
El Constitucionalismo Andino y su desarrollo en las Constituciones de Bolivia, Ecuador, Perú, Colombia y Venezuela*

The Andean Constitutionalism and its development in the Constitutions of Bolivia, Ecuador, Peru, Colombia and Venezuela

Luis Alfonso Fajardo Sánchez**

Universidad Libre

luis.fajardos@unilibre.edu.co

Resumen

El Derecho constitucional suramericano ha estado, desde sus inicios, enmarcado por fuentes europeas. Sin embargo, con el surgimiento de los movimientos sociales indígenas, se han iniciado procesos de reflexión sobre las fuentes del derecho propio o derecho ancestral indígena y se ha cambiado paulatinamente el concepto constitucional de corte occidental introduciendo principios basados en el pluralismo jurídico y la recuperación histórica de las culturas autóctonas. Uno de los pilares del nuevo movimiento constitucionalista, llamado Constitucionalismo Andino, es la inclusión y protección de las culturas jurídicas indígenas, además uno de sus avances ha surgido con la inclusión de principios ancestrales de la cultura incaica como el derecho al “buen vivir” y los orígenes, fundamentos y fuentes de este sistema jurídico. El presente artículo efectúa un estudio comparativo de los países que han desarrollado estos principios mostrando los avances en cada uno de los casos, cambiando la perspectiva del derecho constitucional y la visión de las sociedades.

Palabras clave: Pluralismo, Constitucionalismo Andino, Derecho indígena, Descolonización, Derecho a la Historia.

Fecha de recepción: 18 de julio de 2017

Fecha de aceptación: 5 de septiembre de 2017

* Para citar este artículo: Fajardo, L. (julio-diciembre, 2017). El Constitucionalismo Andino y su desarrollo en las Constituciones de Bolivia, Ecuador, Perú y Venezuela. *Revista Diálogos de Saberes*, (47)55-75. Universidad Libre (Bogotá). <https://doi.org/10.18041/0124-0021/dialogos.47.2017.1696>

Artículo resultado del proyecto de investigación “Constitucionalismo Andino”, desarrollado por el Grupo de Investigación de la Universidad Libre en Estudios Constitucionales y de la Paz.

** Posdoctor de la Universidad de Córdoba, Argentina. Doctor en Derecho, Universidad Carlos III de Madrid. Doctor en Ciencias Políticas y Sociología de la Universidad Complutense de Madrid, España. Magíster en Derecho de la Universidad Internacional de Andalucía, España. Diplomado en Derecho Internacional Humanitario de la U. de San Remo, Italia. Diploma en Derechos Humanos, U. Ginebra, Suiza. Diploma en Derechos Humanos en la Universidad de Estrasburgo, Francia. Especialista en Derechos Humanos de la ESAP. Consultor de Derechos Humanos y DIH. Asesor del Ministerio de Justicia. Docente Investigador. E-mail: luis.fajardos@unilibre.edu.co.

Abstract

South American Constitutional law has been, since its inception, influenced by European law. However, the rise of indigenous social movements has started a reflection on the foundations of the particular law or the indigenous ancestral law. These concepts have also slowly transformed the Constitutional concept of western court via the introduction of concepts that follows the legal pluralism and historical recovery of aboriginal cultures. One of the pillars of the new Constitutional movement, or the Andean Constitutionalism, is the inclusion and protection of the indigenous law traditions. Moreover, one of the true advances of the Andean Constitutionalism has been the introduction of ancestral Inca culture principles such as de right to a “good living” and the origins, fundamentals and sources of their legal system. This document presents a comparative study of the countries that have introduced these ideas in their Constitutions by presenting the progress achieved in each case, ideas that have changed the local perspective on Constitutional law and society goals.

Keywords: Pluralism, Andean Constitutionalism, Indigenous peoples Law, Decolonization, Right to History.

Problema de investigación

Las constituciones de Bolivia, Perú, Ecuador, Colombia y Venezuela han recuperado tradiciones jurídicas de sus pueblos ancestrales. A este Movimiento se ha llamado Constitucionalismo Andino. Es necesario investigar sobre el origen de esta nueva forma de constitucionalismo y los nuevos derechos que ha venido incorporando como el “Derecho a la Historia”. La reivindicación de este nuevo derecho es también una crítica al modelo liberal de concebir los derechos humanos a partir solamente de la historia de occidente. Necesitamos teorizar sobre estos nuevos derechos su aplicación no solo constitucional, legal sino además como una posibilidad de exigirlo como un requisito para materializar lo conceptos pluriétnicos, multiculturales, multinacionales y pluricultural de los Estados latinoamericanos. Este artículo intenta resolver la pregunta sobre si es posible materializar el Derecho a la Historia y el Derecho Ancestral

al Buen Vivir y exigirlo como derecho humano fundamental.

Pregunta de investigación

En el Constitucionalismo Andino que se ha venido desarrollando en diferentes niveles en Bolivia, Ecuador, Perú y Colombia, ¿se ha positivizado en sus constituciones el derecho a la historia como un derecho humano?

Metodología

La investigación se realizó con una metodología analítica y de derecho comparado. Especial énfasis en el estudio de los avances constitucionales y legales en Bolivia, Ecuador, Perú, Colombia y Venezuela.

Presentación

Los estudios de Derecho constitucional en Colombia y el derecho constitucional en general, han bebido de las fuentes europeas.

Este hecho ha permitido los desarrollos de amplios estudios e investigaciones sobre estos postulados. Igualmente, la influencia del constitucionalismo español, francés, inglés, alemán ha sido cada vez más relevante. Este hecho desde luego, es positivo y ha sido inspirador de grandes cambios constitucionales.

Desde las tierras de “Nuestra América” en los últimos veinticinco años ha resurgido con una fuerza inusitada un nuevo tipo de constitucionalismo tejido con hilos coloniales y anticoloniales. Un constitucionalismo que reivindica los mejores logros de los derechos y libertades del constitucionalismo de corte liberal y los hace dialogar con las fuertes tradiciones milenarias y comunitarias de nuestras culturas originarias y ancestrales. Este “constitucionalismo dialogante” ha cuestionado las bases de la hegemonía cultural, política, económica, étnica y judicial y propone nuevas formas de pluralismos, democracia y justicia.

Algunos autores llaman a este nuevo tipo de constitucionalismo, un “constitucionalismo mestizo” porque de acuerdo a los autores se reconocen formas de pluralismo social, cultural y jurídico en el marco de las constituciones, creando una nueva forma de mestizaje:

(...) la introducción de valores y principios originarios de las culturas indígenas que entran a enriquecer los que han sido ya tradicionales de la cultura occidental, incorporados de tiempo atrás en las constituciones latinoamericanas. Por esta mixtura de elementos, se ha podido hablar de un ‘constitucionalismo mestizo’ que corresponde a lo que ha sido la historia de los pueblos latinoamericanos: mezcla de razas y de culturas, definidas en las consti-

tuciones recientes como pluriculturalismo (Echeverri Uruburu, 2015).

