

CAPITULO VII

CONTEXTO JURIDICO DE LOS DERECHOS

INDIOS

7. Encuadramiento jurídico de las poblaciones indígenas

En este capítulo se pretende abarcar de manera general el tratamiento que los distintos ordenamientos jurídicos vienen dando a las poblaciones étnicas, tanto a nivel internacional como en la región (América Latina). Ulteriormente enlazaré esta explicación al contexto del Derecho Positivo Mexicano.

7.1. El contexto internacional

A diferencia del Derecho nacional, en el Derecho internacional la apreciación de los derechos humanos y sociales de las poblaciones étnicas llegan a ser más completos y en algunos casos de expedición más antigua. Sin embargo, aún estos derechos contienen imperfecciones que hoy los especialistas tratan de resolver.

Solamente legislaciones como la soviética y la mexicana, que son pioneras en la promulgación de derechos sociales, fueron anteriores al reconocimiento internacional que sobre la materia se ha sustentado.

7.1.1. Antecedentes: Los primeros ordenamientos (1919-1950)

En el ámbito internacional fue en el Tratado de Versalles del año de 1919, en donde se encuentra el antecedente más remoto que reconoce los derechos sociales de los pueblos. Estos fueron invocados en el artículo 427 del Tratado. Si bien estos, no aluden específicamente a las poblaciones indígenas, permitieron sentar las bases para su reconocimiento, como así aconteció con la

parte XIII del Tratado con la que se creó la Organización Internacional del Trabajo.

7.1.1.1. La Organización de las Naciones Unidas y algunos de sus pronunciamientos

El 10 de diciembre de 1948 la Asamblea General de la ONU proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Esta declaración fue adoptada en la resolución 217 A (III); entre otros aspectos menciona :

"Art. 1. 'Todos los seres humanos nacen libere iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros'; y en el párrafo 1 del artículo 2 especifica la no discriminación, al respecto señala: 'Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.'

Art. 3. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Art. 4. Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

Art. 5. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Art. 6. Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al

reconocimiento de su personalidad jurídica.

Art. 7. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Art. 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Art. 9. Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Art. 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Art. 11. 1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se la haya asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos y omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos, según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Art. 12. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de

ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Art. 13.1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.

2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país."*

Al no constituir la Declaración un ordenamiento jurídico internacional, carece de fuerza coercitiva; así podemos considerar, que no obstante su importancia y trascendencia sociopolítica, la Declaración posee un carácter eminentemente formalista, porque sólo enuncia los derechos humanos pero no traza el derrotero que proclama, ni tampoco señala las consecuencias que podrían acarrear a los Estados la no observancia de estos derechos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos proclama toda una serie de derechos de carácter económico, social, político, civil, cultural, sin una formulación que garantice su precisión ni la obligatoriedad para los Estados de garantizarlos.

Esta situación se mantiene en la época actual, a pesar de que después de largos años de debate se aprobaron, en el mes de diciembre de 1966, en la XXI Asamblea General de la ONU, los Factos acerca de los derechos humanos, los que establecen el compromiso de todos los Estados del Sistema de Naciones Unidas, de adoptar las medidas que sean oportunas para promulgar las disposiciones legales o de otro carácter que fueran necesarias y atinentes para lograr el ejercicio efectivo de los derechos humanos.

En lo correspondiente a los derechos sociales de las minorías

- - - - -
* Declaración Universal de los Derechos del Hombre en Manual de documentos, para la defensa de los Derechos Indígenas, Ed. Vesubio, México 1989, pp. 11-13.

nacionales, la Declaración Universal de los Derechos Humanos soslayó toda referencia a ellas ya que se refirió a los derechos individuales en desmedro de los colectivos.

Sin embargo, la Asamblea General de la ONU estableció dos resoluciones con la que el organismo comenzó a reconocer los derechos de las poblaciones étnicas.

En la resolución 217 G (III) la ONU se declaró sobre "la suerte de las minorías", señalando "que 'las Naciones Unidas no pueden permanecer indiferentes ante la suerte de las minorías', agregando más adelante ' que es difícil adoptar una solución uniforme en esta compleja y delicada cuestión que presenta aspectos especiales en cada Estado donde se plantea.'"186

Además la Asamblea General aprobó la resolución 532 (VI) del 4 de febrero de 1952 en la que declara que "la prevención de las discriminaciones y la protección de las minorías constituyen dos de los aspectos más importantes de la obra positiva emprendida por las Naciones Unidas."187

También en 1948 la Asamblea General de la ONU efectuó la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; las resoluciones de este evento cobraron vigencia a partir de enero de 1951, y ha sido ratificada por 83 Estados. En su artículo segundo establece:

"En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con

186. Cf. Bonfil, op. cit., p. 90.

187. Stavenhagen, op. cit., 1988, p. 121.

la intención de destruir total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo."¹⁸⁸

En lo que respecta a la Carta de los Derechos de la ONU encontramos que este instrumento no menciona específicamente a las poblaciones indígenas como tales, sin embargo, sus organismos como son la Asamblea General y el Consejo Económico y Social (ECOSOC) han abordado desde distintos puntos de vista la "cuestión indígena".

Así en el año de 1949 la Asamblea General de Naciones Unidas aprobaba la resolución 275 (III) con que se recomendaba al ECOSOC para que con el auxilio de organismos especializados y del Instituto Indigenista Interamericano estudiara la situación de las poblaciones aborígenes y de los grupos sociales insuficientemente desarrollados del continente americano.

"En 1950, el Consejo Económico y Social aprobó la resolución 313 (XI) en la que subrayaba la importancia de elevar el nivel de vida de las poblaciones aborígenes del continente americano y pedía al secretario general que se sirviera prestar la asistencia _
- - - - -

188. Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio ONU, Resolución 260 A (III) del 9 de diciembre de 1948, entrada en vigor el 12 de enero de 1951.

necesaria."¹⁸⁹

7.1.1.2. La Organización de Estados Americanos. Algunos ordenamientos a nivel regional

En el contexto regional (América Latina) en el año de 1948 la Organización de Estados Americanos dió a conocer la "Carta de Bogotá" (derechos económicos, sociales y culturales), en la que se reconocen los derechos fundamentales de las personas, sin hacer distinción de raza, religión, idioma, etc. (art. 5, j), además de contener claramente en sus artículos 29 y 30 los derechos sociales y culturales; los que a la letra señalan:

"Art. 29. Los Estados Miembros están de acuerdo en la conveniencia de desarrollar su legislación social sobre las siguientes bases:

a) Todos los seres humanos, sin distinción de raza, nacionalidad, sexo, credo o condición social, tienen el derecho de alcanzar su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica.

b) El trabajo es un derecho y un deber social; no será considerado como un artículo de comercio; reclama respeto para la libertad de asociación y la dignidad de quien lo presta y ha de efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud, y un nivel económico decoroso, tanto en los años de trabajo, como en la vejez o cuando cualquier circunstancia prive al hombre de la posibilidad de trabajar.

189. Stavenhagen, op. cit., 1988, p. 121.

Art. 30. Los Estados Miembros convienen en favorecer, de __ acuerdo con sus preceptos constitucionales y con sus recursos materiales, el ejercicio del derecho a la educación, sobre las siguientes bases:

a) La enseñanza primaria será obligatoria, y, cuando la impartiera el Estado, será gratuita.

b) El acceso a los estudios superiores será reconocido a todos, sin distinción de raza, nacionalidad, sexo, idioma, credo o condición social."

También en el ámbito latinoamericano, en el año de 1948 se aprobó la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales. Este documento entre otros aspectos, expresaba:

"Se reconoce que la superación de tales derechos y el mejoramiento progresivo de los niveles de vida de la comunidad en general, dependen en extensa medida del desarrollo de las actividades económicas, del incremento de la productividad y de la cooperación de los trabajadores y los empresarios, expresada en la armonía de las relaciones y en el respeto y cumplimiento recíproco de los derechos y deberes."

7.1.2. El Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) sobre poblaciones indígenas y tribales

En 1957, la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo adoptó el Convenio No. 107 y la Recomendación No. 104, relativos a la protección e integración de las poblaciones indígenas. Este documento ha sido muy controvertido por su ca

rácter integracionista, el cual sigue los lineamientos del Instituto Indigenista Interamericano.

Son quince los países de América Latina que han ratificado _ el Convenio No. 107, a saber: Argentina, Bolivia, Brasil, Colom--bia, Costa Rica, Cuba, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Haití, México, Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela.

El Convenio No. 107, consta de 37 artículos divididos en 8 capítulos:

1. Principios Generales (arts. 1 al 10),
2. Tierras (arts. 11 al 14),
3. Contratación y Condiciones de Empleo (art. 15),
4. Formación Profesional, artesanía e industrias rurales _ _
(arts. 16 al 18),
5. Seguridad Social y Sanidad (arts. 19 y 20),
6. Educación y Medios de Información (arts. 21 al 26),
7. Administración (art. 27), y
8. Disposiciones Generales (arts. 28 al 37).

En el párrafo 8 del preámbulo del Convenio se lee:

"Observando que estas normas han sido establecidas con la co--laboración de las Naciones Unidas, de la Organización de las Nacio--nes Unidas para la Agricultura y la Alimentación, de la Organiza--ción de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la _
Cultura y la Organización Mundial de la Salud, en niveles apropia--dos, y en sus respectivos campos, y que se proponen obtener de di--chas organizaciones que presten de manera continua, su colabora--ción a las medidas destinadas a fomentar y asegurar la aplicación

de dichas normas."

Al referirse al art. 2 del mencionado ordenamiento, Mendele--
vich, señala:

"El artículo 2 del Convenio 107 estipula que 'incumbirá prin--
cipalmente a los gobiernos desarrollar programas coordinados y __
sistemáticos con miras a la protección de las poblaciones en cues--
tión y a su integración progresiva en la vida de sus respectivos __
países. Esos programas deberán comprender medidas ... que creen __
posibilidades de integración nacional, con exclusión de cualquier
medida tendiente a la asimilación artificial de esas poblaciones __
... Deberá excluirse el recurso de la fuerza o a la coerción como
medio de promover la integración de dichas poblaciones en la co--
lectividad nacional'. Según el artículo 3 del mismo Convenio, 'se
deberá velar por que (las) medidas especiales especiales de pro--
tección no se utilicen para crear o prolongar un estado de segre--
gación'. En virtud de su artículo 5, 'al aplicar las disposicio--
nes del presente Convenio relativas a la protección e integración
de las poblaciones en cuestión, los gobiernos deberán buscar la __
colaboración de dichas poblaciones y de sus representantes.' "190

Al establecer la incorporación de las poblaciones indígenas __
al conjunto nacional el Convenio 107 (art. 4) menciona: "en la in--
tegración de las poblaciones indígenas se deberá tomar debidamen--
te en consideración sus valores culturales y religiosos, y tener __
presente el peligro que puede resultar del quebrantamiento de sus

190. Mendelevich, Elías, Convenio 107 O.I.T., Situación Social de
los Indígenas, América Indígena, I.I.I., Vol. XXXV No. 1, ene--
ro-marzo de 1975, p. 53.

valores e instituciones, a menos que puedan ser reemplazados adecuadamente y con el consentimiento de los grupos interesados."

