mientras en el quehacer cotidiano va cobrando fuerza la reaparición de cuestiones relativas a las *relaciones religión – política – derecho* (baste con consultar los periódicos) entonces, bien podría pensarse que habría de ser mayor la presencia social de especialistas sobre la materia, para informar mejor a la opinión pública. En cambio, parece ser que la tendencia universitaria es otra. Resulta difícil formar a dichos especialistas si se van arrinconando en los planes de estudios las asignaturas de las disciplinas encargadas tradicionalmente de conocer al respecto. Entonces, si la tendencia sigue como hasta ahora, ¿de dónde procederán los demandados

⁴ En clase, al explicar la cuestión, procuro recurrir a la plástica metáfora de la *gran nave*, que es la sociedad, donde sus remos son las normas sociales; luego están separadas unas de otras (v.g. normas jurídicas, éticas, morales, usos sociales) y, a la par, van en la misma dirección, pues de otro modo esa nave no avanzaría y correría el riesgo de hundirse. Tanto es así que, pese a que las normas jurídicas gocen de una posición hegemónica frente al resto, si se distancian demasiado de las demás, puede provocarse terribles disonancias cognitivas, causando desafecciones sociales y pérdida de legitimidad al sistema, reduciéndose al Derecho a un mero instrumento de ingeniería social (basado más en la fuerza que en la razón).

especialistas? ¿Qué pasó con los estudios de cultura político-jurídica (tradicionalmente facilitadores de respuestas)? ¿Cuál va a ser la función social de la universidad? Esto fue escrito en el caluroso estío de 2009, pensando sobre todo en Europa continental y su tan cacareado proceso de (re)construcción de un *Espacio Europeo de Educación Superior* (EEES).

Pero tal preocupación, ¿sería trasplantable a las Américas? La respuesta es no –si se atiende a ideas y sincretismo, tal como ofrece el nuevo siglo, y no se vuelve a caer en ideologías e hibridaciones (como más adelante se aclara). Tanto el estudio por separado de la religión, la política y el derecho, como en su conjunto (bajo denominaciones disciplinarias variadas, como *Derecho Eclesiástico*, *Derecho y Religión* o *Estudios de Iglesia Estado*), goza en cualquier caso de una gran salud académica (*Vid. tabla disciplinaria* más adelante).

Muy probablemente, el hecho de que en las Américas se produzca una mayor predisposición de adaptación a la globalización y sus cambios, sabiendo lidiar mejor con las relaciones religión – política – derecho, más allá de la razón ya esgrimida del sincretismo (que se aclara más tarde), también es de considerar su falta de un Estado-nación fuerte, plenamente establecido, o como calificara el Prof. HENRÍQUEZ-UREÑA, "*la falta de cohesión en el Estado*" (en alusión a la herencia invertebrada), y unitario (pues la mayor parte de los Estados americanos, materialmente, actúan como Estados federales), así como, una mayor predisposición al relevo de las elites de poder, si se compara con la Europa continental anterior a la *II Guerra Mundial*. De tal manera que, los excesos del positivismo formalista que sí hemos vivido en Europa continental⁵, como regla general, en las Américas no han dejado de ser especialidades, sino excepciones. Uno de dichos excesos ha sido el intento de relegar la religión al ámbito más remoto de lo privado, de modo que casi

⁵ Positivismo, para más señas, francés (y laicista), pues el origen del alemán, que parte de los predicamentos de Hegel, por ejemplo, sostenía en relación con la religión y la construcción de la nación alemana lo siguiente: *El espíritu germánico (der germanische Geist) es el espíritu del Nuevo Mundo (neuen Welt), cuyo fin es la realización de la verdad absoluta, como autodeterminación infinita de la libertad, que tiene por contenido su propia forma absoluta. El principio del imperio germánico debe ser ajustado a la religión cristiana. El destino de los pueblos germánicos es el de suministrar los portadores del principio cristiano* (Conferencias sobre Historia y Filosofía del Derecho y el Estado). Y qué decir del positivismo británico (*God bless the Queen*) y estadounidense (*God bless America*). Luego, las acusaciones de anti-modernidad y anti-positivismo, carecen de base, salvo que sólo se beba de una fuente, que es el positivismo francés decimonónico, de marcado laicismo. *Vid. SÁNCHEZ-BAYÓN* (2008a, 2010).

desapareciera, pues toda religión, como su nombre indica y por su propia naturaleza⁶, ha de ser compartida para sobrevivir. En su lugar, procuramos extender el ámbito de la política, que se ha visto sobresaturada, dejando de servir para su fin propio, que es la gestión del bien común. Y del derecho, qué decir, amén de que ha dejado de tener relación con la justicia, y se ha visto reducido a pura legalidad, muchas veces sin legitimidad, ni eficacia, y de dudosa validez.

2. Un paradigma global: el positivismo realista holístico

Hecha la llamada de advertencia, sólo queda esbozar *grosso modo*, la cuestión paradigmática, para que así se esté más que listo para proceder a conocer mejor la realidad de las relaciones religión – política – derecho, cuyas reglas nutren el Ordenamiento global, el cual está teniendo una acogida mejor en las Américas de inicios de milenio: en su seno, no hay tanto proteccionismo jurídico (laminador de la realidad por disciplinas independientes) y sí una mayor predisposición a las relaciones de la globalización (v.g. las instancias internacionales operan ya casi como cuartas instancias de los países).

⁶ Vid. SÁNCHEZ-BAYÓN (2008a) vol. 1, donde se pone de manifiesto la curiosa divergencia entre la interpretación europeo continental y las americanas, pese a partir de la misma base: más o menos coincidentes resultan las *definiciones de diccionario* en Occidente, donde se tiende a cometer el desliz etnocentrista de confundir la religión con la abstracción de los componentes constitutivos del cristianismo (v.g. creencias en dios y en el más allá, sistema moral y de vida, compromiso identitario social y sus rituales, literatura sagrada, etc.). Incluso, se va más allá y se intenta extrapolar dicha fórmula a aquellas experiencias socio-culturales aparentemente análogas, coincidentes en casi todos los componentes mencionados (v.g. *judaísmo, islamismo, sijismo, bahaismo*), o sólo en alguno (v.g. *hinduismo, budismo, taoísmo, tribalismo*). En cambio, si se presta algo más de atención, se puede observar que, tanto religión como dios, no son voces que provengan en Occidente sólo de su tradición sagrada, sino más bien de su fusión con la tradición profana, pues: a) dios, no procede de *yavéh* o *jehová*, sino de *zeus* (griego)/*deus* (latín); b) religión, tiene su raíz lingüística en el prefijo *re*, que aporta un carácter superlativo y/o reiterativo, y el lexema *ligatio-onis* (ligación o vínculo), que hace referencia a atadura o ligadura, más de corte metafórico, de estrecha relación con (v.g. dios, la comunidad, la tradición); la voz *religio* también puede conectarse con *religari* (volver a ligarse, como reconexión), *relegere* (volverse constantemente, como referencia o epicentro vital), *reeligere* (volver a elegir, como renovación de compromiso). Teniendo en cuenta todos estos planteamientos y prejuicios, el intento de definición de religión ofrecido en dicho volumen, resultó: *imaginario socio cultural metafísico autocentrado*.

¿A qué nos referimos cuando hablamos de paradigmas en derecho? En primer lugar, por paradigma se viene entendiendo aquel modelo o patrón a través del cual conocemos: son los límites de nuestra comprensión vigente. Luego, según la *teoría de las revoluciones científicas y la articulación de sus paradigmas* (KUHN), se postula entonces que la ciencia no ha tenido un único modelo comprensivo, de sereno desarrollo gradual y acumulativo, sino que su evolución ha estado preñada de crisis y transformaciones. Durante los *períodos de normalidad*, sólo se ha podido solucionar un número limitado de problemas (los explicables dentro del paradigma dominante), mientras que tras los *períodos de crisis*, el número de casos a resolver se incrementa considerablemente, gracias a la reinterpretación efectiva de los enfoques sobre la realidad y la mejora de sus técnicas de cuantificación y calificación.

La evolución del derecho, máxime desde su inclusión entre las ciencias sociales, a las que, paradójicamente dio vida, tras las reformas universitarias decimonónicas, es el fruto de demarcación del paradigma en tiempos de crisis por los juristas o teóricos de fundamentos, y de la profundización en el mismo en los periodos de normalidad por parte de los abogados o técnico-profesionales. En consecuencia, no se confunda el lector, que el paradigma jurídico, no lo determina la forma de su regulación, sino los fines que la inspiran, no se vaya a caer en el error, hoy tan presente, del *cientificismo*, donde se confunde ideológicamente la técnica con la ciencia, como estrategia de acceso e intento de monopolio del poder.⁷

Aterrizando algo más en la cuestión, y asumiendo que el derecho es una ciencia social más: ¿cuáles han sido sus paradigmas más significativos? Valga, para este nivel de explicaciones sucintas, destacar tres grandes modelos: a) el tradicional o normativo, b) el moderno o realista, y c) el posmoderno o discursivo.

A) GUÍA DE FUNDAMENTOS PARADIGMÁTICOS JURÍDICOS

a) *El paradigma tradicional o normativo (dogmático)*

Se concibe el derecho como un conjunto de preceptos. Se acoge en su seno teorías axiológicas (finalistas) y ontológicas (formalistas), tanto objetivistas (basadas en la defensa de bienes jurídicos) como consensualistas (respondiendo a exigencias coyunturales). En crisis por excesiva abstracción, aunque se intenta revitalizar por medio de propuestas morales y comunitaristas.

⁷ Todas estas cuestiones se plantean con mayor detalle en SÁNCHEZ-BAYÓN (2010).

b) El paradigma moderno o realista (sociológico)

Se concibe el derecho como un juego de ordenación social, juego de palabras: la norma no es lo normado, sino la normalidad conforme a la norma; en otros trabajos también se denomina sistemática holística.

c) El paradigma posmoderno o discursivo (ideológico)

No hay concepción del derecho, sólo una crítica cultural a su uso como mecanismo represivo; es una estética poco ética, pues prima hacer oír las disidencias, no como estrategia para hacer justicia, sino para consecución de cuota de poder.

Lo que se pretende, desde estas líneas, es invitar a participar en el nuevo paradigma en curso, que no obliga a posicionarse a favor de ninguna de las propuestas previas, sino más bien lo contrario, se busca su integración; por eso se denomina *paradigma de positivismo realista holístico y/o sistémico difuso*: al ser menos formalista, sí es más sensible a los cambios en curso, con todos sus trasplantes jurídicos y sus sincretismos comunitarios; de este modo, se puede calificar mejor todas las cuestiones relativas a la legitimidad, la validez y la eficacia de los Ordenamientos –que entran en contacto por la globalización–, atendiendo también a las conexiones entre ellos y sus interacciones. Se trata de un paradigma que impulsa el desarrollo de nociones político– jurídicas –efectivamente, se tienden puentes entre derecho y política, pues su escisión es fruto de convencionalismos académicos–, entre las cuales cabe destacar, por ejemplo, *decodificación, negociación legislativa o neocontractualismo normativo*, etc. –sin limitarse a la débil fórmula teórica de RAWLS, donde para ser realmente justo es necesario olvidarse de las categorías de lo cotidiano o prejuicios, sino más bien, siendo conscientes de las mismas, y aplicando el sentido común, se pueda operar con mayor conocimiento, coherencia y constancia sobre la realidad-.⁸

III. DERECHO ECLESIASTICO DE LAS AMÉRICAS: ENTRE LA TRADICIÓN Y EL SINCRETISMO

1. *E pluribus unum – novus ordo seclorum*

El hombre, como ser finito, para no angustiarse, busca aquello que considera trascendente y le pueda servir de guía en su anhelo (v.g. dios, el más allá, la tradición, el poder). Ahora bien, por su limitación natural, requiere de

⁸ Vid. SÁNCHEZ-BAYÓN (2011b).

una comprensión por partes, de ahí que lamine su estudio de la realidad social, fragmentándola en esferas separadas, con sus disciplinas correspondientes y a la postre, independientes. Luego, el prejuicio posmoderno de la independencia entre religión – política – derecho, no tiene sustento en la propia realidad social, sino en los esfuerzos por acercarse a la misma y los intentos de monopolizar su discurso por cierto tipo de elite de poder descreída (en el sentido tradicional), no respondiendo a los indicadores sociales, donde aún se pueden apreciar las interacciones religión – política – derecho, a diversos niveles (v.g. desde la confesionalidad de las bases, algunas constituidas en grupos de presión, hasta el ascenso a la Presidencia de la República de gente como Lugo, ex obispo paraguayo). Sin este conocimiento de la realidad, difícilmente, se pueden interpretar las normas, ni producir otras que se ajusten a aquélla.

Luego, lo que se ha ido separando con interés científico, conforme al mismo, no puede permanecer independiente y alejado de la realidad, de ahí la urgencia y necesidad del cultivo de disciplinas de integración como el Derecho Eclesiástico. Se trata de una disciplina de reconversión, que ha dado cabida a otras tantas iushumanistas y culturales, a lo largo de diversos momentos, lugares y materias. Y es que, quizá en Europa continental el Derecho Eclesiástico naciera como fórmula de tránsito del Antiguo al Nuevo Régimen, pero en las Américas, se está revelando como fuente de conocimiento y gestión muy valiosa para transitar por la globalización. Tanto el estudio por separado de la religión, la política y el derecho, como en su conjunto, bajo denominaciones disciplinarias variadas, como *Derecho Eclesiástico* (o *Derecho y Religión*, *Estudios de Iglesia Estado*, etc.), goza en cualquier caso de una gran salud académica.⁹

A) TABLA DISCIPLINARIA DEL DERECHO ECLESIASTICO

a) *Ámbito anglosajón*

Se refiere a aquel dominado por el enfoque antropológico anglosajón protestante (v.g. EE.UU., Canadá, Antillas y Guayanas), orientado hacia la temprana consecución de la libertad y autonomía religiosas, en especial, en el prototípico modelo estadounidense, basado en la prohibición de religión oficial alguna y la promoción del libre ejercicio religioso. Académicamente, tal vocación tuvo como resultado la pronta consolidación del área

⁹ Vid. Capítulo 2 de GONZÁLEZ y SÁNCHEZ-BAYÓN (2009). En este caso, se añade una tercera categoría, cada vez más sobresaliente.

interdisciplinaria de *American Civil Church Law* (ACCL), cuyas especializaciones posteriores y más populares han sido:

- i) *Constitutional Studies*: esta línea ha tenido su desarrollo primordial en las Facultades de Derecho, con un cariz algo más positivoformalista (acudiendo a la Primera Enmienda y su interpretación jurisprudencial);
- ii) *Church - State Studies*: su desarrollo se ha producido en las Facultades de Teología y Humanidades, bajo enfoques filosófico historicistas, así como politológicos y sociológicos;
- iii) *Religion ands*: es la visión más reciente y ecléctica (de origen en los *Critical & Cultural Studies*), consolidada sobre todo en las Facultades de Humanidades y Comunicación, y da cabida a planteamientos sobreenvidados, como la geoestrategia. En el cultivo de la materia, no sólo han destacado las *Universidades del Ivy League* (como *Harvard*, *Yale* o *Stanford*, que no han dejado de enseñar al respecto), sino que el impulso investigador (con centros prestigiosos) ha procedido de otras universidades –de una impronta más confesional–, como la bautista de *Baylor University* (*J.M. Dawson Institute of Church - State Studies*), la católica de *De Paul University* (*Center for Church - State Studies*), la mormona de *Brigham Young University* (*International Center for Law and Religion Studies*), incluso adquieren gran relevancia los *think tanks* o centros de investigación de alto rendimiento, como creadores de opinión y grupos de interés.

b) *Ámbito latinoamericano*

Se indica el marco bajo la influencia antropológica euromediterránea católica (de México a Argentina y Chile, sin olvidar el Caribe). Su visión ha sido confesional, muy vinculada a la Iglesia Católica, hasta fechas recientes (el Patronato ha llegado a pervivir hasta las Independencias). Con las olas de democratización, también se ha producido un impulso formal y material de la libertad y autonomía religiosas. Así ha pasado, igualmente, en su estudio académico, donde disciplinas como Derecho de Indias y Patronazgo o Derecho Canónico, han venido a ser sustituidas por un Derecho Eclesiástico *sui generis*, pues aunque se parte de las propuestas europeo continentales, también se da cabida al estudio de los fenómenos propios (como son otras antropologías subyacentes, del tipo indoamericana, afroamericana). Entre las universidades más sensibles al cambio, impulsoras de la implantación del citado Derecho Eclesiástico (mediante disciplinas e institutos de investigación), se distinguen las *Pontificias Universidades Católicas* de Argentina, Chile y Perú. También se

llama la atención, como vía de integración regional, sobre el papel que viene desarrollando el *Consortio Latinoamericano de Libertad Religiosa*.

c) *Ámbito sincrético*

Se trata de una combinación de antropologías, favorecida por los *Estudios Culturales* (en especial, los *Estudios Latinoamericanos* y su sección *Church - State patterns*, en universidades estadounidenses), donde se vienen produciendo joyas bibliográficas, como MECHAM (1934, revisado y ampliado 1966), HOWARD (1944), y más tarde, con una carga más discursiva, BOFF (1986); junto con las ediciones de KEOGH (1990), PATINAYAK (1984), PIKE (1964); así como la colección ofrecida por *Orbis Books*, cuyas publicaciones mejores son las anteriores a finales de la década de 1990: BERRYMAN (1984), CLEARY (1985), MADURO (1982) y un largo etcétera hasta KLAIBER (1998), traducción, cuyo original fue publicado en español por la Pontificia Universidad Católica de Perú.

2. Derecho eclesiástico a la americana

Así, entre la tradición y el sincretismo¹⁰, el *Derecho Eclesiástico de las Américas*, recibe la herencia europeo continental, por la que bajo una misma denominación se hace referencia a las siguientes cuestiones:

A) *DERECHO ECLESIASTICO COMO RAMA DEL ORDENAMIENTO*

Se alude a la dimensión objetiva del derecho, esto es, al conjunto de normas coactivas civiles, en oposición a las fuentes religiosas, que regulan la dimensión social del factor religioso. Tal rama del Ordenamiento tiene su origen en la *Reforma Protestante europea* (s. XVI), cuando los gobernantes civiles comienzan a asumir competencias reguladoras sobre la materia por razón de orden social y garantía de la identidad común, o sea, la justificación del *jurisdiccionalismo* que permite la construcción de las Monarquías modernas. Esta noción, muta en las Américas, ya que progresivamente, el Derecho Eclesiástico deja de ser una herramienta de gobierno de las elites para convertirse en el bastión de las bases sociales para exigir un auténtico tránsito a la Modernidad y, por tanto, un real reconocimiento, protección y promoción de

¹⁰ Son consecuencia de la simbiosis desigual –aunque realistas- entre la religión cristiana y las fórmulas africanas e indígenas, sobre todo. En GONZÁLEZ y SÁNCHEZ-BAYÓN (2009), se profundizó algo más sobre la noción y ofrecimos dos grandes categorías de sincretismos americanos: a) el mestizaje occidental (v.g. *santería*, *candomblé*, *vudú*, *chamanismo*); b) milenarismo indoamericano (cuya máxima expresión es el indigenismo, tanto cultural como revolucionario).

la libertad religiosa, como piedra angular para la construcción del conjunto de su autonomía individual. Evidentemente, ésta es la noción occidental de la materia, que hasta no hace mucho venía excluyendo el reconocimiento de otras visiones americanas, como la indígena y la afrodescendiente, entre las más destacadas, de ahí la urgencia de postular un sincretismo integrador como el que se ha venido acometiendo.