También se han hecho interpretaciones del Constitucionalismo Andino como una forma latinoamericana del neo constitucionalismo, entendido este como el cumplimiento de una utopía pero que igualmente se puede convertir en una distopía si se distorsiona su sentido original y se convierte solamente en un modelo político de corte populista (Ávila, 2016).

Podemos interpretar el Constitucionalismo Andino como la materialización de las históricas luchas por la dignidad y la justicia en el continente. Las luchas contra el poder colonial y por los derechos de los pueblos indígenas. Esas narrativas de dignidad, lucha y movilización social se han incorporado a los textos constitucionales no como un acto de grandeza del Estado o como fruto exclusivamente de un nuevo paradigma constitucional. No, por el contrario. Las reivindicaciones históricas anticoloniales de los pueblos ancestrales de Nuestra América se han tomado por asalto las asambleas constituyentes y han colocado su voz en los textos constitucionales. Las históricas luchas de los pueblos indígenas de Bolivia, Ecuador, Perú, Colombia y Venezuela, han creado un nuevo Derecho Humano Fundamental: El Derecho a la Historia:

Durante casi cinco siglos, la historia de los pueblos de Nuestra América quedó en manos de los historiadores europeos o americanos con pensamiento europeo; ‘en manos de los vencedores’, como diría Eduardo Galeano (1984). A los pueblos ‘sin historia, sin memoria y sin sueños’, los vencedores impusieron una historia, su historia. Hoy, por ejemplo, a los estudian-

tes de las facultades de derecho de Nuestra América, con algunas excepciones, les enseñan el derecho romano y griego y nada de sus propias formas de derecho ancestral, sus valores y principios como las indígenas, afro descendientes y raizales. Coexistir, sí: Occidente es importante, pero lo nuestro también (Fajardo Sánchez, 2013).

El derecho a la historia y a las luchas históricas de sus pueblos se tomaron la Constitución Boliviana: “Composición plural desde la profundidad de la historia, inspirado en las luchas del pasado, en la sublevación indígena anticolonial, en la independencia, en las luchas de liberación en las marchas indígenas y sociales”.

La inclusión de este tipo de enfoques permite ampliar el marco de referencia constitucional y estudiar los aportes y saberes de los pueblos y culturas ancestrales de Nuestra América como fuente del derecho constitucional.

Los contenidos materiales de este nuevo derecho humano a la historia lo constituyen entre otros aspectos:

- Derecho a practicar cultura y tradiciones ancestrales, indígenas o autóctonas.
- Derecho a hablar los idiomas indígenas ancestrales.
- Derecho a elegir a sus propias autoridades de acuerdo a sus propios procedimientos.
- Derecho a aplicar el derecho propio ancestral u autóctono.
- Derecho a practicar sus propias formas de espiritualidad o creencias ancestrales.
- Derecho a reivindicar sus luchas anticoloniales.

- Derecho a la tierra como centro del universo indígena, ancestral o autóctono.
- Derecho a aplicar sus propios modelos de educación, etc.

1. Origen y Características

El Constitucionalismo Andino por el cual se fundamentan los desarrollos normativos de los países como Ecuador, Bolivia, Perú, Venezuela y Colombia ha llevado a una nueva concepción de los derechos de los pueblos originarios y el desarrollo, especialmente en Bolivia y Ecuador, de uno de los principios trascendentales del pensamiento andino llamado *sumak kawsay* o *summa Caamaño*¹ que significan el **buen vivir**, una concepción andina del ámbito social con manifestaciones en el contexto jurídico. Igualmente, la inclusión de estas categorías, implica una nueva concepción del Estado de Derecho

(...) un Constitucionalismo Andino o transformador que trata de construir un Estado y un derecho diferentes basados en la defensa de conceptos como el *Sumak Kawsay* y el pluralismo jurídico orientados a la construcción de un nuevo modelo de vida y desarrollo (Vintimilla, 2013).

Desde los años ochenta, las constituciones de América Latina han sufrido múltiples cambios, originados por las luchas de movimientos sociales, consolidando democracias pluralistas respetuosas de las diferencias étnicas, culturales, de género y ciclo de vida y el reconocimiento de un amplio catálogo de derechos humanos, sociales, económicos y culturales.

¹ Del idioma Quechua de la cosmovisión ancestral *kichwa* de la vida. Según sus proponentes, se ve de forma similar entre los Aymará como *suma qamaña* y entre los guaraníes como *teko porâ* o *teko kavi*.

Las relaciones entre el ejecutivo, legislativo y judicial interactúan para la creación de sistemas de redes logrando los fines propuestos, para la conexidad entre el Estado y la sociedad, de donde surge un cambio de “pensamiento popular” llevando a la sociedad de los países andinos promotores del cambio social a la creación del llamado y a la refundación nacional, cuestionando los modelos coloniales en el tratamiento a los indígenas y el entorno ecológico (Laurent & Massal, 2013).

Este desarrollo en búsqueda de la reivindicación del pluralismo jurídico nacido del desarrollo étnico y cultural de los procesos coloniales; los modelos económicos y sociales excluyentes impuestos por la cultura eurocéntrica. Se puede dividir el origen del constitucionalismo andino en tres etapas.

La primera ha sido llamada monismo jurídico, describe la etapa durante el siglo XIX caracterizada por formas estatales y jurídicas coloniales subordinadas, manteniendo la sujeción indígena bajo el horizonte de un constitucionalismo liberal caracterizada por tres aspectos relevantes:

1. Convertir a los indios en ciudadanos a través de la disolución de los llamados pueblos indígenas, tierras colectivas y fuero indígena para evitar levantamientos indígenas.
2. Reducir, civilizar y cristianizar a los indígenas.
3. Promover a guerra con grupos indígenas por parte del Estado (Yrigoyen Fajardo, 2006).

Estas características mencionadas anteriormente muestran las bases de un sistema monista basado en el control y dominación a

los pueblos indígenas y demás grupos étnicos, a los cuales no se les ve como sujetos de derechos especiales si no miembros del Estado que deben ser “civilizados”.

El segundo momento es el constitucionalismo social integracionista del siglo XX basado en un enfoque diferencial de los grupos indígenas como sectores distintos de una sola ciudadanía que son sujetos de derecho colectivo especial como reconocimiento de comunidad indígena, con el fin de integrar a estos sectores al Estado y al mercado. Inaugurado por México en 1917.

En esta etapa se destacan las características:

1. Reconocimiento de los derechos colectivos y de los sujetos como minorías.
2. Reconocimiento de derechos culturales y socio-económicos.
3. Problemática indígena de pobreza y marginación.
4. Proyectos para integrar a las comunidades indígenas en el Estado y en los mercados.
5. Acciones: Con la creación de reformas agrarias, Institutos indigenistas y cooperativismo.
6. El reconocimiento de los derechos de los grupos indígenas no debe afectar la unidad territorial ni las políticas integradoras.
7. Se mantiene como monismo jurídico.
8. El Convenio 107 de la OIT sobre el reconocimiento de derechos en el marco de integración (Yrigoyen Fajardo, 2006).

