

Conocer y gestionar las esferas sociales en la globalización: de la religión, la política y el derecho en las Américas del nuevo milenio

Autor: Antonio Sánchez-Bayón

Profesor de Derecho y Política-UPCM/UCJC

LAS Research Fellow-Baylor University

ELS International Fellow-DePaul University

Resumen

Cuestionarse el mundo en el que se vive es un sano ejercicio de humanidad -pues sólo los hombres están llamados a tal labor-. Si aún conservamos un mínimo de actitud crítica hacia el mundo, observaremos que habitamos una época de cambios, cada vez más numerosos y más acelerados: ¿por qué?. Una respuesta sintética sería “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, y uno de los lugares más receptivos a todos estos cambios sea el rico entorno de las Américas, con sus sincretismos e hibridaciones. En definitiva, se trata de un estudio para llamar la atención el *aggiornamento* o actualización (realista y holística) del Ordenamiento global.

Palabras clave: poder, esferas sociales, religión, política, derecho, globalización, Derecho Comparado, sincretismo, hibridación, derechos humanos.

Abstract

To make questions about our world is a good exercise of humanity –just for human beings-. If we still keep a minimum of critical attitude, we will confirm that we live in a changing period, which is transforming a lot and pretty fast: why? A brief answer could be “because the Globalization”. Another answer (more elaborate), it could explain the end of the analogical national State and the beginning of the digital universal world: thanks to the new technologies, we are connecting in real time, and one of the places more receptive to all these changes it is the Americas, with their syncretism and hybridation cases. This is a paper to ask the attention over the aggiornamento or updating (realistic and holistic) of the Global order.

Key words: power, social spheres, religion, Policy, Law, Globalization, Comparative Law, syncretism, hybridation, human rights.

Recibido: 26.04.2010

Aceptado: 31.05.2010

“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).

I. Presentación: preguntas y coordenadas

I.1. El arte de preguntar y el sano escepticismo

Desafortunadamente, parece ser que tendemos cada vez más hacia los interrogantes mecánicos y condicionantes de respuestas monosilábicas: si o no. Sin embargo, existen muchos tipos de preguntas: aquellas inapropiadas (*¿qué edad tienes?*), absurdas (*¿cuánto me quieres?*), ridículas (*¿crees que nos mojaremos si llueve?*), vanas

(¿cuál es tu color favorito?), fútiles (¿hará calor mañana?), etc. Con todo, es necesario recordar que existen otro tipo de cuestiones a las que no terminamos de responder y a las que volvemos una y otra vez, como aquellas que aún nos resultan desconcertantes: qué es el bien, la belleza, el éxito, el beneficio, la felicidad, la justicia, el poder, la libertad, *et al.* Al afectar a la naturaleza humana y social, alcanzan la condición de preguntas trascendentales, por lo que no resulta preocupante que aún hoy no se sepa la respuesta y sea necesario revisarlas. Lo que sí ha de preocupar –y bastante– es que en la actualidad, dichas inquisiciones se conciban como impertinentes: ¿cómo se va a preguntar a alguien por religión o política? Hay quien va más allá y lo considera incluso algo inapropiado, absurdo, ridículo, y demás calificativos que justifican el hecho de que no debe ser preguntado algo así... y por su cabeza ni siquiera se formula el interrogante de por qué y cómo se ha producido semejante autolimitación (se ha perdido la capacidad de reflexión crítica y sensata) y autocensura (hay temas que es mejor no tratarlos). Alguno habrá que atisbe la punta del iceberg y argumente que dicha espiral de silencio es fruto del respeto a la libertad e intimidad individual, pero desde cuándo se denomina así a la falta de conocimiento, voluntad y responsabilidad, pues no es algo propio del hombre, sino impuesto por el sistema –quizá para evitar que se vuelva contra sí y que se busquen nuevas alternativas–.

Cuando consulto entre los compañeros, hay coincidencia en que, hoy (más que nunca), el hombre de conocimiento (científico y cultural), está llamado a *sembrar interrogantes antes que a cosechar certezas*. En un mundo en el que hay una sobrecarga informativa, la gente se vuelve insensible y tiende a la masificación homogeneizadora (a la baja), por lo que resulta fundamental agitar conciencias. Una buena manera de hacerlo es recuperando el método socrático¹: la *mayéutica*. A través de la exposición en forma de interrogantes (no por desconocimiento de la materia –más bien al contrario–, sino por deseo de hacer partícipe al interlocutor del proceso de aprendizaje, sin suplantarle en la reflexión), se pretende así vigorizar el ánimo crítico, tan necesario en la actualidad, para saber lidiar con todos los cambios en marcha.

Lo habitual es partir de la *metapregunta*, ¿cómo preguntar?; o sea, ¿cómo (re)conectar la capacidad de cuestionamiento, que conduzca al despertar del dormido *escepticismo*² –propio de nuestra dignidad humana–, del que hace tiempo no hace-

¹ Como en diversas ocasiones, en sus diálogos, puso Platón en boca de su maestro Sócrates la idea de que *más sabe un necio preguntando, que un sabio respondiendo, sin embargo, los sabios suelen preguntar más y mejor que los necios*, pues no condicionan la respuesta.

² Se trata de la duda razonable frente a verdades establecidas, que empiezan a rayar el dogmatismo y a alienar al sujeto pensante. De este modo, es posible recuperar las ideas originales, sin el velo de las creencias exclusivas y excluyentes, algo tan propio de la Posmodernidad. Así, un cierto nivel de escepticismo vital es conveniente (para recuperar la sana indagación sobre nosotros mismos y nuestro entorno y misión), pero en el estudio universitario, además, es imprescindible, pues es tal el cúmulo de conocimiento del que se dispone y del que es posible seguir indagando, que para poder avanzar, es necesario vacunarse frente a fórmulas de dominación cognitiva (e.g. la *violencia simbólica*, la *corrección política*). Ahora bien, un escepticismo excesivo y/o radical, como parece la tendencia actual con el *relativismo*, por el contrario, representa un riesgo para la conservación y la continuidad del conocimiento, pudiendo conducir a una entropía.

mos gala, conllevando una continuada pérdida de individualidad (racional) y la conversión en masa del sistema de consumo en el que moramos –de manera tan caduca–. Y es que, el despertar del escepticismo, permite recuperar el poder de la pregunta y entrenarse en la autoridad –decían los romanos: *pregunta el que puede y responde el que sabe*–. Con el escepticismo, se aprende a preguntar, pues se recupera así el entrenamiento –casi olvidado– en la *epojé* o suspensión del juicio (para evitar reproducir la violencia simbólica, la corrección política, etc.), hasta acometer el análisis *equitativo*, consistente en una reflexión crítica y sensata, para sopesar los extremos, permitiendo reevaluar los hechos y sus fundamentos (tanto sus argumentos como sus evidencias), y recuperándose a la postre, el disfrute en el conocimiento, con todos sus aportes en nuestro perfeccionamiento humano³. De este modo –se insiste–, cabe descubrir por qué, cómo y a quién interesa que las preguntas trascendentales se hayan vuelto impertinentes en la actualidad: ¿por qué preguntarse por la religión es considerado infantil?; ¿por qué cuando se consulta por la política se responde con posicionamientos ideológicos partidistas?; ¿por qué el derecho ya no guarda relación con la justicia y sí, en cambio, se ha visto reducido a pura regulación –casi como un instrumento para ingeniería social–? Estas y otras muchas preguntas son abordadas en las páginas siguientes, donde se invita, de manera progresiva y programática, a la toma de conciencia, de uno mismo y de su medio (natural y social).