B) DERECHO ECLESIAÍSTICO COMO SABER JURÍDICO

Se hace referencia a la evolución del pensamiento que dota de sentido a la primera acepción (la del Derecho Eclesiástico como rama del Ordenamiento). Desde las visiones antropológicas occidentales, tras su secularización, las más destacadas corrientes jurídicas (de las *lusnaturalistas racionales*, ss. XVI - XVIII; pasando por las *lushistoricistas nacionales y panregionales*, s. XIX; hasta las *luspositivistas formales*, desde el s. XIX), han buscado la tipificación legal de la libertad religiosa como un derecho individual, así como, del principio de autonomía religiosa en las relaciones iglesia-Estado. Sin embargo, no cabe obviar la tardía hermenéutica crítico cultural, que sobre todo desde planteamientos *neomarxistas*, reivindican una revisión profunda de la agónica concepción *positivista formal* de Occidente, pues no todo el derecho proviene del Estado, ni éste goza de taumatúrgica y tautológica legitimidad y eficacia. Dichas críticas son salvadas en las Américas gracias a su sincretismo, que hace partícipe del sistema a las ya mencionadas antropologías marginadas, las cuales recurren a un revestimiento occidental para expresarse y exigir su participación paritaria.

C) DERECHO ECLESIAÍSTICO COMO DISCIPLINA ACADÉMICA

Se trata de la fusión y síntesis del estudio de la rama jurídica y su saber específico aparejado, mediante la construcción de tipos ideales orientados a la enseñanza universitaria, cuya simplicidad bien ayuda al estudiante de ciencias sociales, en especial, al de Derecho, para la comprensión por contraste entre modelos, pero que dista considerablemente de la realidad referida. Es por ello que, ya resulta bastante discutible que la fórmula académica centroeuropea decimonónica de Derecho Eclesiástico se trasplantara al marco mediterráneo a comienzos del s. XX, empero, sería sumamente falaz tratar de hacer lo mismo con el marco de las Américas. Tal vez, para ciertos países latinoamericanos sería viable, con bastantes precauciones locales, pero ello excluiría la posibilidad de atender a las otras antropologías subyacentes (sobre todo la indígena y la afrodescendiente).

Ahora bien, toda esta tradición encuentra nuevos niveles de mestizaje o sincretismo, gracias a la apertura del Derecho Eclesiástico de las Américas a

los planteamientos del emergente paradigma del positivismo realista holístico. De entre los nuevos enfoques y orientaciones a tener en consideración (algunos de los cuales, han sido ya referidos de manera indirecta o sectorial), se sintetiza la fusión de sus propuestas en los planteamientos de¹¹:

- a) *libertas ecclesiae* (autonomía eclesiástica o relaciones Iglesia Estado), que es el estudio sobre la evolución de las relaciones entre el poder civil y el religioso en Occidente, atendiendo a sus diversas etapas (v.g. identificación, exclusión, separación, utilitarismo, acomodación), hasta la consolidación de los principios de autonomía y cooperación;
- b) *legislatio libertatis* (legislación para la libertad o libertad religiosa), que es la indagación sobre la emergencia de la libertad religiosa (en su ejercicio individual y grupal), y su relación con el resto de libertades públicas;
- c) *religio ex machina* (por obra de la religión o asistencia socio-religiosa), que es el cuestionamiento sobre el impacto psicosocial del factor religioso en las políticas públicas y su regulación, con especial atención a las cuestiones relativas a la identidad y la solidaridad;
- d) *utrumque ius* (de uno y otro derecho), que en su abordaje micro supone la atención a las propuestas de integración los diversos ordenamientos sociales, y en un nivel macro, como muestra de sus potentes entrelazamientos, se permite por esta vía incorporar propuestas de disciplinas afines;
- e) *topica dominical*, que es el tratamiento sistemático de la regulación sobre los reflejos jurídicos del factor religioso y el estudio de su validez civil, en temas como persona (v.g. ministro de culto, organizaciones religiosas), familia (v.g. matrimonio y relaciones paterno-filiales), confesión (v.g. educación, sanidad y beneficencia), y sociedad (v.g. bioética, geopolítica, medios de comunicación).

En consecuencia, resulta lógico pensar que el Derecho Eclesiástico en las Américas recorra el camino de la tradición, sí, pero adaptándose a su propia trayectoria y ritmo, según su realidad social: ese es su sincretismo. Pero también existe el riesgo de que acometa un mestizaje distorsionador, cada vez más próximo a la hibridación (conforme a la *hibris* (confusión y/o locura) griega clásica, causante de confusión), como empieza a pasar, por ejemplo, con el *derecho indígena* (como se verá en breve).

¹¹ Para más detalle, *vid.* Capítulos 4 y 5 SÁNCHEZ-BAYÓN (2010).

IV. NOTAS ANALÍTICO-EMPÍRICAS SOBRE LAS EXPERIENCIAS DE LIBERTAD RELIGIOSA Y RELACIONES IGLESIA-ESTADO

1. *Una visión panorámica y comparada*

Con los mimbres de los epígrafes precedentes, ¿qué clase de cesto se puede hacer? Uno conforme a los cánones del nuevo paradigma, correspondiente a la ordenación social de la globalización, cuyas reglas de juego sólo son legibles con un cierto apoyo en la sociología y el comparativismo. Y es que la resistencia al avance no se está encontrando en la dificultad del nuevo paradigma (ni por sus conceptos articuladores, ni por su conjunto), sino en el empeño de algunos de permanecer en polémicas decimonónicas, tales como la validez civil del *derecho concordatario*, cuando éste sólo es la punta de un iceberg mayor, como es el actual *derecho pacticio*: en el paradigma del Ordenamiento global, el realismo y la armonización, son exigencias ineludibles, pues ya no hay un único sujeto dominante (como los poderes públicos del Estado), capaz de fijar la mayor parte de la regulación y plasmarla en unos códigos a su merced, legitimando todo ello con un falso discurso del objetivismo, impidiendo que puedan surgir otras interpretaciones contrarias a sus planteamientos, sino que con la globalización todos los blindajes han caído, dando lugar a un nuevo orden de sujetos, objetos y contenidos de derecho, con relaciones y normas de lo más variopintas. No cabe seguir siendo países mercantilizados jurídicamente, en el sentido tradicional del *mercantilismo*, que favoreció la consolidación del Estado-nación, sino que al igual que los capitales, bienes y servicios, las normas y las relaciones también han de fluir, dentro de un cierto orden, que es lo que se pretende.

Pues bien, para los ávidos de concreción, a continuación, se proporciona una compilación de los modelos y reglas más sobresalientes, ilustrativos del sincretismo sobre libertad y autonomía religiosa, sin discriminación, habido en las Américas.

2. *Una red regulatoria de fuera a adentro*

Las primeras capas de redes del complejo sistema normativo son las provenientes del marco exterior¹², donde instituciones internacionales, junto con

¹² Ya no hay una única y hegemónica *norma de remisión* (como venían siendo las Constituciones y los Códigos estatales), que fije la jerarquía de fuentes, pues más bien, desde un actual análisis heurístico, se percibe sin dificultad que se está ante un complejo sistema de redes normativas, tejido de fuera a adentro, y viceversa, según las necesidades coyunturales. Así, para las Américas, en lo relativo a la libertad y autonomía religiosa, y su no

aquellas otras con capacidad de acción más allá de las fronteras convencionales, velan por el respeto de unos parámetros mínimos de salvaguardia de los derechos y libertades, ya no como simple *comitas gentium* (cortesía de los pueblos) o compromiso ético de los pueblos, sino como *ius gentium* (derecho de los pueblos) o derecho imperativo irrenunciable. Resulta sorprendente y algo paradójico que, al mismo tiempo que se produce la consolidación del Derecho Internacional, ello sea a expensas de someterse a las exigencias del positivismo formalista, claramente estatalista, habiendo de distinguir en su seno entre:

- a) una parte de *lex lata* (ley tasada) o *hard law* (derecho imperativo), como regulación vigente (principal), a su vez subdividida entre un bloque fundamental, denominado *ius cogens*¹³ o derecho imperativo de carácter expansivo (v.g. tratados sobre derechos humanos), frente a un derecho imperativo de carácter restrictivo (v.g. tratados comerciales);
- b) otra parte de *lex ferenda* (ley propuesta) o *soft law* (derecho dispositivo), como regulación abiertamente dispositiva o en curso (v.g. declaraciones institucionales y regulación administrativa de las organizaciones internacionales), lo que no quita que, la misma sea clave para profundizar en la

discriminación, dicha red de redes consta de capas de regulación exterior (internacional y transnacional) y doméstica (nacional y local), tejida de fuera a adentro, principalmente, tal como se enuncia a continuación: desde la regulación de vocación universal de la *Organización de Naciones Unidas* (ONU) hasta el desarrollo legislativo de cada país (v.g. leyes de libertad religiosa).

¹³ Entre los principios y normas de *ius cogens*, cabe observar en un sentido tradicional (de un derecho interestatal): a) *principios generales estructurales*: igualdad soberana entre Estados, arreglo pacífico de controversias y prohibición del uso de la fuerza, respeto de los derechos humanos, libre determinación de los pueblos y descolonización; b) *obligaciones erga omnes* (para todos los hombres; humanidad): buena fe, pactismo, *pacta sunt servanda* (los pactos han de respetarse): consenso, consentimiento y responsabilidad, reciprocidad, respeto del orden público, cesación del ilícito, no reiteración y reparación, prevención. En un sentido más moderno (de Derecho de las organizaciones internacionales y orientado a la implantación del *(neo)utrumque ius* (nuevo derecho de unos y otros): a) *valores superiores dinamizadores*: ecopacifismo, cooperación y desarrollo sostenible, democracia y gobernanza mundial; b) *finis e intereses comunes*: rehumanización, resocialización, redemocratización del orden internacional, fomentar la interdependencia solidaria mediante una agenda de interés común y favorece las relaciones y la libertad/flexibilidad de forma jurídica (*favor negotii*), ampliar y profundizar relaciones y derecho (*ius cogens* y obligaciones *erga omnes*).

interpretación subsidiaria del *hard law*.¹⁴ Conforme a lo cual, el derecho externo a destacar es el que sigue.

A) ÁMBITO UNIVERSAL

Se hace referencia a la *Organización de las Naciones Unidas* (ONU), surgida tras la posguerra mundial¹⁵, y que representa el último gran esfuerzo para establecer una administración de lo internacional conforme a derecho, mediante plataformas permanentes (propias y armonizando otras regionales e inferiores, art. 52 ss. *Carta de la ONU*), autónomas (con personalidad y capacidad jurídica, e impulsando los procesos de codificación internacional del derecho), y con diversidad de organismos a su servicio (v.g. principales, subsidiarios, especializados). Así, la siguiente prelación normativa, que fija los estándares mínimos de vocación universal sobre la libertad religiosa *lato sensu*¹⁶, consiste en:

¹⁴ Todas estas categorías jurídicas, como tales, son vinculantes (de tipo imperativo, dispositivo o semi-imperativo), pues esa es la naturaleza del Derecho, el ser coactivo (a diferencia de otras normas sociales como las reglas morales y éticas o los usos sociales). En el mundo anglosajón, al *hard law* se lo considera propiamente Derecho, mientras que el *soft law* está más próximo a la política. Lo que no es aceptable, conforme a la *teoría del Derecho* y demás fundamentos y comparativa jurídica, es la tendencia actual europeo-continental de calificar a una parte como vinculante y a la otra no (pues se tiende a considerar sólo vinculante la regulación internacional emanada de los Estados, o como ya denunciara HEGEL, una suerte de *Derecho estatal externo*).

¹⁵ Régimen jurídico básico de la ONU: *Carta de Naciones Unidas* (1945), *Convención sobre privilegios e inmunidades de la ONU y organismos especializados* (1947), *Convención sobre Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre sí* (1986), *Convención sobre privilegios e inmunidades de Naciones Unidas* (1946), *Convención sobre privilegios e inmunidades de los órganos especializados* (1947), *Convenio sobre las representaciones de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal* (1975).

¹⁶ La prelación normativa no se acomete tanto por criterios temporales (desde cuándo obliga) o espaciales (a cuántos obliga y hasta dónde alcanza), sino materiales: cuanto mayor sea la cobertura relativa a los derechos humanos, antes aparecerá en el listado seleccionado –evidentemente, dicha priorización también viene condicionada por la sensibilidad de temas en la agenda institucional (v.g. la protección de la infancia)-; luego, figurarán primero los instrumentos constitutivos de la *Carta Internacional de Derechos Humanos* (la *Declaración Universal*, los *Pactos Internacionales* y sus *Protocolos*), más aquellos instrumentos de mayor solera e impacto en la sensibilidad de la opinión pública (v.g. *Convención del Niño*, *Convenios Antidiscriminación*), así como, ciertos instrumentos clave de derechos humanos y derecho humanitario (v.g. *Convenciones de Ginebra*). Sin

- a) *Regulación imperativa marco* (de órganos principales): arts. 2, 4, 18, 20, 24, 26 y 27 del *Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos* (1966); arts. 2 y 13 del *Pacto internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (1966); arts. 2, 14, 20, 29 y 30 de la *Convención sobre los derechos del Niño* (1989); art. 5 de la *Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial* (1965); art. 12 de la *Convención sobre la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares* (1990); arts. 3 y 4 de la *Convención sobre el Estatuto de los Apátridas* (1954); arts. 1, 3, 4 y 33 de la *Convención sobre el estatuto de los refugiados* (1950); art. II de la *Convención sobre la prevención y castigo del delito de genocidio* (1948); arts. 3, 4, 16 y 33-37 del *III. Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra* (1949), entre otros.
- b) *Regulación imperativa sectorial* (de órganos subsidiarios y especializados): se centra la atención en los dos organismos con mayor protagonismo en la salvaguardia de libertad religiosa, amén de la Relatoría, pero cuya producción normativa no se corresponde con esta categoría, como son la *Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura* (UNESCO); arts. 1, 2 y 5 de la *Convención relativa a la lucha contra la discriminación en la esfera de la enseñanza* (1960); arts. 2 y 4 de la *Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales* (2005), y la *Organización Internacional del Trabajo*, posponiendo sus otros convenios sobre libertad religiosa, para cuando se aborde la cuestión indígena (*Convenio n° 111* de 1958).
- c) *Regulación dispositiva*: arts. 2, 18 y 26 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (1948); ppios. 1 y 10 de la *Declaración de los Derechos del Niño* (1959); arts. 1 - 8 de la *Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones* (1981); arts. 1, 2 y 4 de la *Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas* (1992); art. 1 de la *Declaración de Principios sobre la Tolerancia* (1995); norma 6 (ppio. fundamental), 41 y 42 (religión), 65 y 66 (tratamiento), 77y 78 (instrucción y recreo) de las *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos* (1955), entre otros.

embargo, se insiste una vez más, que es necesaria una comprensión holística, por la que resulta conveniente tejer una red de preceptos, constitutiva de una sólida base jurídica.

B) ÁMBITO REGIONAL

Aunque en los últimos años ha proliferado la emergencia de organizaciones internacionales en las Américas¹⁷, su referente es la *Organización de Estados Americanos* (OEA), siendo legítima heredera de las *conferencias panamericanas del s. XIX*, y pudiéndose equiparar su rol, regionalmente, con el de la ONU.¹⁸ Destaca esta organización por ser la que más ha hecho a favor de la cultura democrática y los derechos humanos en las Américas, constituyendo y consolidando todo un entramado especializado al respecto: el *Sistema Interamericano de Derechos Humanos* (SIDH).¹⁹

- a) *Regulación principal*: arts. 1, 12, 13, 16, 17, 22 y 27 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (1969); arts. 3 y 13 del *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, Protocolo de San Salvador* (1988); art. 4 de la *Convención interamericana para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra la mujer* (1994); entre otros.
- b) *Regulación complementaria (soft law)*: arts. 3 y 22 de la *Declaración americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (1948); art. 9 de la *Carta democrática interamericana* (2001); ppio. II de la *Declaración de principios sobre libertad de expresión* (2000); ppios. II, XI, XII, XV y XXII

¹⁷ Vid. epígrafe IV.2, aunque muchas de ellas no responden a la naturaleza y misión de una organización internacional, o en el mejor de los casos, parece ser un retroceso a la etapa de la conferencia de naciones, en su versión americana.

¹⁸ Se trata de una organización internacional de alcance hemisférico, cuyos antecedentes se remontan a la *Primera Conferencia Internacional de Estados Americanos* (celebrada en Washington D.C., de octubre de 1889 a abril de 1890). Hoy en día, casi todos los Estados americanos son parte de la OEA, aunque algunos se hayan suspendidos debido a sus gobiernos (v.g. Cuba de 1962 al 2009, Honduras desde 2009 en adelante). Los primeros miembros fueron los 21 países independientes americanos en el 5 de mayo de 1948: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, EE.UU., Uruguay, Venezuela. La expansión posterior de la OEA incluye las nuevas naciones independientes del Caribe (la mayoría de los cuales obtuvo la independencia sólo después de la II Guerra Mundial: Barbados, Trinidad y Tobago, Jamaica, Granada, Surinam, Dominica, Santa Lucía, Antigua y Barbuda, San Vicente y las Granaditas, Bahamas, San Cristóbal y Nieves, Belice, Guayana) y Canadá. La sede principal de la OEA, al igual que la I Conferencia Panamericana, está situada en Washington D.C. (EE. UU.)

¹⁹ Vid. GONZÁLEZ y SÁNCHEZ-BAYÓN (2009), SÁNCHEZ-BAYÓN (2004).

de la *Declaración de principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas* (2008); entre otros.