La tercera etapa la compone el constitucionalismo Pluricultural de finales del siglo XX en el cual se presentan nuevas figuras como constitucionalismo multicultural (1982-1988), el constitucionalismo pluricultural (1989-2005) y el constitucionalismo plurinacional

(2006-2009) desarrollando la descolonización y finalizando poco a poco las tutelas coloniales sobre los pueblos indígenas que frenan la autodeterminación de estos pueblos autóctonos y genera el riesgo de la pérdida cultural. Entre las temáticas y avances de esta etapa se encuentran:

1. El Convenio de la OIT 169 propone la autonomía de los pueblos indígenas de sus instituciones dentro de los Estados.
2. Reformas constitucionales de Colombia (1991), Perú (1993), Bolivia (1994), Ecuador (1998), Venezuela (1999), en las cuales se incluyen:
 - a. Carácter pluricultural del Estado.
 - b. Reconocimiento de los píos indígenas.
 - c. Pluralismo legal a partir del derecho indígena y las jurisdicciones especiales.
 - d. Perspectiva pluralista (Yrigoyen Fajardo, 2006).

Existió primero dentro de este desarrollo Pluricultural dos ciclos; El primero es un ciclo multiculturalista (1982-1988 que comenzó en los años ochenta del siglo XX, en él las constituciones dan paso a la aceptación de la diversidad de cultural, su reconocimiento y la diversidad de lenguas o multilingüe. La primera en el reconocimiento de su herencia multicultural es Canadá y su Constitución de 1982, que además incluye derechos de los aborígenes y el reconocimiento de su herencia cultural, le siguieron la Constitución guatemalteca de 1985 reconociendo la identidad cultural indígena o étnica y como país multiétnico, multilingüe y multicultural, y posteriormente la Constitución de 1987 de Nicaragua, con el reconocimiento de los derechos de las comunidades étnicas del Atlántico y su autonomía como comunidad para su libre autodeterminación con respecto a

la organización con base en su historia, tradiciones y cultura. Sin embargo estas constituciones no son explícitas con el pluralismo jurídico, existen normas secundarias que alientan la multiculturalidad además del Convenio de la OIT 107 (Yrigoyen Fajardo, 2006).

El segundo ciclo de reformas llamado Constitucionalismo Pluricultural se desarrolla durante los años 90 (1989-2005), vindicando el derecho a la identidad y la diversidad cultural individual y colectiva, además de la incursión en concepciones de nación multicultural/multiétnica y Estado pluricultural son tomados como principios constitucionales que se adopta dentro del marco del Convenio 169 de la OIT (1989), con fórmulas como la oficialización de los idiomas indígenas, la consulta previa, la educación intercultural y bilingüe, nuevas formas de participación, entre otras. Pero uno de los logros de este ciclo fue romper con el Estado de derecho o monismo jurídico, para abrir paso a las jurisdicciones indígenas como formas autónomas.

Es así como el desarrollo cultural de los grupos indígenas y sus concepciones respecto de la conexión con la naturaleza quedaron renegadas, manteniéndose como en los tiempos de la colonia, un problema el cual se le encargaba ya sea a el órgano eclesiástico o las políticas del Estado para “civilizar” a los grupos indígenas de la época quienes no contaban con derechos ni se les reconocía como grupo cultural, incluyendo el ámbito productivo-económico de las naciones mencionando que “Todas estas formas productivas y culturales han sido y son subordinadas, subsumidas formalmente en el modo de vida dominante que es el capitalismo periférico postcolonial al que son funcionales” (Medici, 2010).

Sin embargo, a lo anterior se le debe mencionar el desarrollo de figuras como la autodeterminación, la cual se ha convertido en la generadora de estas formas de desarrollo constitucional, primordialmente aceptando la pluralidad cultural y las diferentes cosmovisiones de los países del área andina, que aportan al desarrollo jurídico de los Estados, incluyendo determinantes figuras pro ambientalistas y respetuosas de las formas de vida que se hayan en la naturaleza. Una de las que más resalta es la veneración de su diosa compuesta de todo lo que les rodea, llamada la Pachamama² una figura ancestral unida a la concepción del buen vivir *sumak kawsay*, este último concepto ha sido incluido por primera vez en la Constitución Ecuatoriana de 2008, de la siguiente manera:

El preámbulo de la Constitución establece el marco más general para entender el tratamiento jurídico que se da a la naturaleza en el Ecuador: la “armonía con la naturaleza” es un elemento de una nueva forma de “convivencia ciudadana”, condición necesaria para alcanzar el “buen vivir”, el “*sumak kawsay*”, uno de los ejes de la Constitución del 2008 (Campana, 2013).

También en el artículo 10 inciso segundo “La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución” los derechos reconocidos se encuentran en los artículos 71 y 72 son los siguientes:

² Para los habitantes de la quebrada de Humahuaca, la tierra es la *Pachamama*. Pacha es tierra y Mama es madre. Desde muy pequeños hemos aprendido de nuestros abuelos que la *Pachamama* es nuestra madre y todos los seres humanos somos sus hijos. A medida que crecemos reafirmamos y transmitimos este sentimiento: como hijos tenemos que cuidar a nuestra madre y como hermanos debemos cuidarnos entre nosotros por el bien de la humanidad entera.

1) respeto integral de su existencia; 2) mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos; y, 3) derecho a la restauración, como un derecho autónomo al que tienen derecho los individuos y colectivos a ser indemnizados en caso de un daño ambiental (Campana, 2013).

Así el Constitucionalismo Andino se construye a través de la cultura de cada pueblo, creando normas constitucionales que regulan temas innovadores de la naturaleza como sujeto de derechos (argumento biocéntrico) y de los derechos de las colectividades como objetivo y límite del Estado (antropocentrismo ambientalista) como por ejemplo la Constitución de Ecuador, la Constitución de Montecristi, siendo una Constitución material que se compone de valores, principios, reglas políticas públicas y derechos iguales aplicables. Desde su vigencia ha generado un proceso de constitucionalización del derecho privado que puede generar una ola en otros países a través de las sentencias de la Corte Constitucional (Torres, 2013).

Las características sobre las cuales se ha desarrollado el Constitucionalismo Andino han reconocido el Derecho a la Historia en sus contenidos materiales, estos se pueden sintetizar en diez aspectos:

1. Los derechos de la naturaleza cobran trascendencia con la entrada en vigencia de la Constitución Ecuatoriana de 2008.
2. El buen vivir (*sumak kawsay* y *suma caamaño*).
3. El concepto de pueblos indígenas y su reconocimiento.
4. La diversidad cultural con la existencia de diferentes culturas y estructuras socia-

les, que crean tradiciones y costumbres protegidas por el Constitucionalismo Andino.