1.2. 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, novus ordo seclorum, et al.*, en definitiva, el nuevo mundo o Nuevo Régimen –quedando confirmada la transferencia de poder al *hemisferio occidental* a lo largo del s. XX-. Sin embargo, aún hoy, los europeos –especialmente los europeo-continental– siguen tan embebidos de lo que creyeron ser para el resto del planeta, que no se han dado casi cuenta de que la realidad ha cambiado significativamente; de modo que, va a costar bastante su convergencia con el resto del mundo, si no se comienzan a tomar medidas. Una de ellas, es empezar a 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 al *derecho indígena*). Se espera poder aprender así grandes lecciones, a la vez que –en la medida de lo posible, sobre todo, para ganar tiempo en la convergencia–, se eviten ciertos traspiés. En este estu-

³ Vid. Sánchez-Bayón, A.: *Estudios de cultura político-jurídica: de la tolerancia a la libertad y su cuarentena actual*, Madrid: Delta, 2010.

dio 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 (e.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, hoy –más que nunca-, 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 por ende la material- es aún mayor: i) donde se cuenta con expresiones como los palos, reglas, variedades indias, ii) *think-tanks*, grupos de interés y de presión, iii) infinidad de relaciones jurídicas que se dejan en manos de particulares, sin necesidad de ser tuteladas por los poderes públicos, etc.

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 res-

ponden más bien a un afán didáctico-. Esta falacia se entenderá mejor con el ejemplo del Derecho Eclesiástico (vid. 3.2). 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 académica⁴, consiguiendo entrometerse en el seno de las universidades, fomentando la *ambitio pecuniae* para sí (preparando técnicos para sus Administraciones), y menguando la *ambitio dignitatis* de la ciudadanía (perdiéndose la condición adulta, para pasar a ser tutelada por los poderes públicos toda acción social –una suerte de *neodespotismo burocrático*-). 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?

I.3. Unas coordenadas: ¿por qué religión-política-derecho en las Américas del s. XXI?

Como se viene diciendo, 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 atrofie hasta deshumanizarnos y envilecernos, impidiéndonos desplegar nuestro espíritu crítico-. Supongamos que aún con-

⁴ La universidad nace con un alto nivel de libertad y autonomía, respaldada por la aprobación de los poderes civiles (e.g. cartas otorgadas y cédulas imperiales, como la *Authentica Habita* 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 (e.g. bulas y licencias, como la papal *venia/licentia ubique docendi*, de alcance para toda la *res publica gentium christianorum*). 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 (e.g. de escuelas catedralicias a universidades, donde se estudia Derecho Canónico y Romano), también lo es de corte espiritual (e.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. *Estudios de cultura político-jurídica...* op. cit.

servamos un mínimo de actitud crítica hacia el mundo, lo cual, nos permite observar que habitamos una época de cambios, cada vez más números 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 Américas⁵, por su larga trayectoria de sincretismos. Y es en dicho entorno, donde resulta clave, a través del acervo acumulado, reformular fundamentos tan esenciales en Ciencias Sociales como las interacciones entre las esferas sociales -eso sí, llevándose a cabo desde las ideas y las experiencias, que no desde las hibridaciones ideológicas, conducentes al *bucle melancólico* (abordado más adelante)-. De este modo tan claro, sencillo y directo –en honor al Prof. Picón-Salas-⁶, 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.

⁵ La noción de “las Américas” (también *the Americas* –expresión estadounidense-, *Abya-yala* -locución *kuna*, de Panamá y Colombia-, *Takir-mamani* -acepción *aymara*, de los Andes- o *Cem-anahuac* -lengua azteca, de Mesoamérica), sirve para hacer referencia a una denominación maximalista, que alude y comprende el rico crisol cultural hemisférico de múltiples comunidades co-existentes desde la Tundra a la Patagonia, pasando por las Grandes Llanuras y Lagos, Mesoamérica y Caribe, América andina y amazónica, etc., 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 –a precisar a lo largo de las sucesivas páginas-. Luego, en vez de tener en cuenta y de forma aislada cada una de las piezas del *puzzle*, 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 y este autor, en nuestra suerte de manual *Derecho Eclesiástico de las Américas: fundamentos socio-jurídicos y notas comparadas* (Delta, 2009).

⁶ Quien dijera una vez -y en lo que se coincide, y de ahí el recuerdo-: “Para que el libro sea legible y no circule tan sólo entre un respetable pero reducido círculo de expertos, he procurado podarlo 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”; vid. Picón-Salas, M.: *De la Conquista a la Independencia. Tres siglos de Historia cultural hispanoamericana*, México: Fondo de Cultura Económica, 1944 (reimpreso hasta ocho veces).

II. Una concepción holística y de gestión del poder social y sus esferas

II.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*, “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*)⁷. 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? –realmente, ¿a quién no le interesa conocer los discursos y gestiones de su intimidad, su código comunicativo y del bien común?–. 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 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) –donde, sinceramente, sobra estética y falta ética: consúltese las argumentaciones y evidencias del libro–. 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

⁷ 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 (e.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).

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 (como se plasma en la *tabla disciplinaria*, en próximas páginas).

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-continental⁸, 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 desapareciera, pues toda religión, como su nombre indica y por su propia naturaleza⁹, ha de ser compartida para sobrevivir. En su lugar, procuramos extender el ámbito de la política, que se ha

⁸ 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 de 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, A.: *La Modernidad sin prejuicios. La religión en la vida pública estadounidense* (vol. 1-3), Madrid: Delta, 2008-10.

⁹ Cuestión esta abordada en el vol. 1 de mi trilogía *La Modernidad sin prejuicios...* op. cit., donde ponía 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 (e.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 (e.g. *judáismo, islamismo, sijismo, bahaísmo*), o sólo en alguno (e.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*, que hace referencia a atadura o ligadura –más de corte metafórico, de estrecha relación con (e.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), etc. Teniendo en cuenta todos estos planteamientos y prejuicios, el intento de definición de religión ofrecido en dicho volumen, resultó: *imaginario socio-cultural metafísico autocentrado*.

visto sobrecargada, 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-.

II.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 (e.g. las instancias internacionales operan ya casi como cuartas instancias de los países).

¿A qué nos referimos cuando hablamos de paradigmas en derecho? En primer lugar, por paradigma se viene entendiendo aquel modelo o patrón -con cierto éxito en su acogida- 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 “periodos de normalidad”, sólo se ha podido solucionar un número limitado de problemas (los explicables dentro del paradigma dominante), mientras que tras los “periodos 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. Aplicando tal explicación a las aclaraciones que se vienen aportando, cabe entenderse por tanto que, 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-¹⁰.

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

¹⁰ Todas estas cuestiones se plantean con mayor detalle en el citado *Estudio de cultura política-jurídica...* op. cit.

de explicaciones sucintas, destacar cuatro grandes modelos: a) el tradicional o normativo, b) el moderno o realista, c) el posmoderno o discursivo, y d) el academicista o sistémico.

Tabla 1. Tabla guía de fundamentos paradigmáticos jurídicos

<p>El paradigma tradicional o normativo: 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</p>
<p>El paradigma moderno o realista: 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-</p>
<p>El paradigma posmoderno o discursivo: 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-</p>
<p>El paradigma academicista o sistémico: se pretende hacer pasar el derecho por otra ciencia social más, que estudia un organismo vivo, como es la sociedad –es un artificio que aclara la causalidad del desarrollo social, pero no las intencionalidades-</p>

Fuente: elaboración propia

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*: 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 realidad¹¹.

¹¹ Vid. Sánchez-Bayón, A.: “Enseñanzas del Prof. Navarro-Valls para comprender el “aggiornamento” del Ordenamiento global: aplicación a las Américas”, contribución para el *Libro homenaje en honor del Prof. R. Navarro-Valls* (en prensa).

III. Derecho Eclesiástico de las Américas: entre la tradición y el sincretismo

III.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 (e.g. dios, el más allá, la tradición, el poder). Ahora bien, por su limitación natural, requiere de 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 (e.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 la aquella.

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 –de ahí su declive actual-, 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 académica¹².

