

## LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS. DOCUMENTO PARA DISCUSIÓN<sup>1</sup>

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

*SUMARIO: I. Introducción. II. La crisis del modelo de Estado. III. Hacia una nueva relación Estado-pueblos indígenas. IV. Los derechos de los pueblos indígenas. V. La instrumentación de los derechos de los pueblos indígenas en la legislación nacional e internacional. VI. Conclusiones.*

### I. INTRODUCCIÓN

Desde hace 500 años los pueblos indígenas de América luchan por el derecho a mantenerse como pueblos y a ser reconocidos como tales.

El Estado colonizador primero y el Estado Nacional después han negado y desconocido este derecho argumentando la necesidad de integrar todos los pueblos constitutivos del Estado en una sola cultura, una sola lengua, una misma religión y, principalmente, bajo un orden legal único. Hasta ahora los estados no han reconocido su carácter multiétnico y plurinacional; en el mejor de los casos algunos estados aceptan las culturas indígenas como un antecedente de la cultura nacional.

Sin embargo, quinientos años después los pueblos indígenas existen y practican con vigor sus culturas, sus lenguas, sus religiones, sus propias costumbres y sus leyes internas. Estos pueblos se han revitalizado y han desarrollado organizaciones fuertes que están reclamando sus derechos; al

<sup>1</sup> Este documento ha sido preparado por un Comité de expertos, indígenas y no indígenas, auspiciado por el IIDE, a propósito del proceso de preparación en el seno de la Organización de Estados Americanos, de un instrumento regional sobre derechos de los pueblos indígenas.

mismo tiempo es evidente que el Estado Nacional tradicional, integrador, sufre una profunda crisis, que hace indispensable y urgente su transformación, principalmente en lo que se refiere a su relación con los pueblos originarios que lo forman.

## II. LA CRISIS DEL MODELO DE ESTADO

El mundo moderno está organizado en estados y esta forma política se ha desarrollado a tal punto que no hay ningún territorio ni ningún pueblo que no se encuentre dentro de la tutela de algún Estado. Sin embargo, en el proceso de formación de los estados fueron menospreciadas e ignoradas la cultura, creencias, usos, sueños e historia de los pueblos originarios y se impuso una cultura dominante que negó los aportes y la presencia de los pueblos indígenas.

Pero la realidad se impuso. Las culturas originarias lograron sobrevivir bajo estados coloniales o autoritarios, aún escondidas y clandestina, y ahora las vemos renacer como en los pueblos descolonizados de África y en el reencuentro de los pueblos del este de Europa. El mundo vive momentos muy delicados de su historia. Al desintegrarse el Estado Soviético vuelven a aparecer las identidades étnicas que se imaginaban disueltas por el bienestar que brindaba el socialismo; y la recuperación de antiguos territorios y la reafirmación cultural de cada pueblo se presenta con una dosis impactante de violencia.

El mundo, perplejo, empieza a descubrir que pesa más la razón cultural de los pueblos, que la lógica racionalista del modelo de Estado; que la identidad étnica está por encima de razones de Estado y es mucho más fuerte que sus políticas. Desde hace 500 años, de una u otra forma, los pueblos indígenas de América han estado planteando esta realidad, que solamente ahora se empieza a reconocer.

El modelo de Estado implantado en los países americanos, inspirado en conceptos políticos y jurídicos europeos, han tenido que enfrentar realidades culturales y sociales heterogéneas y complejas, a las que no ha podido hacer justicia. Ni el Estado Unitario, ni el Estado Federal, ni el Estado Regional reflejan en sus principios y sus estructuras las complejas realidades étnicas de nuestros pueblos y de nuestra historia. En la práctica los estados que se reclaman unitarios albergan a varios pueblos, algunos de ellos subordinados; los estados federales responden a divisiones territoriales

y administrativas arbitrarias; los estados regionales no tienen en cuenta factores étnicos. Cada forma de organización del Estado viola de alguna manera el derecho de los pueblos y camina en contravía de la historia.

Así pues llegamos a la necesidad de operar cambios profundos en la naturaleza de los estados y adecuar los conceptos para incorporar el reconocimiento de los derechos de los pueblos y valorar las costumbres, creencias y en especial sus aspiraciones. Un nuevo modelo de Estado deberá reflejar la pluralidad de nuestros pueblos y reconocerles sus derechos; este cambio no implica que necesariamente cada pueblo deba desarrollar su propio Estado. Lo que debe cambiar, lo que de hecho está cambiando, es la idea de un Estado cultural y socialmente homogéneo, para dar paso a un modelo en el cual pueden convivir los pueblos con iguales derechos y en el que puedan desarrollarse las diversas culturas. Esto es un Estado multiétnico y plurinacional.