En lo que respecta a la propiedad indígena el art. 11 del Convenio afirma que se deberá reconocer el derecho de propiedad de los indígenas sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellos. Aspecto que se complementa con lo establecido en el art. 14 el cual estipula: "que se asignarán tierras adicionales a las poblaciones indígenas 'cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal'."

En el año de 1960 el Convenio 107 tuvo algunas modificaciones¹⁹¹ como son, por un lado la que sustituye la expresión "poblaciones" por la de "pueblos" y por otro, la que eliminó la denominación peyorativa de "semi tribuales", aunque aún se conserva la expresión de tribuales, (categoría cuestionada por la corriente científica de las ciencias sociales).

La esencia integracionista y unicultural contenida en el Convenio 107 ha llevado a una discusión de sus contenidos. En 1986 la reunión de expertos de la ONU y los representantes indígenas declararon que "... La palabra 'pueblos' indicaba que dichos grupos humanos tienen identidad propia y reflejaba más adecuadamente la opinión que ellos tenían de sí mismos; mientras que el término 'poblaciones', denotaba sólo una agrupación menor de personas. Señalaron también que varios países ya utilizaron el término en

191. Proyecto de Reforma Parcial del Convenio 107.

sus legislaciones nacionales y que su uso había sido aceptado en debates celebrados en las Naciones Unidas y otros foros internacionales."¹⁹²

Finalmente, en junio de 1990 la Conferencia General de la O.I.T.¹⁹³, revisará y adoptará nuevas disposiciones que deberán contener el multicitado convenio.

7.1.3. Década de los años sesentas

En esta década fueron varios los ordenamientos que a nivel internacional se pronunciaron por la reivindicación de los derechos de los pueblos indígenas, dentro de los más significativos encontramos los siguientes. En 1960 la Conferencia de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) aprobó la convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza al respecto al artículo 50 de la Convención asevera que "debe reconocerse a los miembros de las minorías el derecho a ejercer las actividades docentes que les sean propias, entre ellas la de establecer y mantener escuelas y, según la política de cada Estado en materia de educación, emplear y enseñar su propio idioma ", la convención en seguida enumera las circunstancias en que el derecho establecido puede ejercerse.

El 21 de diciembre de 1965 fue adoptada y abierta a la firma

- - - - -

192. Informe de la Reunión de Expertos sobre Revisión del Convenio sobre Poblaciones Indígenas y Tribales, 1957, No. 107. Ginebra Suiza, 1 al 10 de septiembre de 1986.

193. 76a. Reunión de la O.I.T. a realizarse el mes de junio en Ginebra, Suiza.

y ratificación, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 2106 A (XX), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial. Esta Convención entró en vigor el 4 de enero de 1969, hasta la actualidad ha sido ratificada por 27 Estados.

De los aspectos de mayor trascendencia la Convención señala en el párrafo 1 del art. 1 :

1. En la presente convención la expresión "discriminación racial" denominará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje y origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

En diciembre de 1966 la Asamblea General de la ONU en su resolución 2200 A (XXI) estableció el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En la actualidad son 90 los Estados que han ratificado este documento.

A diferencia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, enumera el derecho de libre determinación de todos los pueblos de la tierra y el disfrute y utilización plena y libre de sus riquezas y recursos naturales¹⁹⁴ (parte I, artículo 1.1.).

194. Academia Mexicana de Derechos Humanos, Manual de Documentos para la defensa de Derechos Indígenas, Ed. Vesubio, México 1989, p. 43.

En la parte II, artículo 2.1 el Pacto expone:

"Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto, se com
promete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la a-
sistencia y la cooperación internacionales, especialmente económi-
cas y técnicas, para lograr progresivamente por todos los medios_
apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legis-
lativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos".

En la parte segunda de este artículo se dice:

"Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a ga-
rantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin_
discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, _
religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o so-
cial, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición _
social."¹⁹⁵

En lo que se refiere a la educación el art. 13 del Pacto ex-
presa:

"Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho
de toda persona a la educación. Convienen en que la educación de-
be orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana
y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los
derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimis-
mo en que la educación debe capacitar a todas las personas para _
participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la com--

- - - - -

195. Manual de documentos, op. cit., p. 44.

prensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y _
entre todos los grupos raciales, étnicos, o religiosos, y promo--
ver las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento
de la paz."¹⁹⁶

Más adelante el Art. 15.1 de este documento establece:

15.1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el _
derecho a toda persona a :

- a) Participar en la vida cultural;
- b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones;
- c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le corresponden por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

15.2 Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y la cultura.

El artículo 25 del Pacto expone el derecho de los "pueblos" _
al disfrute de los recursos naturales, al respecto declara:

"Ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en menoscabo del derecho inherente de todos los pueblos a disfrutar y utilizar plena y libremente sus riquezas y recursos naturales."

- - - - -

196. Manual de Documentos, op. cit., p. 48.

En el año de 1967 fue elaborado el Protocolo de Buenos Aires que fue asumido por la III Conferencia Interamericana Extraordinaria, evento que reformó la Carta de Bogotá. Este documento se ubica en la óptica incorporativista, bajo el discurso hegemónico del Estado nacional.

En diciembre de 1966 la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 (XXI) estableció el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Este documento se encuentra vigente a partir del 23 de marzo de 1976 y ha sido ratificado por 25 Estados.

En su artículo 1 el Pacto enuncia:

"Todos los pueblos tienen el derecho a la libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural".

En el ámbito jurisdiccional el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos refiere:

Art. 14.1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia (...).

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella; (...)

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal; (...)

Finalmente el artículo 27 se refiere claramente a las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas; "no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minoría el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma."

"En 1969 la Asamblea General aprobó la resolución 2497 (XXIV) en la que afirmaba que era importante adoptar todas las medidas necesarias a fin de lograr que la educación en los países y territorios que aún se encontraban sometidos a la ocupación colonial y extranjera se llevara a cabo con respeto total de las tradiciones nacionales, religiosas y lingüísticas de la población indígena y que no se modificara su naturaleza con fines políticos. Entre otras de las medidas figura del nombramiento por el secretario general del Comité Especial sobre la Esclavitud, en virtud de lo dispuesto por la resolución 238 (IX) del Consejo Económico y Social, que presentó informes al Consejo en los que se describían diversas formas de trabajo de origen semifeudal -servicios personales, etc.-, comparables a la esclavitud y que seguían en vigor en ciertas zonas indígenas de América Latina. El Comité Especial del Trabajo Forzoso, en un informe publicado en 1953, señaló las conclusiones de algunos de sus miembros en relación con ciertas supuestas formas de servidumbre predominantes entre los indios latinoamericanos como legado de un pasado colonial semifeudal."¹⁹⁷

- - - - -

197. Stavenhagen, op. cit., 1988, p. 121.

7.1.4. Ordenamientos internacionales en la década de los años setenta y poblaciones indígenas

En el ámbito de la investigación, la ONU a través de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, cuyo relator fue el Sr. Hernán Santa Cruz, estableció en el año de 1970 estudios adicionales sobre el tratamiento de las poblaciones indígenas y se resolvió solicitar al Consejo Económico y Social que autorizara¹⁹⁸ "la realización de un estudio sobre las poblaciones indígenas. La Comisión de Derechos Humanos tomó conocimiento, discutió y aprobó la recomendación. El Consejo Económico y Social aprobó la proposición en su Resolución 1589 (L) diciendo que: '7. Autoriza a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías para que lleve a cabo un estudio general y completo del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas y sugiera las medidas nacionales e internacionales necesarias para eliminar dicha discriminación, en colaboración con los demás órganos y entidades de las Naciones Unidas y con las organizaciones internacionales competentes."¹⁹⁹

7.1.5. Algunos documentos y eventos reivindicatorios de los derechos indígenas

A partir del primer lustro de los años setentas han sido elaborados documentos, que si bien reivindican los derechos indígenas--
- - - - -

198. Cf. Bonfil, op. cit., 1982, p. 94.

199. Con el objeto de ubicar el orden en que se han adherido y ratificado los países de América Latina los ordenamientos referidos en este apartado, consúltase Apéndice No. 4 "América Latina y los instrumentos internacionales".

nas no configuran normatividad internacional; entre otros tenemos que en 1976, la Fundación Lelio Basso sustentó la "Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos", evento que se desarrolló en Argel. En este documento se presentaron aspectos muy significativos, como son, entre otros, el derecho a la existencia de los pueblos, a su propia cultura, a su autodeterminación política y a la reivindicación de sus derechos económicos. Dentro de algunas de las innovaciones sustentadas por esta declaración, se encuentran el derecho a la cultura, el derecho al medio ambiente y a los recursos naturales.

En referencia a las minorías la Declaración manifestó:

a) respeto a su identidad, tradiciones, lengua, patrimonio cultural (artículo 19); b) a la igualdad y la no discriminación (artículo 20); c) sin que esto "autorice un atentado a la integridad territorial y a la unidad política del Estado" (artículo 21).

En el ámbito de las Organizaciones No Gubernamentales (O.N.G.) en el año de 1977 al verificarse la Conferencia Internacional de O.N.G. sobre discriminaciones contra poblaciones indígenas en América, celebrada en Suiza en septiembre de 1977, el informe de la Comisión Jurídica menciona:

"Han existido y aún existen leyes indígenas aplicables a los pueblos de ciertos países americanos. A través de dichas leyes las sociedades han podido resolver sus problemas durante miles de años antes de la conquista. Como prueba de ello -señalan se puede mencionar el sistema vigente entre los iroqueses, que data de muchísimos años, y por el que se regula la forma de vida de estas na--

ciones de acuerdo a sus tradiciones culturales. Hoy en día, los _
tradicionales Consejos iroqueses, continúan ejerciendo sus siste-
mas de leyes y costumbres." ²⁰⁰

7.1.5.1. ~~La~~ década de los años ochentas

Iniciando la década, se celebró en Pátzcuaro Michoacán, Mé-
xico, la Convención sobre el Derecho a la Lengua, en la que se _
enunciaron reivindicaciones que fueron dirigidas a la UNESCO.