Tabla 2. Tabla disciplinaria del Derecho Eclesiástico

Ámbito anglosajón: se refiere a aquel dominado por el enfoque antropológico anglosajón protestante (e.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 interdisciplinaria de *American Civil Church Law* (ACCL), cuyas especializaciones posteriores y más populares han sido: a) *Constitutional Studies*: esta línea ha tenido su desarrollo primordial en las Facultades de Derecho, con un cariz algo más positivo-formalista (acudiendo a la Primera

¹² Vid. capítulo 2 de *Derecho Eclesiástico en las Américas...* op. cit. En este caso, se añade una tercera categoría, cada vez más sobresaliente.

Enmienda y su interpretación jurisprudencial); b) *Church-State Studies*: su desarrollo se ha producido en las Facultades de Teología y Humanidades, bajo enfoques filosófico-historicistas, así como politológicos y sociológicos; c) *Religion and/or*: 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 sobrevenidos, 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 *DePaul 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.

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-continenciales, también se da cabida al estudio de los fenómenos propios (como son otras antropologías subyacentes, del tipo indoamericana, afroamericana, etc.). 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*.

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 Meham, J.L.L.: *Church and State in Latin America*, Chapel Hill: University of North Carolina Press, 1934 (revisado y ampliado 1966), y Howard, G.P.: *Religious Liberty in Latin America?* Philadelphia: The Westminster Press, 1944, y más tarde –con una carga más discursiva– Boff, L.: *Church: charisma and power. Liberation theology and the Institutional Church*, Minneapolis: Winston Press, 1986; junto con las ediciones de Keogh, D. (edit.): *Church and Politics in Latin America*, New York: St. Martin's Press, 1990, Patinayak, S.R. (edit.): *Organized religion in the Political transformation of Latin America*, New York: University Press of America, 1984, Pike, F.B. (edit.): *The conflict between Church and State in Latin America*, New York: Alfred A. Knopf Inc., 1964; así como la colección ofrecida por *Orbis Books*, cuyas publicaciones mejores son las anteriores a finales de la década de 1990: Berryman, P.: *Religious roots of rebellion*, Maryknoll: Orbis Books, 1984, Cleary, E.: *Crisis and Change: The Church in Latin America today*, Maryknoll: Orbis Books, 1985, Maduro, O.: *Religion and Social conflict*, Maryknoll: Orbis Books, 1982, y un largo etcétera hasta Klaiber, J.: *The Churches, Dictatorships, and Democracy in Latin America*, Maryknoll: Orbis Books, 1998 –traducción, cuyo original fue publicado en español por la *Pontificia Universidad Católica de Perú*–.

Fuente: elaboración propia

III.2. Derecho eclesiástico a la americana

Así, entre la tradición y el sincretismo¹³, 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 Eclesiástico 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 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 Eclesiástico 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 *Iusnaturalistas racionales*, s. XVI-XVIII; pasando por las *Iushistoricistas nacionales* y *panregionales*, s. XIX; hasta las *Iuspositivistas 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 desde planteamientos –sobre todo- *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.

¹³ Son consecuencia de la simbiosis desigual –aunque realistas– entre la religión cristiana y las fórmulas africanas e indígenas, sobre todo. En *El Derecho Eclesiástico de las Américas* (op. cit.), se profundizó algo más sobre la noción y ofrecimos dos grandes categorías de sincretismos americanos: a) el mestizaje occidental (e.g. *sante-ría*, *candomblé*, *vudú*, *chamanismo*); b) milenarismo indoamericano (cuya máxima expresión es el indigenismo, tanto cultural como revolucionario).

c) *Derecho Eclesiástico 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 (la indígena y la afrodescendiente, sobre todo).

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 de¹⁴: a) *libertas ecclesiae*, que es el estudio sobre la evolución de las relaciones entre el poder civil y el religioso en Occidente, atendiendo a sus diversas etapas (e.g. identificación, exclusión, separación, utilitarismo, acomodación), hasta la consolidación de los principios de autonomía y cooperación; b) *legislatio libertatis*, 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*, 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*, 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 (e.g. ministro de culto, organizaciones religiosas), familia (e.g. matrimonio y relaciones paterno-filiales), confesión (e.g. educación, sanidad y beneficencia), y sociedad (e.g. bioética, geopolítica, medios de comunicación); etc.

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* griega clásica, causante de confusión), como empieza a pasar, por ejemplo, con el *derecho indígena* (como se verá en breve).

¹⁴ Para más detalle, vid. capítulos 4 y 5 de *Estudios de cultura político-jurídica...* op. cit.

IV. Notas analítico-empíricas sobre las experiencias de libertad religiosa y relaciones iglesia-Estado

IV.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 –o sea, 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 los 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 –dentro de un cierto orden, que es lo que se pretende- también han de fluir.

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.

IV.2. Una red regulatoria de fuera a adentro

Las primeras capas de redes del complejo sistema normativo son las provenientes del marco exterior¹⁵, donde instituciones internacionales, junto con 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

¹⁵ 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 discriminación, dicha red de redes consta de capas de regulación exterior (internacional y transnacional) y doméstica (nacional y local), tejida –principalmente- de fuera a adentro, 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 (e.g. leyes de libertad religiosa).

como simple *comitas gentium* o compromiso ético de los pueblos, sino como *ius gentium* 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* o *hard law*, como regulación vigente (principal), a su vez subdividida entre un bloque fundamental, denominado *ius cogens*¹⁶ o derecho imperativo de carácter expansivo (e.g. tratados sobre derechos humanos), frente a un derecho imperativo de carácter restrictivo (e.g. tratados comerciales); b) otra parte de *lex ferenda* o *soft law*, como regulación abiertamente dispositiva o en curso (e.g. declaraciones institucionales y regulación administrativa de las organizaciones internacionales) –lo que no quita que, la misma sea clave para profundizar en la interpretación subsidiaria del *hard law*–¹⁷. 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 mundial¹⁸, 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 (e.g. principales, subsidiarios, especializados). Así, la

¹⁶ Entre los principios y normas de *ius cogens* –a plasmar en toda la regulación consiguiente–, 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*: buena fe, pactismo (*pacta sunt servanda*: 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 *neoutrumque ius*): a) *valores superiores/dinamizadores*: ecopacifismo, cooperación y desarrollo sostenible, democracia y gobernanza mundial; b) *fines 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*).

¹⁷ 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*).

¹⁸ Régimen jurídico básico de la ONU: *Carta de Naciones Unidas* (26 de junio de 1945, San Francisco); *Convención sobre privilegios e inmunidades de la ONU y organismos especializados* (21 de noviembre de 1947, New York); *Convención sobre Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre sí* (21 de marzo de 1986, Viena); *Convención sobre privilegios e inmunidades de Naciones Unidas* (13 de febrero de 1946, New York); *Convención sobre privilegios e inmunidades de los órganos especializados* (21 de noviembre de 1947, New York); *Convenio sobre las representaciones de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal* (14 de marzo de 1975, Viena).

siguiente prelación normativa, que fija los estándares mínimos de vocación universal sobre la libertad religiosa *lato sensu*¹⁹, consiste en:

- Regulación imperativa marco (de órganos principales): arts. 2, 4, 18, 20, 24, 26 y 27 del *Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos*²⁰; arts. 2 y 13 del *Pacto internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*²¹; arts. 2, 14, 20, 29 y 30 de la *Convención sobre los derechos del Niño*²²; art. 5 de la *Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial*²³; art. 12 de la *Convención sobre la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares*²⁴; arts. 3 y 4 de la *Convención sobre el Estatuto de los Apátridas*²⁵; arts. 1, 3, 4 y 33 de la *Convención sobre el estatuto de los refugiados*²⁶; art. II de la *Convención sobre la prevención y castigo del delito de genocidio*²⁷; arts. 3, 4, 16 y 33-37 del *III. Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra*²⁸; et al.
- 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*

¹⁹ 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 (e.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 (e.g. *Convención del niño*, *Convenios anti-discriminación*), así como, ciertos instrumentos clave de derechos humanos y derecho humanitario (e.g. *Convenciones de Ginebra*). Sin 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.

²⁰ 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.

²¹ 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.

²² 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.

²³ 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.

²⁴ 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.

²⁵ 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.

²⁶ 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.

²⁷ 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.