5. La libre determinación de los pueblos indígenas.

6. La participación de los pueblos indígenas en las decisiones que los afecten.

7. Los derechos colectivos, territorio y recursos naturales de los pueblos indígenas a través de espacios de opinión para el reconocimiento progresivo en sus derechos territoriales.

8. La conservación de los idiomas indígenas.

9. Educación intercultural bilingüe dinámica y permanente de fácil acceso para los grupos indígenas.

10. El derecho consuetudinario indígena autónomo pero que no sea incompatible con el sistema jurídico nacional (Hermosa Mantilla, 2014).

He querido agregar a este listado otro de los aspectos fundamentales: la reivindicación del Derecho a la Historia. Este reconocimiento de la historia como hecho fundante del pluralismo proclama el papel predominante en la construcción de la nacionalidad boliviana que han tenido los pueblos y las comunidades indígenas y negras en todo el transcurrir de su historia como Nación y se expone, a su vez, el difícil camino que han afrontado para lograr la protección de sus derechos. La inclusión de los excluidos, pero también un llamado al reconocimiento de la diversidad étnica y cultural. Ese anhelo es uno de los contenidos materiales del derecho a la historia (Fajardo Sánchez, 2013).

La Constitución Política de Ecuador en su preámbulo hace una importante referencia a la presencia y a los valores indígenas, haciendo

un reconocimiento a las “raíces milenarias, forjadas por mujeres y hombres de distintos pueblos”, así como al componente multicultural y diverso de las comunidades asentadas en su territorio, como forjadores de una historia, de un derecho, de un vivir que dio origen a la construcción del derecho preponderante, “apelando a la sabiduría de todas las culturas que nos enriquecen como sociedad”. Con este reconocimiento se reivindica la historia milenaria y sus formas de conocimiento no como hechos del pasado, sino como formas que permiten el diálogo de saberes para la construcción de una sociedad respetuosa e intercultural (Fajardo Sánchez, 2013).

Continúa la Constitución ecuatoriana:

Como herederos de las luchas sociales de liberación frente a todas las formas de dominación y colonialismo, y con un profundo compromiso con el presente y el futuro, decidimos construir una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*; una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades.

Algunas características que definen el Constitucionalismo Andino se basan en los principios de conservación y respeto de los grupos minoritarios sobrevivientes de los procesos coloniales, bajo el amparo de constituciones, en búsqueda de proteger la cultura andina y sus instituciones jurídicas anuladas por las constituciones excluyentes y racistas que se impusieron hasta el siglo XX a los pueblos de Nuestra América (Fajardo Sánchez, 2008).

En los Andes, llevaron los procesos participativos a textos favorables para el reconocimiento simbólico y la creación de las democracias participativas, con la finalidad de facilitar el acceso a los ciudadanos en los procesos de toma de decisiones. Así,

“...las constituciones resultantes reflejan, por tanto, la naturaleza participativa del proceso de reforma constitucional, y el hecho de que estas asambleas fueron convocadas con el apoyo y bajo la influencia de algunos de los sectores previamente excluidos, con el mandato expreso de promover su inclusión (Segura & Bejarano, 2004).

2. Los Países de Nuestra América y el Constitucionalismo Andino: análisis comparativo

2.1 Reconocimiento de la pluriculturalidad de la Nación

El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de los Estados latinoamericanos es la enunciación en las cartas constitucionales, de la diversidad étnica como característica del Estado como forma de protección a los grupos que han sufrido de discriminación o segregación es una de las manifestaciones del Derecho a la Historia.

Sobre este tema, la OIT menciona el respeto por la pluralidad cultural de las naciones latinoamericanas y su protección, y lo hace en su artículo 1° donde habla de la evolución del Derecho internacional desde 1957 y en su artículo 1.3, en tanto el respeto y el incentivo a los pueblos indígenas en sus aspiraciones de asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida (OIT, 1989).

Por otro lado, el artículo 25 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas menciona el derecho de estos grupos indígenas a mantener su cultura “los pueblos indígenas enuncia el derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual” con sus territorios que tradicionalmente han sido suyos (ONU, 2007).

Los países que han incursionado en el Constitucionalismo, como primera medida acepta de manera explícita la existencia en sus sociedades de grupos étnicos, grupos indígenas, comunidades afro, gitanos, raizales, etc., que deben ser tratados de manera diferencial mediante acciones positivas que les permita proteger y revitalizar su cultura. Parecen escucharse aún en estas constituciones, los ecos de la Declaración Universal de Derechos de los Pueblos o Declaración de Argel de 1976.

En la Constitución de Colombia de 1991 se menciona en el artículo séptimo el reconocimiento y la protección por parte del Estado de la diversidad étnica y cultural de la nación. Así mismo, en la Constitución de Perú este postulado se encuentra en el artículo 2, en su inciso 19 enuncia que toda persona tiene derecho a su identidad étnica y cultural.

Aunque en la Constitución venezolana de 1999 no se menciona a los indígenas o grupos étnicos de manera explícita se deduce la diversidad cultural en su artículo 100, “[...] gozan de atención especial, reconociéndose y respetándose la interculturalidad bajo el principio de igualdad de las culturas (...).”

En cuanto a la Constitución ecuatoriana de 2008, siendo este texto uno de los más avanzados en temas del constitucionalismo Andino, se reconoce no solo la diversidad

cultural si no las estructuras mismas de los grupos étnico. El artículo primero configura el Estado Social de Derecho democrático y pluricultural como principios del Estado ecuatoriano, siendo este un Estado Social de Derecho, con soberanía, independencia, con una administración descentralizada. Se incluye conceptos milenarios como *Pachamama* del lenguaje indígena lo enuncia así:

Art. 71. La naturaleza o Pachamama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los Derechos de la Naturaleza.

Sobre la protección de la naturaleza, el artículo 71 de la Constitución de Ecuador, en su inciso 3, el Estado se compromete a incentivar a las personas (naturales y jurídicas), para que promuevan la protección de la naturaleza y el respeto por el ecosistema.

Además, en el artículo 74 de la Constitución de la República de Ecuador de 2008, agrega: “Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales”. Finalmente, mediante el artículo 56 de la Constitución del Ecuador se reconoce a estos grupos (indígenas, afro, montubio. etc.) como parte indivisible del Estado.

Respecto a la Constitución de Bolivia de 2009, siendo esta, una de las constituciones que más ha avanzado en el tema de constitucionalismo andino, y en el reconocimiento del Derecho a la Historia, menciona al inicio del

texto, lo que demuestra el compromiso con la inclusión a través de su preámbulo:

Preámbulo. En tiempos inmemoriales se erigieron montañas, se desplazaron Ríos, se formaron lagos. Nuestra amazonia, nuestro chaco, nuestro altiplano y nuestros llanos y valles se cubrieron de verdes y Flores. Poblamos esta sagrada Madre Tierra con rostros diferentes, y comprendimos desde entonces la pluralidad vigente de todas las cosas y nuestra diversidad como seres y culturas.