En diciembre de 1981 especialistas y representantes indios, _
celebraron la Reunión Internacional sobre Etnocidio y Etnodésarro-
llo en América Latina que, con la colaboración de la Facultad La-
tinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), se verificó en San _
José de Costa Rica. En este acto los participantes se pronunciaron
de la siguiente forma:

" 1) Declaramos que el etnocidio, es decir, el genocidio cultu-
ral, es un delito de derecho internacional, al igual que el geno-
cidio condenado por la Convención de las Naciones Unidas para la _
preferencia y la sanción del delito de genocidio en 1948.

2) Afirmamos que el etnodesarrollo es un derecho inalienable
de los grupos indios.

3) Entendemos por etnodesarrollo la ampliación y consolida-
ción de los ámbitos de cultura propia, mediante el fortalecimien-
to de la capacidad autónoma de decisión de una sociedad cultural-

- - - - -

200. Cf. Yrureta Gladys, El Indígena ante la Ley Penal, Universi-
dad Central de Venezuela, Caracas Venezuela, 1981, p. 15.

mente diferenciada para guiar su propio desarrollo y el ejercicio de la autodeterminación, cualquiera que sea el nivel que considere, e implican una organización equitativa y propia del poder. Esto significa que el grupo étnico es unidad político-administrativa con autoridad sobre su propio territorio y capacidad de decisión en los ámbitos que constituyen su proyecto de desarrollo dentro de un proceso de creciente autonomía y autogestión.

4) Desde la conquista europea, los pueblos indios han visto negada o distorsionada su historia, a pesar de sus grandes contribuciones al progreso de la humanidad, lo que ha llegado a significar la negación de su existencia. Rechazamos esta inaceptable falsificación.

5) Como creadores, portadores y reproductores de una dimensión civilizatoria propia, como rostros únicos y específicos del patrimonio de la humanidad, los pueblos, naciones y etnias indias de América son titulares, colectiva e individualmente, de todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, hoy amenazados. Nosotros los participantes en esta reunión exigimos el reconocimiento universal de todos estos derechos.

6) Para los pueblos indios la tierra no es sólo un objeto de posesión y de producción. Constituye la base de su existencia en los aspectos físicos y espiritual en tanto que entidad autónoma. El espacio territorial es el fundamento y la razón de su relación con el universo y el sustento de su cosmovisión.

7) Los pueblos indios tienen derecho natural e inalienable a los territorios que poseen y a reivindicar las tierras de las cuales han sido despojados. Lo anterior implica el derecho al patri-

monio natural y cultural que el territorio contiene y a determinar libremente su uso y aprovechamiento.

8) Constituyen parte esencial del patrimonio cultural de estos pueblos su filosofía de la vida y sus experiencias, conocimientos y logros acumulados históricamente en las esferas, culturales, sociales, políticas, jurídicas, científicas y tecnológicas y, por ello, tienen derecho al acceso, utilización, la difusión y la transmisión de todo este patrimonio.

9) El respeto a las formas de autonomía requeridas por estos pueblos es la condición imprescindible para garantizar y realizar estos derechos.

10) Además las formas propias de organización interna de estos pueblos hacen parte de su acervo cultural y jurídico que ha contribuido a su cohesión y al mantenimiento de su tradición sociocultural.

11) El desconocimiento de estos principios constituye una violación flagrante del derecho de todos los individuos y los pueblos a ser diferentes, y a considerarse, y a ser considerados como tales, derecho reconocido en la Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales adoptada por la Conferencia General de la UNESCO en 1978 y por ello debe ser condenado, sobre todo cuando crea un riesgo de etnocidio.

12) Además crea desequilibrio y falta de armonía en el seno de la sociedad y puede llevar a los pueblos al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión y a poner en peligro la paz mundial y, consecuentemente, es contrario a la Carta de las

Naciones Unidas y al Acta Constitutiva de la UNESCO."²⁰¹

Por otro lado encontramos las recomendaciones de San José __
del año 1982, las cuales establecen en materia lingüística:

"Se recomienda a la UNESCO:

Instar a los gobiernos que oficialicen las lenguas indígenas
a nivel nacional y/o regional, según los casos.

2. Crear conjuntamente con los gobiernos nacionales una edu-
cación bilingüe en las áreas de población indígena en aquellos __
países en donde esto no se ha realizado con la participación de __
los movimientos y organizaciones indígenas existentes.

3. Proponer que la responsabilidad de la política educativa __
relativa a los pueblos indígenas sea controlada por ellos mismos __
con el apoyo del Estado.

4. Establecer que los Estados miembros respalden el derecho __
de los pueblos indígenas a escribir en sus lenguas cuando así lo __
manifiesten, para lo cual, habrán de tener en cuenta que son las __
propias poblaciones indias las que deciden el método y la forma __
pedagógica para la elección de una sola lengua como vehicular."²⁰²

En materia de comunicación e información la Reunión de San __
José planteó a la UNESCO:

"1. Que introduzca en sus políticas de comunicación y siste--
mas de información lineamientos precisos que garanticen a los gru

- - - - -

201. Manual de Documentos, op. cit., pp. 125-128.

202. Bonfil, op. cit., 1982, p.

pos indígenas el acceso a tales medios.

2. Que pongan a disposiciones de los medios y sistemas de comunicación e información el conocimiento acumulado, no sólo sobre la problemática, sino también sobre los logros y realizaciones de los grupos indígenas.

3. Que teniendo en cuenta que la 'prevención' de las discriminaciones y la protección de las minorías constituyen dos de los aspectos más importantes de la obra positiva emprendida por las Naciones Unidas, estimulen la divulgación de las ideologías indígenas y de su participación en el pasado y en el presente en la construcción de cada país.

4. Que estimulen la comunicación e información entre los grupos indígenas al interior de los Estados miembros; y entre dichas poblaciones a través de las fronteras nacionales.

5. Que debido a las continuas agresiones contra los grupos étnicos, faciliten el intercambio de información, difusión y traducción entre los científicos sociales y otras personas que trabajan entre tales grupos ."²⁰³

En cuanto a tierras se recomendó a la UNESCO:

"1. Apoyar a los pueblos indígenas en sus reivindicaciones por la posesión de los territorios que les pertenecen legítimamente con o sin títulos y trabajar para que dichos territorios sean ampliados según las necesidades sociales, económicas y culturales de las comunidades.

- - - - -

203. Bonfil, op. cit., 1982, p. 32.

2. Insistir ante los Estados miembros en el hecho de que los recursos naturales existentes en los territorios indígenas son de propiedad de los indígenas e insistir en la necesidad de garantizar a los indígenas el manejo autónomo de estos recursos.

3. Pedir a los gobiernos que garanticen a las comunidades y organizaciones indígenas plena participación con facultades de aprobación, discusión o veto en todas las decisiones que entidades gubernamentales o privadas quieran tomar respecto a estas poblaciones indígenas.

4. Insistir en que la realización de todo programa que pueda afectar a los pueblos indios debe efectuarse con la participación de miembros indígenas y bajo la supervisión y fiscalía de las autoridades de las comunidades indígenas."²⁰⁴

Entre 1981 y mayo de 1982 distintos organismos especializados de la ONU²⁰⁵ resolvieron que se integrara anualmente un grupo de trabajo de poblaciones indígenas, con el fin de:

"a) Examinar los acontecimientos relativos a la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las poblaciones indígenas, incluida la información solicitada por el Secretario General anualmente a los gobiernos, organismos especializados, organizaciones intergubernamentales y organizacio

204. Bonfil, op. cit., 1982, p. 33.

205. La recomendación pertinente la hizo la Subcomisión para la Prevención de Discriminación y la Protección de Minorías de las Naciones Unidas en su resolución 2 (XXXIV) de fecha 8 de septiembre de 1981, aprobada por la Comisión de Derechos Humanos en su resolución 1982/19 de fecha 10 de marzo de 1982 y autorizada por el Consejo Económico y Social en su resolución 1982/34 de fecha 7 de mayo de 1982. Cf. Daes Erika, Derechos del Pueblo Nativo, Grupo Internacional del Trabajo sobre asuntos indígenas, 1988, p. 185.

nes no gubernamentales reconocidas como entidades consultivas, particularmente las de poblaciones indígenas; analizar esos materiales, y presentar sus conclusiones a la Subcomisión, teniendo presente el informe del Relator Especial de la Subcomisión.

b) Prestar atención especial a la elaboración de normas relativas a los derechos de las poblaciones indígenas, teniendo en cuenta, tanto las semejanzas como las diferencias en lo que respecta a la situación y a las aspiraciones de las poblaciones indígenas de todo el mundo."²⁰⁶

En el contexto internacional de las organizaciones indígenas tenemos la Declaración de principios adoptados en la Cuarta Asamblea General del Consejo Mundial de Pueblos Indígenas, celebrada en Panamá, en septiembre de 1984, la que señala:

"Principio 1. Todos los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación.

En virtud de este derecho pueden determinar libremente su condición política y proveer libremente a su desarrollo económico, social, religioso y cultural.

Principio 2. Todos los Estados en los cuales viva un pueblo indígena reconocerán a la población, al territorio y a las instituciones del pueblo indígena.

Principio 3. Las culturas de los pueblos indígenas forman parte de la herencia cultural de la humanidad.

206. Willemsen Augusto, Medidas ONU en materia de Derechos Humanos Anuario Indigenista, I.I.I. Vol XLV, México 1985, p. 99.

Principio 4. Las tradiciones y costumbres de los pueblos indígenas deben ser respetadas por los Estados y reconocidas fuente primaria de derecho.

Principio 5. Todos los pueblos indígenas tiene derecho a determinar qué personas o grupos de personas forman parte de su población.

Principio 6. Cada pueblo indígena tiene derecho a determinar la forma, estructura y autoridad de sus instituciones.

Principio 7. Las instituciones de los pueblos indígenas y sus decisiones, al igual que las de los Estados, deben ajustarse a los derechos humanos colectivos e individuales aceptados internacionalmente.

Principio 8. Los pueblos indígenas y sus miembros están facultados para participar en la vida política del Estado.