²⁸ Adoptado por la *Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra*, celebrado en Ginebra el 12 de abril de 1949 y aprobado el 12 de agosto de 1949; entrada en vigor el 21 de octubre de 1950.

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*, adoptada el 14 de diciembre de 1960 y en vigor el 22 de mayo de 1962; arts. 2 y 4 de la *Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales*, adoptada el 20 de octubre de 2005), y la *Organización Internacional del Trabajo* –posponiendo sus otros convenios sobre libertad religiosa, para cuando se aborde la cuestión indígena- (OIT, art. 1 del *Convenio n° 111 de la OIT relativo a la Discriminación en materia de Empleo y Ocupación*, adoptado el 25 de junio de 1958 y en vigor el 15 de junio de 1960.

- Regulación dispositiva: arts. 2, 18 y 26 de la *Declaración universal de Derechos Humanos*²⁹; ppios. (arts.) 1 y 10 de la *Declaración de los Derechos del Niño*³⁰; arts. 1-8 de la *Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones*³¹; arts. 1, 2 y 4 de la *Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas*³²; art. 1 de la *Declaración de Principios sobre la Tolerancia*³³; norma 6 (ppio. fundamental), 41-42 (religión), 65-66 (tratamiento) y 77-78 (instrucción y recreo) de las *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*³⁴; et al.

b) *Ámbito regional*: aunque en los últimos años ha proliferado la emergencia de organizaciones internacionales en las Américas³⁵, 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–³⁶. Destaca esta organización por ser la que más ha hecho a favor de la cultura demo-

²⁹ Adoptada y proclamada por A.G. *Resol. 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948*.

³⁰ Adoptada y proclamada por A.G. *Resol. 1386 (XIV), el 20 de noviembre de 1959*.

³¹ Adoptada y proclamada por A.G. *Resol. 36/55, de 25 de noviembre de 1981*.

³² Adoptada y proclamada por A.G. *Resol. 47/135, del 18 de diciembre de 1992*.

³³ Adoptada y proclamada por la UNESCO, el 16 de noviembre de 1995.

³⁴ 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*.

³⁵ Vid. *epígrafe 4.2* –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-.

³⁶ 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 (e.g. Cuba –de 1962 al 2009-, Honduras –desde 2009-). 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.)

crática y los derechos humanos en las Américas, constituyendo y consolidando todo un entramado especializado al respecto: el *Sistema Interamericano de Derechos Humanos* (SIDH)³⁷.

- Regulación principal: arts. 1, 12-13, 16-17, 22 y 27 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*³⁸; 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”³⁹; art. 4 de la Convención interamericana para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra la mujer⁴⁰; et al.
- Regulación complementaria (*soft law*): arts. 3 y 22 de la *Declaración americana de los Derechos y Deberes del Hombre*⁴¹; art. 9 de la *Carta democrática interamericana*⁴²; ppio. II de la *Declaración de principios sobre libertad de expresión*⁴³; ppios. II, XI-XII, XV y XXII de la *Declaración de principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas*⁴⁴; et al.

c) *Ámbito bilateral*: básicamente, se refiere al *derecho concordatario*⁴⁵, entre la Santa Sede⁴⁶ y los países americanos (Argentina, Brasil, Bolivia, Colombia, Ecu-

³⁷ Vid. *El Derecho Eclesiástico de las Américas...*, op. cit.; así como, Sánchez-Bayón, A.: “La libertad religiosa en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en *RGDCDEE-Iustel* (nº 6), octubre 2004.

³⁸ Suscrita en San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, en la *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos*.

³⁹ Adoptado en San Salvador, El Salvador, 17 de noviembre de 1988, en el 18º período ordinario de sesiones de la A.G. OEA.

⁴⁰ Adoptada en Belém do Pará, Brasil, 9 de junio de 1994, en el 24º período ordinario de sesiones de la A.G. OEA.

⁴¹ Aprobada y proclamada en la 9ª *Conferencia Internacional Americana*, en Bogotá, Colombia, 2 de mayo 1948.

⁴² Aprobada en la 1ª sesión plenaria, celebrada el 11 de septiembre de 2001.

⁴³ Aprobada en el 108º período ordinario de sesiones de la CIDH, en octubre de 2000.

⁴⁴ Aprobada en el 131º período ordinario de sesiones de la CIDH, en marzo de 2008.

⁴⁵ 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 en torno a los considerados *asuntos mixtos* (e.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*, y que el Prof. Navarro-Valls nos ha explicado en alguna ocasión, por sensiblería 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.

⁴⁶ 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 (e.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

dor, El Salvador, Haití, Paraguay, Perú, República Dominicana y Venezuela)⁴⁷. Se llama 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 diversos⁴⁸. 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 conve-nido con la Iglesia Católica para otras confesiones de su país (e.g. Colombia, Ecuador).

d) *Actos unilaterales (internacionales y transnacionales)*: pese al problema de naturaleza jurídica que acarrear 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 CELAM)⁴⁹ y con los

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).

⁴⁷ Vid. Argentina: *Acuerdo sobre la situación jurídica de la Iglesia Católica Apostólica Romana en la República Argentina* (10 de octubre de 1966); *Acuerdo sobre jurisdicción castrense y asistencia religiosa de las fuerzas armadas* (28 de junio de 1957); *Intercambio de notas para asegurar una más adecuada aplicación e interpretación de los acuerdos* (21 de abril de 1992). Brasil: *Acuerdo sobre asistencia religiosa a las fuerzas armadas* (3 de octubre de 1989); *Acuerdo sobre la situación jurídica* (13 de noviembre de 2008). Bolivia: *Concordato de 4 de diciembre de 1957*; *Acuerdo sobre asistencia religiosa a las fuerzas armadas* (1 de diciembre de 1986); *Complementación a los convenios suscritos* (10 de noviembre de 1989); *Notas reservales* (3 de agosto de 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 de 12 de julio de 1973*. Ecuador: *Convenio adicional de modus vivendi* (24 de julio de 1937). El Salvador: *Concordato de 11 de marzo de 1968*. Haití: *Concordato 28 de marzo de 1860*. Paraguay: *Acuerdo de 24 de diciembre de 2002*. Perú: *Acuerdo de 19 de julio de 1980*. República Dominicana: *Concordato de 16 de junio de 1954*. Venezuela: *Concordato de 6 de marzo de 1964*.

⁴⁸ Como las *Negociaciones con la Santa Sede de 1783*, los *Acuerdos de Primera Misión en 1848*, etc. 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); et al.

⁴⁹ El Consejo Episcopal Latinoamericano (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 alumbró 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).

EE.UU. (con su sistema IRFA)⁵⁰, 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 (e.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– (e.g. Bolivia, Cuba, Venezuela, México –en el pasado–). Pues bien, para fundamentar tales indicaciones, se recurre al estudio empírico de la regulación (preceptos constitucionales y su desarrollo legislativo, sobre todo), así como, la coherencia y continuidad de las políticas públicas (e.g. asistencia socio-religiosa, reconocimiento y financiación confesional y de sus ministros de culto)⁵¹. Por tanto, cabe distinguir entre:

⁵⁰ La *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) INTERNATIONAL RELIGIOUS FREEDOM ACT OF 1998. 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) INTERNATIONAL RELIGIOUS FREEDOM ACT AMENDMENTS, 1999) o *Ley de libertad religiosa internacional, 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 –casi fraudulento– con el sistema de la ONU –del que empezara a ser parte los EE.UU., con la ratificación del *Pacto de Derechos Civiles y Políticos*, bajo la misma Administración Clinton–.