Los primeros y decisivos pasos hacia el cambio han empezado a ser dados: la creciente toma de conciencia de los pueblos indígenas de América sobre sus derechos frente a los estados resulta alentadora. En algunos países de América se están dando pasos para incorporar en la legislación el reconocimiento de algunos derechos de los pueblos indígenas.<sup>2</sup> Sin embargo, en la mayoría de los casos este reconocimiento se limita a derechos culturales deliberadamente escogidos y aislados. Esta concesión no ha sido hasta ahora trascendente para los pueblos indígenas, más aún cuando muchos gobiernos no los cumplen, y los pueblos tienen que seguir luchando por su vigencia.

Por supuesto que estos cambios ni son sencillos ni siempre pacíficos, como lo apuntan los procesos que ocurren en el este de Europa; pero anuncian un mundo que después de borrar la sangre derramada podrá ser más feliz, porque cada pueblo cantará su nostalgia en su propio idioma y en el territorio que eligió para su casa.

### III. HACIA UNA NUEVA RELACIÓN ESTADO-PUEBLOS INDÍGENAS

Para avanzar en el establecimiento de una nueva forma de relación entre los estados y los pueblos que los forman, y particularmente entre los estados

<sup>2</sup> Hay algunos signos que permiten pensar que los estados latinoamericanos han empezado a comprender esta realidad. Aunque parciales y de difícil ejecución se deben tener en cuenta las reformas de alcance constitucional y legal que se han dado o se están preparando en países como Brasil, Colombia, México, Nicaragua, Panamá y Paraguay en años recientes.

de América y los pueblos indígenas es necesario replantear algunos conceptos, entre otros el de pueblo y el de pueblo indígena; así como aclarar lo que se entiende por territorio indígena y sus consecuencias.<sup>3</sup>

Un pueblo es una colectividad cohesionada por un conjunto de factores: ocupar un territorio definido, hablar una lengua común, compartir una cultura, una historia y unas aspiraciones; factores que lo diferencian de otros pueblos y que han hecho posible que desarrollen instituciones sociales particulares y formas de organización relativamente autónomas.

Un pueblo indígena es aquél que, además de presentar los rasgos antes indicados, o alguno de ellos, es originario de la región que habita y ha quedado incluido en la institucionalidad de otra sociedad, dominante, que ocupa su medio original. Un pueblo indígena se define como tal en relación con una sociedad que no es originaria y que no logra serlo, y por la conciencia que desarrollan sus miembros sobre esta situación.

El derecho internacional reconoce a los pueblos el derecho a la libre determinación,<sup>4</sup> sin embargo no ha aceptado todavía que los pueblos indígenas puedan ejercerlo.<sup>5</sup> Quizá esto ocurre porque si bien los pueblos indígenas comparten las características de todos los pueblos, su situación histórica es distinta y da como resultado un conjunto de derechos diferentes, cuya expresión jurídica se encuentra en proceso de elaboración.<sup>6</sup>

En efecto, la condición colonial que define a los pueblos indígenas americanos ha sido prolongada, las modificaciones y los niveles de integración que se han desarrollado en tanto tiempo son complejos y la situación actual es sumamente diversa y está profundamente marcada por la desigual-

3 Hay muchos otros conceptos y denominaciones sobre los cuales haría falta hacer precisiones en un proceso de maduración de las demandas de los pueblos indígenas y en diálogo con otros sectores de la sociedad y con los mismos gobiernos.

4 Este principio se aplicó y se aplica a las antiguas colonias y territorios bajo administración en África, en el Pacífico Sur y en el Caribe, y está en la base del reconocimiento que la comunidad internacional ha dado recientemente a la constitución o reconstitución de estados en Europa del Este.

5 El instrumento jurídico internacional más reciente sobre la materia, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, elude expresamente el derecho a la libre determinación al señalar en el artículo 2, numeral 3, que "la utilización del término pueblos...no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional". En la preparación de la declaración universal de derechos indígenas (ONU) este punto está siendo actualmente debatido.