Principio 9. Los pueblos indígenas tendrán derechos exclusivos sobre sus tierras y recursos tradicionales; si las tierras y recursos de los pueblos indígenas han sido expropiados sin el consentimiento libre e informado de esos pueblos, se les devolverán tales tierras y recursos.

Principio 10. El derecho a la tierra de un pueblo indígena incluye derechos sobre la superficie y el subsuelo, plenos derechos sobre las aguas interiores y costeras y derechos a disponer de zonas económicas costeras adecuadas y exclusivas, dentro de los límites del derecho internacional.

Principio 11. Todos los pueblos indígenas, para satisfacer sus necesidades, podrán disponer libremente de sus riquezas y re-

cursos naturales de conformidad con los principios 9 y 10.

Principio 12. No podrá realizarse ningún acto ni seguirse ninguna línea de conducta que, directa o indirectamente, pueda llevar a la destrucción de la atmósfera, las aguas, los hielos, la fauna, el hábitat o los recursos naturales, sin el consentimiento libre e informado de los pueblos indígenas afectados.

Principio 13. Los derechos originarios sobre los objetos de la propia cultura, incluidos los centros arqueológicos, artefactos, diseños, tecnología y obras de arte, corresponden al pueblo indígena.

Principio 14. Los pueblos indígenas tienen derecho a recibir educación en su propio idioma o a fundar sus propias instituciones educativas. Los idiomas de los pueblos indígenas deben ser respetados por los Estados en todas las relaciones que se establezcan entre los pueblos indígenas y el Estado, sobre la base de la igualdad y la no discriminación.

Principio 15. Los pueblos indígenas tienen derecho, conforme a sus respectivas tradiciones, a trasladarse, ejercer actividades tradicionales y mantener relaciones amistosas a través de las fronteras internacionales.

Principio 16. Los pueblos indígenas y sus autoridades tienen derecho a ser previamente consultados y dar su consentimiento para cualquier investigación tecnológica y científica que vaya a realizarse en sus territorios y a tener pleno acceso a los resultados de dichas investigaciones.

Principio 17. Los tratados libremente concertados entre na-

ciones o pueblos indígenas y representantes de Estados se aplicarán plenamente en el marco de las leyes nacionales e internacionales.

Estos principios constituyen las normas mínimas que los Estados deberán respetar y aplicar."²⁰⁷

En la esfera de las Naciones Unidas encontramos el proyecto que este organismo ha elaborado acerca de la "Declaración Universal sobre Derechos Indígenas"²⁰⁸ el que por su importancia a continuación se reproduce.

"La Asamblea General,

Considerando que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás seres humanos en cuanto a dignidad y derechos de conformidad con las normas internacionales existentes, al tiempo que reconoce el derecho de todas las personas y grupos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser tratados como tales.

Considerando que todos los pueblos y grupos humanos han contribuido al progreso de las civilizaciones y las culturas que constituyen el patrimonio común de la humanidad.

Reconociendo la necesidad de promover y proteger los derechos y características que tienen su origen en la historia, la filosofía de vida, las tradiciones y las estructuras sociales indígenas, en particular por cuanto están vinculadas a las tierras que los

207. Texto presentado al Grupo de Trabajo durante su Cuarto Período de Sesiones, 26 de julio a 2 de agosto de 1985, documento E-CN.4/Sub.2/AC.4/1985/WP.4 y Corr.1. Reproducido como Anexo III del informe del Grupo de Trabajo sobre su Cuarto Período de Sesiones, 1985.

208. La Academia Mexicana de Derechos Humanos señala que a mediados de 1989 esta declaración aún se encontraba sujeta a discusión por los órganos especializados de la ONU; Cf. Manual de Documentos, op. cit. p. 109.

grupos han ocupado tradicionalmente,

Preocupada por el hecho de que muchos pueblos indígenas no _
hayan podido disfrutar y afirmar sus derechos humanos inalienables
y libertades fundamentales, lo que con frecuencia da lugar a una
insuficiencia de tierras y de recursos, a pobreza y privaciones _
que, a su vez, pueden llevar a la rebelión contra todas las for--
mas de opresión,

Convencida de que todas las doctrinas y prácticas de superio
ridad racial, étnica o cultural son jurídicamente falsas, moral--
mente condenables y socialmente injustas,

Reafirmando que, en el ejercicio de sus derechos, los pueblos
indígenas deben estar libres de distinciones adversas o de discri
minación de todo tipo, Haciendo suyos los llamamientos en pro de_
la consolidación y el fortalecimiento de las sociedades indígenas
y de sus culturas y tradiciones mediante el etnodesarrollo y una_
participación completa en todos los demás esfuerzos pertinentes _
de desarrollo y en consultas al respecto,

Subrayando la necesidad de que se preste atención especial a
los derechos y los conocimientos de las mujeres y niños indígenas,

Estimando que los pueblos indígenas deben tener libertad pa
ra administrar sus propios asuntos en la mayor medida que sea po
sible, al tiempo que disfrutaran de igualdad de derechos con los de
más ciudadanos en la vida política, económica y social de los Es
tados.

Pidiendo a los Estados que cumplan y apliquen eficazmente to
dos los instrumentos internacionales de derechos humanos en lo _

que se refiere a los pueblos indígenas,

Reconociendo la necesidad de que se establezcan normas mínimas que tengan en cuenta las distintas realidades de las poblaciones indígenas en todas las partes del mundo,

Proclama solemnemente los siguientes derechos de los pueblos indígenas y pide a todos los Estados que adopten prontamente medidas eficaces para su aplicación,

Parte I

1. El derecho al pleno y efectivo disfrute de todos los derechos y libertades fundamentales, así como a la observancia de las responsabilidades correspondientes, reconocidos universalmente en la Carta de las Naciones Unidas y en los instrumentos internacionales de derechos humanos existentes.

2. El derecho a ser libres e iguales a todos los demás humanos en cuanto a dignidad y derechos, y a no estar sujetos a distinciones adversas o a discriminaciones de tipo alguno.

Parte II

3. El derecho colectivo a existir y a ser protegidos contra el genocidio, así como el derecho individual a la vida, la integridad física, la libertad y la seguridad de la persona.

4. El derecho colectivo a mantener y a desarrollar sus características e identidad étnicas, inclusive el derecho de los pueblos y las personas a llamarse por sus nombres propios.

5. El derecho colectivo a protección contra el etnocidio. Esta protección comprenderá, en particular, la prevención de todo _

acto cuyo objeto sea privarles de sus características o identidad étnicas, de toda forma de asimilación o integración forzosa, o de la imposición de estilos de vida extranjeros y toda propaganda dirigida contra ellos.

6. El derecho a preservar su identidad y tradiciones culturales y a llevar adelante su propio desarrollo cultural. Los dere--chos a las manifestaciones de sus culturas, comprendidos los lugares arqueológicos, los artefactos, los diseños, la tecnología y las obras de arte, corresponden a los pueblos indígenas o a sus miembros.

7. El deber de los Estados de ofrecer, dentro de los recursos disponibles, la asistencia necesaria para el mantenimiento de su identidad y su desarrollo.

8. El derecho a manifestar, enseñar, practicar y observar sus propias tradiciones y ceremonias religiosas, y a mantener y proteger los lugares sagrados y cementerios, y a tener acceso a ellos con esos fines.

9. El derecho a mantener y utilizar sus propios idiomas, inclusive, a los fines administrativos, judiciales y otros fines pertinentes.

10. El derecho a todas las formas de educación, inclusive, en particular, el derecho de los niños a tener acceso a la educación en sus propios idiomas, y a establecer, estructurar, dirigir y controlar sus propios sistemas e instituciones educacionales.

11. El derecho a promover la información y la educación interculturales, reconociendo la dignidad y la diversidad de sus cul-

tuñas, y el deber de los Estados de adoptar las medidas necesarias entre los demás sectores de la comunidad nacional con objeto de _ eliminar los prejuicios y fomentar el entendimiento y las buenas _ relaciones.

Parte III

12. El derecho de propiedad y posesión de las tierras que han ocupado tradicionalmente. Solamente se les podrá privar de tierras con su consentimiento libre y fundamentado y corroborado por un _ tratado o acuerdo.

13. El derecho a que se reconozcan sus sistemas propios de tenencia de tierras para la protección y promoción del uso, el disfrute y la ocupación de las tierras.

14. El derecho a medidas especiales que garanticen su control de los recursos de superficie pertenecientes a los territorios _ que han ocupado tradicionalmente, inclusive la flora y fauna, las aguas y el hielo marítimo.

15. El derecho a reclamar tierras y los recursos de superficie y, cuando ello no sea posible, a pedir una indemnización justa y equitativa cuando hayan sido privados de la propiedad sin su consentimiento, en particular cuando esa privación se haya basado en teorías tales como las relacionadas con el descubrimiento, la _ terra nullius, los eriales o las tierras no cultivadas. En caso _ de que las partes estén de acuerdo, la indemnización podrá hacerse en forma de tierras o de recursos cuya calidad y condición jurídica sean, por lo menos, igual a las de su propiedad anterior.

16. El derecho a la protección contra toda acción o conducta _

que pueda dar lugar a la destrucción, el deterioro o la contaminación de sus tierras, aire, agua, hielo marítimo, fauna y flora y otros recursos, sin el pleno consentimiento fundamentado de los pueblos indígenas afectados. El derecho a indemnización justa y equitativa por cualquier acción o conducta de ese tipo.

17. El deber de los Estados de obtener su consentimiento, mediante los mecanismos apropiados, antes de emprender o permitir cualesquiera programas para la explotación o explotación de recursos minerales o subterráneos de otro tipo pertenecientes a sus territorios tradicionales. Cuando se emprenda cualquiera de esas actividades debería concederse una indemnización justa y equitativa.

Parte IV

18. El derecho a mantener dentro de sus zonas de asentamiento sus estructuras económicas y modos de vida tradicionales, a la seguridad en el disfrute de sus propios medios tradicionales de subsistencia, a dedicarse libremente a sus actividades tradicionales y otras actividades económicas, tales como la caza, la pesca de agua dulce y agua salada, el pastoreo, la recogida de cosechas y de leña y los cultivos, sin discriminación adversa alguna. En ningún caso se podrá privar a los pueblos indígenas de sus medios de subsistencia. El derecho a indemnización justa y equitativa en caso de que hayan sido privados de ellos.

19. El derecho a medidas estatales especiales para la mejora inmediata, efectiva y constante de sus condiciones sociales y económicas, con su consentimiento, que reflejen sus propias prioridades.