⁵¹ En *Derecho Eclesiástico de las Américas*, 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 –en sentido tradicional: eurocentrista–, 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 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*

- Países con un modelo de separación distancionista –más conforme a las propuestas europeo-continenciales heredadas, que a las propias americanas sincréticas-: a) 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 secularizante⁵²), Bolivia y Ecuador –desde la década de 2000–, etc.; entre los angloamericanos (sirviendo de referente para los caribeños)⁵³, se destacan los EE.UU., en sus Administraciones Roosevelt y Clinton; b) 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, et al.; y entre los angloamericanos, EE.UU., Canadá (siendo un tema abierto a revisión desde 1982).
- Países con un modelo de separación cooperacionista: a) aquellos que proclaman la libertad religiosa, pero con preferencialismo confesional (e.g. vía declaración expresa, existencia de acuerdo, etc.), destacando entre los latinoamericanos, con un cierto preferencialismo católico, los casos de Uruguay, Costa Rica, República Dominicana, Honduras, etc.; y entre los angloamericanos y caribeños (de preferencialismo evangélico), Belice, Trinidad y Tobago, Jamaica, etc., incluso los EE.UU., hasta la entrada en vigor (en 1968) de la Catorce

tiene sus orígenes en el marco internacional de los derechos humanos, tras la Segunda Guerra Mundial, con las relaciones 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.

⁵² 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 (e.g. los militares Iturbide y Santa Anna, Maximiliano de Habsburg) y otras republicanos (e.g. los Presidentes interinos Gómez Farías, 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 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, etc. Tras tantas tensiones entre la Iglesia y el Estado en México, se inicia la reconciliación con el Presidente Salinas (e.g. Discurso inaugural de 1 de diciembre de 1988, Tercer Informe de Gobierno de 1 de noviembre de 1991). Finalmente, a través del Decreto de 28 de enero de 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* (publicada el 15 de julio de 1992, en I Diario Oficial de Federación).

⁵³ 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 (e.g. Antigua y Barbuda desde 1981, Bahamas desde 1973, Belice desde 1981, Canadá desde la repatriación de 1982, Jamaica desde 1962 –enmendada significativamente en 1994–, etc.).

Enmienda; b) aquellos que proclaman la libertad religiosa, pero con vestigios de confesionalismos pasados –aunque hoy en día tengan un significado completamente secular- (e.g. vía pronunciamientos, juramentos, tendencia de políticas públicas, etc.), entre los latinoamericanos, cabría cita Argentina, Chile, Colombia, etc.; entre los angloamericanos, por ejemplo, los EE.UU. –si se atiende a su *religión civil*–⁵⁴; c) 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* o Ley de restauración de libertad religiosa de 1993 –sólo en vigor en parte–, de los EE.UU.

IV.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 (a la hora de establecer un sistema coherente y constante de relaciones Iglesia-Estado). Los modelos, según los bloque regionales-culturales, básicamente son: a) el angloamericano (los EE.UU. y sus jurisdicciones especiales, más Canadá), de corte protestante, de ahí que, una vez superada la Iglesia de Estado, se evite cualquier religión oficial, dejando en manos de los particulares la gestión del factor religioso (e.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 (Belize 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. González⁵⁵.

⁵⁴ Vid. Sánchez-Bayón, A.: *La Modernidad sin prejuicios...* op. cit. - *Manual de Sociología Jurídica Estadounidense. Del Poder, lo sagrado y la libertad en la Modernidad Occidental* (2º edic.), Madrid: Delta, 2009.

⁵⁵ Vid. González, M.; Sánchez-Bayón, A.: *El Derecho Eclesiástico de las Américas...* op. cit. - *RIDE. Regulación Iberoamericana de Derecho Eclesiástico*, Madrid: Delta, 2010. –“Libertades fundamentales en las Américas: devenir de la libertad religiosa en América Latina, los Estados Unidos de América y el Sistema Interamericano”, en *Revista Jurídica-Universidad Autónoma de Madrid* (nº 14), 2006. Sánchez-Bayón, A.: “La libertad religiosa en el Sistema Interamericano...” op. cit. - “Revitalizaciones religiosas postmodernas en América y sus riesgos

Tabla 3. Preceptos constitucionales y legislación sobre sistema de relaciones Iglesia-Estado⁵⁶

Argentina: arts. 2,14,16,19,20,73,75,93 (Constitución de la Nación Argentina, 22 agosto de 1994). Legislación sobre libertad religiosa y relaciones con las confesiones
Bolivia: arts.4,14,21,30,86,87,99,104,238,304 (Constitución Política del Estado de Bolivia, 7 febrero de 2009)
Brasil: arts. 5,19,143,150,210,213,226 (Constitución de la República Federativa del Brasil, 5 octubre de 1988). Legislación sobre libertad religiosa y relaciones con las confesiones (en tramitación)
Chile: art. 19 (Constitución Política de Chile, 21 de octubre de 1980 –reformada y consolidada, 2005–). Legislación sobre libertad religiosa y relaciones con las confesiones
Colombia: arts. 13,18,19,68,192 (Constitución Política de Colombia, 4 de julio de 1991 –reformada y consolidada, 2005–). Legislación sobre libertad religiosa y relaciones con las confesiones
Costa Rica: arts. 28,74,75,194 (Constitución Política de la República de Costa Rica, 7 de noviembre de 1949 –reformada y consolidada, 2002–)
Cuba: arts. 8,42,43,55 (Constitución de la República de Cuba, 24 de febrero de 1976 –reformada y consolidada, 1992–)
Ecuador: arts. 11,19,66,174 (Constitución Política del Ecuador, 19 de julio de 2008). Legislación sobre libertad religiosa y relaciones con las confesiones
El Salvador: arts. 3,26,29,38,47,58,82,231 (Constitución de la República de El Salvador, 20 de diciembre de 1983 –reformada y consolidada, 1996–)
Guatemala: arts. 36,37,73,186,197,207 (Constitución Política de la República de Guatemala, 1 de junio de 1985 –reformada y consolidada, 1993–)
Haití: arts. 30,35 (Constitución de la República de Haití, 10 de marzo de 1987 –reinstaurada en 1994 y reformada y consolidada, 2005–)
Honduras: arts. 77,151 (Constitución de la República de Honduras, 11 enero 1982 –reformada y consolidada, 2009–)
México: arts. 3,24,27,55,82,130 (Constitución Política de los Estados Mexicanos, 5 de febrero de 1917 –Decreto de 28 de enero de 1992 modificó arts. 24,27,30,50,130, reformada y consolidada, 2002–). Legislación sobre libertad religiosa y relaciones con las confesiones
Nicaragua: arts. 14,27,29,49,69,82,124,134,180 (Constitución Política de Nicaragua, 9 de enero de 1987 –reformada y consolidada, 2003–)
Panamá: arts. 19,35,36,45,67,94,107,181,300 (Constitución Política de la República de Panamá, 11 de octubre de 1972 –reformada y consolidada, 1994–)
Paraguay: arts. 24,37,63,74,82,88,129,197,235 (Constitución de la República de Paraguay, 20 de junio de 1992)

para la democracia y los derechos humanos”, en *RGDCDEE-Iustel* (nº 11), mayo 2006. - “«Crímen y castigo», ¿literatura o realidad jurídica? Retos del camino hacia la democracia y la paz”, en *Revista de Ciencias Jurídicas* (nº 108), *Universidad de Costa Rica*, San José, 2005.

⁵⁶ Para un desarrollo analítico y sistémico, vid. González, M.; Sánchez-Bayón, A.: *RIDE...* op. cit. Sobre la legislación religiosa, vid. Martínez-Torrón, J.: “Propuestas para una reforma de la Comisión Asesora de Libertad Religiosa a la luz del Derecho Comparado”, en *VV.AA.: Comisión Asesora de la Libertad Religiosa: realidad y futuro*, Madrid: Ministerio, pp. 69-126.

Perú: arts. 2,14,37,50 (Constitución Política del Perú, 31 de diciembre de 1993 –reformada y consolidada, 2000). Legislación sobre libertad religiosa y relaciones con las confesiones (en tramitación)

República Dominicana: arts. 7,8,54 (Constitución de la República Dominicana, 20 de junio de 2002); arts. 39,55 Constitución de la República Dominicana, 26 de enero de 2010

Uruguay: arts. 5,297 (Constitución de la República Oriental del Uruguay, 1 de marzo de 1967 –reformada y consolidada, 2004–)

Venezuela: arts. 21,59,61,89 (Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 17 de noviembre de 1999)

Fuente: elaboración propia

IV4. 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 (e.g. iglesia, confesión, culto)–, han pasado a ser más flexibles y menos jerárquicas, tal como prueba el trasvase protestante de las *main-line churches* a las *evangelical churches*; incluso, aceptándose otras expresiones, aún más flexibles y singulares, fruto de la fusión entre el judeocristianismo y el afroamericanismo, como son los palos, reglas, etc., 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

V.1. ¿Qué es 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.