Continúa con el artículo primero, con la pluriculturalidad como una de sus características más esenciales, al igual que la democracia representativa y la solidaridad.

En el artículo segundo, les otorga a las comunidades indígenas su autodeterminación mediante el respeto de sus costumbres. El artículo menciona que dado su existencia pre colonial de los pueblos indígenas originarios campesinos y de las naciones de sus dominios ancestrales, para garantizar su libre determinación dentro de la unidad del Estado. De este derecho se desprende, como se enuncia en el artículo, “su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y a la Ley”.

Como complemento de los anteriores, se privilegia el desarrollo histórico y cultural de los indígenas y comunidades que sufrieron menoscabo en tiempos de la colonia y conquista de América, a través de su artículo 30 I: “Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición

histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la colonia española”.

Para no excluir a las comunidades no indígenas, parte integral del Estado, el artículo 32 menciona a los afros bolivianos con los mismos derechos de los grupos indígenas. Complementando al artículo anterior, el art. 33 enmarca el derecho a un ambiente saludable y su protección y equilibrio, además de mencionar a las futuras generaciones y los seres vivos en general, el goce de un ambiente saludable.

3. Reconocimiento del pluralismo jurídico, otro componente del Derecho a la Historia: el derecho indígena, jurisdicción indígena y el reconocimiento de la institucionalidad indígena

La autonomía otorgada mediante la normatividad a los grupos étnicos, para su autodeterminación y el mantenimiento de su cultura y organización social se encuentra definido en diferentes instrumentos internacionales, por ejemplo:

Art. 8, 2: Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio (OIT, 1989).

Siempre y cuando esté en armonía con el ordenamiento jurídico y no se convierte

en jurisdicciones *contra legem*, advierte la Organización en el artículo 9, numeral 1° del mismo Convenio.

Pero lo anteriormente mencionado debe ir en dos vías y así el ordenamiento jurídico debe estar acorde a la cultura de las comunidades indígenas, con base en el artículo 3, deben los Estados de acuerdo a las tradiciones y las culturas originarias, con el propósito de dar a conocer, las obligaciones y derechos que atañen en temas como el trabajo, las posibilidades económicas, educación y salud, y de más derechos que emanen del Convenio 169 de la OIT. Es así como se busca el mantenimiento de las organizaciones indígenas como fuente de su tradición:

Artículo 5. Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado (ONU, 2007).

En la Constitución de Colombia, la autonomía de las comunidades indígenas es ampliamente respetada, mientras sea acorde al ordenamiento jurídico colombiano, textualmente el artículo 246 de la Carta “**Art. 246:** Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial” (Constitución Política de Colombia). Lo anterior de conformidad con las normas nacionales y los procedimientos legalmente dispuestos, con la finalidad que no sean contrarias a la Constitución y las leyes. Será la ley la que determine como coordinaran la jurisdicción especial y el sistema jurídico nacional.

La Constitución de Perú, es similar, sin embargo, se incluye exegéticamente los derechos fundamentales, es así como en su artículo 149, enmarca la autonomía de las Comunidades Campesinas y Nativas para ejercer funciones jurisdiccionales dentro de sus territorios, de acuerdo con el derecho consuetudinario, mientras estos, no vulneren los derechos fundamentales de las personas. Así también, al final del artículo, se menciona, "...la ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial".

La Constitución de Venezuela, en su artículo 260, incluye este mismo principio, y señala: "Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales [...]", pero esto solo afectará a sus integrantes, con la misma condición de las constituciones anteriormente mencionadas de que esto podrá funcionar mientras no sean contrarias a las normas Constitucionales, legales y a diferencia de las demás el artículo añade que debe estar de acuerdo al orden público, finaliza determinando que será la ley quien coordine la relación entre la jurisdicción especial y el sistema judicial nacional.

Ecuador menciona en su artículo 191 respecto a la jurisdicción especial lo siguiente:

Art. 191: (...) Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará

compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional.

Art. 57.14. Desarrollar, fortalecer y potenciar el sistema de educación intercultural bilingüe, con criterios de calidad, desde la estimulación temprana hasta el nivel superior, conforme a la diversidad cultural.

Finalmente, Bolivia en su Constitución, resalta el derecho a su identidad cultural, a su cosmovisión y sus conocimientos, en los artículos 171, 30 II, 100 I, y 100 II.

El artículo 171 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia habla de facultad de las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas para resolver los conflictos con base en sus costumbres y procedimientos:

Art. 171: (...) Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer función de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de los conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos siempre que no sean contrarios a esta Constitución y las leyes. La ley compatibilizará estas funciones con las atribuciones de los poderes del Estado.

El artículo 30 II, en su numeral 2° menciona los derechos de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos a la identidad cultural, a su creencia religiosa y a las prácticas de sus costumbres y prácticos.

Art. 30.II. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos: **2.** A su identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidades, prácticas y costumbres, y a su propia cosmovisión.

Los artículos 100 I y 100 II, enuncian la trascendencia constitucional de los patrimonios de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos en cuanto a su cultura, conocimientos y tecnologías tradicionales, Además, el artículo 100 II, menciona la obligación del Estado de garantizar la protección de los saberes a través de la propiedad intelectual:

Art. 100.I. Es patrimonio de las naciones y pueblos indígena originario campesinos las cosmovisiones, los mitos, la historia oral, las danzas, las prácticas culturales, los conocimientos y las tecnologías tradicionales.

Art. 100.II. El Estado protegerá los saberes y los conocimientos mediante el registro de la propiedad intelectual que salvaguarde los derechos intangibles de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y las comunidades interculturales y afro bolivianas.

4. Reconocimiento de los saberes ancestrales: componente fundamental del Derecho a la Historia

Las Naciones Unidas han señalado en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la libertad de determinarse social y culturalmente bajo sus preceptos ancestrales, esto implica la libertad de desarrollar su autogobierno con base en ello, el artículo 3 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, protege la libre determinación de los pueblos, “**Art. 3.** Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente

su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural” (ONU, 2007).

Además, el artículo 4° de la Declaración determina los derechos de los pueblos indígenas a su autogobierno, autonomía y a disponer de los medios para financiar esa autonomía.

En la Constitución Política de Colombia se reconoce, en su artículo 246, la jurisdicción especial indígena; de igual forma, en su artículo 286 se reconoce como entidad territorial a los territorios indígenas, así los artículos 321 y 329; en el artículo 330, en su parágrafo, se protegen las economías indígenas, también leyes que rigen temas de autogobierno indígena. Es así como el ordenamiento jurídico colombiano vela por la autonomía indígena y respeta el manejo que den a sus asuntos, pero esto no tiene valor absoluto y de ello se hablará más adelante. Entonces la Constitución Política de Colombia promueve la autodeterminación de los pueblos indígenas en los siguientes ámbitos:

1. Propias normas y procedimientos.
2. Autoridades de los pueblos indígenas.
3. Funciones jurisdiccionales (Yrigoyen Fajardo, 2006).