20. El derecho a determinar, planificar y aplicar todos los programas sanitarios, de vivienda y otros programas económicos y sociales que les afecten, en la medida de lo posible mediante sus propias instituciones.

Parte V

21. El derecho a participar plenamente en la vida política, económica y social de su Estado y a que su carácter específico se refleje debidamente en el sistema jurídico y en las instituciones políticas, con la debida consideración y reconocimiento de las leyes y costumbres indígenas.

22. El derecho a participar plenamente a nivel estatal, mediante representantes elegidos por ellos mismos, en el proceso de adopción de decisiones y de su aplicación en cuanto a todas las cuestiones nacionales e internacionales que pudieran afectar sus vidas y destino.

23. El derecho colectivo a la autonomía en cuestiones relacionadas con sus propios asuntos internos y locales, inclusive la educación, la información, la cultura, la religión, la sanidad, la vivienda, el bienestar social y las actividades tradicionales y económicas de otro tipo, la administración de tierras y recursos y el medio ambiente, así como los impuestos internos para la financiación de las funciones autónomas.

24. El derecho a decidir las estructuras de sus instituciones autónomas, a seleccionar los miembros de esas instituciones y a determinar la participación de los pueblos indígenas en relación con esos fines.

25. El derecho a determinar la responsabilidad de las personas para con su propia comunidad, de conformidad con los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos universalmente.

26. El derecho a los contactos y la cooperación tradicionales, inclusive los intercambios culturales y sociales y el comercio, con los pueblos amigos y hermanos a través de las fronteras estatales y de conformidad con las leyes y prácticas establecidas.

27. El deber de los Estados de observar los tratados y otros acuerdos concertados con los pueblos indígenas.

Parte VI

28. El derecho individual y colectivo de acceso y de pronta decisión mediante procedimientos justos y mutuamente aceptables para resolver las controversias entre los Estados y los pueblos, grupos o personas indígenas. Entre estos procedimientos deberían figurar, según convenga, negociaciones, mediación, tribunales nacionales y mecanismos internacionales para revisión y denuncias en relación con los derechos humanos."²⁰⁹

Finalmente en el contexto de la investigación, la ONU, presentó en 1987, las conclusiones, propuestas y recomendaciones del Estudio del Problema de la Discriminación contra las poblaciones indígenas. Este informe fue presentado por el Relator Especial, José R. Martínez Cobo.

La Academia Mexicana de Derechos Humanos revela un extracto de este informe, que reproduzco en el Apéndice No. 5.

209. Manual de Documentos, op. cit., pp. 119-124.

7.1.6. Las perspectivas del Derecho Internacional y las poblaciones indígenas

El problema fundamental en que se coloca el Derecho Internacional, que reconoce múltiples reivindicaciones de las poblaciones indígenas, es el de su aplicabilidad. Los universos en que se sitúa la norma jurídica internacional conciernen a situaciones muy diversas como son, entre otras, las de orden económico, financiero y político, lo que en ocasiones no representa los intereses del bloque hegemónico y es confrontado por el Estado. En la coyuntura actual, al igual que en el pasado, los organismos internacionales (ONU, OEA, etc.) no han logrado exigir de manera inmediata y directa a los Estados, la materialización de aquellas normas que establecen los derechos de las poblaciones indias. Quizás el aspecto más significativo de este Derecho es la tendencia que se viene siguiendo en el campo de la investigación, por cuanto sistematizar y depurar, con el concurso de expertos y los propios protagonistas, del derecho histórico, social, económico, cultural, etc. de los pueblos indios.

Circunstancia que, dentro de los Estados nacionales, ha venido permitiendo una nueva correlación de fuerzas en que se sitúan los pueblos indios, ante el Estado Nacional.

A diferencia de la normatividad internacional, han sido más

bien, los documentos de las O.N.G. (Organizaciones no Gubernamentales), la investigación de los expertos y las resoluciones de __ los propios indígenas las que de forma más precisa han planteado __ los derechos de los pueblos indios.

7.2. Tratamiento jurídico de las poblaciones indígenas en algunas __ legislaciones de América Latina

7.2.1. Panamá (1953)

Su legislación "indigenista" proviene del año 1925 derivada __ de la "Revolución del Tule", que dió como resultado la autonomía __ de los indios Kunas de este país.

Al respecto tenemos la Ley No. 16 del año 1953, por la cual __ se organiza la Comarca de San Blas:

" La Asamblea Nacional de Panamá

Decreta

Art. 1. La Comarca de San Blas, creada por la Ley Segunda de 16 de Septiembre de 1938, comprende la porción continental e insu __ lar del territorio nacional que se extiende a lo largo de la Costa del Atlántico, dentro de los linderos siguientes: por el Norte __ del Mar de las Antillas, desde el Cabo Tiburón (77:35") hasta un __ punto de Playa Colorada al Oeste de la Punta de San Blas (78:55"); por el Este, de la República de Colombia por medio de una línea __ que partiendo del Cabo Tiburón termina en el Cerro Gandi, tocando las cabeceras del Río de la Miel; por el Oeste, el Distrito de __ Santa Isabel, de la Provincia de Colón, desde el punto indicado __ en Playa Colorada, en línea recta al Sur, hasta encontrar las a--

guas del Río Mandinga; y por el Sur, la Cordillera de San Blas, _
el Distrito de Chepo de la Provincia de Panamá y Pinógana de la _
Provincia de El Darién hasta Cerro Gandí.

(...)

Gobierno y Administración

Art. 5. En cada una de las poblaciones de Anachucana y Armi-
la habrá un Sáhila, que tendrá la función de cooperar con las au-
toridades de administración nacional.

(...)

Art. 7. Es obligación de la primera autoridad política de to-
da población indígena, tomar conocimiento de las infracciones de _
la Ley que ocurrieren dentro de su jurisdicción, informar de lo _
sucedido al Intendente y poner a las órdenes de éste a los trans-
gresores.

(...)

Art. 11. Habrá en la Comarca de San Blas, tres Sáhilas prin-
cipales, los que residirán en Tubulá, Ustupo y Narganá y tendrán _
como jurisdicción las que tradicionalmente ejercen sobre sus res-
pectivas tribus. Las facultades de los tres caciques principales _
y de los Sáhilas de Islas y Pueblos, serán determinadas en la Car-
ta Orgánica de la Comunidad.

Art. 12. El Estado reconoce la existencia y jurisdicción en _
los asuntos concernientes a infracciones legales, exceptuando lo _
referente a la aplicación de las leyes penales, del Congreso Gene-
ral Kuna, de los Congresos del pueblo y tribus y de las demás au-

toridades establecidas conforme a la tradición indígena y de la Carta Orgánica del Régimen Comunal Indígena de San Blas. Dicha Carta tendrá fuerza de Ley una vez que la apruebe el Organo Ejecutivo, luego de establecer que no pugna con la constitución y las leyes de la República.

Congresos Indígenas

Art. 13. El Estado reconoce la existencia del Congreso General Kuna y de los Congresos del Pueblo y Tribus con arreglo a su tradición y a su Carta Orgánica, con las salvedades pertinentes para evitar incompatibilidades con la constitución y leyes de la República.

Educación

Art. 18. La enseñanza en las escuelas de la Comarca, se regirá por programas, planes, métodos y horarios adoptados conforme a las costumbres y necesidades de vida de los pobladores.

Art. 19. En las escuelas de la Comarca donde hubiere más de un maestro, los primeros grados correrán a cargo de maestros indígenas.

Economía Pública

Art. 21. No se adjudicarán tierras ubicadas dentro de las reservas indígenas a ninguna persona que no forme parte de la comunidad, salvo que sean aprobadas las solicitudes de adjudicación por dos Congresos Kuna diferentes.

Art. 22. Las tierras situadas dentro de las zonas reservadas para los indígenas, que fueran abandonadas por más de cinco años, se reintegrarán a las reservas, aun cuando hubieran sido adquiri-

das por adjudicación, posesión o cualquier otro título de conce--
sión.

Art. 23. Los permisos otorgados o que se otorguen para la ex-
ploración o explotación de minas en tierras de las reservas indí-
genas, no causarán pago de suma alguna de parte del interesado a_
favor de los indígenas; pero los primeros estarán obligados a in-
demnizar a los segundos por los daños y perjuicios que ocasionen_
sus trabajos.

(...)

Art. 27. Los comuneros de la Comarca de San Blas, formarán _
una zona marítima, bajo la dirección y jurisdicción del Intenden-
te.

Agricultura, Comercio e Industrias

Art. 28. A fin de fomentar la producción agrícola, el Minis-
terio de agricultura, Comercio e Industrias, establecerá una Gran_
ja Agrícola, en la que se capacitará a los indígenas en los méto-
dos modernos de producción agropecuaria, y se harán experimentos_
de laboreo colectivo; se estudiará además las condiciones de cada
región, en lo relativo a producción agrícola y ganadera, para pro-
curar mejorías.

(...) "

La Constitución panameña de 1972, que fue reformada en 1978_
y 1983 establece:

"Art. 84. Las lenguas aborígenes serán objeto de especial es-
tudio, conservación y divulgación y el Estado promoverá programas
de alfabetización bilingüe en las comunidades indígenas.

(...)

Art. 104. El Estado desarrollará programas de educación y promoción para los grupos indígenas ya que poseen patrones culturales propios, a fin de lograr su participación activa en la función ciudadana.

(...)

Art. 123. El Estado garantiza a las comunidades indígenas la reserva de las tierras necesarias y la propiedad colectiva de las mismas para el logro de su bienestar económico y social. La Ley regulará los procedimientos que deban seguirse para lograr esa finalidad y las delimitaciones correspondientes dentro de las cuales se prohíbe la apropiación privada de tierras".

Hasta ahora el reconocimiento jurídico-político que hace el gobierno panameño de los Kuna o Tule es el único caso que se conoce en su género en toda América Latina.

7.2.2. Ecuador (1937)

En la actualidad se calcula que la población indígena del Ecuador rebasa los tres millones de personas, que se encuentran agrupadas en 100 grupos distintos, siendo la etnia quechua-aymara la de mayor importancia numérica en el país. Su legislación indigenista data del año 1937 en que fue promulgado el "Decreto Supremo No. 23" el cual constituye el Estatuto Jurídico de las Comunidades Indígenas, documento que ha sido reformado en múltiples ocasiones.

En su artículo 3, el Estatuto refiere:

"El Estado por medio del Ministerio de Agricultura y Ganade-

ría, determinará los sectores territoriales y destinados para el establecimiento y desarrollo de las poblaciones aborígenes, con miras a salvaguardar su cultura y promover su plena incorporación a la vida nacional".