C) ÁMBITO BILATERAL

Básicamente, se refiere al *derecho concordatario*²⁰, entre la Santa Sede²¹ y los países americanos (Argentina, Brasil, Bolivia, Colombia, Ecuador, El Salvador, Haití, Paraguay, Perú, República Dominicana y Venezuela).²² Se lla-

²⁰ Se trata del derecho contractual entre los grandes poderes sociales de Occidente: Iglesia Estado. El derecho concordatario suele versar sobre la delimitación de jurisdicciones y competencias, por lo que el problema tiende a producirse entorno a los considerados *asuntos mixtos* (v.g. educación y cultura, matrimonio y familia, lugares de culto y patrimonio), de ahí que sea tan conveniente tasar con antelación las reglas de cooperación y asistencia mutua, así como, las necesarias para dirimir posibles conflictos. De ahí que los concordatos resulten tan dispares, pues como afirmara el Papa Pío XII (en su *Alocución a los juristas católicos italianos*, de 6 de diciembre de 1953), "*el concordato puede significar alianza expresa, pero también simple tolerancia, según los principios que sirven de normas de coexistencia de la Iglesia y sus fieles con las potencias y los hombres de distinta creencia*". Como parte del *aggiornamento* que trajo el *Concilio Vaticano II*, el Prof. NAVARRO-VALLS nos ha explicado en alguna ocasión, por sensibilidad con los tiempos y un mejor ajuste al derecho internacional y comparado actual, los concordatos han comenzado a denominarse acuerdos, además de recoger el discurso iushumanista.

²¹ La Iglesia Católica, no sólo es una confesión religiosa, sino que dispone históricamente del reconocimiento jurídico como Estado *sui generis*; en tal sentido, de la diversidad de denominaciones recibidas (v.g. Estados Pontificios), la actual de Santa Sede o Sede Apostólica, proviene de los *Pactos de Letrán en 1929* (revisados en 1984). Dicha denominación se refiere a la dimensión subjetiva estatal, frente a la objetiva (que es el Estado Ciudad del Vaticano o *Status Civitatis Vaticanae*), y comprende su amplia red diplomática (incluidas sus misiones en la mayor parte de las más relevantes organizaciones internacionales).

²² Vid. Argentina: *Acuerdo sobre la situación jurídica de la Iglesia Católica Apostólica Romana en la República Argentina* (1966); *Acuerdo sobre jurisdicción castrense y asistencia religiosa de las fuerzas armadas* (1957); *Intercambio de notas para asegurar una más adecuada aplicación e interpretación de los acuerdos* (1992). Brasil: *Acuerdo sobre asistencia religiosa a las fuerzas armadas* (1989); *Acuerdo sobre la situación jurídica* (2008). Bolivia: *Concordato de 4 de diciembre* (1957); *Acuerdo sobre asistencia religiosa a las fuerzas armadas* (1986); *Complementación a los convenios suscritos* (1989); *Notas reservales* (1993) tras la refundación estatal con la nueva Constitución y su desarrollo regulatorio, podría discutirse la validez y vigencia actual de éste y de los demás acuerdos. Colombia: *Concordato* (1973). Ecuador: *Convenio adicional de modus vivendi* (1937). El Salvador: *Concordato* (1968). Haití: *Concordato* (1860). Paraguay: *Acuerdo de 2002*. Perú:

ma la atención sobre dos cuestiones que desde el positivismo formalista difícilmente se podría entender y abordar. La primera es la relativa a la especial relación entre los EE.UU. y la Santa Sede, pues aunque no existe un concordato *stricto sensu*, sí se han dado desde finales del s. XVIII intensas relaciones diplomáticas, con acuerdos diversos.²³ La segunda cuestión es la relativa a la engañosa regulación calificada de convenio, formalmente, cabría la confusión, pero materialmente, sin duda entra en la categoría de legislación interna, producida unilateralmente por algunos países para hacer extensivo el régimen jurídico convenido con la Iglesia Católica para otras confesiones de su país (v.g. Colombia, Ecuador).

D) ACTOS UNILATERALES (INTERNACIONALES Y TRANSNACIONALES)

Pese al problema de naturaleza jurídica que acarrearán los actos unilaterales (como fuente de derecho internacional), en cambio, cada vez cobran mayor importancia, dando impulso al denominado derecho transnacional, donde la regulación de un sujeto de derecho internacional puede tener proyección más allá de su ámbito interno, llegando hasta donde alcancen sus intereses y se muestre su autonomía de la voluntad. Así pasa, especialmente, con la Santa Sede (con todo su despliegue mediante el *Consejo Episcopal Latinoamericano*)²⁴ y con los EE.UU. (con su sistema *International Religious*

Acuerdo de 1980. República Dominicana: Concordato de 1954. Venezuela: Concordato de 1964.

²³ Como las *Negociaciones con la Santa Sede de 1783*, los *Acuerdos de Primera Misión en 1848*. Ello facilitó además, que se firmaran acuerdos bilaterales con Estados vecinos, confesionales por entonces, y con menciones sobre la religión: *Tratado con Colombia de 1824* (art. XI); *Tratado con Brasil de 1828* (art. XIII); *Tratado con Chile de 1832* (art. XI); *Tratado con Venezuela de 1836* (art. XIV), y de 1860 (art. IV); *Tratado con Federación Perú - Bolivia de 1836* (art. X); *Tratado con México de 1848* (art. IX); *Tratado con El Salvador de 1850* (art. XIV), y de 1870 (art. XIV); *Tratado con Costa Rica de 1851* (art. XII); *Tratado con Confederación Argentina de 1853* (art. XIII); *Tratado con Honduras de 1864* (art. XII); *Tratado con Haití de 1864* (art. VIII); *Tratado con Nicaragua de 1867* (art. XII); *Tratado con República Dominicana de 1867* (art. IV); entre otros.

²⁴ El CELAM, desde su constitución (en 1955, tras el *Congreso Eucarístico Internacional de Río de Janeiro* y el mensaje de Pío XII para la ocasión, tiene lugar la *I Conferencia General del Episcopado Latinoamericano*, donde se alumbra la idea, que se adopta finalmente en 1958), viene prestando diversos servicios de integración continental, armonizando la pastoral y la acción social –donde la doctrina social católica ha llegado a hibridar con el socialismo, como ya se ha mencionado, y tal como se puede observar en los textos compilados–, todo ello a lo largo y ancho de las veintidós Conferencias Episcopales nacionales (de México a El Cabo de Hornos, incluyendo el Caribe y las Antillas).

Freedom Act)²⁵, que son los dos Estados con mayor despliegue diplomático en el mundo, además de un marcado cariz cristiano.

E) *ÁMBITO INTERNO*

Hoy en día, la mayor parte de los países de las Américas reconocen la libertad religiosa, y practican un modelo de relaciones religión – política – derecho (o sencillamente, *Iglesia Estado*) de separación –la afirmación no es absoluta por las aristas interpretativas que ofrecen ciertas Administraciones–; lo que pasa es que unos mantienen políticas más cooperacionistas (v.g. Colombia, Costa Rica, Panamá, República Dominicana, Uruguay, etc.) y otros más distancionistas –y casi laicistas, pero sólo frente a las religiones occidentales, en especial, contra la Iglesia Católica– (v.g. Bolivia, Cuba, Venezuela, México –en el pasado–). Pues bien, para fundamentar tales indicaciones, se recurre al estudio empírico de la regulación (sobre todo preceptos constitucionales y su desarrollo legislativo), así como, la coherencia y continuidad de las políticas públicas (v.g. asistencia socioreligiosa, reconocimiento y financiación confesional y de sus ministros de culto)²⁶. Por tanto, cabe distinguir entre:

²⁵ La *IRFA* de 1988 y su enmienda principal de 1999, es una ley pública, comparable con las leyes orgánicas de Europa-continental. Su anteproyecto, únicamente, pretendía la supervisión de la libertad religiosa en el mundo, con el ánimo de proteger a los misioneros estadounidenses, y de paso, a las minorías religiosas. Dicha regulación y su sistema presentaba, al menos, una doble polémica jurídica sobre su legitimidad, su validez y su eficacia: a) por tratarse de una norma de derecho transnacional de los EE.UU. (una norma interna de carácter internacional, aplicable hasta donde hubieran de llegar los intereses estadounidenses); y b) al producirse un solapamiento con el sistema de la ONU, con la ratificación del *Pacto de Derechos Civiles y Políticos*.

²⁶ En GONZÁLEZ y SÁNCHEZ-BAYÓN (2009), para evitar discusiones doctrinales dogmáticas, se recurrió a dos técnicas de la Sociología jurídica, permitiendo así distinguir empíricamente (entre lo formal y lo material), según los siguientes criterios –ligeramente modificados para este trabajo–: a) *Test (o examen)*: entiéndase por tanto que no cabe extraer un fragmento de un artículo concreto de la Constitución correspondiente, y elevarlo a rango de norma absoluta, sino que tal extracción tiene que ponerse en correlación con el resto de preceptos constitucionales y con su desarrollo legislativo, así como, con las políticas públicas acometidas en al menos un par de Administraciones. De este modo, quedan desmontados los casos de supuesto confesionalismo vigente, como el atribuido a Costa Rica o Uruguay, pues su declaración constitucional de confesionalismo estatal se debe sólo a razones histórico-culturales y de articulación de infraestructuras –supliendo a los poderes públicos donde no pueden llegar éstos–, ya que en lo tocante al régimen jurídico del factor religioso, éste no se reconoce, protege y promueve desde la tradicional

A) PAÍSES CON UN MODELO DE SEPARACIÓN DISTANCIONISTA

Más conforme a las propuestas europeo - continentales heredadas, que a las propias americanas sincréticas:

- i) aquellos que proclaman la libertad de culto, pero restringen la personalidad jurídica de las confesiones –o promueven a sus competidores, como las asociaciones civiles– y prevén cierta supervisión de actuaciones, luego entre los latinoamericanos cabe citar Cuba (desde la década de 1960), México (desde 1917 hasta 1992 –pues la reforma de 1833, fue sólo secularizante²⁷); Bolivia y Ecuador, desde la década de 2000; entre

y restrictiva tolerancia religiosa, sino que atiende a los parámetros de la moderna y aperturista libertad religiosa. Además, la mayor parte de los países de las Américas han incorporado a su acervo jurídico las regulaciones internacionales en materia de derechos humanos, donde el derecho de libertad de pensamiento, conciencia y religión es piedra angular. Luego, el test completo u holístico ha de ser tanto formal (prestando atención a los preceptos constitucionales que establecen el modelo y sus límites, así como, a su desarrollo normativo, a través de leyes de libertad religiosa y demás normativa de Derecho Eclesiástico), como material (contrastando sí se produce una auténtica libertad e igualdad religiosa en todas sus manifestaciones), y todo ello interpretado con una perspectiva y dentro de un marco histórico-cultural adecuado. *b) Ranking (o graduación)*: atendiendo al test anterior es posible establecer una heurística de países o clasificación de Estado, reconociéndose la categoría triple a (AAA) para aquellos casos donde existe mayor certeza de observación de la libertad religiosa, y luego ir decreciendo según se vayan probando quiebras en el sistema. Esta práctica tiene sus orígenes en el marco internacional de los derechos humanos, tras la Segunda Guerra Mundial, con las relatorías especiales de la ONU y la OEA, pero ha sido la práctica estadounidense la que ha llevado la implantación de la técnica del *ranking* al más puro estilo del *rating*, con el sistema de la IRFA (vid. ámbito interno), que desde 1998, ha recabado información (gracias a las embajadas estadounidenses en todo el mundo), para elaborar una serie de informes anuales y por países sobre aquellos casos donde se viola de forma grave, y muy grave, la libertad religiosa (y por ende, el resto de derechos humanos), siendo posible responder con sanciones unilaterales.

²⁷ Se trata de uno de los casos más paradigmáticos, por prototípico y polarizado, y buen ilustrador del devenir de la materia en los países vecinos. Uno de los primeros conflictos, es el relativo a la titularidad del *Patronato*, que pasa de ser real a ser nacional, por lo que en vez de estar en manos de las Cortes de España, es reivindicado por los poderes estatales mexicanos, que a su vez, una resultarán imperialistas (v.g. los militares ITURBIDE Y SANTA ANNA, Maximiliano DE HABSBURG) y otras republicanos (v.g. los Presidentes interinos GÓMEZ FARIAS, ÁLVAREZ Y COMONFORT, los Presidentes electos Benito JUÁREZ y Porfirio DÍAZ); mientras, la Iglesia reivindica la celebración de un *Concordato*, pues el *Patronato* no deja

los angloamericanos (sirviendo de referente para los caribeños)²⁸, se destacan los EE.UU., en sus Administraciones Roosevelt y Clinton;

- ii) aquellos que proclaman la libertad de culto pero exigen alguna práctica de reconocimiento a las confesiones (si desean un *status* especial, por ejemplo, han de inscribirse en registro público), destacando entre los latinoamericanos Brasil, Haití, Chile; y entre los angloamericanos, EE.UU., Canadá (siendo un tema abierto a revisión desde 1982).

B) PAÍSES CON UN MODELO DE SEPARACIÓN COOPERACIONISTA

- i) aquellos que proclaman la libertad religiosa, pero con preferencialismo confesional (v.g. vía declaración expresa, existencia de acuerdo), destacando entre los latinoamericanos, con un cierto preferencialismo católico, los casos de Uruguay, Costa Rica, República Dominicana, Honduras; y entre los angloamericanos y caribeños (de preferencialismo evangélico), Belice, Trinidad y Tobago, Jamaica, incluso los EE.UU., hasta la entrada en vigor (en 1968) de la 14 Enmienda;
- ii) aquellos que proclaman la libertad religiosa, pero con vestigios de confesionalismos pasados, aunque hoy en día tengan un significado completamente secular (v.g. vía pronunciamientos, juramentos, tendencia de políticas públicas), entre los latinoamericanos, cabría citar Argentina, Chile, Colombia; entre los angloamericanos, por ejemplo, los EE.UU., si se atiende a su *religión civil*²⁹;

de ser un acto unilateral por su parte de concesión (emanado en el s. VI, por el Papa NICOLÁS y su *ius spiritualis annexum*). Luego llegarían las insurgencias de comienzos del s. XX, la revolución, las revueltas opositoras (como la de los *Cristeros*), el longevo dominio del PRI. Tras tantas tensiones entre la Iglesia y el Estado en México, se inicia la reconciliación con el Presidente SALINAS (v.g. Discurso inaugural de 1 de diciembre de 1988, *3er Informe de Gobierno*, 1 de noviembre de 1991). Finalmente, a través del *Decreto*, 28 enero 1992, se reforman los arts. 24, 27, 30, 50 y 130 de la *Constitución*, abriendo el camino para la aprobación de la *Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público* de 1992.

²⁸ El gran prototipo de este entorno sociojurídico (el angloamericano) es el modelo ofrecido por los EE.UU. (desde 1791, con la entrada en vigor de su *Bill of Rights* o declaración de derechos), y que el resto de países ha tomado de referencia en su búsqueda de uno propio (v.g. Antigua y Barbuda desde 1981, Bahamas desde 1973, Belice desde 1981, Canadá desde la repatriación de 1982, Jamaica de 1962 enmendada significativamente en 1994).

²⁹ Vid. SÁNCHEZ-BAYÓN (2008a, 2009).

- iii) aquellos que disponen de leyes de libertad religiosa (donde prevén organismos especializados de mediación), entre los latinoamericanos destacan Argentina, Chile, Colombia, Ecuador, México y (los proyectos de ley de) Perú; y entre los angloamericanos, es significativa la *Restoration Religious Freedom Act (Ley de restauración de libertad religiosa)* de 1993, de los EE.UU., sólo en vigor en parte.

3. **Una visión más sistémica: preceptos constitucionales y su desarrollo legislativo**

Sírvase a atender la siguiente tabla, donde se reflejan los preceptos constitucionales más relevantes, así como sus desarrollos legislativos más significativos (al establecer un sistema coherente y constante de relaciones Iglesia Estado). Los modelos, según los bloques regionales culturales, básicamente son:

- a) el *angloamericano* (los EE.UU. y sus jurisdicciones especiales, más Canadá), de corte protestante, de ahí que, una vez separada la Iglesia del Estado, se evite cualquier religión oficial, dejando en manos de los particulares la gestión del factor religioso (v.g. son los propios ciudadanos quienes eligen la calificación jurídica de sus organizaciones, además, por vías bastante pragmáticas de gestión, como es a través del IRS o Hacienda Pública estadounidense);
- b) el *latinoamericano* (de México a Argentina y Chile), de corte católico, por lo que se tiende a ir transitando de una confesionalidad estatal, a un igualitarismo –con cierto preferencialismo, según el arraigo–, bajo la supervisión de los poderes públicos, al haberse reservado la competencia calificadora y registradora; c) el *caribeño* (Belice y las Guayanas y Antillas no hispánicas), donde se fusionan los protestantismos británico y holandés con el catolicismo francés, dando lugar a una hibridación, corregida por imitación del modelo estadounidense. Para un desarrollo más específico, se invita a la consulta de *Derecho Eclesiástico de las Américas* y demás lecturas fruto de la investigación conjunta con el Prof. GONZÁLEZ.³⁰

³⁰ Vid. GONZÁLEZ y SÁNCHEZ-BAYÓN (2006, 2009, 2011), SÁNCHEZ-BAYÓN (2005, 2006).

A) PRECEPTOS CONSTITUCIONALES Y LEGISLACIÓN SOBRE SISTEMA DE RELACIONES IGLESIA ESTADO³¹

- a) *Argentina*: arts. 2, 14, 16, 19, 20, 73, 75, 93 de la Constitución de la Nación Argentina de 1994. Legislación sobre libertad religiosa y relaciones con las confesiones.
- b) *Bolivia*: arts. 4, 14, 21, 30, 86, 87, 99, 104, 238, 304 de la Constitución Política del Estado de Bolivia de 2009.
- c) *Brasil*: arts. 5, 19, 143, 150, 210, 213, 226 de la Constitución de la República Federativa del Brasil de 1988. Legislación sobre libertad religiosa y relaciones con las confesiones (en tramitación).
- d) *Chile*: art. 19 n° 6 de la Constitución Política de Chile de 1980, reformada y consolidada, 2005. Legislación sobre libertad religiosa y relaciones con las confesiones.
- e) *Colombia*: arts. 13, 18, 19, 68, 192 de la Constitución Política de Colombia de 1991, reformada y consolidada, 2005. Legislación sobre libertad religiosa y relaciones con las confesiones.
- f) *Costa Rica*: arts. 28, 74, 75, 194 (Constitución Política de la República de Costa Rica, 7 de noviembre de 1949, reformada y consolidada, 2002).
- g) *Cuba*: arts. 8, 42, 43, 55 de la Constitución de la República de Cuba de 1976, reformada y consolidada, 1992.
- h) *Ecuador*: arts. 11, 19, 66, 174 de la Constitución Política del Ecuador de 2008. Legislación sobre libertad religiosa y relaciones con las confesiones.
- i) *El Salvador*: arts. 3, 26, 29, 38, 47, 58, 82, 231 de la Constitución de la República de El Salvador de 1983, reformada y consolidada, 1996.
- j) *Guatemala*: arts. 36, 37, 73, 186, 197, 207 de la Constitución Política de la República de Guatemala, de 1985, reformada y consolidada, 1993.
- k) *Haití*: arts. 30, 35 de la Constitución de la República de Haití de 1987, reinstaurada en 1994, reformada y consolidada, 2005.