V.2. La hibridación (en este trabajo)

La hibridación, como desviación del sincretismo, especialmente en Latinoamérica, es una constante histórica –donde las fusiones devienen en confusiones armadas

(e.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–⁵⁷. 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 (e.g. judeocristianas), aún cuando se han fusionado con otras locales (e.g. chamanismo). Pues bien, esta fórmula de memoria histórica, surgida a raíz de la II Guerra Mundial⁵⁸, busca sus

⁵⁷ 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. *La Modernidad sin prejuicios* (vol. 3)... op. cit.). Todo es resultado del rechazo de la identidad hispánica, por católica –ergo, supuestamente anti-moderna y anti-positivista, según las apreciaciones 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), etc. 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 Desmoullins) 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, etc.), 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?–.

⁵⁸ En un intento de retrotraerse algo más, se pretende su anclaje, como fórmula llevada a la acción –pues los antecedentes academicistas y artísticos se exponen en la *nota 60*–, en el “magonismo”, un movimiento libertario previo a la Revolución mexicana, que hoy se reinterpreta en clave anarco-socialista –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, E.B.: “Marxism and marxist movements in Latin America in recent Soviet historical writing, en *Hispanic American Historical Review* (vol. 45, nº4), nov. 1965, pp. 577-590. Sánchez-Bayón, A.: “Revitalizaciones religiosas postmodernas en América... op. cit. Si se desea profundizar en las cone-

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 en clave de indigenismo comunitario⁵⁹: 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 respecto a qué 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–⁶⁰. El riesgo de todas estas recreaciones

xiones discursivas –especialmente intensificadas durante la Guerra Fría-, vid. Fauriol, G. (edit.): *Latin American insurgencies*, Washington: Georgetown University Press, 1985. Gott, R.: *Guerrilla movements in Latin America*, Garden City: Anchor Books, 1972. Gross, L.: *Handbook of leftist guerrilla groups in Latin America and the Caribbean*, Boulder: Westview Press, 1995.

⁵⁹ A este respecto (de la última revitalización sincrética político-jurídica del indoamericanismo) 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, A.: “Revitalizaciones religiosas postmodernas en América... op. cit.

⁶⁰ 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, etc. 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 asumiendo las tesis de la nota 57, llega a enseñar a sus alumnos: *el español es arrogante, indolente, carente de espíritu práctico, verborrérico 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 (e.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. Galeano (1971) o *Calibán y otros ensayos* de R. Fernández Retamar (1979), junto con los planteamientos de híbridos de Benedetti, Bonasso, Dussel, Gutiérrez, etc.; vid. VV.AA.: *Nuestra América frente al V Centenario. Emancipación e identidad de América Latina (1492-1992)*, México: Joaquín Mortiz, 1989. Otra forma de expresarlo es la que denuncia –y participa- De la Campa en sus dos libros –prácticamente idénticos y que no dejan de ser readaptaciones de una serie de artículos- *América Latina y sus comunidades discursivas* (1999) y *Nuevas cartografías latinoamericanas* (2006).

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.

V.3. La regulación 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)⁶¹; b) el *dere-*

⁶¹ 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 *tuji-guaraní*; más las (semi)familias *piaroa*, *yanomami*, *pumé*, *jivi*, *jodi*, *uruak*, *mako*, *sapé*, *puinave*, *sáliva*, *warao*, *kuiwa*, *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 constituyen –posiblemente– 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*, *Chuj*, *Itza*, *Ixil*, *Jakalteco*, *Kanjobal*, *Kaqchikel*, *Kiche*, *Mam*, *Mopan*, *Poqomchi*, *Q'eqchi*, *Sacapulteko*, *Sikapakense*, *Tecniteco*, *Tz'utujil*, *Uspanteco*, etc.), 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* (e.g. cargos, castigos, procedimientos, familia). Como se asumiera en el RIDE, 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 (e.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 códices 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 Achí*), incluso, realizando algunas de dichas transcripciones religiosos 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 evangeli-

cho indio e indiano, siendo uno el producido desde la España ibérica (e.g. *Reales Cédulas* de los reyes de las Españas, con las resoluciones del Consejo de Indias), y el otro, desde las Españas americanas (e.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 categorías⁶², ya que debido a razones de limitación material, urge centrarse en la última, frente 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-continetales 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 y/o subsidiaria –sin que se tenga que argumentar que, son individuales, pero ejercidos colectivamente- (e.g. los pueblos y sus derechos, art. 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 primera generación), relativos al bien moral del desarrollo de la libertad, frente a los derechos económicos y sociales (o de segunda 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 tercera 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–⁶³. Como cuestión

zación 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-.

⁶² Vid. González, M.; Sánchez-Bayón, A.: *Derecho Eclesiástico de las Américas...* op. cit. – RIDE... op. cit.

⁶³ Vid. Kymlicka, W.: *Filosofía política contemporánea*, Barcelona: Ariel, 1995. - *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, Barcelona: Paidós, 1996. - (edit.): *The rights of minority cultures*, New York: Oxford University Press, 1996. López Caldera, N.: *¿Hay derechos colectivos? Individualidad y socialidad en la*

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- (e.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 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.

V.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 (e.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-; et al⁶⁴.

teoría de los derechos, Barcelona: Ariel, 2000. Sánchez-Bayón, A.: “<<Crimen y castigo>>, ¿literatura o realidad jurídica?... op. cit. - “Disquisiciones jurídicas actuales sobre las minorías nacionales”, en *Boletín Jurídico* (nº 41), Madrid, 2002. VV.AA.: *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, San José: CIDH, 2004. - *La nueva dimensión de las necesidades de protección del ser humano en el inicio del siglo XXI*, San José: CIDH, 2004.

⁶⁴ 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

a) *Ámbito universal*: en materia de derecho indígena, por fin, en 2007, se logró aprobar la *Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas* (adoptada por A.G. Resol. 61/295, en su 107ª sesión plenaria); los organismos especializados que más han hecho por impulsar la causa han sido la OIT (e.g. *Convenio nº 169 sobre pueblos indígenas y tribales en los Estados independientes de 1989*, *Convenio nº 107 relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales o semitribales en los países independientes de 1957*, *Recomendación nº 104 sobre la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes de 1957*) y la UNESCO (e.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*, etc.

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 normativo⁶⁵, 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), et al.

sin ánimo de promover una auténtica autodeterminación 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 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.: *American State Papers. Indians Affairs* (vol. 1), Washington DC: Gales & Seaton, 1832. Wilkins, D.E.: *American Indian Sovereignty and the U.S. Supreme Court. The Masking of Justice*, Austin: University of Texas Press, 1997. Complementariamente, vid. *Kappler Project: Indian Affairs. Law & Treaties-Oklahoma State University* (URL: <http://digital.library.okstate.edu/kappler/index.htm>), y demás fuentes de la nota 93.

⁶⁵ Un desarrollo tanto legislativo, como reglamentario y jurisprudencial (vid. *Caso de la Comunidad Mayagana (Sumo) Awam Tingni vs. Nicaragua*, Sentencia de 31 de agosto de 2001 (Serie C, nº79); *Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, Sentencia de 29 de abril de 2004 (Serie C, nº105, nº116); *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname*, Sentencia de 15 de junio de 2005 (Serie C, nº124, nº145); *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, Sentencia de 17 de junio de 2005 (Serie C, nº125, nº142)). Así se avanzó ya en publicaciones pasadas de los autores; vid. González, M.; Sánchez-Bayón, A.: "Libertades fundamentales en las Américas... op. cit. Sánchez-Bayón, A.: "La libertad religiosa en el Sistema Interamericano... op. cit.

c) *Ámbito multilateral*: en los últimos años, ha proliferado el número de organizaciones internacionales de dicho carácter⁶⁶, 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 neo-bolivariano*-). Por último, cabe destacar que, 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.