6 Este es el sentido que se puede dar a varios procesos que se están dando en el ambiente internacional en los últimos años, como la adopción del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y del Convenio constitutivo del fondo para el desarrollo de los pueblos indígenas, la preparación de una Declaración universal de derechos de los pueblos indígenas en Naciones Unidas y la discusión de un posible instrumento interamericano sobre la misma materia. También pueden entenderse así algunos desarrollos legislativos en países del continente.

dad. La ocupación europea de América truncó un proceso que probablemente tenía un destino muy diferente del que conocemos, pero no consiguió instalar plenamente otro. La aparición de los estados americanos se dio sin que se hubieran constituido las naciones correspondientes y el desarrollo en más de un siglo y medio de vida republicana no ha consolidado estas sociedades. Se trata de estados unitarios sobre impuestos a formaciones sociales plurales, entre las cuales destacan, por distintos y persistentes, los pueblos indígenas.

Este resultado histórico en América no puede inducirnos a negar los derechos inherentes a la libre determinación, como el de decidir libremente su condición política y determinar su propio desarrollo económico, social y cultural; ni a soslayar la obligación del Estado de respetar y hacer posible el ejercicio de estos derechos. Quizá puede hacernos pensar en una dificultad real para que los pueblos indígenas se constituyan en estados independientes.

El concepto más importante implicado en la discusión de los derechos de los pueblos indígenas es el concepto de territorio. Este concepto, que es clave, debe ser claramente entendido y diferenciado del concepto de tierra. El primero (territorio) se refiere a un área geográfica o un espacio de la naturaleza que se encuentra bajo la influencia cultural y el control político de un pueblo. El segundo (tierra) se refiere a la porción dentro de este espacio que es apropiable por un individuo o una persona jurídica (el Estado, una corporación, una cooperativa, etcétera) bajo el régimen jurídico de la propiedad. Los derechos sobre uno y otro son claramente distintos. El primero es derecho de pueblos, el segundo de personas. El primero crea la posibilidad de ejercer control y autoridad sobre el conjunto de los recursos y sobre los procesos sociales que allí se dan; el segundo el de aprovechar productivamente el suelo sin interferencia de otras personas.

Cuando los pueblos indígenas reclaman derechos sobre los territorios que ocupan y que han ocupado tradicionalmente se refieren a la posibilidad de ejercer influencia y control sobre lo que ocurre en esos espacios, cómo se usan y se dispone de ellos; se refieren a la posibilidad de participar como colectividades en las decisiones que afectan a esos territorios y a los recursos allí existentes; se refieren a la posibilidad de intervenir en el gobierno de las sociedades allí asentadas.

Esta idea es más importante cuando se trata de territorios indígenas, por varias razones: 1) hay una fuerte ligazón histórica de los pueblos con los espacios que ocuparon tradicionalmente y que han sido ocupados, o son

amenazados de ocupar, por extraños; 2) las culturas indígenas se han desarrollado y se desarrollan estrechamente relacionadas con esos espacios, cuentan con conocimientos y tecnologías de varios milenios, para su manejo y conservación y a los que está asociada su vida ritual, sus creencias y su orden de valores; 3) la vida social indígena, basada en formas comunitarias, está organizada en relación con la ocupación de esos territorios. Más aún, un gran número de pueblos indígenas asentados sobre bosques tropicales y tierras bajas en general utilizan el espacio para fines productivos mediante sistemas de ocupación itinerante (horticultura, caza, pesca, recolección)<sup>7</sup> que requieren del control y la seguridad territorial.

Ahora bien, los estados no reconocen la posibilidad del derecho al territorio para ningún pueblo, ya que argumentan que este es un derecho exclusivo del Estado. Esto ocurre porque se asocia territorio a soberanía, y la soberanía es una característica exclusiva de los estados nacionales. Por eso las políticas estatales reducen los reclamos de los pueblos indígenas al concepto de tierra y por tanto al concepto de propiedad. Según ellas se puede conceder más o menos tierras en propiedad, individual o colectiva, a los indígenas, pero de ninguna manera se puede aceptar que un pueblo tenga autoridad (en el sentido de influencia, control y regulación) sobre un espacio geográfico determinado, que además ocupa productivamente.