³¹ Para un desarrollo analítico y sistémico, *vid.* GONZÁLEZ y SÁNCHEZ-BAYÓN (2011).

- l) *Honduras*: arts. 77 y 151 de la Constitución de la República de Honduras de 1982, reformada y consolidada, 2009.
- m) *México*: arts. 3, 24, 27, 55, 82, 130 de la Constitución Política de los Estados Mexicanos de 1917, reformada y consolidada, 2002. Legislación sobre libertad religiosa y relaciones con las confesiones.
- n) *Nicaragua*: arts. 14, 27, 29, 49, 69, 82, 124, 134, 180 de la Constitución Política de Nicaragua de 1987, reformada y consolidada, 2003).
- ñ) *Panamá*: arts. 19, 35, 36, 45, 67, 94, 107, 181, 300 de la Constitución Política de la República de Panamá de 1972, reformada y consolidada, 1994.
- o) *Paraguay*: arts. 24, 37, 63, 74, 82, 88, 129, 197, 235 de la Constitución de la República de Paraguay de 1992.
- p) *Perú*: arts. 2, 14, 37, 50 de la Constitución Política del Perú de 1993, reformada y consolidada, 2000. Legislación sobre libertad religiosa y relaciones con las confesiones (en tramitación).
- q) *República Dominicana*: arts. 7, 8, 54 de la Constitución de la República Dominicana de 2002; arts. 39,55 de la Constitución de la República Dominicana de 2010.
- r) *Uruguay*: arts. 5,297 de la Constitución de la República Oriental del Uruguay de 1967, reformada y consolidada, 2004.
- s) *Venezuela*: arts. 21, 59, 61, 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

4. El sincretismo americano, a la postre

En definitiva, el sincretismo americano ha favorecido la apertura conceptual, superando las rigideces de las concepciones europeas: la libertad religiosa ha dejado de tener un carácter individual, para pasar a ser concebida también como comunitaria. Las relaciones religión – política – derecho, tradicionalmente articuladas como interacciones Iglesia Estado, además, desde las estructuras organizativas judeocristianas (v.g. iglesia, confesión, culto), han pasado a ser más flexibles y menos jerárquicas, tal como prueba el trasvase protestante de las *main line churches* (iglesias originarias jerarquizadas, v.g. anglicanos, presbiterianos) a las *evangelical churches* (iglesias evangélicas o comunitarias, v.g. bautistas, metodistas); incluso, aceptándose

otras expresiones, aún más flexibles y singulares, fruto de la fusión entre el judeocristianismo y el afroamericanismo, como son los palos, reglas, así hasta llegar a la cuestión del indigenismo, tal como se trata a continuación.

V. ENTRE EL SINCRETISMO Y LA HIBRIDACIÓN: EL DERECHO INDÍGENA, SUS DILEMAS Y RETOS

1. La *hybris*

Para los griegos, suponía la falta de control, una desmesura fruto de una excesiva confianza y vanidad, cuyo sentimiento de impunidad hacía aflorar los impulsos más pasionales; tal temeridad solía acarrear el castigo de los dioses, quienes volvían loco al que cometiera dicha falta. Así, la *hybris* toma forma hoy como la confusión de ideologías, que fomentan los falsos absolutos, los mesianismos dictatoriales, etc. Sin llegar a tanto, pero como anticipo de la *hybris*, existe la hibridación.

2. La *hibridación*

La hibridación, como desviación del sincretismo, especialmente en Latinoamérica, es una constante histórica –donde las fusiones devienen en confusiones armadas (v.g. nacionalismo y socialismo de montoneros y sandinistas; cristianismo y socialismo de las teologías de la liberación)–; dicha hibridación ha venido costando a buena parte de sus países un cierto retraso en la convergencia con sus vecinos angloamericanos, como los EE.UU. y Canadá, pues ya se han encargado éstos de que los otros países angloamericanos fallidos sean considerados Caribe, como un apéndice de Latinoamérica.³²

³² Para enfatizar las diferencias, sus voceros han sido los departamentos de humanidades y sus programas de estudios latinoamericanos en los EE.UU., antaño prestigiosos estudios hispánicos, como el de *Columbia University*, donde se reunían F. DE ONÍS, T. NAVARRO TOMÁS, A. DEL RÍO, M. PICÓN SALAS, etc. Con la burocratización de los estudios universitarios, y sobre todo, desde la década de entreguerras del s. XX –con su exigencia patriótica–, tiene lugar la escisión entre los *American Studies*, para postular el exitoso modelo anglosajón, frente al fallido modelo de los *Latin American Studies*, que incluso, pasan a ser poco después meros programas de los departamentos de lenguas modernas extranjeras. Una publicación muy perniciosa, por la propagación de tópicos falaces, fue la de los oficialistas MORISON y COMMAGER, con su *Growth of the American Republic* (atribuyendo el descubrimiento continental a los vikingos, considerados más legítimos que los sureños españoles y portugueses –es una tesis que va contra la propia mitología estadounidense, vid. SÁNCHEZ-BAYÓN (2008a). Todo es resultado del rechazo de la identidad hispánica, por católica –ergo, supuestamente antimoderna y antipositivista, según las apreciaciones

De entre todas las hibridaciones, la más sobresaliente en los últimos lustros, ha sido la relativa a la cuestión indígena, que en un reduccionismo, poco acertado, ha sido calificada de indigenismo.

Tras el indigenismo, se esconde una suerte de milenarismo indoamericano o amerindio. Resulta una fórmula anacrónica de recreación (de memoria histórica), mediante la cual no se busca, más bien se reclama un lugar propio –lo que en demasiados casos, acarrea la necesaria ocupación del imaginario social, que se considera usurpado y copado por fórmulas históricas ajenas (v.g. judeocristianas), aun cuando se han fusionado con otras locales (v.g. chamanismo). Pues bien, esta fórmula de memoria histórica, surgida a raíz de la II Guerra Mundial³³, busca sus anclajes de legitimación en hitos dispersos precolombinos, reinterpretándolos en clave actual y dando así lugar a la mitología necesaria para iniciar el cambio del imaginario social. Un buen ejemplo es el de la recreación nominal de las Américas y sus gentes

de entonces (sobre todo, desde el positivismo decimonónico francés, de corte laicista)-, además de decadente, como se denuncia en obras como *El continente enfermo* (1899, C. ZUMETA), *Pueblo enfermo* (1909, A. ARGUEDAS). El problema de todas estas obras es que van asimilando el *cientificismo del darwinismo social* –impulsado supuestos hispanistas, como el estadounidense TICKNOR en *Havard*, o el español MADARIAGA en *Oxford*-, y la propaganda latinoamericanista de franceses (para la colonización de Nueva Antártica y del México Imperial, buscando como antecedente doctrinal el *panlatinismo* de CHEVALIER, quien tradujera maliciosamente romano por latino,, y como justificación las teorías raciales de GOBINEAU y DESMOULINS) y estadounidenses (para su expansión hacia el Oeste y el Sur, justificándose a través de las *teorías del determinismo geográfico* de BUCKLE y TAINE, junto con las teorías raciales francesas, siendo sus altavoces J. TURNER, F. TANNENBAUM, J. STRONG), de tal modo se forja el mito del nórdico superior: los teutones y anglosajones frente a los latinos; o mejor dicho, la superioridad de los primeros a costa de la inferioridad de los segundos, pero alguien recuerda la Historia de Occidente: ¿quiénes eran los civilizados y quiénes los bárbaros, los romanos o los pueblos germánicos?

³³ En un intento de retrotraerse algo más, se pretende su anclaje, como fórmula llevada a la acción, en el *magonismo*, un movimiento libertario previo a la Revolución mexicana, que hoy se reinterpreta en clave anarcosocialista –incluso comunista, pues aún no se ha dado el *leninismo stalinista*, impulsor de la masacre de anarquistas, por parte de los comunistas y sus grupos de acción, como son los *frentes populares*-, proclamándose así valedores de la causa indígena. En cambio, científicamente hablando, es posible sostener que el primer gran hito precursor de las teorías de la memoria histórica indigenista, es el *I Congreso Indigenista Interamericano* de 1940; ahora bien, se buscaba la asimilación estatal. Vid. RICHARDS (1965), SÁNCHEZ-BAYÓN (2006). Si se desea profundizar en las conexiones discursivas, especialmente intensificadas durante la Guerra Fría, vid. FAURIOL (1985), GOTT (1972), GROSS (1995).

en clave de indigenismo comunitario³⁴: se toman préstamos lingüísticos del tipo Abya-yala (lengua kuna, de Panamá y Colombia), *Takir-mamani* (lengua aymara, de los Andes) o *Cem-anahuac* (lengua azteca, de Mesoamérica), que significan –más o menos– “*la gran tierra fértil rodeada de aguas*”, y se aplican las mismas como designación autóctona de las Américas. Pese a su localismo e imposibilidad conceptual originaria –¿cómo se iba a saber hace seis siglos que se vivía en un continente joven completamente rodeado de océanos?–, ello no es óbice para su empleo reivindicativo maximalista. En cuanto a sus gentes, pese a la rica diversidad de pueblos existentes, se procede a construir la noción de la *raza indígena* (o sólo la *raza*), teniendo su propio día de celebración, así como, el de la *resistencia indígena*, como si fuera necesario ganar hoy un conflicto de hace quinientos años.³⁵ El riesgo de todas estas

³⁴ A este respecto (de la última revitalización sincrética político jurídica del indoeamericanismo) es necesario distinguir entre posturas de indigenismo (postulantes de reformas de multiculturalismo: no discriminación, autogestión y cese de etnocentrismo occidental) e indigenistas (pro revolucionarias neomarxistas: subversión para la toma de poder y defensa a ultranza del pachamamismo o geocentrismo indígena frente al occidentalismo invasor). Vid. SÁNCHEZ-BAYÓN (2006).

³⁵ Buena parte de estos planteamientos se inician con G. BARREDA y J. SIERRA, ideólogos en México de la *Escuela Nacional Preparatoria* –intento de emular la *Institución Libre de Enseñanza* (de España), que condicionara a la *Generación de 1914* y al *Grupo del 27-* y del *Ateneo de la Juventud*, con voces diversas, como las de J. VASCONCELOS (con su *Raza cósmica* de 1925 o *Indología* de 1926), junto con las de A. CASO, A. REYES (*El destino de América*, 1942), A. NERVA, S. RAMOS, P. HENRÍQUEZ UREÑA –aunque de origen dominicano–, L. ZEA. No dejan de ser académicos, pero en su pedagogía socialista (al estilo APRA o PRI, en definitiva, el espíritu de la *revolución socialista mexicana de 1917*). El enfoque rioplatense, por su parte, arranca con planteamientos como los del intelectual D. F. SARMIENTO (*Facundo. Civilización y Barbarie. Vida de Juan Facundo Quiroga* de 1945 o *Conflicto y armonía de las razas en América* de 1946), o el Prof. BUNGE (quién llega a enseñar a sus alumnos: *el español es arrogante, indolente, carente de espíritu práctico, verborreico y uniforme. Los negros son blandos con mentalidad de esclavos. A los indios les caracteriza su resignación, su pasividad y su sentimiento de venganza*, en *Nuestra América*, 1903). Otros focos de malestar y asimilación del *cientificismo del darwinismo social* han sido los ya citados programas de estudios latinoamericanos, tanto en los EE.UU. (donde la historia se ha tornado narrativa, de corte patriótico, a costa de los vecinos), como al sur de Río Grande (donde la historia se ha vuelto memoria histórica, de resentimiento creciente). Así no es de extrañar que la generación de los *revolucionarios calabanistas*, desprecien los mitos positivos (v.g. *Ariel, la raza cósmica, la ciudad letrada*) y se dejen llevar por un profundo complejo y resentimiento, acusando al exterior de neocolonialismo cultural, mientras no cesa la importación de clichés, presentándose toda esta confusión mediante obras como *Las venas abiertas de América Latina* de E.

recreaciones es que –como viene ocurriendo en el campo propagandístico–, se pasa demasiado rápido y sin control social, del idealista intento por generar una identidad digna de los oprimidos a convertirse en un componente de mercantilización por los aspirantes a elites de poder. Tanto es así que, se pierde la condición de discurso marginal para la pluralidad, degenerando en otro totalitario, similar al que se quería combatir: si se deseaba reivindicar el reconocimiento de la religiosidad indígena, en igualdad de condiciones que el resto de religiosidades occidentales, en su trato con los poderes públicos y su salvaguardia jurídica, el resultado ha sido muy discutible, pues la violencia discursiva y simbólica generadas ha eclipsado los planteamientos originales, tendiendo un velo de sospecha actual sobre la cuestión indígena.

3. La regulación (de la cuestión) indígena

Entonces, ¿cómo ordenar la cuestión indígena? Su abordaje se ha venido realizando desde diversos enfoques y categorías jurídicas:

- a) las *ordenaciones indoamericanas o amerindias* (donde las esferas sociales de la religión, la política y el derecho aún no se han deslindado, y su carácter es eminentemente consuetudinario)³⁶;

GALEANO (1971) o *Calibán y otros ensayos* de R. FERNÁNDEZ RETAMAR (1979), junto con los planteamientos de híbridos de BENEDETTI, BONASSO, DUSSEL, GUTIÉRREZ. *Vid.* BENEDETTI (1989). Otra forma de expresarlo es la que denuncia y participa DE LA CAMPA en sus dos libros (1999, 2006) prácticamente idénticos y que no dejan de ser readaptaciones de una serie de artículos.

³⁶ Para ilustrar sobre la impresionante riqueza de las ordenaciones amerindias, sirva como ejemplo el último trabajo de campo del autor (realizado en el invierno de 2008, en el Estado de Zulia, Venezuela –por su interés sincrético y el auge del derecho indígena, pero sin excesos neomarxistas–), donde pudo censarse –de oeste a este, y por criterios fenotípicos, lingüístico culturales y, sobre todo, por autoinclusión en las encuestas–, las familias *arawak*, *karibe*, *chibcha* y *tupí-guaraní*; más las (semi)familias *piaroa*, *yanomami*, *pumé*, *jivi*, *jodi*, *uruak*, *mako*, *sapé*, *puinave*, *sáliva*, *warao*, *kuiva*, *sanemá*; además de los casos especiales de los *japrería*, *yavitero*, *chaima* y *timote*. Entre los *arawak*, se pudo entrar a conocer a los *wayuu*, *añu*, *baré*, *baniva*, *kurripako*, *piapoko*, *warakena* y *aruako*; de entre los mismos, se estuvo conviviendo con los *añu* y *wayuu*; de los cuales, únicamente fue viable una profundización científica con los *wayuu* o *guajiros*, quienes posiblemente constituyen la comunidad más occidentalizada y, por tanto, con menor pureza en sus instituciones tradicionales, aunque bien ha servido de puerta para comprender las analogías y remisiones factibles con las instituciones de otros pueblos. En otros trabajos de campo, como el de Costa Rica y, especialmente, Guatemala 2004 (con los *Achí*, *Aketeco*, *Awakateko*, *Chortí*, *Cluj*, *Itza*, *Ixil*, *Jakalteco*, *Kanjobal*, *Kaqchikel*, *Kiche*, *Mam*, *Mopan*,

- b) el *derecho indio e indiano*, siendo uno el producido desde la España ibérica (v.g. *Reales Cédulas* de los reyes de las Españas, con las resoluciones del Consejo de Indias), y el otro, desde las Españas americanas (v.g. la regulación de los Virreinos, Vicecapitanías y demás administraciones locales);
- c) el *derecho indígena*, entendiéndose por tal la construcción occidental de instrumentos jurídicos de reconocimiento y preservación de figuras amerindias equivalentes (se trata de un derecho contemporáneo, impulsado desde las organizaciones internacionales, y que recientemente ha sido incorporado a su acervo por los diversos países latinoamericanos, bajo intereses variados, y no siempre coincidentes con los de los propios indígenas).

Queda pendiente el estudio de cada una de estas categorías³⁷, ya que debido a razones de limitación material, urge centrarse en la última, fren-

Poqomchi, Q'eqchi, Sacapulteco, Sikapakense, Tecniteco, Tz'utujil, Uspanteco), se pudo trabajar con comunidades maya, lo cual sí es todo un reto a asumir y, parece ser que, por fin, la academia lo está llevando a cabo, pues sería todo un logro la consecución de un *recopilatorio jurídico amerindio de Mesoamérica* (v.g. cargos, castigos, procedimientos, familia). Como asumen GONZÁLEZ y SÁNCHEZ-BAYÓN (2011), queda pendiente de realización alguna monografía mixta de Derecho Eclesiástico y Antropología jurídica, donde se preste atención especializada a las instituciones amerindias de ordenación social supervivientes, junto con las claves jurídicas comparadas para su correcta interpretación y traslación a categorías occidentales, con la única voluntad de conocer y facilitar la interacción (v.g. el *palabrero guajiro* y el *ombudsman* o defensor del pueblo). De tal modo, cabría esperar también por esta vía, una clarificación ulterior sobre cuestiones tan polémicas como la paradoja misionera sobre las *sagradas escrituras amerindias*: casi a la par se incitaba, de un lado, a la destrucción de los códigos epigráficos y jeroglíficos (como los escasos supervivientes que son hoy el *Codex Dresdensis*, *Codex Peresianus*, *Codex Trocortesianus*, *Codex Grolier* –denominados así por sus destinatarios–), y de otro lado, se fomentaba la transcripción latina y romance de los mismos (como los mayas –mexicano- *Popol Vuh* y–guatemalteco- *Anales de los cakchiqueles*, el yucateco *Chilam Balam*, el quiché *Rabinal Ach'i*), incluso, realizando algunas de dichas transcripciones religiosas como los frailes Diego DE LANDA y su *Relación de las cosas de Yucatán* y Diego DURÁN y su *Códice Ramírez* o *Historia de las Indias de Nueva España*, el padre XIMÉNEZ con su *Libro del Consejo / Comunidad* (versión de *Popol Vuh*), o la labor del clero regular (en la evangelización indígena), con sus *misiones* (como las franciscanas, siendo de las últimas las de Nueva Granada –hoy el sur de los EE.UU.–), junto con las posteriores *reducciones jesuitas*, siendo famosas las de Paraguay, hasta mediados del s. XVIII.