Contrario sensu al sentido asimilacionista que se bosqueja en este precepto, el art. 4 del Estatuto señala:

"La necesidad de salvaguardar la cultura de las poblaciones aborígenes y, al mismo tiempo, la promoción de su incorporación a la vida nacional"

La legislación ecuatoriana puede considerarse como integracionista. Su modelo de reforma agraria omite la personería jurídica de las poblaciones étnicas y prevé un crecimiento capitalista en las áreas indígenas. Muy semejante al proyecto agrario que inspiró a la legislación venezolana, el art. 51 de la Constitución ecuatoriana, señala:

"El Estado garantiza la propiedad de la tierra, directa y eficazmente trabajada por su propietario. Debe crear conveniente infraestructura para el fomento de la producción agropecuaria y estimular a la empresa agrícola.

La política del Estado, en cuanto a reforma agraria y a la estructura de la propiedad en el sector rural, tiene como objetivos el desarrollo económico, la elevación del nivel de vida y la redistribución de la riqueza y de los ingresos."

7.2.3. Venezuela (1960-1961)

La República de Venezuela cuenta con alrededor de doscientos mil indígenas, los que conforman veinticinco grupos étnicos²¹¹ diversos dentro de los que sobresalen por su importancia numérica los guajiros, población compartida con Colombia, los Pemónes y los Piaroa, entre otros.

Al igual que en otras regiones de América Latina las poblaciones étnicas de Venezuela fueron obligadas a remontarse a "zonas de refugio", "dejando" sus propiedades en manos de los conquistadores y "colonizadores europeos.

Durante la dictadura de Pérez Jiménez, la política indígena quedó prácticamente en manos de la iglesia (nuevas tribus-I.L.V.) quien se abocó a la tarea de transculturizar a las poblaciones étnicas. No fue sino iniciada la década de los años sesenta cuando el nuevo Estado adoptó el modelo indigenista-integracionista.

La Constitución de la República de Venezuela que data del año 1961 y que ha sido en múltiples ocasiones reformada, señala

- - - - -

211. A saber estos núcleos son: Akawaio, Baniva, Baré, Barí, Curripaco, Guajiro, Hoti, Japreira, Kariña, Makushi, Panare, Paraujano, Pemón, Piapoco, Piaroa, Puinave, Sanemá, Wanai, Warao, Warekena, Yabarana, Yanomami, Yaruro, Yekuana, Yukpā.

en su art. 77:

"El Estado propenderá a mejorar las condiciones de vida de la población campesina.

La ley establecerá el régimen de excepción que requiera la protección de las comunidades de indígenas y su incorporación progresiva a la vida de la Nación."²¹²

El sentido integracionista de este precepto se vincula a lo argumentado en la Ley de Reforma Agraria que ya había sido promulgada con antelación, en el año de 1960, al respecto este ordenamiento refiere:

"Título Preliminar
de las bases de la Reforma
Agraria

Art. 1. La presente Ley tiene por objeto la transformación de la estructura agraria del país y la incorporación de su población rural al desarrollo económico, social y político de la Nación mediante la sustitución del sistema latifundista por un sistema justo de propiedad, tenencia y explotación de la tierra, basado en la equitativa distribución de la misma, la adecuada organización del crédito y la asistencia integral para los productores del campo a fin de que la tierra constituya para el hombre que la trabaja, base de su estabilidad económica, fundamento de su progresivo bienestar social y garantía de su libertad y dignidad.

- - - - -

212. República de Venezuela, Constitución de la República, Gaceta Oficial No. 662-extraordinario del 23 de enero de 1961.

Art. 2. En atención a los fines indicados, esta Ley:

a) Garantiza y regula el derecho de propiedad privada de la tierra, conforme al principio de la función social que la misma debe cumplir y las demás regulaciones que establezcan la Constitución y las Leyes.

b) Garantiza el derecho de todo individuo o grupo de población aptos para trabajos agrícolas o pecuarios que carezcan de tierras o las posean en cantidades insuficientes a ser dotados en propiedad de tierras económicamente explotables, preferentemente en los lugares donde trabajen o habiten o, cuando las circunstancias lo aconsejen, en zonas debidamente seleccionadas y dentro de los límites y normas que establezca esta Ley.

c) Garantiza el derecho a los agricultores de permanecer en la tierra que están cultivando en los términos y condiciones previstos por esta Ley.

d) Garantiza y reconoce a la población indígena que de hecho guarde el estado comunal o de familia extensiva, sin menoscabo del derecho que le corresponde como venezolanos, de acuerdo con los apartes anteriores, el derecho de disfrutar de las tierras, bosques y aguas que ocupen o les pertenezcan en los lugares donde habitualmente moran sin perjuicio de su incorporación a la vida nacional conforme a ésta u otras Leyes.

e) Favorece y protege de manera especial el desarrollo de la pequeña y mediana propiedad rural y de las cooperativas agrícolas en forma que lleguen a ser estables y eficaces.

A tal efecto, se establece el derecho a la pequeña propiedad

familiar conforme a las normas que sobre dotaciones gratuitas con
tiene esta Ley.

Art. 3. Las obligaciones derivadas del principio de la fun--
ción social de la propiedad de la tierra comprenden tanto a los _
particulares como al Estado.

Art. 4. A los fines de lo dispuesto en la aparte b) del ar--
tículo 2, el Estado incorporará al desarrollo económico del país,
en forma progresiva, aquellas zonas o regiones deficientemente a-
provechadas o inaccesibles a la explotación técnica y racional por
falta de vías de comunicación, obras de riego o de saneamiento y _
otras semejantes.

A este efecto, promoverá planes de desarrollo integral de re-
giones económicas o hidrógráficas, pero en todo caso, las obras _
de aprovechamiento hidráulico y de desenvolvimiento agropecuario _
deberán ser concedidas con el criterio de desarrollo integral y es-
tar acordes con los planes de la Reforma Agraria.

Art. 5. El Estado establecerá e incrementará los servicios _
públicos necesarios y adecuados para la transformación del medio _
rural y para facilitar a los productores agropecuarios que llenen
los deberes emanados de la función social de la propiedad, el cum-
plimiento de las obligaciones que esta Ley les impone.

Art. 6. Para el financiamiento de la Reforma Agraria y de los
planes agrícolas consiguientes, se asignarán en la Ley de Presu--
puesto General de Ingresos y Gastos públicos las partidas corres-
pondientes.

Art. 7. El Estado está obligado a crear las bases y condicioo

nes requeridas para la dignificación del trabajo agrícola asalariado, mediante una adecuada regulación del mismo y de sus relaciones jurídicas acordes con las transformaciones que se derivarán de la Reforma Agraria.

Art. 8. En las condiciones establecidas o que se establezcan, los extranjeros gozarán de iguales derechos que los venezolanos y estarán sometidos a las mismas obligaciones en las materias que constituyen el objeto de esta Ley.

Art. 9. Las personas con derecho a solicitar dotación de tierras, podrán denunciar la existencia de aquellas que no cumplan su función social.

La denuncia se hará ante la Delegación respectiva y ésta, dentro de los treinta (30) días siguientes, abrirá la correspondiente averiguación e informará al denunciante. (...) "²¹³

Al igual que otras legislaciones, la venezolana desconoce la personalidad jurídica de las "comunidades indígenas" y solamente les adecúa como sujetos de derecho agrario.

El pronunciamiento constitucional que establece a las "comunidades indígenas" bajo un "régimen especial" (aspecto no reglamentado y explicado con suficiencia) ha permitido que el Estado vía "reforma agraria", despoje e invada las tierras indígenas como así se ha manifestado con la ampliación de la frontera agrícola y la extracción de los principales recursos de los territorios

213. Ley de Reforma Agraria, República de Venezuela, Ed. Forex, Caracas, Venezuela 1960, pp. 1-3.

indígenas, encontrándose los casos más dramáticos en las etnias Yanomami y Ye'kuana del Delta del Río Orinoco, cuyas poblaciones pueden desaparecer. Para mayo de 1985 solamente el 18% de comunidades indígenas de Venezuela han logrado obtener títulos que "legalicen su propiedad". Más de dos mil comunidades no cuentan con estos documentos. Estos factores han determinado que en la actualidad se encuentren promovidas ante el Congreso venezolano tres distintas iniciativas de ley, una de la derecha y dos de centro izquierda (Movimiento al Socialismo) con lo que se pretende incorporar la Ley orgánica que reglamente lo establecido en el ordenamiento constitucional.

En materia penal el Código Sustantivo del año 1967, dispone una argumentación que sienta precedente para la defensa del indígena; el art. 16 de este ordenamiento precisa: "El Tribunal podrá declarar inimputable al indígena que cometa un hecho calificado de punible, teniendo en cuenta su incapacidad de comprender la ilicitud de su acto o de obrar conforme a las normas de derecho."

Quizás el aspecto más significativo de la legislación venezolana en materia de poblaciones indígenas lo encontramos en la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimientos Agrarios, la que a diferencia de la mayoría de los países de América Latina, establece una jurisdiccionalidad específica y tuteladora de los derechos de las poblaciones indígenas.

Al referirse a ésta ley el Dr. Ramón Vicente Casanova expresa:

"Con fecha 4 de abril de 1976 se promulgó la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios, vale decir, a 16 años de la

puesta en vigencia del estatuto de la reforma agraria. Y aunque _
tomó en cuenta la experiencia de este largo lapso y la entonces _
reciente del Perú, el instrumento adolece de algunas fallas. Sin_
embargo, representa un logro excelente para el movimiento agraris
ta venezolano."²¹⁵

Aunque esta jurisdiccionalidad se coloca bajo una óptica in-
digenista constituye un antecedente de una nueva sistematicidad _
que en la actualidad debiesen de adquirir los tribunales cuya es-
fera de competencia es el campo.

Entre otros aspectos el mencionado ordenamiento refiere:

" Título IV

Del Procedimiento

Art. 17. Los Juzgados Agrarios aplicarán en el proceso las _
disposiciones pautadas en la Ley Orgánica de Tribunales y de Pro-
cedimientos del Trabajo y en la presente Ley, a menos que en otras
leyes se establezcan procedimientos especiales para ventilar la _
acción. El incumplimiento de estas disposiciones en la sustenta--
ción y decisión de procesos y recursos legales será causa de repo
sición de oficio por el Juzgado de Alzada.