Pero esta interpretación del derecho territorial es muy estrecha. De hecho, existen territorios sin soberanía, o lo que es lo mismo, ciertos grados de autoridad territorial que no afectan la soberanía del Estado: este es el caso de los departamentos, provincias y municipios, que tienen competencia o jurisdicción sobre determinados territorios, sin que esto excluya el derecho soberano del Estado sobre la totalidad del territorio nacional. Esto nos hace pensar que se puede plantear un régimen para los territorios indígenas sin afectar la soberanía del Estado, estableciendo los límites de competencia o de atribución legal que éstos podrían tener dentro de sus territorios.<sup>8</sup> En un Estado moderno el concepto de soberanía no debe asimilarse al arbitrio homogeneizador, sino a la esencia de la pluralidad.

<sup>7</sup> Está suficientemente documentado y probado que estas formas de aprovechamiento son las más adecuadas para el tipo de medio y, por cierto, las únicas que aseguran su conservación en el largo plazo.

<sup>8</sup> La Constitución de Colombia ha incorporado recientemente este criterio al crear los "territorios indígenas", las "jurisdicciones indígenas" y los "distritos electorales indígenas", sin por eso desmembrar el Estado colombiano ni restringir su soberanía. Así mismo desde hace muchos años existen en algunos países territorios indígenas definidos mediante tratados entre los pueblos y los estados; en tales tratados se establecen los derechos y competencias que corresponden a los pueblos y los que se reservan para el Estado.

La idea de competencia reemplaza en este caso a la de propiedad. Es la capacidad de actuar dentro de un determinado espacio o territorio y para un conjunto claramente definido de asuntos; no implica capacidad para disponer arbitrariamente de los recursos, sino para regular y controlar su utilización por parte de la población, para participar en la preparación, aplicación y evaluación de acciones de desarrollo que se lleven adelante en tales territorios, y para intervenir en la solución de los problemas que se pudieran presentar entre los beneficiarios de esos recursos o habitantes de esas regiones. En este último sentido la idea de competencia incluye la de jurisdicción, esto es, el ámbito dentro del cual se puede “decir la justicia”. Para el caso de los pueblos indígenas esta capacidad de juzgar y dictaminar se debe entender a partir de la práctica de su propio derecho, sus usos, costumbres y normas como fuente de derecho y de su propia organización social.

Aun cuando la proposición anterior parece clara y obvia, las legislaciones nacionales no la recogen y en muchos casos son tan confusas que provocan graves enfrentamientos por superposición en el ejercicio de la autoridad y la competencia. El punto de conflicto está en el carácter excluyente por parte del Estado en el ejercicio del derecho. Esto es, únicamente el Estado se atribuye la capacidad de establecer y hacer cumplir las normas. Sin embargo, en el marco de un Estado plurinacional, es posible definir las atribuciones que en sus territorios y para determinados asuntos pueden tener los pueblos indígenas legítimamente establecidos y reconocidos. Esto no disminuye la soberanía del Estado, sino que hace posible un ejercicio plural, democrático y armónico de las diversas jurisdicciones y competencias, da cumplimiento al derecho de los pueblos a la libre determinación y, asegura sus derechos territoriales.

El conflicto que se da actualmente en torno a estos temas en la relación entre los pueblos indígenas y el Estado obedece, justamente, a que éste no ha logrado reconocer la realidad plural y multiétnica de la sociedad. De continuar esta situación, los pueblos indígenas van ganando el derecho de decidir su condición política al margen del Estado.

La jurisdicción que reclaman los pueblos indígenas dentro de los territorios que ocupan está sujeta a claras limitaciones en el orden nacional y también en el orden internacional. Una de estas limitaciones está dada por la vigencia y pleno ejercicio de los derechos humanos de cada ciudadano indígena frente a su propio pueblo, y de todos los ciudadanos en el conjunto de la sociedad. Otra se refiere al uso adecuado de los recursos ambientales

y a su preservación, cuestión respecto de la cual los pueblos han demostrado históricamente un alto grado de responsabilidad.

#### IV. LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

En las últimas dos décadas la organización indígena se ha consolidado y ha definido una plataforma reivindicativa continental, al tiempo que ha desarrollado nuevas formas de lucha. En el campo jurídico esta plataforma se orienta a alcanzar garantías para sus derechos; tanto en lo que se refiere al cumplimiento de las garantías ya existentes en las legislaciones nacionales e internacionales, como a la conquista de nuevas garantías para sus derechos como pueblos.

En el proceso de formación de esta plataforma de lucha y de fortalecimiento del movimiento indígena a nivel continental se viene produciendo un amplio consenso acerca de los principales derechos específicos que reivindicán los pueblos indígenas, los cuales comprenden una amplia diversidad de situaciones y que se refieren a todos los aspectos de la vida social, económica, cultural, política, etcétera.