³⁷ Vid. GONZÁLEZ y SÁNCHEZ-BAYÓN (2009, 2011).

te a la que cabe objetar de partida que, en vez de venir a ser la nueva vía de legitimación de acciones sociales e identidades comunitarias totalizantes, como en ciertos países y desde novedosas organizaciones internacionales se pretende, sería conveniente dar marcha atrás y recuperar los planteamientos iushumanistas de origen. Ahora bien, para hacer algo así, es necesario tener en cuenta que los tradicionales planteamientos europeo continentales sobre los derechos humanos no sirven, no tal cual, en las Américas. Antes de aplicar a la cuestión indígena la categoría de *minoría*, y mucho menos, su reducción al concepto demográfico de *población*, incluso meras *lenguas* (*vid.* ámbito interno), es urgente y necesario realizar un análisis de naturaleza jurídica, para ver qué desvela: la cuestión más polémica, seguramente, es la relativa a los sujetos de derechos humanos, quienes ya no tienen por qué ser sólo los individuos, sino que, igualmente, pueden admitirse las colectividades como titulares, de manera solidaria o subsidiaria, sin que se tenga que argumentar que, son individuales, pero ejercidos colectivamente (*v.g.* los pueblos y sus derechos, arts. 1, 55, 73, 76, 80 de la *Carta de la ONU*, y su traslación en los *Pactos Internacionales de Derechos* de 1966, junto con sus *Protocolos*).

Otra cuestión discutible es la del objeto, pues tampoco cabe ya la compartimentación estanco entre derechos civiles y políticos (o de 1ª generación), relativos al bien moral del desarrollo de la libertad, frente a los derechos económicos y sociales (o de 2ª generación), sobre al bien moral del desarrollo de la igualdad, sino que fusionando ambos, y con nuevas aperturas, se pueda defender la existencia de derechos de solidaridad (o de 3ª generación), cuyo bien moral trasciende al hombre y su medio social, para atender también a su medio natural, y sin necesidad de recurrir a desventurados constructivismos jurídicos.³⁸ Como cuestión controvertida restante, queda el tema del contenido de los derechos humanos, pues ya no prima tanto la rigidez de las nociones occidentales de derechos y deberes, y de términos y plazos, sino que se aplica una noción holística, más elástica y flexible, para dar cabida a una mayor preocupación por la determinación del consentimiento, que no haya error, violencia o dolo (*v.g.* en el derecho indígena, usualmente, no se concibe la propiedad occidental, de carácter exclusivo y excluyente, sobre todo en lo relativo a los bienes inmuebles, *ergo*, o bien existe una detallada explicación preliminar de la relación jurídica y sus consecuencias, o quizá habría que considerar el principio *in dubio pro indi*).

En consecuencia y a modo de recapitulación, previa al abordaje de la cuestión concreta de este epígrafe, téngase en cuenta que, por derecho

³⁸ *Vid.* KYMLICKA (1995, 1996a, 1996b), LÓPEZ (2000), SÁNCHEZ-BAYÓN (2002, 2005), CAÑADO y RUIZ (2004), CAÑADO y VENTURA (2004).

indígena (desde la perspectiva iushumanista), ha de entenderse, no el ordenamiento amerindio (de tipo ancestral, basado en la tradición y la casuística), ni el derecho indio (generado desde la Península Ibérica), ni el indiano (producido por las elites criollas hispanoamericanas), sino la producción occidental reciente, por parte de los poderes públicos, de instrumentos jurídicos de reconocimiento y preservación de figuras jurídico culturales amerindias aproximadas.

4. Red de redes regulatorias

Al igual que se hizo con la libertad religiosa y las relaciones Iglesia Estado, se procede a continuación a aclarar, de manera similar, la red de redes normativa tejida en torno a la cuestión indígena; eso sí, pidiendo consideración desde el inicio –para la toma de conciencia al respecto- acerca de sus deficiencias de arranque, pues pese a que aún se intentan corregir, sus vestigios siguen presentes, como son:

- a) *etnocentrismo*, al regularse conforme al sentido jurídico occidental –o sea europeo y estadounidense-, sin demasiada receptibilidad hacia las expresiones locales;
- b) *moralismo*, pues no se regula por convencimiento, sino por condescendencia –bajo un sentido civilizatorio buenista, carente de coactividad suficiente y sostenible-;
- c) *competencialismo*, por el que se renuncia al derecho sustantivo guía, para concentrarse sólo en la tasación de límites, fijados dialécticamente (v.g. no discriminación e identidad propia, solidaridad y cooperación);
- d) *ausencia de auténtica cooperación* –donde ha sobrado unilateralismo y ha faltado pactismo–, así como de equivalencias institucionales –ha habido dificultades para reconocer, por ejemplo, al chamán como ministro de culto, o al palabrero como defensor del pueblo–; entre otros.³⁹

³⁹ Existe una larga tradición de regulación que ha versado sobre los indígenas, pero sin tenerles realmente en cuenta en su formulación e implementación: desde la paternalista regulación sobre *indis* de la *Escuela de Salamanca* en el S. XVI, cuya adaptación luego por las elites locales ha permitido su cierta continuidad hasta nuestros días en el ámbito latinoamericano (con políticas públicas de preservación de la riqueza cultural, pero sin ánimo de promover una auténtica autoderminación de los indígenas); hasta la regulación dominalista de la *Escuela Iusracionalista anglosajona* en el s. XVII, la cual pareció corregirse en el s. XIX, con los acuerdos impuestos a las naciones indias, reconociéndolas como el

A) ÁMBITO UNIVERSAL

En materia de derecho indígena, por fin, en 2007, se logró aprobar la *Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas*; los organismos especializados que más han hecho por impulsar la causa han sido la OIT (v.g. *Convenio n° 169 de 1989, Convenio n° 107 de 1957, Recomendación n° 104 de 1957*) y la UNESCO (v.g. *Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial de 2003, Convenio sobre la diversidad biológica de 1992*); también ha sido importante la labor de otras plataformas más recientes, como el *Fondo de Contribuciones Voluntarias para las Poblaciones Indígenas*, el *Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas* (expertos y diversas comisiones, como la encargada del proyecto de Declaración), el *Programas de becas y ayudas*, el *Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de la ONU*, el *Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*.

B) ÁMBITO REGIONAL

En el seno de la OEA, la cuestión indígena se concreta mejor en la realidad amerindia, sin confundirse con otras asimiladas, como la cuestión tribal, que en cambio sí tienen cabida significativa en el marco de la ONU. El peso, que los pueblos amerindios han ido cobrando, ha permitido un cierto anticipo de cobertura institucional, además de un abundante desarrollo normativo⁴⁰, para velar mejor por la cuestión indígena. En un sentido evolutivo de dicho tratamiento, destaca la labor de las Relatorías (como la *Comisión sobre Libertad de Expresión*, en las décadas de 1980 y 1990, y la *de Derechos de los Pueblos Indígenas*, en la década de 2000), de los Grupos de Trabajo (como el constituido *para elaborar el Proyecto de Declaración Americana sobre derechos de los pueblos indígenas*), del *Instituto Interamericano de Derechos Humanos* (desde los años 80 y con una división especializada), entre otros.

cuarto poder (entre el Federal y los Estatales / Regionales), sin embargo, permaneciendo obviados y sin desarrollo legislativo y reglamentario hasta la década de 1970 en los EE.UU., y de 1980 en Canadá. *Vid. VV.AA. (1832), WILKINS (1997)*. Complementariamente *vid. Kappler Project*.

⁴⁰ Un desarrollo tanto legislativo, como reglamentario y jurisprudencial (*vid. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Comunidad Mayagna vs. Nicaragua (2001, Serie C n° 79), Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala (2004, Serie C n° 105, n° 116), Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname (2005, Serie C n° 124, n° 145), Caso Comunidad Indígena vs. Paraguay (2005, Serie C n° 125, n° 142)*). Así se avanzó ya en publicaciones pasadas de los autores; *vid. GONZÁLEZ y SÁNCHEZ-BAYÓN (2006), SÁNCHEZ-BAYÓN (2004)*.

C) ÁMBITO MULTILATERAL

En los últimos años, ha proliferado el número de organizaciones internacionales de dicho carácter⁴¹, que prestan especial atención a la cuestión indígena. Siendo un hecho que debería llevarnos a congratularnos, por el supuesto avance de las redes de administración internacional, sin embargo, tal acontecimiento despierta –cada vez más– dudas e inquietudes. En primer lugar, por tratarse de plataformas con expresos objetivos geopolíticos alternativos a los estadounidenses –de ahí la exclusión de dicho país, mientras se fomenta la participación de otros, como Cuba, tradicionalmente opuesto al primero–. En segundo lugar, por el tipo de discurso esgrimido, que va desde la exaltación de *la raza*, y demás artificios de la memoria histórica, hasta la incitación al enfrentamiento con países del entorno (*vid. manifiesto ALBA - TPC*, muestra del *proyecto neobolivariano*⁴²). Por último, cabe destacar que,

⁴¹ Con el aumento exponencial de las redes transnacionales y la intensificación de su labor comunicativa, no por ello ha tenido que mejorar necesariamente la administración de lo internacional, sino que resultan evidencias claras de nuevas alianzas integubernamentales, que no son propiamente organizaciones internacionales. Por ejemplo, eligiendo supuestos accesibles a la opinión pública, sin entrar en el *totum revolutum* técnico sectorial existente, frente a la ya clásica *Organización de Estados Americanos* (OEA, 1948), se han erigido presuntas alternativas como la *Unión de Naciones Suramericanas* (UNASUR, 2008), el *Grupo de Río* (1986, hoy ya *Cumbre de la Unidad*, 2009), el *Sistema de Integración Centroamericana* (SICA, 1993); en términos económicos, frente a las debilitadas plataformas como el *Área de Libre Comercio de las Américas* (ALCA, 1994) y el *Mercado Común del Sur* (MERCOSUR, 1991), se ha preferido revitalizar el *Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe* (SELA, 1975), la *Asociación Latinoamericana de Integración* (ALADI, 1980 –que vino, a su vez, a relanzar el fallido intento de la *Asociación Latinoamericana de Libre Comercio*, ALALC, 1960), y la *Organización del Tratado de Cooperación Amazónica* (OTCA, que pese a existir un tratado de 1978, la organización no se estable hasta 1995, produciéndose una importante modificación en 1998 y, finalmente, su Secretaría permanente se fijó en 2002), o se ha impulsado nuevos proyectos como la *Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América - Tratado de Comercio de los Pueblos* (ALBA-TCP, 2004).

⁴² *Manifiesto Gral. I Cumbre Consejos de Movimientos Sociales* (ALBA-TCP, Cochabamba, 16/10/2009): “Durante muchos años nuestros pueblos y naciones originarias fueron saqueados permanentemente y reducidos a simples colonias por los países más poderosos del mundo, quienes en su afán de acumulación de riqueza invadieron nuestros territorios, se adueñaron de nuestras riquezas, culturas, conciencias, enajenando nuestro trabajo y ofendiendo a nuestra madre tierra (pachamama) depredando los recursos que existe en ella en pos de lucro desmedido. En los 80 una inmensa deuda externa imposible de pagar nos postró aun más en la pobreza y la miseria, volviendo a generarse la violencia institucional

que ya se había vivido con la militarización de nuestros pueblos, la desaparición y la tortura de nuestros familiares y el sometimiento de nuestras naciones indígenas originarias campesinas (...). La intromisión del imperialismo yanqui en la historia de nuestros pueblos como ocurrió con países como Colombia, Haití, México, Puerto Rico, Nicaragua, Argentina, Ecuador, Venezuela, Bolivia, entre otros, con el pretexto de luchar contra el "terrorismo" o el "narcotráfico" ha expoliado nuestros recursos y ha empobrecido a nuestra gente; igual que los colonizadores de la "cruz y la espada" se ha apoderado de nuestras riquezas y ha dañado el medio ambiente. La desigualdad económica, política y social, al igual que la exclusión y la discriminación son producto del neoliberalismo y el colonialismo de larga data, que debilitaron a los Estados y supeditaron el bienestar de nuestros pueblos a los designios de las organizaciones multinacionales y a los intereses de las empresas transnacionales. La capacidad destructiva del sistema de dominación imperialista es aterradora, el desempleo aumenta y la esperanza de vida desciende; ellos mismos se encuentran ahora sumidos en una crisis sistémica cuya resolución no puede ser a costa del bienestar de nuestros pueblos. Los movimientos sociales, expresión de las organizaciones indígenas originarias, afrodescendientes, campesinas, organizaciones sindicales, juveniles, gremiales, los maestros, los obreros, los sin tierra, los productores cocaleros, las juntas de vecinos, profesionales progresistas y otros que luchan no solo por reivindicaciones salariales, sino también por la vida y el respeto a la madre tierra, desde antes, y desde siempre fueron los verdaderos artífices de la revolución y de las transformaciones profundas. No olvidemos que los movimientos sociales hemos jugado un papel central en los últimos años en la perspectiva de una democratización y descolonización profunda de nuestros países, por un cambio sustantivo y genuinamente transformador tanto en lo económico, como en lo superestructural de nuestra Abya Yala (...) Aquí, desde el corazón de Sudamérica, desde los pueblos combatientes, las organizaciones indígenas originarias campesinas, obreros, trabajadores, estudiantes, clase media y profesionales comprometidos con su pueblo de Venezuela, Cuba, Bolivia, Antigua y Barbuda, Ecuador, Nicaragua, Honduras, la Mancomunidad de Dominica, San Vicente y las Granadinas, aunados en el Consejo de Movimientos Sociales del ALBA-TCP, nos comprometemos a defender los principios revolucionarios del ALBA-TCP, que potencian la lucha y la resistencia contra todo tipo de explotación para construir un mundo diferente. Nuestro objetivo como Consejo de Movimientos Sociales de los países miembros del ALBA-TCP, es la lucha por el pluralismo en nuestros países y en el mundo entero, sustentada en la armonía entre nuestros pueblos y la madre tierra para el buen vivir, en los principios morales, éticos, políticos y económicos de nuestras comunidades y barrios del campo y la ciudad. Pretendemos forjar desde el seno del pueblo una nueva Patria Social Comunitaria, descolonizada y fundada en la multipersidad, respetuosa de las diferencias y de las particularidades sociales y regionales (...). Propuestas de acción:(...) Establecer mecanismos de comunicación permanente entre los movimientos sociales y los pueblos y naciones indígenas originarias campesinas, donde se compartan las experiencias del proceso en cada país (...). Invitar a las Nacionalidades y pueblos indígenas; a las

la intensificación de la hibridación al respecto, se detecta sobre todo en sus elites, donde las técnico gestoras nacionales han sido desbancadas o han transmigrado hacia una mezcla interesada de la política internacional y las identidades culturales, dando lugar a discursos cosmopolitas y multiculturales, menos racionales y económicos, y sí más emocionales y simbólicos, para lograr la acción deseada. De ahí que, de un modo u otro, en casi todas las nuevas organizaciones internacionales –así autocalificadas, pero no superarían el *test* de naturaleza y régimen jurídico–, se aborde la cuestión indígena, con alguna declaración de intenciones, más que auténticos preceptos.

D) ÁMBITO INTERNO

Aún hoy, en los Ordenamientos nacionales, se sigue fomentando la difuminación indígena, al recurrirse a denominaciones confusas y variadas, como *grupos, etnias, culturas indígenas*, incluso –para restar más poder aún si cabe– se llega a hablar de puras *lenguas*. Luego, la cuestión indígena (como comunidades o *pueblos ancestrales* –denominación en boga–), necesariamente, para su correcto tratamiento exige de una apertura, al menos, al sincretismo, lo que llevaría a un replanteamiento de la prelación de legitimidades: ¿recuerda el jurista occidental el principio elemental *prior in tempore, potior in iure*? Sin embargo, también hay que llamar la atención sobre los riesgos de la hibridación, como en el caso boliviano –seguido de cerca del ecuatoriano–, donde se renuncia expresamente a la herencia occidental de república y ciudadanía, para fijar otras categorías difusas como *Estado plurinacional*.⁴³ La inquietud prioritaria, respecto del avance de la preocupación por la cuestión

comunidades del campo y de la ciudad; a las organizaciones populares; a los medios y redes de comunicación comunitaria y masiva; a todas y todos los habitantes del mundo, a difundir, denunciar y condenar en sus espacios; las estrategias de intervención de los Estados Unidos, a través de bases militares en Colombia, en la región, y el resto del mundo (...)”.

⁴³ Según la *teoría del Derecho y del Estado*, en lo relativo a su forma y, en concreto, a su articulación de la soberanía, si la titularidad del poder no corresponde a un monarca, entonces, se trata de una república (simbólicamente, se produce un reparto de cuotas alícuotas de soberanía) –salvo que se trate de una excepción temporal de monopolio, que sería una dictadura-. El respaldo de dicha articulación es la ficción identitaria de la nación, que representa al conjunto de la sociedad, con sus diversas comunidades (incluidas las generaciones pasadas y por venir). Luego, el juego de lo plurinacional, resulta muy peligroso, pues no evoca al Estado compuesto o federal, sino a la fragmentación de la legitimidad estatal –sería entonces conveniente reconducir el *Hunab-ku* a la *teoría del Estado multicultural* o desarrollar una propuesta completamente nueva, sin caer en hibridaciones-.

indígena, es poder determinar si ésta es entendida desde un sincretismo conciliador –y compensador, por qué no–, o desde la hibridación, más interesada en lo indígena como emergente base social votante, así como, un vigoroso grupo de presión –con tintes neomarxistas, luego difícilmente conciliables con la democracia–.⁴⁴ Hechas las advertencias, y para salir así de lo ideológico y volver a lo empírico, a continuación, se ofrece una serie de datos, para facilitar la calificación de las regulaciones nacionales:

- a) *Estado Plurinacional de Bolivia / Bulibya Mamallaqta / Wuliwya Suyu / Tetã Volíviay su Ordenamiento*⁴⁵: sus diversas familias de comunidades indígenas encuentran su salvaguardia en los arts. 1, 6, 116, 167, 168, 171 y 192 de la actual *Constitución*, más su desarrollo en la *Ley n° 1.615* de 1995 (modificada 2009). Previamente, la *Constitución Política del Estado de 1967* (reformada en 1994, art. 171), ya ofrecía un marco jurídico al respecto.
- b) *Estados Unidos de América y su Ordenamiento*⁴⁶: su ínfimo número actual –algo más considerable desde la década de 1950, gracias a la incorporación a la Unión de Alaska y Hawái–, ha conocido un desarrollo normativo reciente⁴⁷, del que cabe citar (según la fuente), la *Ley*

⁴⁴ *Neomarxismo*, no sólo explicado en los términos partidarios del artículo SÁNCHEZ-BAYÓN (2002), sino también, por la respuesta de las confesiones, como empezara a apuntarse en SÁNCHEZ-BAYÓN (2008b).