En la Constitución de Perú en su artículo 149 se enuncia el alcance de las funciones jurisdiccionales de “las Comunidades Campesinas y Nativas”, lo anterior basados en el Derecho consuetudinario de estos grupos y en la existencia de órganos que se creen para tal fin:

1. Derecho Consuetudinario.
2. Autoridades de las comunidades y RC/ PI.
3. Funciones jurisdiccionales (Yrigoyen Fajardo, 2006).

El artículo 120 de la Constitución de Venezuela menciona que el aprovechamiento de los recursos naturales debe realizarse sin afectar a las comunidades indígenas en los ámbitos social, cultural y económico, mientras en los artículos 121 y 122 se habla del reconocimiento y respeto de las tradiciones indígenas, en el artículo 123 se reconoce la libertad de los grupos de manejar sus propias economías, entre otros. De este modo, el Estado venezolano vela por la protección de su cultura, además respeta y reconoce su autogobierno y autodeterminación:

1. Normas y procedimientos, y tradiciones ancestrales.
2. Autoridades de los pueblos indígenas.
3. Aplicación de instancias de Justicia (Yrigoyen Fajardo, 2006).

La Constitución de Ecuador en varios apartados enuncia el respeto y reconocimiento de los autogobiernos indígenas:

1. Derecho Consuetudinario, normas, costumbres y procedimientos.
2. Autoridades de los pueblos indígenas.
3. Funciones de justicia (Yrigoyen Fajardo, 2006).

Los artículos, 60 y 257 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008, enuncian claramente y exegéticamente ese reconocimiento y respeto de las comunidades indígenas en su autodeterminación, a la preservación de su cultura y el ejercicio de sus competencias, esto bajo los principios constitucionales de la plurinacionalidad, interculturalidad y derechos colectivos.

La Carta Boliviana siendo una de las constituciones que más ha avanzado en el tema, ha materializado el Derecho a la

Historia en varios artículos de su texto, el poder que poseen sobre sus territorios los grupos indígenas, en el inicio del texto habla de la autonomía y autogobierno indígena:

Art. 2. Dada la existencia pre colonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales. Además, el artículo 30, II.4. A menciona el derecho a la libre determinación y territorialidad.

Menciona la autonomía indígena en el Capítulo Séptimo de la carta. Entre los artículos, el artículo 290. I menciona en que la autonomía se basa en “**Art. 290.I.** [...] en los territorios ancestrales, actualmente habitados por esos pueblos y naciones, y en la voluntad de su población, expresada en consulta, de acuerdo a la Constitución y a la ley.”

En la Constitución de Bolivia se han otorgado en tema de respeto y reconocimiento de los pueblos y su autogobierno lo siguiente:

1. Normas, costumbres y procedimientos propios.
2. Autoridades naturales de comunidades/ PI.
3. Función de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de los conflictos (Yrigoyen Fajardo, 2006).

5. Límites del Derecho Propio Ancestral

Dentro de los derechos y prerrogativas dadas a los grupos indígenas encontramos también

los límites, dada de la necesidad de tener claridad de los alcances de las jurisdicciones indígenas.

En Términos generales las costumbres e instituciones propias indígenas no pueden ser incompatibles con:

- Con los derechos fundamentales reconocidos por el sistema jurídico nacional,
- Con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

En el derecho penal los límites son:

- El sistema jurídico nacional
- Los derechos humanos internacionalmente reconocidos en tratados y convenciones ratificados por el Estado (Yrigoyen Fajardo, 2006).

En este caso la OIT menciona lo siguiente:

Artículo 35. La aplicación de las disposiciones del presente Convenio no deberá menoscabar los derechos y las ventajas garantizados a los pueblos interesados en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados, o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales (OIT, 1989).

En términos de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, se menciona en su artículo 46.2, el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, donde las únicas limitantes son la ley y las obligaciones internacionales en derechos humanos. Adicionalmente además que

estas limitaciones no serán discriminatorias y serán sólo las estrictamente necesarias para garantizar el reconocimiento y respeto debidos a los derechos y las libertades de los demás y para satisfacer

las justas y más apremiantes necesidades de una sociedad democrática.

La Constitución colombiana enuncia claramente, como límites, en este orden, su Carta magna, las leyes de la República y el llamado Bloque de Constitucionalidad, donde se ubican los tratados y convenios de derechos humanos. De acuerdo al artículo 246, “siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República”.

La Constitución de Perú por su parte subraya el que no se vulneren los derechos fundamentales de las personas, como lo enuncia el artículo 149 de la carta constitucional, “siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial”.

La Constitución de Venezuela, en su artículo 260, coloca como límites a los procedimientos de los pueblos indígenas la Constitución y la ley, además añade que se debe mantener y respetar el orden público: “...siempre que no sean contrarios a esta Constitución, a la ley y al orden público. La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.”

De igual manera que la Constitución colombiana, la Carta Magna de Ecuador, en su artículo 171, habla en su lugar de los procedimientos del Derecho consuetudinario indígena y el no ser contrarios a la Constitución; las leyes; y los “derechos humanos consagrados en tratados y convenios internacionales ratificados por el Estado”.

La Constitución de Bolivia, por su parte, limita la autonomía de las comunidades

indígenas en sus costumbres y procedimientos solo en los términos de lo que dicte su Constitución y las Leyes de la República, como lo menciona el siguiente apartado constitucional: “**Artículo 292.** Cada autonomía indígena originario campesina elaborará su Estatuto, de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, según la Constitución y la ley”.

6. La participación política a partir de sus instituciones históricas

La participación política es un derecho esencial de las comunidades y pueblos indígenas.

La convención de la OIT menciona en su articulado:

Art. 6.1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

- a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente (OIT, 1989).

Mientras, la responsabilidad de los gobiernos esta consignada en el artículo 2.1 del Convenio 169 de la OIT, que será asegurar la participación política de las comunidades indígenas, en una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de estos pueblos.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas menciona, en su artículo 18, que los pueblos indígenas tienen derecho a la participación en las decisiones que les afecten en sus derechos, a través del modelo representativo creado de acuerdo a sus propios procedimientos.

La Constitución colombiana enuncia en su artículo número 171 el derecho a la participación política de los pueblos indígenas de manera que:

1. El senado debe de los 100 miembros de circunscripción nacional, debe tener 2 senadores elegidos en circunscripción especial por las comunidades indígenas.
2. La autoridad que aspire a integrar el Senado de la Republica deberá haber estado a cargo de una autoridad tradicional o haber sido su líder en la organización o comunidad indígena, refrendado por el Ministro de Gobierno.