Art. 36. Los Procuradores Agrarios estarán facultados para _
representar de pleno derecho a asistir, sin necesidad de poder ni
caución, a los beneficiarios de la Reforma Agraria, a título gra-
tuito, a las comunidades indígenas y a los pequeños productores _
- - - - -

215. Casanova Ramón Vicente, Dercho Agrario, Universidad de Los _
Andes, Mérida Venezuela 1986, p. 523.

pesqueros, en las materias relacionadas con la actividad agraria_ o pesquera ante los Juzgados, Dependencias, Instituciones y demás órganos del Poder Público o ante los particulares en los casos re_ queridos.

Para asumir la representación de alguna de las personas seña_ ladas o de sus organizaciones cuando éstas actúen como demandante el Procurador Agrario deberá ser requerido por el interesado o _ por sus organizaciones, requerimiento que deberá acompañarse al _ libelo de la demanda."²¹⁶

7.2.4. Perú (1974)

Dentro de los países de mayor importancia por su población _ indígena tenemos al Perú, que en la actualidad rebasa los seis mi_ llones de indios, los que se encuentran asentados a todo lo largo de la Cordillera de Los Andes, y de la selva amazónica, y que con_ forman 40 grupos étnicos.

Con un pasado glorioso que se fincó en la cultura incaica, _ muchos de los grupos étnicos del Perú han logrado mantener buena_ parte de su cultura.

El Ayllu, base del sistema comunal incaico aún conserva sus_ diversos matices entre las comunidades peruanas.

La legislación indigenista del Perú data del año 1969, cuan_ do encontrándose al frente del Ejecutivo el Presidente Velasco Al_ varado, fue promulgada la Ley de Reforma Agraria.

- - - - -

216. Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimientos Agrarios, Ed. Eduven, Caracas Venezuela 1989.

Refiriéndose a este aspecto Varese menciona:

"El gobierno eliminó intencionalmente el término 'comunidades indígenas' de todo el lenguaje legal oficial e introdujo en su lugar la expresión 'comunidades campesinas'. En ningún momento hubo una explicación oficial del porqué de este cambio aunque extraoficialmente en algunas ocasiones se comentó que los términos indios e indígenas habían sufrido un largo proceso de deterioro y se habían transformado en calificaciones adjetivas sin un definido contenido sociológico. Las ventajas y desventajas de una decisión formal y jurídica de esta naturaleza son claras. Por un lado se elimina una pesada carga colonial y se introduce un concepto más neutral como el del campesinado, concepto que en la imagen colectiva nacional no se encuentra asociado a ningún valor particularmente negativo. Sin embargo, por otro lado, la generalización clasificatoria que encierra bajo el amplio y vago concepto de campesino a toda una gama de culturas y sub-culturas rurales autóctonas, conlleva al serio peligro de oscurecer el carácter pluricultural y multiétnico del país. En este sentido el concepto 'campesino' es tan general como lo fue desde sus incios coloniales el concepto 'indio'. Ambos designan simplemente una 'otridad' con respecto al grupo dominante, pero ambos niegan y enmascaran la variedad étnica que pretenden encerrar."²¹⁷

En junio de 1974 fue promulgado el Decreto Ley No. 20653; este se denominó Ley de Comunidades Nativas y de Promoción Agropecua

217. Varese Stefano, Etnología de Urgencia, Rev. América Indígena, Vol. XXXV No. 2, abril-junio 1975, México D.F., p. 287.

ria de las Regiones de Selva y Ceja de Selva.

En concordancia a lo estipulado en la Ley de Reforma Agraria la Ley de Comunidades establece entre otros aspectos, lo siguiente:

Art. 1. La presente Ley tiene como finalidad establecer una estructura agraria que contribuya al desarrollo integral de las regiones de Selva y Ceja de Selva, a fin de que su población alcance niveles de vida comparables con la dignidad de la persona humana.

(...)

Art. 7. El Estado reconoce la existencia legal y la personalidad jurídica de las Comunidades Nativas.

Art. 8. Las Comunidades Nativas, tienen origen en los grupos tribales de la Selva y Ceja de Selva, y están constituidas por conjuntos de familias vinculadas por los siguientes elementos principales: idioma o dialecto, caracteres culturales y sociales, tenencia y usufructo común y permanente de un mismo territorio, con asentamiento nucleado y disperso.

Art. 9. Son miembros de las Comunidades Nativas los nacidos en el seno de las mismas y aquellas a quienes éstas incorporen siempre que reúnan los requisitos que señale el Estatuto de Comunidades Nativas. Se pierde la condición de comunero por residir fuera del territorio comunal por más de doce meses consecutivos, salvo que la ausencia sea motivada por razones de estudio o salud debidamente acreditadas, por traslado al territorio de otra Comunidad Nativa de acuerdo a los usos y costumbres y por el cumpli-

miento del Servicio Militar."²¹⁸

Esta legislación no obstante su corte incorporacionista constituyó una aportación significativa para la recuperación de propiedades indígenas que en el pasado fueron despojadas a las poblaciones étnicas del Perú. De igual forma esta ley impulsa económica y administrativamente la organización de estructuras de carácter pluriétnico.

Desde el punto de vista ecológico la Ley de Comunidades Nativas, considera la validez e importancia del aprovechamiento del medio, bajo la óptica cultural indígena, en la que está de por medio la rotación de tierras y la agricultura transhumante, circunstancia que resulta idónea para el suelo amazónico.

En materia penal: "El primer código de países latinoamericanos que se ocupa del indígena es el Código Penal del Perú, que rige en este país desde el 28 de julio de 1924. Como es sabido, este código fue redactado principalmente por Victor M Martúa, usando como modelo el proyecto de Código Penal para Suiza elaborado originalmente por Carlos Stoos, según su versión de 1917. Por cierto que los dos preceptos que tratan en él de la situación del indígena que delinque son originales del redactor Mañrutua."²¹⁹.

7.2.5. Costa Rica (1977)

La República de Costa Rica cuenta con una población de aproxi

- - - - -

218. Manual de Documentos, op. cit., p. 210.

219. Yrurêta Gladys, El indígena ante la Ley Penal, Caracas Venezuela 1981, p. 88.

madamente 28 000 indígenas, que se encuentran diferenciados en __
ocho etnias, a saber: Cabécar, Bribri, Guaymí, Brunca, Teribe, __
Huetar, Choretega, Malecú los "que a su vez poseen un 5% de terri-
torio nacional".²²⁰

En el año de 1977 el Estado de Costa Rica decretó su ley in-
dígena, la que entre otras cuestiones establece:

"Art. 1. Son indígenas las personas que constituyen grupos _
étnicos descendientes directos de las civilizaciones precolombi--
nas y que conservan su propia identidad.

Se declaran reservas indígenas las establecidas en los Decre-
tos Ejecutivos números 5904-G del 10 de abril de 1976, 6036-G del
12 de junio de 1976, 6037-G del 15 de junio de 1976, 7267-G y 7268-G
del 20 de agosto de 1977, así como la reserva indígena Guaymí de _
Burica Ley Expresa.

Los límites fijados a las reservas, en los citados decretos,
no podrán ser variados disminuyendo la cabida de aquellas sino me-
diante ley expresa.

Art. 2. Las Comunidades Indígenas tienen plena capacidad ju-
rídica para adquirir derechos y contraer obligaciones de toda cla-
se. No son entidades estatales.

Declárase propiedad de las comunidades indígenas las reservas
mencionadas en el artículo primero de esta ley.

- - - - -

220. Morales José Carlos, Los Indígenas de Costa Rica y la Tenen-
cia de la Tierra, en Entre la Ley y la Costumbre, "El Derecho
cho Consuetudinario Indígena en América Latina, Instituto In-
teramericano de Derechos Humanos, Instituto Indigenista In-
teramericano, México, marzo de 1990, p. 356.

La Procuraduría General de la República inscribirá en el Registro Público esas reservas a nombre de las respectivas comunidades indígenas.

Las reservas serán inscritas libres de todo gravamen. Los trasposos de Estado a las comunidades indígenas serán gratuitos, no pagarán derechos de Registro y estarán exentos de todo otro tipo de carga impositiva conforme a los términos establecidos en la ley de CONAI."²²¹

7.2.6. Paraguay (1981)

En el Paraguay existen alrededor de cien mil indígenas, los que se dividen 17 poblaciones étnicas que se distribuyen en todo el país, siendo la etnia Guaraní la de mayor significación cuantitativa. El marco legal en que se ubican estas poblaciones, procede del año 1981, en que fue decretada la Ley No. 904, ordenamiento intitulado Estatuto de las Comunidades Indígenas.

Esta legislación al tiempo que establece la preservación social y cultural de las comunidades indígenas, sustenta la defensa de su patrimonio y de sus tradiciones, así como el mejoramiento de sus condiciones socioeconómicas (art. 1). De igual forma establece el respeto a los modos de organización tradicional y el derecho a la autodeterminación de las comunidades indígenas (art.3).

Contrariamente al espíritu "indigenista" que pretendió orientar a dicha legislación, el Estado dejó en manos del Ministerio

- - - - -

221. Manual de Documentos, op. cit., p. .

de Defensa Nacional la política indigenista (sic).²²²

A continuación se reproducen algunos de sus preceptos fundamentales.

" Capítulo I

De los principios generales

Art. 4. En ningún caso se permitirá el uso de la fuerza y la coerción como medios de promover la integración de las comunidades indígenas a la colectividad nacional, ni de medidas tendientes a una asimilación que no contemple los sentimientos e intereses de los mismos indígenas.

Art. 5. Las comunidades indígenas podrán aplicar para regular su convivencia, sus normas consuetudinarias en todo aquello que no sea incompatible con los principios del orden público.

Art. 6. En los procesos que atañen a indígenas, los jueces tendrán también en cuenta su derecho consuetudinario, debiendo solicitar dictámen fundado al Instituto Paraguayo del Indígena o a otros especialistas en la materia. El beneficio de la duda favorecerá al indígena atendiendo a su estado cultural y a sus normas consuetudinarias.

Art. 7. El Estado reconoce la existencia legal de las comunidades indígenas, y les otorgará personería jurídica conforme a las disposiciones de esta Ley.

- - - - -

222. Cf. Visokolan, Oleg, Un enfoque antropológico sobre la Ley 904, Suplemento Antropológico, Vol XVII, No. 2, Asunción Paraguay 1982.

Art. 8. Se reconocerá la personería jurídica de las comunidades indígenas preexistentes a la promulgación de esta Ley y a las constituidas por familias indígenas que se reagrupen en comunidades para acogerse a los beneficios acordados por ella.