⁴⁵ En este refundado Estado plurinacional, donde lo indígena hibrida y se convierte en cooficial (de ahí las denominaciones en quechua *Bulibya Mamallaqta*, en aymara *Wuliwya Suyu* y en guaraní *Tetã Volívia*), existen unas 35 familias de comunidades indígenas, distribuidas por tres grandes regiones: a) Amazonía, donde habitan predominantemente los tacanas y los aruacos o arawaks; b) Andes, tierra de aymaras y quechuas; c) (Gran) Chaco, de tupís y mascoyanos. Los quechuas vienen a representar un 30% de la población, los aymaras un 25%, y otras familias y mestizos (*cholos*) un 31%.

⁴⁶ Según fuentes oficiales, los indígenas sólo representan en torno al 1% de la población, pues se excluyen de dicho cómputo a los de origen latinoamericano, y a aquellos nativos que no deseen dicho reconocimiento (como en los censos de Alaska y de Hawaii). Aunque a lo largo del s. XIX se firmaron una serie de tratados con las naciones indias, pasando a conformar el cuarto poder (del sistema federal, entre el Estado federal y los 50 Estados federados), no ha sido hasta la década de 1970 cuando se ha impulsado un reconocimiento más eficaz (desde licencias para rituales religiosos, hasta ciertas compensaciones por agravios históricos)

⁴⁷ Históricamente, las fuentes jurídicas existentes han sido: a) *Derecho Constitucional*: art. I *Constitución* estadounidense, enmienda 14; tratados ratificados (*Kappler's Project*); Constituciones indias: *Constitución y autorregulación de la Tribu Ely Shoshone de Nevada*,

de *Derechos Civiles de los Indios* (1968), *Ley de libertad religiosa de los indios estadounidenses* (1978), *Ley de promoción de la cultura y el arte de los indios estadounidenses, los (indios) nativos de Alaska y Hawái* (1986), *Ley de repatriación y protección especial de (indios) nativos estadounidenses* (1990), *Enmiendas de la Ley de libertad religiosa de los indios estadounidenses* (1994), *Ley de reforma de la gestión de los fondos de los indios estadounidenses* (1994); como regulación ejecutiva, el *Decreto Ley de las tierras sagradas de los (indios) nativos estadounidenses* (2002), *Decreto sobre lugares sagrados de (indios) nativos estadounidenses* (1996); como producción judicial, las sentencias sobre reconocimiento de autorregulación y jurisdicción propia *United States v. John*, 437 U.S. 634 (1978), *United States v. Clarke*, 445 U.S. 253 (1980), *Alaska v. Native Village of Venetie Tribal Government*, 522 U.S. 520 (1998), entre otros.

- c) *Estados Unidos Mexicanos y su Ordenamiento*⁴⁸: pese a su importante número, se venían reconociendo como simples lenguas, dando lugar a las reformas constitucionales de los arts. 2 y 115 (en 2001), más el 4 (en 1992), junto con el 27 y las disposiciones 3 y 4. En cuanto a su desarrollo legislativo, destacan, en el cada vez más abundante cuerpo normativo, la *Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas* de 2003; *Ley para el diálogo, la conciliación y la paz digna en Chiapas* de 1995; *Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos* de 2001. Se llama la atención sobre la regulación del Estado de Oaxaca, debido su densidad indígena, gozando por ello de ciertas prerrogativas, a observar en la *Constitución del Estado Libre y Soberano de Oaxaca* de 1998); *Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca* de 1998); entre otros.

Constitución de la Nación Cherokee de Oklahoma, Constitución de la Nación Choctaw de Oklahoma, Constitución de Tribu Tradicional de Kickapoo de Texas; b) *Código Federal (U.S. Code)*: 18 U.S.C. – Capítulo 53 – Derecho penal sobre indios, 25 U.S. C. – Derecho civil sobre indios, 28 U.S.C. – Jurisdicción de Tribunales Federales para casos sobre tribus indias, 42 U.S.C. – Capítulo 22 – Prestaciones de salud y hospitalarias para indios; c) *Derecho Judicial (Cases Law)*: peticiones sobre interpretación de tratados y contratos, subvenciones y devoluciones de impuestos, vacunaciones, etc.

⁴⁸ Reducidos los pueblos indígenas, en su censo, a la mera condición de *grupos lingüísticos*, se computan 62 (v.g. *náhuatls, mayas, zapotecos, mixtecos, otomís, purépechas*), estimando que representan sólo un 10% de la población total. Dichos grupos se distribuyen por todo el país, especialmente, en las zonas rurales, y sobre todo en las regiones de Sierra Madre y la Península de Yucatán. El Estado federado con mayor número de indígenas, es Oaxaca, de ahí que se preste cuidado a su regulación.

- d) *República Argentina y su Ordenamiento*⁴⁹: lo indígena es regulado como *pueblos*, encontrando su sustento en el art. 75 de la *Constitución*, con desarrollo en la *Ley n° 23.302* de 1985 (modificada por el Decreto 155/1989), y la *Resolución 4.811/1996*. Otra legislación a tener en consideración es la *Ley n° 24.956* de 1998; la *Ley n° 25.607* de 2002). Y como ejemplo de regulación más local, cabe mencionar, por ejemplo, la *Constitución de la Provincia de Salta de 1986* (reformada parcialmente, concordada y sancionada por la *Convención Constituyente* de 1998, y jurada el día siguiente); la *Ley n° 426* de 1984 (Provincia de Formosa); entre otros.
- e) *República Bolivariana de Venezuela y su Ordenamiento*⁵⁰: con el cambio de régimen, también ha variado el reconocimiento de la cuestión indígena, pasando de ser considerados *pueblos*, a ser ahora *familias de etnias de pueblos originarios*, según los arts. 9, 119, 126, 156, 166, 169, 181, 186, 260, 281, 327 y las disposiciones transitorias 6, 7 y 12 de la *Constitución* actual. Su desarrollo regulatorio resulta cada vez más abundante, destacando en la última década la *Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas* de 2005; *Ley Aprobatoria del Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América y el Caribe* de 2001); *Ley de Demarcación y Garantía de Hábitat y Tierras de los Pueblos Indígenas* de 2000.
- f) *República de Chile y su Ordenamiento*⁵¹: cuenta con el reconocimiento oficial de 16 grupos indígenas –muchos de ellos excluidos, por supuesta

⁴⁹ Están censados más de 20 *pueblos indígenas* (según la encuesta de 2004-05, los más sobresalientes son los *mapuches* y los *guaraníes*), que en su conjunto representan más del 2% de la población total. Su distribución, por el país, aproximadamente, es: a) en la región del Gran Chaco se encuentran los *wichis* y los *quom o tobas*; b) en la Mesopotamia argentina, predominan los *guaraníes*; c) en la Pampa y la Patagonia, es considerada tierra de *araucanos* o *mapuches* –aunque son zonas rurales, sí se ha producido un importante éxodo a las grandes urbes, existiendo comunidades de consideración en Buenos Aires-.

⁵⁰ País que reconocía 28 *grupos indígenas*, y que, progresiva y programáticamente, han pasado a ser (para los censos oficiales) 10 *familias de etnias de pueblos "originarios"*, cuando en realidad, la distinción suele hacerse por razones lingüísticas.

⁵¹ País que cuenta en su haber con unos 16 *grupos indígenas* –aunque el censo oficial de 2002, sólo computa la mitad, ya que se rechazan aquellos que se consideran aculturizados (que han perdido rasgos identitarios)-; dichos grupos representan cerca del 10% de la población –según ACNUR y la Iglesia Católica, y la mitad, según las cifras oficiales-, constituyendo casi la mitad de ese porcentaje los siguientes grupos: 4% *mapuches*, 0,35% *aymaras*, 0,14% *atacameños*, 0,05% *quechuas*, 0,05% *rapa nui* o *pascuences*.

pérdida de identidad cultural—, cuya protección viene garantizada por la *Ley n° 19.253* de 1993. En la última década, la regulación más destacada acerca de la cuestión indígena ha sido, por ejemplo, la *Ley n° 20.249* de 2008; *Decreto n° 132* de 2002, *Decreto n° 156* de 2001; *Decreto n° 3* de 2000.

- g) *República de Colombia y su Ordenamiento*⁵²: existen múltiples *grupos étnicos*, que representan cerca del 3,5% de la población, y cuya protección viene garantizada en por los arts. 7, 8, 10, 13, 63, 68, 72, 96, 171, 176, 246, 247, 286, 288, 290, 310, 321, 328, 330, 357 y arts. transitorios 38, 46, 55, 56 de la vigente *Constitución*; su impulso regulatorio clave se produjo en 1993, con la *Ley n° 43*, junto con el *Decreto n° 1.088*.
- h) *República de Costa Rica y su Ordenamiento*⁵³: bajo el reconocimiento vago de *culturas indígenas*, se hace alusión a las mismas en los arts. 76 y 140 de la *Constitución*, junto con su *Ley n° 6.172* de 1977, y su *Reglamento*, el *Decreto n° 8.487-G* de 1978, comenzándose a tramitar casi tres lustros después un *proyecto de ley de desarrollo autónomo de los pueblos indígenas* de 22 de noviembre de 1994.

Sin embargo, todos estos censos coinciden en que, aproximadamente, en torno al 45% de los chilenos se considera mestizo

⁵² Existen más de 80 grupos étnicos (indígenas), cuya suma no supera el 3,5% de la población total —ya que ante la duda se suele computar como mestizo, de ahí que las cifras oficiales apunten a cerca de un 60% para este heterogéneo colectivo—. La distribución de dichos grupos, según las regiones, viene a ser: a) en el Caribe, se encuentran los *kogi*, *sanha*, *wayúu*, *kankuama*, *chimilas* e *ikas o arhuacos*; b) en el Pacífico, están los *kuna*, *embera*, *waunama* y *kwaiker*; c) en la Amazonía, los *tikunas*, *huitotos*, *coconucos*, *andokes*, *muinanes*, *salibas*, *yakunas*, *cubeos*, *curripacos* y *tucanos*; en los Andes, los *yukos*, *baríes*, *u'was*, *guambianos*, *paeces*, *sibundoy* y *muiscas*; d) en la Orinoquía, los *tunebos*, *tiniguas*, *guayaberos*, *achaguas*, *piapocos*, *sálibas*, *guahibos*, *piaroas*, *betoyes*, *yaruros* y *puinaves*.

⁵³ Se reconocen ocho *culturas indígenas*, que según los datos oficiales, no alcanzan a representar el 2% de la población. Lo mismo pasa con el mestizaje, que se reduce a la cifra de 5%, considerándose la mayor parte como castizos y blancos, algo de subjetiva apreciación. La mayor parte de la concentración indígena, según la versión oficial, se produce en la provincia del noroeste, Guanacaste —donde incluso, no se les llama *ticos* (sinónimo de costarricense), sino *tecos*—; pero hoy en día, también el Valle Central y en las grandes ciudades, se da concentración de población indígena y mestiza, especialmente, de origen nicaragüense.

- i) *República del Ecuador y su Ordenamiento*⁵⁴: lo indígena es tratado bajo una doble naturaleza (como nacionalidades y como pueblos), tal como se desprende de los arts. 1, 2, 6, 56-60, 76, 167-181, 189, 242, 257 y la disposición transitoria sexta de la *Constitución*. En cuanto a su legislación, es en 1976 cuando se aprueban tanto el *Estatuto jurídico del indígena como de sus comunidades o comunas*. A este hito, le siguió la constitución del *Ministerio Étnico Cultural*, que fue suprimido por el *Decreto Ejecutivo n° 1.679* de 1994, para crear la *Secretaría Nacional de Asuntos Indígenas y Minorías Étnicas*. Dicho sistema también ha sido suprimido, por el *Estatuto jurídico de las Comunidades Campesinas (Decreto n° 13* de 1997), impulsando en su lugar el *Consejo Nacional de Planificación y Desarrollo de los Pueblos Indígenas y Negros*.
- j) *República de El Salvador y su Ordenamiento*⁵⁵: reconocidos oficialmente sólo tres grandes grupos, tienen cierta cobertura jurídica en los arts. 3, 62 y 105 de su *Constitución*, más su difuso desarrollo en el *Decreto n° 68* de 1994 (interpretándose conforme a las bases de los *Decretos n° 17* de 1982, y los n° 2.709 y n° 2.710 de 1958).
- k) *República Federal del Brasil / República Federativa do Brasil y su Ordenamiento*⁵⁶: con el número más alto de pueblos indígenas (de toda Latinoamérica), encuentran los mismos su cobertura en los arts. 20, 22, 109, 129, 176, 210, 215, 231, 232 y 242 de la vigente *Constitución*; en

⁵⁴ Se reconocen 13 nacionalidades y 14 pueblos indígenas, que constituyen entre el 14% y el 35% de la población total –nuevamente, la oscilación resulta exagerada, dependiendo de la fuente-. De entre todos estos pueblos, el quichua es dominante, por número total y diversidad familiar, encontrándose sobre todo en la región interandina y algo en la amazónica (también denominada *Oriente*); allí conviven con *secoyas*, *sionas*.

⁵⁵ Según el censo oficial, existen 3 grandes grupos indígenas –aunque se puede distinguir claramente entre *lencas*, *cacahuiras*, *mayas*, *chortis* y *nahuats*–, que representan 2% de la población, frente al 86%, que se considera mestiza. De las diversas organizaciones indígenas, el interlocutor más relevante es el *Consejo Coordinador Nacional Indígena Salvadoreño (CCNIS)* –máxime para los *lencas* y *nahuats*–, fundado el 15 de noviembre de 1992.

⁵⁶ Cuenta en su haber con cerca de 225 pueblos indígenas –reconociéndose que, se sabe de al menos 60 más, con los que aún no se ha podido entrar en contacto directo–; en cambio, según los censos oficiales, no alcanzan a representar el 0,5% de la población total. Estos pueblos se distribuyen –con todas las precauciones al respecto, pues muchos son nómadas– por las siguientes regiones: a) el norte y la costa nororiental, donde la mayoría hablan lenguas *tupí-guaraní* y *macro-gé*; b) el sur y sudeste, hablan principalmente variantes del *guaraní*.

cuanto al desarrollo legislativo, marcó un hito el *Estatuto de los indios (Statuto do Índios)*, Ley n° 6.001 de 1973, que orientó las relaciones de los poderes públicos brasileños con los pueblos indígenas hasta la promulgación de la *Constitución de 1988*, y la adopción del *Decreto n° 828/1991*, junto con el *Decreto n° 1.141* de 1994. Finalmente, en 1994, se aprobó por unanimidad el *Estatuto de Sociedades Indígenas*.

- l) *República de Guatemala y su Ordenamiento*⁵⁷: son más de una veintena los grupos reconocidos (representando en torno a la mitad de la población), cuyo *status* ha mejorado sensiblemente en los últimos años, como se aprecia en los arts. 57, 58, 62, 66, 70, 76, 119, 143 y la disposición transitoria 18 de su *Constitución* vigente. Tres han sido los ejes de desarrollo normativo, siendo el primero el relativo a la pacificación y reasentamiento tras los conflictos armados (v.g. *Acuerdos de 1994 sobre la negociación entre el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, y sobre el reasentamiento de las poblaciones desarraigadas por el enfrentamiento armado*); el segundo eje es el tocante a la reforma agraria (v.g. *Acuerdo de 1996 sobre aspectos socioeconómicos y situación agraria*); y, el tercer eje, propiamente dedicado al desarrollo identitario (v.g. *Acuerdo de 1995 sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas*, junto con el *Decreto n° 65-90 y su Reglamento* de 1991).
- m) *República de Honduras y su Ordenamiento*⁵⁸: sus grupos reconocidos, encuentran su cobertura jurídica en los arts. 172, 173 y 346 de la *Constitución Política de la República de Honduras*.⁵⁹ En el 2007 iba

⁵⁷ Según el censo oficial, consta de 23 *grupos indígenas*, que representan más de la mitad de la población total (en su mayoría mayas, principalmente, *quiches, cakchiqueles, mames*, etc., mas los *garífunas*), y cerca del otro 40% es mestiza. Pese a su alto número, su representatividad política ha sido escasa, hasta las matanzas de la década de 1980, cuando han surgido organizaciones de base –muchas de ellas relacionadas con el neomarxismo–, logrando que la cuestión indígena haya pasado de ser considerada un grupo de lenguas a grupos o pueblos.

⁵⁸ Son 7 *grupos reconocidos* (*lenkas, miskitos, xicaques-tulipanes-tols, chortís, sumostawahkas-tabancas, pechs-payas, y garífunas* –son afroamerindios, y se les suele excluir–), representando cerca del 12% de la población total. Ocurre como en Ecuador, donde las cifras oficiales se reducen a la mitad, así como, en El Salvador, donde los indígenas han de agruparse y sus interlocutores preferenciales con el Gobierno son la *Confederación de Pueblos Autóctonos de Honduras* (CONPAH) y el *Consejo Cívico de Organizaciones Populares e Indígenas de Honduras* (COPINH) –con ciertas tensiones entre ambas–.

⁵⁹ Cfr. GONZÁLEZ y SÁNCHEZ-BAYÓN (2011) p. 351.

a aprobarse un proyecto de *ley indígena*, para percibir las ayudas del *Banco Interamericano de Desarrollo*, pero con las protestas –sobre todo, desde sectores como COPINH-, los plazos se han venido dilatando.

- n) *República de Nicaragua y su Ordenamiento*⁶⁰: sus grupos indígenas, representando el 8% de la población, encuentran su reconocimiento jurídico en los arts. 5, 8, 11, 89, 91, 107, 121, 141, 181 y la disposición transitoria 20 de la *Constitución*. En su desarrollo regulatorio, la norma más sobresaliente es la *Ley n° 28* de 1987.
- ñ) *República Oriental del Uruguay y su Ordenamiento*⁶¹: su caso es muy singular, pues casi no quedan indígenas, y la escasa regulación existente es para casos concretos de difuntos, como la *Ley n° 17.256* de 2000.
- o) *República de Panamá y su Ordenamiento*⁶²: sus siete grupos indígenas encuentran reconocimiento jurídico en los arts. 5, 89 - 91, 107, 121, 177, 180 y 181 de la actual *Constitución*. En su desarrollo normativo, la costumbre ha sido ir fijando mediante leyes de base los parámetros orientadores de un cierto autogobierno por comarcas (v.g. *Ley n° 16* de 1953; *Ley n° 22* de 1983; *Ley n° 1.487* de 1987).