La Constitución de Perú establece respecto a la participación política de las comunidades nativas y campesinas, también unos mínimos para que la representación de género como lo enuncia el artículo 19.

Por otro lado, la Constitución de Venezuela señala en su artículo 125 la participación política de los pueblos indígenas como un derecho, que será garantizado el derecho a la representación indígena en los cuerpos deliberantes del Estado, en las entidades a nivel nacional y donde exista población indígena.

La Constitución de Ecuador, por otro lado, enuncia el derecho a la participación de los pueblos indígenas en los temas que los afectan, como lo menciona el artículo 57, inciso 7 y 16 se reconoce a las comunas, pueblos y nacionalidades indígenas la consulta previa de acuerdo a la Constitución, declaraciones, convenios e instrumentos internacionales de derechos humanos:

1. La consulta previa de manera libre e informada en un plazo razonable sobre planes de explotación y comercialización

de recursos renovables que estén en sus tierras y les afecten. (Inc. 7.)

2. Derecho a participar a través de sus representantes en la definición de políticas públicas que les conciernan. (Inc. 16.)

La Constitución de Bolivia en varios de sus artículos enuncia como Derecho la participación política de los pueblos indígenas:

Art. 26.II. Todas las ciudadanas y ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control político, directamente o por medio de sus representantes, y de manera individual o colectiva. 4. La elección, designación y nominación directa de los representantes de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de acuerdo con sus normas y procedimientos propios.

Art. 30.II.18. A la participación en los órganos e instituciones del Estado.

Además de su inclusión en temas que les conciernen en su artículo 30.II.15 a través de la consulta mediante los procedimientos e instituciones indígenas, de igual manera el artículo menciona que “[...] En este marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan.” (Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia)

7. El *Sumak Kawsay* y *Suma Qamaña*: O los principios ancestrales de la Historia Propia

Otro de los elementos de la materialización constitucional del Derecho a la Historia, es el

reconocimiento de los principios ancestrales de nuestros pueblos originarios. En este tema solo han avanzado la Carta Magna de Ecuador y la de Bolivia, siendo la primera aquella que lo menciona en su Constitución taxativamente. El término *sumak kawsay* proviene de la lengua Quechua originario de los Andes que significa “Buen vivir”, de modo que estas dos constituciones incluyen con ello un principio ancestral de la cosmovisión indígena como principio de Ley Fundamental.

La Constitución de Bolivia ha incluido en su articulado una serie de valores indígenas utilizando palabras autóctonas de estos pueblos en su lengua. Como lo enuncia el siguiente apartado:

Art. 8.I. El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: *ama qhilla, ama llulla, ama suwa* (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), *suma qamaña* (vivir bien), *ñandereko* (vida armoniosa), *teko kavi* (vida buena), *ivi maraei* (tierra sin mal) y *qhapaj ñan* (camino o vida noble).

Y en su artículo 8.II añade como valor del Estado, el “Buen vivir”:

Art. 8.II. [...], justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales para **vivir bien**.

La Constitución de Bolivia enuncia en su artículo 14 el derecho a un ambiente sano y ecológico que este en equilibrio garantizando la sostenibilidad y el cumplimiento del principio del buen vivir o “*sumak kawsay*”.

Por otro lado menciona derechos fundamentales que aseguran cumplir con el principio de “Buen vivir” como el derecho a alimentos

sanos, preferiblemente producidos localmente, “**Art. 13.**- Las personas y colectividades tienen derecho al acceso seguro y permanente a alimentos sanos, suficientes y nutritivos; [...]”

8. Los derechos colectivos, tierras, territorio y recursos naturales: Elementos esenciales del Derecho a la Historia

A partir de marchas realizadas por la “dignidad y territorio” la cual ha sido unas de las luchas y exigencias de las comunidades nativas para el respeto de su derecho a poseer la tierra que desde los tiempos ancestrales ha sido suya vez pero, por la usurpación de la colonización, la perdieron. Paulatinamente con la entrada de su reconocimiento constitucional, han ido recuperando parte de sus territorios ancestrales, considerados sagrados y parte fundamental de su cultura y cosmovisión.

La OIT, en su Convenio 169, enuncia la obligación de los Estados de tomar las medidas necesarias para garantizar los derechos de propiedad de estos grupos, tomando las medidas necesarias para clarificar los territorios de los pueblos interesados y que ocupan tradicionalmente, debe existir la garantía de protección de los derechos de propiedad y posesión (OIT, 1989).

Lo anterior es reforzado por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la siguiente manera:

Art. 26.2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos

que hayan adquirido de otra forma (ONU, 2007).

La Constitución colombiana enuncia respecto a la propiedad territorial de los pueblos indígenas, en su artículo 329 menciona que la conformación de las entidades territoriales estarán sujetas a la Ley Orgánica De Ordenamiento Territorial, las delimitaciones las realizará el Gobierno Nacional con la participación de los representantes de las comunidades indígenas, pero debe existir previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial. Los resguardos no son enajenables, dado que poseen el calificativo de propiedad colectiva (Constitución Política de Colombia).

En Perú, la Constitución enuncia en su artículo 88 la garantía a la propiedad colectivo-comunal de forma privada. Continúa el artículo 89 diciendo que las comunidades campesinas y nativas poseen existencia legal, son libres de disponer de sus tierras, sin embargo, una excepción en caso de abandono de la tierra se encuentra en el penúltimo inciso: “**Artículo 89.** [...] La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior.”

Mientras que el Estado venezolano brinda los derechos de propiedad a los grupos indígenas, aunque bajo la vigilancia del presidente de la República:

Artículo 119. [...] Corresponderá al Ejecutivo Nacional, con la participación de los pueblos indígenas, demarcar y garantizar el derecho a la propiedad colectiva de sus tierras, las cuales serán inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransferibles de acuerdo con lo establecido en esta Constitución y en la ley.”

La Constitución de Ecuador, en sus artículos 57 y 60, reconoce a las comunidades indígenas los derechos territoriales y la preservación de su cultura. Así, en el artículo 57, numeral 11, se reconoce y garantiza a las comunidades indígenas la prohibición de desplazamiento de sus tierras ancestrales.

En el artículo 60 además agrega la libertad de crear circunscripciones territoriales a los pueblos ancestrales, indígenas, afro y montubios, será la ley quien regulará su conformación. Estas contarán con propiedad colectiva de la tierra.

En Bolivia, una nueva modalidad de propiedad colectiva surge bajo el nombre de Tierras Comunitarias de Origen (TCO), asignadas a los grupos indígenas para ser administradas por ellos de manera autónoma:

Art. 394.III. El Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad comunitaria o colectiva, que comprende el territorio indígena originario campesino, las comunidades interculturales originarias y de las comunidades campesinas. La propiedad colectiva se declara indivisible, imprescriptible, inembargable, inalienable e irreversible y no está sujeta al pago de impuestos a la propiedad agraria.