⁶⁶ 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), etc.; 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-TCR 2004); etc.

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 trasnacionales. 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 originarios 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, aumados 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 comunidades del campo y de la ciudad; a las organizaciones populares; a los medios y redes de comunicación comunitaria y masiva; a todos y todas 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 (...).

d) *Ámbito interno*: aún hoy –como ya se avanzara-, en los Ordenamientos nacionales, se sigue fomentando la difuminación indígena, al recurrirse a denominaciones confusas y variadas, como “grupos”, “étnias”, “culturas indígenas”, incluso –para resaltar 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*⁶⁷. La inquietud prioritaria, respecto del avance de la preocupación por la cuestión 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–⁶⁸. 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:

– Estado Plurinacional de Bolivia / *Bulibya Mamallaqta* / *Wuliwya Suyu* / *Tetã Volívia* y su Ordenamiento⁶⁹: 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 6 de febrero de 1995* (modificada por *Decreto Supremo n° 48, de 18 de marzo de 2009, sobre el*

⁶⁷ 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-.

⁶⁸ *Neomarxismo*, no sólo explicado en los términos partidarios del artículo “Revitalizaciones religiosas postmodernas en América... op. cit., sino también, por la respuesta de las confesiones, como empezara a apuntarse en “Historia de la Comunicación Social Estadounidense a través de sus Movimientos Religiosos” (*Historia y Comunicación Social* vol. 13, junio 2008).

⁶⁹ 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%.

Estado plurinacional y el Gobierno MAS). Previamente, la *Constitución Política del Estado de 1967* (reformada en 1994, art. 171), ya ofrecía un marco jurídico al respecto.

- Estados Unidos de América y su Ordenamiento⁷⁰: 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 reciente⁷¹, del que cabe citar (según la fuente), la *Ley 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), et al.
- Estados Unidos Mexicanos y su Ordenamiento⁷²: 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*

⁷⁰ 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 Hawái)-. Aunque a lo largo del s. XIX se firmaron una serie de tratados con las naciones indias, pasando a conformar el –durmiente- 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)

⁷¹ Históricamente, las fuentes jurídicas existentes han sido: a) Derecho Constitucional: art. I Constitución estadounidense, Enmienda Catorce, Tratados ratificados (*Kappler's Project*), Constituciones indias (Constitución y autorregulación de la *Tribu Ely Shoshone* de Nevada, Constitución de la *Nación Cherokee* de Oklahoma, Constitución de la *Nación Choctaw* de Oklahoma, Constitución de *Tribu Tradicional de Kickapoo* de Texas, etc.); 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, etc.; c) Derecho Judicial (*Cases Law*): peticiones sobre interpretación de tratados y contratos, subvenciones y devoluciones de impuestos, vacunaciones, etc. Vid. U.S. Government Printing Office - GPO (U.S. Code) / American Memory – Library of the Congress (URL: <http://memory.loc.gov/ammem/amlaw/lawhome.html>). Archives Library Information Center - ALIC (URL: <http://www.archives.gov/research/alic/>). *Kappler Project: Indian Affairs. Law & Treaties-Oklahoma State University* (URL: <http://digital.library.okstate.edu/kappler/index.htm>).

⁷² Reducidos los pueblos indígenas, en su censo, a la mera condición de *grupos lingüísticos*, se computan 62 (e.g. *náhuatl*, *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.

el *Desarrollo de los Pueblos Indígenas* (21 de mayo de 2003); *Ley para el diálogo, la conciliación y la paz digna en Chiapas* (9 de marzo de 1995); *Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos* (29 de junio de 2001); etc. 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* (4 de junio de 1998); *Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca* (17 de junio de 1998); et al.

- República Argentina y su Ordenamiento⁷³: lo indígena es regulado como “pueblos”, encontrando su sustento en el art. 75 de la Constitución, con desarrollo en la *Ley n.º 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), y la *Resolución 4.811/1996 Registro de Comunidades Indígenas, Secretaría de Desarrollo Social* (8 de octubre de 1996). Otra legislación a tener en consideración es la *Ley n.º 24.956 Censo Aborigen* (28 de mayo de 1998); la *Ley n.º 25.607 Realización de una campaña de difusión de los derechos de los pueblos indígenas* (4 de julio de 2002), etc. 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* el día 7 de abril de 1998, y jurada el día siguiente); la *Ley n.º 426 de 1984* (Provincia de Formosa); et al.
- República Bolivariana de Venezuela y su Ordenamiento⁷⁴: 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* (8 de diciembre de 2005); *Ley Aprobatoria del Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América y el Caribe* (17 de mayo de 2001); *Ley de Demarcación y Garantía de Hábitat y Tierras de los Pueblos Indígenas* (21 de diciembre de 2000); etc.
- República de Chile y su Ordenamiento⁷⁵: cuenta con el reconocimiento oficial de 16 grupos indígenas –muchos de ellos excluidos, por supuesta pérdida de

⁷³ 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–.

⁷⁴ 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–.

⁷⁵ 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);

- identidad cultural-, cuya protección viene garantizada por la “Ley Indígena” o Ley n^o 19.253, de 28 de septiembre de 1993, para establecer normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena. En la última década, la regulación más destacada acerca de la cuestión indígena ha sido, por ejemplo, la Ley n^o 20.249, de 16 de febrero de 2008, para crear el espacio costero marino de los pueblos originarios; Decreto n^o 132, de 11 de octubre de 2002, Crea la Comisión Asesora Presidencial para la Coordinación de Políticas y Programas Indígenas. Ministerio Secretaría General de la Presidencia; Decreto n^o 156, de 25 de septiembre de 2001, para constituir el Comité de Coordinación y Secretaría Ejecutiva del Programa de Desarrollo Integral de Comunidades Indígenas. Ministerio de Planificación; Decreto n^o 3, de 13 de mayo de 2000, Reglamento de la Comisión de Desarrollo de Isla de Pascua. Ministerio de Planificación.
- República de Colombia y su Ordenamiento⁷⁶: 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^o 43, de 1 de febrero de 1993, sobre la adquisición, renuncia, pérdida y recuperación de la nacionalidad colombiana, junto con el Decreto n^o 1.088 de 1993, que regula la creación de asociaciones de cabildos y/o autoridades tradicionales indígenas.
 - República de Costa Rica y su Ordenamiento⁷⁷: 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 Indígena” o Ley n^o 6.172, de 20 de diciembre de 1977, y su Reglamento, el Decreto n^o 8.487-G, de 26 de abril 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–.

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

⁷⁶ 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 heterogeneo 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*, *emбера*, *waunama* y *kwaiker*; c) en la Amazonía, los *tikunas*, *huitotos*, *coconucos*, *andokes*, *muinanes*, *salibas*, *yakunas*, *cubeos*, *curripacos* y *tucanos*; en los Andes, los *yukos*, *baries*, *u’was*, *guambianos*, *paeces*, *sibundoy* y *muiscas*; d) en la Orinoquía, los *tunebos*, *tiniguas*, *guayaberos*, *achaguas*, *piapocos*, *sálibas*, *guhíbos*, *piaroas*, *betoyes*, *yaruros* y *puinaves*.

⁷⁷ Se reconocen 8 *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 –nuevamente, 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.