⁶⁰ Reconoce seis *grupos indígenas*, que constituyen cerca del 8% de la población total. Entre dichos grupos, los más numerosos son: a) los *miskitos*, que habitan principalmente la Región Autónoma Atlántico Norte, en las riberas de los principales ríos (v.g. *Coco*, *Wawa*, *Prinzapolka*, *Bambana* y *Grande de Matagalpa*); b) los *mayangnas*, en la Región Autónoma Atlántico Norte, en la zona de las minas y la reserva de Bosawás; c) los *chorotegas*, al sur (en la frontera con Costa Rica).

⁶¹ Entre las persecuciones decimonónicas (como la *Matanza de Salsipuedes*), la alta e invasiva inmigración europea de las posguerras del s. XX, y la guerrilla de los 60 y 70 (como los *Tupamaros* –curiosamente, emulando en el nombre a la sublevación indígena, algo más de un siglo atrás-), hoy a penas se puede decir que haya pueblos indígenas en este país. Algún vestigio queda de la presencia *guaraní-tupí* (v.g. *chanás*, *charrúas*, *minuanes*, *bohanes*, *guenoas*), pero no lo suficiente; únicamente, se reconoce un 8% mestizo. Aun así, cierta regulación existe sobre materia indígena. Una legislación singular, como la misma situación indígena en este país, pues se regula para casos concretos del pasado.

⁶² Cuenta con siete *grupos indígenas* (*ngóbe/guaymi*, *kuna*, *emberá/chocó*, *wounaan*, *bugle/bokota*, *teribe*, *bribri*), que representan casi al 10% de la población total, junto con el 70%, que son mestizos, cuya presencia pública es cada vez mayor.

- p) *República del Paraguay / Tetã Paraguái y su Ordenamiento*⁶³: la conocida como *tierra de guaraníes*, integrada por diversos grupos étnicos, encuentran los mismos su reconocimiento en los arts. 12, 62 - 67, 77, 81, 88, 115, 140, 268 y la disposición transitoria 18 de la *Constitución*. Es de reseñar que, como regulación de final de la dictadura, destaca la *Ley n° 904* de 1981; y su acomodación democrática se realiza mediante normativa como el *Decreto n° 13.423* de 1992.
- q) *República del Perú / Piruw y su Ordenamiento*⁶⁴: lo indígena recibe un tratamiento parecido al mexicano, reduciéndose a la condición de mero conjunto de lenguas – sobre todo para su protección educativa –, tal como reflejan los arts. 2, 15, 17, 21, 48, 88 - 89 y 149 de la vigente *Constitución*. En cuanto a su desarrollo normativo, destacan la *Ley n° 27.908* de 2003; *Ley n° 24.656* de 1992; *Ley n° 22.174* de 1978, de (de-rogar el anterior estatuto, regulado por el *Decreto Ley n° 20.653*); entre otros.

Luego, con esta red de redes normativa, de derecho indígena –que no ordenamiento indígena, ni derecho indio o indiano, recuérdese–, carece de justificación alguna, los intentos de articular constructivismos jurídicos, conducentes a la hibridación, tales como los ensayados en la *Corte Interamericana de Derechos Humanos* (CtIDH) (pretendiéndose dar cobertura a los derechos indígenas a través del art. 12 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* de 1969 o en los tribunales nacionales (como el estadounidense, con la denominada *guerra del pollo*). Para proporcionar vinculatoriedad a la salvaguardia de la cuestión indígena, otros son los preceptos a citar, sin necesidad de desvirtuar la regulación existente, ni introducir arbitrariedades conducentes al *activismo judicial*.⁶⁵ Aún más desconcertante y perjudicial para

⁶³ *Tierra de guaraníes* (sobre todo, de las familias *avá, mbyá, aché*), reconocidos entre 17 grupos étnicos, constitutivos de casi medio millar de comunidades; representan cerca del 2,1% de la población total –su presencia pública se inició sin ellos: fue el dictador STROESSNER quien recurrió a la cuestión *guaraní*, como fórmula de legitimación popular, dando lugar al *jopará* actual (fusión de español y *guaraní*)–.

⁶⁴ Al igual que México, oficialmente se reconducen los pueblos indígenas a la condición de lenguas, coincidiendo, incluso en el número tipificado de las mismas, aproximadamente unas 65 (en su mayoría de las familias *quechua, aymara* y las variantes amazónicas); incluso las cifras más bajas, reconocen que los indígenas representan cerca del 40% de la población, y otro 40% es mestizo.

⁶⁵ Se trata del fenómeno del juez que toma partido y, en vez de interpretar el Derecho, lo construye. En esencia, consiste en la perversa práctica forense por la que se retuerce el sentido de la ley hasta que expresa la propia voluntad, convirtiéndose así el juez en

el conjunto del Ordenamiento, es el recurso de la cuestión indígena como novedosa fórmula de legitimación, pretendiéndose justificar cualquier acción social y de gobierno, en nombre de dicha causa, aunque no haya evidencias en dicho sentido -¿siempre que se usa la legitimidad indígena es a favor del bienestar de sus comunidades, o lo es para ganar elecciones, respaldar gobiernos en crisis, etc.?-. Sea como fuere, este es un camino de reciente andadura -pues se ha pospuesto demasiado-, por lo que exige de un mayor compromiso para velar por su correcta maduración, bien fundamentada.

VI. EVALUACIÓN: NO HAY CONCLUSIÓN DONDE AÚN QUEDA CAMINO POR RECORRER

¿Qué lecciones pueden extraerse del escaso recorrido que llevamos del inicio del nuevo siglo y su entorno global? Como evaluación a una década, donde por fin empieza a vislumbrarse un patrón y una red de redes normativa, entonces, conforme a las evidencias y argumentaciones presentadas, cabe concluir que -para este estudio, que no para la materia-: a) conviene prestar más y mejor atención a las hibridaciones, pues con su confusión, vulneran el sistema en formación, aumentando las inseguridades y desafecciones; b) las hibridaciones son el resultado de la desviación de sincretismos, habidas por falta de conocimientos bien fundamentados (por deficiencias formales de corrección, por las sustanciales de significación, y/o las reales de autenticación); c) dichas carencias cognitivas vienen dadas -o al menos estimuladas- por el exceso de prejuicios, surgidos de las debilidades cognitivas mencionadas (al primar la formación sobre la educación, y la técnica sobre la ciencia), además de por la incertidumbre que acarrea el fin de una época (al agonizar el mundo de los *Estados-nación de consumo*) y el inicio de otra (la *sociedad global del conocimiento*, que nace), dando lugar a una resistencia importante a los cambios; d) frente a los prejuicios, la mejor solución a largo plazo, se

legislador y restándose seguridad al sistema de justicia donde se extiende dicho activismo. Desde su identificación y catalogación en 1947 (por A. SCHLESINGER, Jr.), sus expresiones han sido diversas, contándose con un *test* para su detección (v.g. decisiones contra precedente o heterodoxas, sin precedentes o vanguardistas, creativas o más allá de la interpretación, maximalistas o de pretensión *erga omnes*, antiformalistas, contralegislativas, justicieras); también existen unas clasificaciones por el tipo de prácticas según las culturas jurídicas: a) los países angloamericanos, donde se ha producido una *creatividad judicial*, más allá del mero *standing* o apoyo judicial, con la intención de cristalizar aspiraciones progresistas en el devenir social y lograr su incorporación al legado de los *padres fundadores*; b) los países latinoamericanos, donde la hibridación del sistema de justicia es mayor y más acelerada, porque el juez pretende realizar una justicia paternalista y *per se* sin necesidad de reglas e instituciones intermedias, de ahí la calificación de populista.

presenta como una recuperación del estudio interdisciplinario de las relaciones religión-política-derecho, al aportar las claves sobre el estado de las esferas sociales y su poder, asegurándose así una mejor gestión posterior; e) reconociéndose todos estos problemas, y asumiéndose un compromiso con sus soluciones, el entorno europeo-continental está aún a tiempo de converger con aquellas otras áreas regionales, como las Américas, cuya flexibilidad y vitalidad han permitido que tomen cierta ventaja –si no se recae en las hibridaciones ideológica– en este comienzo de milenio –pues a medida que se acerque la sociedad del conocimiento, el blindaje del *intercambio desigual* tiene los días contados: las relaciones dejarán de ser entre entornos industriales y otros de recursos naturales y mano de obra barata, para pasar a darse en forma de red de especialización e intensificación–. Luego, el reto está servido. Ya se han apuntado los argumentos y evidencias para su toma de conciencia, ahora sólo es necesaria la voluntad para iniciar el cambio responsable.⁶⁶

En definitiva, con este estudio no se ha pretendido sentar cátedra alguna, fijando certezas doctrinales, sino más bien despertar inquietudes intelectuales y, en el mejor de los casos, hacer algo de balance de los primeros pasos de la globalización y de la primera década del milenio. También se ha intentado llamar la atención sobre las ricas propuestas existentes, en marcha hacia el *aggiornamento* o actualización (realista y holística) del Ordenamiento global, cuyos planteamientos van más allá de un mero cambio y reajuste del lenguaje y las formas jurídicas: se trata de una invitación a una reflexión profunda y sensata, para la armonización de los diversos niveles de Derecho (v.g. internacional – nacional – local, público – concertado – privado, imperativo – dispositivo), y de este con su realidad, al reanudar las relaciones con las otras grandes ordenaciones sociales, como son las provenientes de la política y la religión. Ojalá se haya cumplido alguno de los objetivos.

⁶⁶ En dicha línea, y como sistematización fiel de las fuentes de derecho del nuevo paradigma (de positivismo realista holístico), se remite a GONZÁLEZ y SÁNCHEZ-BAYÓN (2011), se trata de una apuesta algo ambiciosa, pero es que hace tiempo que urge su necesidad, es obligado ir dando algún paso en tal sentido. Es un proyecto que nace para acercar el nuevo paradigma de la globalización a las aulas y despachos, pues debido al incremento de las interconexiones mundiales, a todos los niveles, también ha aumentado el entrecruzamiento de problemas, generando la dificultad de conocer bien la normativa. De ahí el compromiso asumido, aun sabiendo de sus muchos riesgos, pero el sentido del deber obliga a intentar, al menos, ofrecer un intento de armonización.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

AA.VV. (1832): *American State Papers, Indians Affairs* (Washington DC, Gales and Seaton) vol. 1.

BENEDETTI, Mario (1989): *Nuestra América frente al V Centenario. Emancipación e identidad de América Latina (1492-1992)* (México, Joaquín Mortiz) 238 p.

BERRYMAN, Phillip (1984): *Religious roots of rebellion* (Maryknoll, Orbis Books) 464 p.

BOFF, Leonardo (1986): *Church: charism and power. Liberation theology and the Institutional Church* (Minneapolis, Winston Press).

CANÇADO TRINDADE, Antônio A. y RUIZ DE SANTIAGO, Jaime (2004): *La nueva dimensión de las necesidades de protección del ser humano en el inicio del siglo XXI* (3ª edición, San José, CIDH) 1212 p.

CANÇADO TRINDADE, Antônio A. y VENTURA ROBLES, Manuel (2004): *El futuro de la Corte interamericana de derechos humanos* (2ª edición, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos) 461 p.

CLEARY, Edward (1985): *Crisis and Change: The Church in Latin America today* (Maryknoll, Orbis Books) 202 p.

DE LA CAMPA, Román (1999): *América Latina y sus comunidades discursivas* (Caracas, Fundación Centro de Estudios Latinoamericanos Rómulo Gallegos) 255 p.

_____ (2006): *Nuevas cartografías latinoamericanas* (La Habana, Letras Cubanas) 323 p.

FAURIOL, Georges (1985) (ed.): *Latin American insurgencies* (Washington, Georgetown University Press) 214 p.

GONZÁLEZ, M. y SÁNCHEZ-BAYÓN, A. (2006): "Libertades fundamentales en las Américas: devenir de la libertad religiosa en América Latina, los Estados Unidos de América y el Sistema Interamericano", *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid* (nº 14): pp. 107 – 126.

_____ (2009): *Derecho Eclesiástico de las Américas: fundamentos socio - jurídicos y notas comparadas* (Madrid, Delta) 190 p.

- _____ (2011): *RIDE. Regulación Iberoamericana de Derecho Eclesiástico* (Madrid Delta) 394 p.
- GOTT, Richard (1972): *Guerrilla movements in Latin America* (Garden City, Anchor Books) 626 p.
- GROSS, Liza (1995): *Handbook of leftis guerrilla groups in Latin America and the Caribbean* (Boulder, Westview Press) 165 p.
- HOWARD, G. P. (1944): *Religious Liberty in Latin America?* (Philadelphia, The Westminster Press) 170 p.
- KEOGH, Dermot (1990) (edit.): *Church and Politics in Latin America* (New York, St. Martin's Press) 430 p.
- KLAIBER, Jeffrey (1998): *The Churches, Dictatorships, and Democracy in Latin America* (Maryknoll, Orbis Books) 326 p.
- KYMLICKA, Will (1995): *Filosofía política contemporánea* (Barcelona, Ariel) 349 p.
- _____ (1996a) (ed.): *The rights of minority cultures* (New York, Oxford University Press) 400 p.
- _____ (1996b): *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías* (Barcelona, Paidós) 303 p.
- LÓPEZ CALDERA, Nicolás (2000): *¿Hay derechos colectivos? Individualidad y socialidad en la teoría de los derechos* (Barcelona, Ariel) 174 p.
- MADURO, Otto (1982): *Religion and Social conflict* (Maryknoll, Orbis Books) 161 p.
- MECHAM, J. Lloyd (1934, revisado y ampliado 1966): *Church and State in Latin America* (Chapel Hill, University of North Carolina Press) 550 p.
- PATINAYAK, Satya R. (1984) (edit.): *Organized religion in the Political transformation of Latin America* (New York, University Press of America) 239 p.
- PICÓN-SALAS, Mariano (1944): *De la Conquista a la Independencia. Tres siglos de Historia cultural hispanoamericana* (México D.F., Fondo de Cultura Económica) 220 p.

- PIKE, Fredrik B. (1964) (edit.): *The conflict between Church and State in Latin America* (New York, Knopf) 239 p.
- RICHARDS, E. B. (1965): "Marxism and marxist movements in Latin America in recent Soviet historical writing", *Hispanic American Historical Review* (vol. 45 n°4): pp. 577 - 590.
- SÁNCHEZ-BAYÓN, A. (2002): "Disquisiciones jurídicas actuales sobre las minorías nacionales", *Boletín Jurídico* (n° 41): pp. 1 - 25.
- _____ (2004): "La libertad religiosa en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos", en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado-Iustel* (n° 6): pp. 1 - 62.
- _____ (2005): "<<Crimen y castigo>>, ¿literatura o realidad jurídica? Retos del camino hacia la democracia y la paz", *Revista de Ciencias Jurídicas Universidad de Costa Rica* (n° 108): pp. 61- 68.
- _____ (2006): "Revitalizaciones religiosas postmodernas en América y sus riesgos para la democracia y los derechos humanos", *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado-Iustel* (n° 11): pp. 1 - 23.
- _____ (2008a): *La Modernidad sin prejuicios. La religión en la vida pública estadounidense* (Madrid, Delta) 3 vols.
- _____ (2008b): "Historia de la Comunicación Social Estadounidense a través de sus Movimientos Religiosos", *Historia y Comunicación Social* (vol. 13): pp. 199 - 223.
- _____ (2009): *Manual de Sociología Jurídica Estadounidense: del poder, lo sagrado y la libertad en la Modernidad Occidental* (2ª edición, Madrid, Delta) 185 p.
- _____ (2010): *Estudios de cultura político - jurídica: de la tolerancia a la libertad y su cuarentena actual* (Madrid, Delta) 263 p.
- _____ (2011a): *Iberoamérica Global* (Madrid, Delta) 2 vols.
- _____ (2011b): "Enseñanzas del Prof. Navarro-Valls para comprender el "aggiornamento" del Ordenamiento global: aplicación a las Américas", *Libro homenaje en honor del Prof. R. Navarro-Valls* (en prensa).

WILKINS, David Eugene (1997): *American Indian Sovereignty and the U.S. Supreme Court. The Masking of Justice* (Austin, University of Texas Press) 403 p.

NORMAS JURÍDICAS CITADAS

Acuerdo (guatemalteco) de 1996 sobre aspectos socioeconómicos y situación agraria).

Acuerdo (guatemalteco) de 1995 sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas, junto con el Decreto nº 65-90 o Ley de la Academia de las Lenguas Mayas de Guatemala, de 5 de noviembre de 1990, y su Reglamento, de 9 de agosto de 1991).

Acuerdos (guatemaltecos) de 1994 sobre la negociación entre el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, y sobre el reasentamiento de las poblaciones desarraigadas por el enfrentamiento armado.

Acuerdo (Santa Sede con Argentina) sobre jurisdicción castrense y asistencia religiosa de las fuerzas armadas (28 de junio de 1957).

Acuerdo (Santa Sede con Bolivia) sobre asistencia religiosa a las fuerzas armadas (1 de diciembre de 1986).

Acuerdo (Santa Sede con Brasil) sobre asistencia religiosa a las fuerzas armadas (3 de octubre de 1989);

Acuerdo (Santa Sede con Brasil) sobre la situación jurídica (13 de noviembre de 2008).

Acuerdo (Santa Sede con Paraguay) de 24 de diciembre de 2002.

Acuerdo (Santa Sede con Perú) de 19 de julio de 1980.

Acuerdo sobre la situación jurídica de la Iglesia Católica Apostólica Romana en la República Argentina (10 de octubre de 1966).

Acuerdos (Santa Sede y EE. UU.) de Primera Misión de 1848.

Carta de Naciones Unidas (26 de junio de 1945, San Francisco).

Carta democrática interamericana Aprobada en la 1º sesión plenaria, celebrada el 11 de septiembre de 2001

Código Federal (U.S. Code). U.S. Government Printing Office - GPO (U.S. Code) / *American Memory – Library of the Congress*, disponible <<http://memory.loc.gov/ammem/amlaw/lawhome.html>>, fecha consulta: 10 septiembre 2011. *Archives Library Information Center – ALIC*, disponible <<http://www.archives.gov/research/alic/>>, fecha consulta: 10 septiembre 2011.

Complementación a los convenios suscritos (con Bolivia) (10 de noviembre de 1989).

Concordato (con Bolivia) de 4 de diciembre de 1957.

Concordato (con Colombia) de 12 de julio de 1973.

Concordato (con El Salvador) de 11 de marzo de 1968.

Concordato (con Haití) 28 de marzo de 1860.

Concordato (con República Dominicana) de 16 de junio de 1954.

Concordato (con Venezuela) de 6 de marzo de 1964.

Constitución del Estado Libre y Soberano de Oaxaca (4 de junio de 1998). Disponible en *Enciclopedia de los Municipios de México Oaxaca*, <<http://www.e-local.gob.mx/work/templates/enciclo/EMM20oaxaca/constitucion.htm>>, fecha consulta: 14 septiembre 2011.