Art. 9. El pedido de reconocimiento de la personería jurídica será presentado al Instituto Paraguayo del Indígena por los líderes de la comunidad, con los siguientes datos:

a) denominación de la comunidad; nómina de las familias y sus miembros, con expresión de edad, estado civil y sexo;

b) ubicación geográfica de la comunidad si ella es permanente, o de los sitios frecuentados por la misma, cuando no lo fuere; y

c) nombre de los líderes de la comunidad y justificación de su autoridad.

Art. 10. El Instituto, en un término no mayor de treinta días solicitará al Poder Ejecutivo por conducto del Ministerio de Defensa Nacional el reconocimiento de la personería jurídica.

Art. 11. El Instituto inscribirá el Decreto que reconozca la personería jurídica de una comunidad indígena en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas y expedirá copia auténtica a los interesados.

Art. 12. Los líderes ejercerán la representación legal de su comunidad. La nominación de los líderes será comunicada al Instituto, el que la reconocerá en el plazo de treinta días a contar desde la fecha en que tuvo lugar dicha comunicación y la inscribirá en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas.

Art. 13. Si la comunidad revocare la nominación de sus líderes, se cumplirá respecto de los nuevos líderes con las disposiciones del artículo anterior.

Capítulo II

Del Asentamiento de las Comunidades Indígenas

Art. 14. El asentamiento de las comunidades indígenas atenderá en lo posible a la posesión actual o tradicional de las tierras. El consentimiento libre y expreso de la comunidad indígena será esencial para su asentamiento en sitios distintos al de sus territorios habituales, salvo razones de seguridad nacional.

Art. 15. Cuando en los casos previstos en el artículo anterior resultare imprescindible el traslado de una o más comunidades indígenas, serán proporcionadas tierras aptas y por lo menos de igual calidad a las que ocupaban y serán convenientemente indemnizadas por los daños y perjuicios que sufrieren a consecuencia del desplazamiento, y por el valor de las mejoras.

Art. 16. Los grupos indígenas desprendidos de sus comunidades o dispersos, ya agrupados o que para el cumplimiento del objeto de esta Ley deban agruparse, constituidos por un mínimo de veinte familias, deberán ser ubicados en tierras adecuadas a sus condiciones de vida.

Art. 17. La adjudicación de tierras fiscales a las comunidades indígenas se hará en forma gratuita e indivisa.

La fracción no podrá ser embargada, enajenada, arrendada a terceros, prescripta ni comprometida en garantía real de crédito

alguno, en todo o en parte.

Art. 18. La superficie de las tierras destinadas a comunidades indígenas sean ellas fiscales, expropiadas o adquiridas en compra del dominio privado, se determinará conforme al número de pobladores asentados o a asentarse en cada comunidad, de tal modo a asegurar la viabilidad económica y cultural y la expansión de la misma. Se estimará como mínimo una superficie de veinte hectáreas por familia en la Región Oriental, y de cien en la Región Occidental.

Art. 19. La comunidad podrá otorgar a sus miembros el uso de parcelas para sus necesidades. En caso de abandono de las mismas, la comunidad dejará dicha concesión sin efecto.

Art. 20. Cuando una comunidad indígena tuviere reconocida su personería jurídica, se le transferirán las tierras en forma gratuita e indivisa y libre de todo gravamen, debiendo inscribirse el título en el Registro Agrario, Registro General de la Propiedad y Registro Nacional de Comunidades Indígenas. La escritura traslativa de dominio se hará conforme a las disposiciones del artículo 16 de esta Ley. "

7.2.7. Argentina (1985)

El país cuenta en la actualidad con una población indígena de aproximadamente medio millón de indígenas, que se encuentran incorporados a las etnias diversas.

Fue con la culminación del gobierno dictatorial y el advenimiento de la "democracia" en 1983 cuando se registraron cambios

significativos en el tratamiento de la política indígena de la re
pública.

En 1985 el Estado argentino decretó la Ley 23 302, denominada "de Política Indígena y Apoyo a las Comunidades Aborígenes".

Algunos de sus preceptos fundamentales señalan:

Art. 1. Declárese de interés nacional la atención y apoyo a los
aborígenes y a las comunidades o tribus indígenas existentes en
el país, y su defensa y desarrollo para su plena participación
en el proceso socioeconómico y cultural de la nación, respetando los
sus propios valores y modalidades. A ese fin, se implementarán planes
que permitan su acceso a la propiedad de la tierra y el fomento
de su producción agraria, minera o artesanal en cualquiera de
sus especializaciones, la preservación de sus pautas culturales
en los planes de enseñanza y la protección de la salud de sus integrantes.

Art. 2. "A los efectos de la presente ley, reconócese personería
jurídica a las comunidades indígenas radicadas en el país.

Se entenderá como comunidades indígenas a los conjuntos de familias
que se reconozcan como tales por el hecho de descender de poblaciones
que habitaban el territorio nacional en la época de la
conquista o colonización e indígenas o indios a los miembros de
la comunidad.

La personería jurídica se adquirirá mediante la inscripción en
el Registro de Comunidades Indígenas y se extinguirá mediante su
cancelación."

Art. 3. "La inscripción será solicitada haciendo constar el la

nombre y domicilio de la comunidad, los miembros que la integran_ y su actividad principal, las pautas de su organización y los datos y antecedentes que puedan servir para acreditar su preexisten_ cia o reagrupamiento y los demás elementos que requiera la autori-- dad de aplicación. En base a ello, ésta otorgará o rechazará la _ inscripción, la que podrá cancelarse cuando desaparezcan las condiciones que la determinaron."

Art. 4. "La relación entre los miembros de las comunidades _ indígenas con personería jurídica reconocida se regirán de acuerdo a las disposiciones de las leyes cooperativas, frutualidades u otras formas de asociación contempladas en la legislación vigente." (...)

Art. 7. "Dispónese la adjudicación en propiedad a las comuni_ dades existentes en el país, debidamente inscritas, de tierras aptas y suficientes para la explotación agropecuaria, forestal, minera, industrial o artesanal, según las modalidades propias de cada comunidad. Las tierras deberán estar situadas en el lugar donde habita la comunidad o, en caso necesario en las zonas próximas más aptas para su desarrollo.

La adjudicación se hará prefiriendo a las comunidades que carezcan de tierras o las tengan insuficientes; podrá hacerse también en propiedad individual, a favor de indígenas no integrados_ en comunidad, prefiriéndose a quienes formen parte de grupos familiares.

La autoridad de aplicación atenderá también a la entrega de_ títulos definitivos a quienes los tengan precarios o privisorios."

Algunos de los aspectos que podríamos destacar de esta legislación son los siguientes:

- I. Conservación del patrimonio cultural indígena.
- II. Reconocimiento de la personalidad jurídica de las comunidades indígenas.
- III. Dotación en propiedad de las tierras a los indios.
- IV. El proyecto educativo involucra a los protagonistas.
- V. Reivindicación del derecho a la salud para las poblaciones étnicas.

7.2.8. Guatemala (1985)

La República de Guatemala, al igual que Perú y Ecuador es de los países cuya población indígena es mayoritaria frente a la meztiza y criolla. Para el año de 1985 se calculaba que la población indígena era aproximadamente de 3 800 000 personas. A saber es la etnia Maya la de mayor importancia numérica.

En el primer lustro de la década de los años ochenta, se gestaron movimientos políticos que permitieron la transformación en la concepción del Estado en torno a la problemática indígena, lo que consecuentemente trajo a colación el pronunciamiento de nuevas disposiciones legales en materia de poblaciones indígenas. En este contexto se ubica la nueva Constitución de Guatemala del 31 de mayo de 1985.

Algunos de sus principales contenidos son:

Sección Tercera

Comunidades Indígenas

"Art. 66. Protección a grupos étnicos. Guatemala está forma-

da por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos _
indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y proa
mueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organ
ización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, _
idiomas y dialectos.

Art. 67. Protección a las tierras y las cooperativas agríco-
las indígenas. Las tierras de las cooperativas, comunidades indíg
enas o cualesquiera otras formas de tnencia comunal o colectiva _
de propiedad agraria, así como el patrimonio familiar y vivienda _
popular, gozarán de protección especial del Estado, de asistencia
crediticia y de técnica preferencial, que garanticen su posesión _
y desarrollo, a fin de asegurar a todos los habitantes una mejor _
calidad de vida.

Las comunidades indígenas y otras que tengan tierras que histó
ricamente les pertenecen y que tradicionalmente han administra-
do en forma especial, mantendrán ese sistema.

Art. 68. Tierras para comunidades indígenas. Mediante program
as especiales y legislación adecuada, el Estado proveerá de tie-
rras estatales a las comunidades indígenas que las necesiten para
su desarrollo.

En los hechos, legislaciones como la guatemalteca presumen un
contenido coyunturalista, cuyos fines más que sociales, son políf
ticos con los que el Estado guatemalteco pretende contenr la lu--
cha revolucionaria en aquel país, ya que el movimiento indígena _
ha venido jugando un papel fundamental en la Unidad Revoluciona--
ria Popular Guatemalteca, expresión armada del movimiento popular

revolucionario de este país.

7.2.9. Nicaragua (1987)

Documento de suma importancia lo constituye el Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua, que — fue decretado durante el gobierno del Frente Sandinista de Libera ción Nacional (FSLN). Este Estatuto no fue tan sólo resultado de — un proceso legislativo sino fruto de una heterogénea discusión, — en la que, por casi tres años intervinieron las propias poblacio- — nes indígenas.

Díaz Polanco describe de la siguiente manera el proceso:

"Durante meses, promotores designados por los propios coste- — ños recorrieron íntegramente la región (cada pueblo y comunidad, — cada aldea, cada casa) para recoger la opinión de todos los secto- — res. Esto fue llamado "Consulta Popular sobre la Autonomía". Tal — consulta sirvió no sólo para conocer el criterio de las bases, de — los miembros de las distintas etnias, sobre aspectos particulares, — sino además para fundar la legitimidad popular del que era apenas — un Proyecto de Autonomía. La aprobación de aquéllos fundamentos — autonómicos fue prácticamente unánime. Así, el proyecto daba un — segundo paso con una experiencia insólita en América Latina: el — respeto hacia la opinión de la gente y la aplicación de procedimien- — tos democráticos."²²³

- - - - -

223. Díaz Polanco H., Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua, Boletín de Antropología Ameri- — cana, No 17, México D.F. julio de 1988, p. 158.