- República del Ecuador y su Ordenamiento⁷⁸: 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 22 de abril 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° 133, de 13 de marzo de 1997)*, impulsando en su lugar el *Consejo Nacional de Planificación y Desarrollo de los Pueblos Indígenas y Negros*.
- República de El Salvador y su Ordenamiento⁷⁹: reconocidos oficialmente sólo 3 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 2.710 de 1958).
- República Federal del Brasil / República Federativa do Brasil y su Ordenamiento⁸⁰: 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 cuanto al desarrollo legislativo, marcó un hito el *Estatuto de los indios/Statuto do Indios* (Ley n° 6.001, de 19-XII-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, de 26 de agosto de 1991, creando la Comisión de Defensa de los derechos indígenas*, junto con el *Decreto n° 1.141, de 19 de mayo de 1994, sobre las acciones de protección ambiental, salud y apoyo a las actividades productivas para las comunidades indígenas*. Finalmente, el 28 de junio de 1994, se aprobó por unanimidad el *Estatuto de Sociedades Indígenas*.

⁷⁸ 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*, etc

⁷⁹ Según el censo oficial, existen 3 grandes grupos indígenas –aunque se puede distinguir claramente entre *lencas*, *cacahuíras*, *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.

⁸⁰ 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*.

- República de Guatemala y su Ordenamiento⁸¹: 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. Tres han sido los ejes de desarrollo normativo, siendo el primero el relativo a la pacificación y reasentamiento tras los conflictos armados (e.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 (e.g. *Acuerdo de 1996 sobre aspectos socioeconómicos y situación agraria*); y, el tercer eje, propiamente dedicado al desarrollo identitario (e.g. *Acuerdo 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*).
- República de Honduras y su Ordenamiento⁸²: sus grupos reconocidos, encuentran su cobertura jurídica en los arts. 172-173 y 346. En el 2007 iba 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.
- República de Nicaragua y su Ordenamiento⁸³: 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 nº 28, *Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua* (7 Septiembre 1987).
- República Oriental del Uruguay y su Ordenamiento⁸⁴: su caso es muy singular, pues casi no quedan indígenas, y la escasa regulación existente es para casos

⁸¹ 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.

⁸² Son 7 los *grupos reconocidos* (*lencas, miskitos, xicaques-tulipanes-tols, chortís, sumos-tawahkas-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-.

⁸³ Reconoce 6 *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 (e.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).

⁸⁴ 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

concretos de difuntos, como la Ley n.º 17.256, de 14 Septiembre 2000, declara de interés general la ubicación y posterior repatriación al territorio nacional de los restos de indios charruas fallecidos en Francia.

- República de Panamá y su Ordenamiento⁸⁵: sus 7 grupos indígenas encuentran reconocimiento jurídico en los arts. 5, 89-91, 107, 121, 177 y 180-181 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 (e.g. Ley n.º 16 de 1953, para organizar la Comarca de San Blas; Ley n.º 22 de 1983, para crear la Comarca de Emberá-Wounaan; Ley n.º 1.487 de 1987, para crear la Reserva Kuna de Madungandí).
- República del Paraguay / Tetã Paraguái y su Ordenamiento⁸⁶: 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.º 904 de 1981, Estatuto de las comunidades indígenas; y su acomodación democrática se realiza mediante normativa como el Decreto n.º 13.423 de 1992, para crear una Comisión encargada de un proyecto de desarrollo sustentable del Chaco Paraguayo.
- República del Perú / Piruw y su Ordenamiento⁸⁷: lo indígena recibe un tratamiento parecido al mexicano, reduciéndose a la condición de mero conjunto de lenguas –para su protección educativa, sobre todo-, 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.º 27.908 de 2003, de Rondas Campesinas; Ley n.º 24.656 de 1992; Ley General de Comunidades Campesinas; Ley n.º 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.º 20,653); et al.

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 (e.g. chanás, charrúas, minuanes, bohanes, guenoas), pero no lo suficiente; únicamente, se reconoce un 8% mestizo. Aún 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-.

⁸⁵ Cuenta con 7 grupos indígenas (ngóbe/guaymí, kuna, emberá/chocó, wounaan, bugle/bokota, teribe, bribri), que representan casi al 10% de la población total, junto con el 70%, que son mestizos –su presencia pública es cada vez mayor-.

⁸⁶ 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)-.

⁸⁷ 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-.

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* (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*⁸⁸. Aún más desconcertante y perjudicial para 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 –de ahí que, la evaluación que pueda realizarse sea más bien escasa, como seguidamente se aclara–.

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 defi-

⁸⁸ Se trata del fenómeno –cada vez más presente– 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 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 (e.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, etc.); 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–.

ciencias formales de corrección, por las sustanciales de significación, y/o las reales de autentificación); 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 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 responsable⁸⁹.

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 (e.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.

⁸⁹ En dicha línea, y como sistematización fiel de las fuentes de derecho del nuevo paradigma (de positivismo realista-holístico), se remite al citado RIDE, elaborado el Prof. González y este autor; 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 riesgos –que son muchos-, pero el sentido del deber obliga a intentar, al menos, ofrecer un intento de armonización.

Bibliografía

- FAURIOL, G. (edit.): *Latin American insurgencies*, Washington: Georgetown University Press, 1985.
- GONZÁLEZ, M.; SÁNCHEZ-BAYÓN, A.: *Derecho Eclesiástico de las Américas: fundamentos socio-jurídicos y notas comparadas*, Madrid: Delta, 2009. - *RIDE*, Madrid: Delta, 2010. - “Libertades fundamentales en las Américas: devenir de la libertad religiosa en América Latina, los Estados Unidos de América y el Sistema Interamericano”, en *Revista Jurídica-Universidad Autónoma de Madrid* (nº 14), 2006.
- GOTT, R.: *Guerrilla movements in Latin America*, Garden City: Anchor Books, 1972.
- GROSS, L.: *Handbook of leftist guerrilla groups in Latin America and the Caribbean*, Boulder: Westview Press, 1995.
- KYMLICKA, W.: *Filosofía política contemporánea*, Barcelona: Ariel, 1995. - *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, Barcelona: Paidós, 1996. - (edit.): *The rights of minority cultures*, New York: Oxford University Press, 1996.
- LÓPEZ CALDERA, N.: *¿Hay derechos colectivos? Individualidad y socialidad en la teoría de los derechos*, Barcelona: Ariel, 2000.
- MARTÍNEZ-TORRÓN, J.: “Propuestas para una reforma de la Comisión Asesora de Libertad Religiosa a la luz del Derecho Comparado”, en VV.AA.: *Comisión Asesora de la Libertad Religiosa: realidad y futuro*, Madrid: Ministerio, 2009.
- SÁNCHEZ-BAYÓN, A.: *La Modernidad sin prejuicios. La religión en la vida pública estadounidense* (vol. 1-3), Madrid: Delta, 2008-10. - *Estudios de cultura político-jurídica: de la tolerancia a la libertad y su cuarentena actual*, Madrid: Delta, 2010. - *GLOCAL*, Madrid: Delta, 2010. - “Enseñanzas del Prof. Navarro-Valls para comprender el “aggiornamento” del Ordenamiento global: aplicación a las Américas”, contribución para el *Libro homenaje en honor del Prof. R. Navarro-Valls* (en prensa, Dykinson). - “Revitalizaciones religiosas postmodernas en América y sus riesgos para la democracia y los derechos humanos”, en *RGDCDEE-Iustel* (nº 11), mayo 2006. - “«Crimen y castigo», ¿literatura o realidad jurídica? Retos del camino hacia la democracia y la paz”, en *Revista de Ciencias Jurídicas* (nº 108), Universidad de Costa Rica, San José, 2005. - “La libertad religiosa en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en *RGDCDEE-Iustel* (nº 6), octubre 2004.
- PICÓN-SALAS, M.: *De la Conquista a la Independencia. Tres siglos de Historia cultural hispanoamericana*, México: Fondo de Cultura Económica, 1944.
- VV.AA.: *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, San José: CIDH, 2004. - *La nueva dimensión de las necesidades de protección del ser humano en el inicio del siglo XXI*, San José: CIDH, 2004.- *American State Papers. Indians Affairs* (vol. 1), Washington DC: Gales & Seaton, 1832.
- WILKINS, D.E.: *American Indian Sovereignty and the U.S. Supreme Court. The Masking of Justice*, Austin: University of Texas Press, 1997.