Constitución de la Nación Cherokee de Oklahoma, Disponible en inglés en el sitio web del *Native American Constitution and Law Digitization Project*, coordinado por la University of Oklahoma Law Center y the National Indian Law Library, <<http://thorpe.ou.edu/constitution/choerokee/index.html>>, fecha consulta: 14 septiembre 2011.

Constitución de la Nación Choctaw de Oklahoma, Disponible en inglés en el sitio web del *Native American Constitution and Law Digitization Project*, coordinado por la University of Oklahoma Law Center y the National Indian Law Library, <<http://thorpe.ou.edu/constitution/choctaw/index.html>>, fecha consulta: 14 septiembre 2011.

Constitución de la Provincia de Salta de 1986 (reformada parcialmente, concordada y sancionada por la Convención Constituyente el día 7 de abril de 1998). Disponible en el sitio web del *Equipo Federal del Trabajo*, <<http://www.eft.com.ar/legislac/argentina/salta/salta-constitucion.htm>>, fecha consulta: 14 septiembre 2011.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 con reforma del año 2009. *Gaceta Oficial* n° 5908 extraordinario, 19 febrero 2009. Disponible en sitio web del *Tribunal Supremo de Justicia*, <<http://www.tsj.gov.ve/legislacion/enmienda2009.pdf>>, fecha consulta: 14 septiembre 2011.

Constitución de la República del Ecuador 2008. Disponible en Sitio Web de la *Asamblea Nacional*, <http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf>, fecha consulta: 14 septiembre 2011.

Constitución Política de la República de Colombia de 1991 con reformas introducidas por el Decreto 2576 de 27 de julio de 2005. Disponible en el Sitio Web de la *Presidencia de la República de Colombia* <<http://web.presidencia.gov.co/constitucion/index.pdf>>, fecha consulta: 14 septiembre 2011.

Constitución de la República de El Salvador de 1983. *Diario Oficial* n° 234 tomo 281, 16 diciembre 1983. Con reformas del año 2009, Decreto Legislativo n° 36, *Diario Oficial* n° 102 tomo 383, 4 junio 2009. Disponible en el *Centro de Documentación Judicial*, sitio web de la *Corte Suprema de Justicia de El Salvador*, <<http://www.csj.gob.sv/leyes.nsf/305364d9d949871586256d48006fa206/7c9c3e6418fb38fa06256d02005a3dcc?OpenDocument>>, fecha consulta: 14 septiembre 2011.

Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, *Diario Oficial*, 3 junio 1985, tomo 226, Diario 41. Reformada por Acuerdo legislativo n° 18-93 de 17 de noviembre de 1993. Disponible en el Sitio Web de la *Corte de Constitucionalidad*, <http://www.cc.gob.gt/index.php?option=com_content&view=article&id=93:artconstipolitrepugua&catid=36:catpublicaciones&Itemid=67>, fecha consulta: 14 septiembre 2011.

Constitución Política de la República de Nicaragua de 1987 con Reforma del año 2010, *Diario Oficial La Gaceta* n° 176, 16 septiembre 2010, disponible en sitio web del *Banco Central de Nicaragua* <<http://www.bcn.gob.ni/banco/legislacion/constitucion.pdf>>, fecha consulta: 14 septiembre 2011.

Constitución Política de la República de Panamá de 1972 con Reforma Constitucional del año 2004, *Gaceta Oficial* n° 25176, de 15 de noviembre de 2004. Disponible en *Centro de Documentación Judicial* del Sitio Web del *Órgano Judicial de Panamá*, <http://www.organojudicial.gob.pa/cendoj/wp-content/blogs.dir/cendoj/CONSTITUCIONES_POLITICAS/constitucion_politica.pdf>, fecha consulta: 14 septiembre 2011.

Constitución de la República Federativa del Brasil de 1988. Disponible en el Sitio Web de la *Presidencia de la República del Brasil*, <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>, fecha consulta: 10 septiembre 2011.

Constitución de la Tribu Tradicional de Kickapoo de Texas. Disponible en inglés en el sitio web del *Native American Constitution and Law Digitization Project*, coordinado por la University of Oklahoma Law Center y the National Indian Law Library, <<http://thorpe.ou.edu/constitution/kickapoo/index.html>>, fecha consulta: 14 septiembre 2011.

Constitución de los Estados Unidos de América 1787. Disponible en español en el sitio web de *National Archives*, <<http://www.archives.gov/espanol/constitucion.html>>, fecha consulta: 14 septiembre 2011.

Constitución Política del Perú de 1993. Disponible en Sitio Web del *Congreso de la República del Perú*, <<http://www2.congreso.gob.pe/sicr/RelatAgenda/constitucion.nsf/constitucion>>, fecha consulta: 10 septiembre 2011.

Constitución Nacional de la República de Argentina de 1853 con reforma de 1994. Disponible en el sitio web del *Senado de la Nación*, <<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpo1.php>>, fecha consulta: 10 septiembre 2011.

Constitución Política de la República de Costa Rica de 1949 con Reforma Constitucional 8364 de 1 de julio de 2003. Disponible en Sitio Web del *Tribunal Supremo de Elecciones*, <<http://www.tse.go.cr/pdf/normativa/constitucion.pdf>>, fecha consulta: 14 septiembre 2011.

Constitución y autorregulación de la Tribu Ely Shoshone de Nevada. Disponible en inglés en el sitio web del *Native American Constitution and Law Digitization Project*, coordinado por la University of Oklahoma Law Center y the National Indian Law Library, <<http://thorpe.ou.edu/>

constitution/shoshone/sh-const.html>, fecha consulta: 14 septiembre 2011.

Constitución Política de la República de Honduras. Decreto n° 131 de 11 de enero de 1982, con Reformas introducidas por el Decreto n° 36 del 4 de Mayo de 2005. *La Gaceta, Diario Oficial de la República de Honduras*. Disponible en <<http://www.honduras.com/honduras-constitution.html>>, fecha consulta: 10 septiembre 2011.

Constitución Política del Estado de Bolivia de 1967 (reformada en 1994). Disponible en el sitio web de la *Georgetown University, Political Database of the Americas*, <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Bolivia/1967bolivia1994.html>>, fecha consulta: 10 septiembre 2011.

Constitución Política del Estado de Bolivia de 2008, *Gaceta Oficial*, 7 febrero de 2009. Disponible en el Sitio Web de la *Gaceta Oficial de Bolivia*, <<http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/view/36208>>, fecha consulta: 10 septiembre 2011.

Convención Americana sobre Derechos Humanos Suscrita en San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, en la *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos*.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales, 21 de marzo de 1986.

Convención interamericana para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, adoptada en Belém do Pará, Brasil, 9 de junio de 1994, en el 24° período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos.

Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, adoptada y abierta a la firma y ratificación, por A.G. Resol. 2106 A (XX), 21 de diciembre de 1965; entrada en vigor el 4 de enero de 1969, según art. 19.

Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial. París, 17 de octubre de 2003. Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), en su 32ª reunión.

Convención relativa a la lucha contra la discriminación en la esfera de la enseñanza, adoptada el 14 de diciembre de 1960 y en vigor el 22 de mayo de 1962.

Convención sobre el estatuto de los apátridas. Adoptada el 28 de septiembre de 1954 por una *Conferencia de Plenipotenciarios* y aprobada por el *Consejo Económico y Social (ECOSOC) Resol. 526 A (XVII), 26 abril de 1954*. Entrada en vigor el 6 de junio de 1960, según art. 39.

Convención sobre el estatuto de los refugiados Adoptada el 28 de julio de 1951, por la *Conferencia de Plenipotenciarios de la A.G. Resol. 429 (V), de 14 de diciembre de 1950*. Entrada en vigor el 22 de abril de 1954.

Convención sobre la prevención y castigo del delito de genocidio Adoptada por A.G. *Resol. 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948*. Entrada en vigor el 12 de enero de 1951, según art. XIII.

Convención sobre la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares. Adoptada y abierta a la firma y ratificación, por A.G. *Resol. 45/158, de 18 de diciembre de 1990*; entrada en vigor, según art. 87.

Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales, adoptada el 20 de octubre de 2005.

Convención sobre los derechos del Niño Adoptada y abierta a la firma y ratificación, por A.G. *Resol. 44/25, de 20 de noviembre de 1989*; entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990, según art. 49.

Convención sobre privilegios e inmunidades de la ONU (13 de febrero de 1946, New York).

Convención sobre privilegios e inmunidades de la ONU (21 de noviembre de 1947, New York).

Convención sobre privilegios e inmunidades de los órganos especializados (21 de noviembre de 1947, New York).

Convenio adicional de modus vivendi (Santa Sede con Ecuador) (24 de julio de 1937).

Convenio n° 107 relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales o semitribales en los países independientes de 1957.

Convenio n° 111 de la OIT relativo a la Discriminación en materia de Empleo y Ocupación.

Convenio n° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en los Estados independientes de 1989.

Convenio sobre la diversidad biológica de 1992.

Convenio sobre las representaciones de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal (14 de marzo de 1975, Viena).

Convenios de Ginebra celebrados en Ginebra el 12 de abril de 1949.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre Aprobada y proclamada en la 9° Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia, 2 de mayo 1948.

Declaración de los Derechos del Niño. Adoptada y proclamada por A.G. Resol. 1386 (XIV), el 20 de noviembre de 1959.

Declaración de Principios sobre la Tolerancia Adoptada y proclamada por la UNESCO, el 16 de noviembre de 1995.

Declaración de Principios sobre libertad de expresión Aprobada en el 108° período ordinario de sesiones de la CIDH, en octubre de 2000.

Declaración de Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas Aprobada en el 131° período ordinario de sesiones de la CIDH, en de marzo de 2008.

Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones Adoptada y proclamada por A.G. Resol 36/55, de 25 de noviembre de 1981.

Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas. Adoptada y proclamada por A.G. Resol. 47/135, del 18 de diciembre de 1992.

Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas. Adoptada por A.G. Resol. 61/295, en su 107ª sesión plenaria.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por A.G. Resol. 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

Decreto (brasileño) n° 828/1991, que crea la Comisión de Defensa de los derechos indígenas, de 26 de agosto de 1991.

Decreto (brasileño) n° 1.141, sobre las acciones de protección ambiental, salud y apoyo a las actividades productivas para las comunidades indígenas, de 19 de mayo de 1994.

Decreto (salvadoreño) n° 17 de 1982.

Decreto (salvadoreño) n° 68 de 1994.

Decreto (salvadoreño) n° 2.709 de 1958.

Decreto (salvadoreño) 2.710 de 1958.

Decreto (chileno) n° 3 del Ministerio de Planificación, Reglamento de la Comisión de Desarrollo de Isla de Pascua. *Diario Oficial*, 13 de mayo de 2000.

Decreto (chileno) n° 132 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Crea la Comisión Asesora Presidencial para la Coordinación de Políticas y Programas Indígenas. *Diario Oficial*, 11 de octubre de 2002.

Decreto (chileno) n° 156 del Ministerio de Planificación, para constituir el Comité de Coordinación y Secretaría Ejecutiva del Programa de Desarrollo Integral de Comunidades Indígenas. *Diario Oficial*, 25 de septiembre de 2001.

Decreto (colombiano) n° 1.088 de 1993, que regula la creación de asociaciones de cabildos y/o autoridades tradicionales indígenas.

Decreto (costarricense) n° 8.487-G, Reglamento de la Ley Indígena (de Costa Rica) de 26 de abril de 1978.

Decreto (ecuatoriano) Ejecutivo n° 1.679, de 22 de abril de 1994, para crear la Secretaría Nacional de Asuntos Indígenas y Minorías Étnicas.

Decreto (ecuatoriano) nº 133, de 13 de marzo de 1997), crea el Consejo Nacional de Planificación y Desarrollo de los Pueblos Indígenas y Negros.

Decreto (paraguayo) nº 13.423 para crear una Comisión encargada de un proyecto de desarrollo sustentable del Chaco Paraguayo, de 1992.

Estatuto de Sociedades Indígenas (Brasil, el 28 de junio de 1994).

Intercambio de notas (Santa Sede con Argentina) para asegurar una más adecuada aplicación e interpretación de los acuerdos (21 de abril de 1992).

International Religious Freedom Act (IRFA: PL 105-292, October 27, 1998, 112 Stat 2787 United States Public Laws 105th Congress - Second Session Convening January 27, 1998 PL 105-292 (HR 2431) y su enmienda principal, PL 106-55, August 17, 1999, 113 Stat 401 United States Public Laws 106th Congress - First Session Convening January 27, 1999 PL 106-55 (S 1546).

Kappler Project: Indian Affairs. Law & Treaties - Oklahoma State University, disponible <<http://digital.library.okstate.edu/kappler/index.htm>>, fecha consulta: 10 septiembre 2011.

Ley (argentina) nº. 23.302, de 30 de septiembre de 1985, para crear la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas para protección y apoyo a las comunidades aborígenes (modificada por el *Decreto* 155/1989, de 17 de febrero de 1989).

Ley (argentina) nº 24.956 Censo Aborigen (28 de mayo de 1998).

Ley (argentina) nº 25.607 Realización de una campaña de difusión de los derechos de los pueblos indígenas (4 de julio de 2002).

Ley (boliviana) nº 1.615, de 6 de febrero de 1995, modificada por Decreto Supremo nº 48, de 18 de marzo de 2009, sobre el Estado plurinacional y el Gobierno MAS.

Ley (brasileña) nº 6.001, Estatuto de los indios (Statuto do Indios), de 19 diciembre 1973.

Ley (chilena) nº 19.253, "Ley Indígena", para establecer normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación

Nacional de Desarrollo Indígena. *Diario Oficial*, 28 de septiembre de 1993.

Ley (chilena) n° 20.249, para crear el espacio costero marino de los pueblos originarios. *Diario Oficial*, 16 de febrero de 2008.

Ley (colombiana) n° 43, sobre la adquisición, renuncia, pérdida y recuperación de la nacionalidad colombiana, de 1 de febrero de 1993.

Ley (costarricense) n° 6.172, Ley Indígena, de 20 de diciembre de 1977.

Ley (de la Provincia de Formosa, Argentina) n° 426 de 1984.

Ley (del Estado de Oaxaca) de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca (17 de junio de 1998).

Ley (estadounidense) de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (21 de mayo de 2003).

Ley (estadounidense) para el diálogo, la conciliación y la paz digna en Chiapas (9 marzo 1995).

Ley (estadounidense) de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (29 de junio de 2001).

Ley (mexicana) de Asociaciones Religiosas y Culto Público. *Diario Oficial de Federación*, 15 de julio de 1992.

Ley (nicaragüense) n° 28, Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua, de 7 de septiembre de 1987.

Ley (panameña) n° 16 para organizar la Comarca de San Blas, de 1953.

Ley (panameña) n° 22 para crear la Comarca de Emberá - Wounaan, de 1983.

Ley (panameña) n° 1.487 para crear la Reserva Kuna de Madungandí, de 1987.

Ley (paraguaya) n° 904 Estatuto de las comunidades indígenas, de 1981.

Ley (peruana) n° 22.174 de 1978, de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva (deroga el anterior estatuto, regulado por el Decreto Ley n° 20.653).

Ley (peruana) n° 24.656 de 1992, Ley General de Comunidades Campesina.

Ley (peruana) n° 27.908 de 2003, de Rondas Campesinas.

Ley (uruguaya) n° 17.256, declara de interés general la ubicación y posterior repatriación al territorio nacional de los restos de indios charrúas fallecidos en Francia, de 14 de septiembre de 2000.

Ley (venezolana) Aprobatoria del Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América y el Caribe, 17 de mayo de 2001.

Ley (venezolana) de Demarcación y Garantía de Hábitat y Tierras de los Pueblos Indígenas (21 de diciembre de 2000).

Ley (venezolana) Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, 8 de diciembre de 2005.

Negociaciones (EE. UU.) con la Santa Sede de 1783.

Notas reservales (Santa Sede con Bolivia) (3 de agosto de 1993).

Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos Adoptado y abierto a la firma y ratificación, por Resolución de la Asamblea General (A.G. Resol.) 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966; entrada en vigor el 23 de marzo de 1976, según art. 49.

Pacto internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales Adoptado y abierto a la firma y ratificación, por A.G. Resol. 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966; entrada en vigor el 3 de enero de 1976, según art. 27.

Pactos de Letrán de 1929 (revisados en 1984).

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, Protocolo de San Salvador Adoptado en San Salvador, El Salvador, 17 de noviembre de 1988, en el 18º período ordinario de sesiones de la A.G. OEA.

Recomendación n° 104 sobre la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes de 1957).

Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955; aprobadas por Resols. ECOSOC 663C (XXIV), de 31 de julio de 1957, y 2076 (LXII), de 13 de mayo de 1977.

Resolución (argentina) 4.811/1996 Registro de Comunidades Indígenas, Secretaría de Desarrollo Social (8 de octubre de 1996).

Restoration Religious Freedom Act o Ley de restauración de libertad religiosa de 1993, de los EE.UU., sólo en vigor en parte.

Tratado (Santa Sede) con Brasil de 1828.

Tratado (Santa Sede) con Chile de 1832.

Tratado (Santa Sede) con Confederación Argentina de 1853.

Tratado (Santa Sede) con Colombia de 1824.

Tratado (Santa Sede) con Costa Rica de 1851.

Tratado (Santa Sede) con El Salvador de 1850 y de 1870.

Tratado (Santa Sede) con Federación Perú - Bolivia de 1836.

Tratado (Santa Sede) con Honduras de 1864.

Tratado (Santa Sede) con Haití de 1864.

Tratado (Santa Sede) con México de 1848.

Tratado (Santa Sede) con Nicaragua de 1867.

Tratado (Santa Sede) con República Dominicana de 1867.

Tratado (Santa Sede) con Venezuela de 1836 y de 1860.

JURISPRUDENCIA CITADA

Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua (2001) Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIDH), sentencia de 31 de agosto de 2001 (Serie C, n° 79).

Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala (2004): CtIDH, sentencia de fondo de 29 de abril de 2004, y sentencia de reparaciones y costas de 19 de noviembre de 2004 (Serie C nº 105, nº 116, respectivamente).

Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay (2005): CtIDH, sentencia de fondo, reparaciones y costas de 17 de junio de 2005, y sentencia de interpretación de la sentencia de fondo, reparaciones y costas de 6 de febrero de 2006 (Serie C nº 125, nº 142, respectivamente).

Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname (2005): CtIDH, sentencia de excepciones preliminares. Fondo, reparaciones y costas 15 de junio de 2005, y sentencia de interpretación de la sentencia de fondo, reparaciones y costas (Serie C nº 124, nº 145, respectivamente).