Art. 30.II.6. [...] gozarán de los siguientes derechos: “A la titulación colectiva de tierras y territorios”.

Y su explotación también será exclusivamente cuestión de su jurisdicción de acuerdo a los artículos 30.16.A y 30.17.A la participación en los beneficios de la exploración, a la gestión territorial y uso de los recursos naturales de sus territorios.

Además, otorga las tierras fiscales a los grupos desposeídos como mandato constitu-

cional, serán dotadas con base en el artículo 395. I. de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia a:

1. Comunidades interculturales originarias.
2. Afro bolivianas.
3. Indígenas originarios campesinos.
4. Comunidad campesina.

Conclusiones

1. El Constitucionalismo Andino es una realidad vigente en por lo menos cinco países de Nuestra América (Bolivia, Perú, Ecuador, Venezuela y Colombia). El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural requiere igualmente el reconocimiento de valores y principios ancestrales y especialmente establecer un dialogo de doble vía con estos saberes jurídicos de origen occidental, con el objetivo de reconocernos en la diversidad.
2. El Derecho a la Historia es un nuevo derecho surgido de las luchas cinco veces centenarias de los pueblos indígenas, comunidades afroamericanas, raizales y otros grupos étnicos, campesinos y comunitarios a quienes se les ha usurpado no solo sus recursos naturales sino, además, se les ha negado su derecho a ser, a existir como pueblos y culturas diversas. El Derecho a la Historia es un derecho humano y se manifiesta en la materialización de varios derechos como el reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y las culturas ancestrales; Derecho a sus idiomas ancestrales, a regirse por sus propias autoridades, a practicar sus antiguas formas de espiritualidad o religiosidad, al reconocimiento del derecho a la tierra, su autonomía, etc.

Referencias

Aguilar Andrade, J. (2013). Neoconstitucionalismo en el Ecuador una. *IURIS DICTO*, 15, pp. 49-65.

Anchaluisa Shive, C. (2013). El neoconstitucionalismo transformador andino y su conexión con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. *Línea Sur* 5, pp. 115-133. Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32326.pdf>

Ávila S, R. (2016). *El Neoconstitucionalismo Andino*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.

Bejarano, A., & Segura, R. (2013). Asambleas constituyentes y democracia: una lectura. *Colombia Internacional* 79, pp. 19-48. Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/rci/n79/n79a02.pdf>

Campana, F. (2013). Derechos de la naturaleza: ¿innovación trascendental, retórica jurídica o proyecto político? *Iuris dictio*, pp. 9-38.

Criado de Diego, M. (2012). La forma de gobierno en el nuevo constitucionalismo andino: innovaciones y problemáticas. *XV Encuentro de Latinoamericanistas Españoles*, pp. 622-633. Recuperado de: <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00874667/document>

Echeverri Uruburu, Á. (2015). *Política y Constitucionalismo en Suramérica*. Bogotá: Ibañez - Universidad del Sinú.

Fajardo Sánchez, L. A. (2008). *Multiculturalismo y Derechos Humanos*. Bogotá: ESAP.

Fajardo Sánchez, L. A. (2013). *Fray Antón de Montesinos: su narrativa y los derechos de*

los pueblos indígenas en las constituciones de Nuestra América. Bogotá.

Hermosa Mantilla, H. (2014). El neoconstitucionalismo andino. Estudio comparado de las Constituciones de Ecuador 2008 y Bolivia 2009 a la luz del Convenio 169 y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. *UNIVERSITAS*, pp. 151-182. Recuperado de: http://uni.ups.edu.ec/documents/1781427/5884602/Uni_n20_Hermosa.pdf

Jalkh Røbens, G. (2008). *La Constitución del 2008 en el contexto andino: Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Konrad-Adenauer-Stiftung (2014). *¿A dónde se dirige el Constitucionalismo Andino?: avances y retrocesos en los nuevos proyectos constitucionales de la región*. Recuperado de: <http://www.kas.de/rspla/es/publications/36988/> Programa Estado de Derecho para Latinoamérica

Lascarro Castellar, D. (2015). *Teoría Decolonial y Constiucionalismo Andino: Límites Teóricos y Nuevos Horizontes*. Recuperado de: <http://www.bdigital.unal.edu.co/52467/1/1050035269.2015.pdf>

Laurent, V., & Massal, J. (2013). Constituciones andinas en debate(s). *Colombia Internacional* 79, 8-15.

Medici, A. (2010). El nuevo constitucionalismo latinoamericano y el giro decolonial: Bolivia y Ecuador. *Revista Derecho y Ciencias Sociales*, 3-23.

Noguera Fernández, A. (s.f.). El Constitucionalismo Andino y la concepción integral de la igualdad. *Congreso sobre los Modelos Latinoamericanos de Desarrollo*. Recuperado de: <http://>

www.eumed.net/libros-gratis/actas/2016/modelos/23.pdf

Pazmiño Freire, P. (s.f.). Algunos elementos articuladores del nuevo constitucionalismo latinoamericano. *Cuadernos Constitucionales*. Cátedra Fadrique Furió Ceriol nº 67/68.

Prada Alcoreza, R. (2008). Análisis de la nueva Constitución política del Estado. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales*, pp. 37-50.

Rozo Acuña, E. (s.f.). *El constitucionalismo actual en América Latina*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Santos, B. (1978). La reinención de Estado y el Estado plurinacional. *Revista OSAL*, pp. 25-46.

Serrudo Santelices, P. (2010). *Pluralismo jurídico, interculturalidad y acceso a la justicia*. Recuperado de: http://www.cajpe.org.pe/gep/images/stories/Modulo1_Serrudo.pdf

Torres, L. (2013). El Activismo Judicial en la era Neoconstitucional. *Iuris dictio*, 65-80.

Universidad Andina Simón Bolívar (2003). *Historia de América Andina: Creación de las Republicas y formación de la nación* (Vol. 5). Quito: Universidad Andina Simón Bolívar / Libresa.

Vintimilla, J. (2013). El Neoconstitucionalismo en la mira. *Iuris dictio*, 15, pp. 39-48.

Yrigoyen Fajardo, R. (2006). Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino. En: Berraondo, M. *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto - Instituto de Derechos Humanos.

Legislación

Constitución Política de Colombia (s.f.). Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>

Constitución de la República del Ecuador 2008 (s.f.). Recuperado de: http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (s.f.). Recuperado de: <http://www.harmonywithnatureun.org/content/documents/159Bolivia%20Consitucion.pdf>

Constitución Política del Perú (s.f.). Recuperado de: <http://www4.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela 1999 (s.f.). Recuperado de: <http://pdba.georgetown.edu/Parties/Venezuela/Leyes/constitucion.pdf>

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Recuperado de: http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Conferencia Internacional Americana (1948). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*.

ONU (2007). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI)*. Recuperado de: http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf

ONU (1989). *Convenio 169 de la OIT*. Recuperado de: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_100910.pdf