Los ejes fundamentales en torno a los cuales se definen los derechos que reivindicán los pueblos indígenas pueden sintetizarse en los siguientes puntos:

1. *El derecho a su existencia como pueblos y a ser reconocidos como tales* por los estados y por el derecho internacional.

2. *Derecho al territorio.* El derecho a recuperar, conservar y ampliar las tierras y territorios que ocupan y han ocupado tradicionalmente y los recursos existentes en ellos; así como a ejercer en esos espacios un cierto grado de control e influencia, en armonía con la ley nacional. Tener un territorio significa ejercer poder sobre él, como un ente público ejerce de los límites de su jurisdicción y competencia.

3. *Derecho a la jurisdicción.* Cada pueblo tiene el derecho de aplicar dentro de su territorio sus usos, costumbres y tradiciones como fuente de derecho, de autoregular sus formas independientes de organización social y de representación. El gobierno del territorio es competencia del mismo pueblo. Los límites a esta jurisdicción y esta competencia deben definirse en el derecho nacional.

4. *Derecho al ambiente sano.* Dentro de su territorio el pueblo tiene derecho a mantener, conservar, proteger y mejorar el medio ambiente. Este



derecho se extiende al entorno de su territorio, especialmente para protección de las aguas internas y de la polución atmosférica. El derecho al ambiente sano tiene como contrapartida una clara obligación: la de mantener ecológicamente equilibrado el territorio para que el desequilibrio no sea causa de degradación ambiental.

5. *Derechos económicos.* Derecho a elegir el sistema de relaciones económicas en su territorio así como sobre el aprovechamiento de las riquezas y los recursos naturales existentes.

6. *Derecho a la cultura.* Todos los pueblos tienen derecho a hablar su idioma, y más que eso, el derecho de hablar solamente su idioma, por lo tanto, ha de tener derecho a intérprete siempre que lo necesite. Entre los derechos a la cultura están los de mantener sus expresiones artísticas, creencias y religión. No se puede prohibir a un pueblo contar la historia, según su propia versión.

7. *El derecho al libre tránsito en su territorio.* Es derecho de los pueblos indígenas divididos por fronteras internacionales continuar siendo un solo pueblo sin restricciones a su libre tránsito. Es deber de los estados adoptar medidas en común con los pueblos indígenas para facilitar el ejercicio de ese derecho mediante convenios internacionales.

8. *Derechos políticos.* Derecho a la participación como pueblos en todas las instancias de decisión política del Estado nacional. Este derecho incluye la participación de representantes de los pueblos indígenas en los niveles internacionales en todo aquello que les afecte directamente.

9. *Derecho a la protección del Estado.* Constituye derecho de cada pueblo que el derecho estatal tenga reglas definidas y claras para proteger las relaciones de los pueblos indígenas con los demás ciudadanos. Además deben establecerse criterios para juzgamiento y aplicación de penas a indígenas que sean adecuados a su cultura y convivencia social. El derecho nacional debe crear un sistema de protección especial para los pueblos indígenas.

Al existir este sistema jurídico que garantice no sólo la existencia, sino la continuidad y el progreso de los pueblos indígenas según sus propios intereses, no hace falta que cada pueblo se plantee la creación de otro Estado. El Estado que reconozca los derechos arriba señalados, puede ser considerado modelo de un nuevo Estado fundado en la práctica de pluralidad.

## V. LA INSTRUMENTACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL

Dado el carácter que presenta el desarrollo de la relación entre los estados y los pueblos indígenas en un momento de transición hacia nuevos modelos globales y domésticos de organización de las relaciones sociales, es muy probable que en los años venideros se produzcan importantes transformaciones en los órdenes jurídicos nacionales e internacionales, para hacer posible el desarrollo de nuevas formas de democracia basadas en el reconocimiento y fomento de la diversidad y no en su eliminación. Únicamente una transformación en este sentido podrá evitar que en los próximos años se agudicen las tensiones actualmente existentes y se desarrollen enfrentamientos dentro de nuestros países, con resultados negativos para los pueblos y para la sociedad en su conjunto.

El desarrollo de esta nueva normatividad deberá inscribirse y apoyarse en los principios y las prácticas de los derechos humanos como un horizonte universal; deberá convocar a los mismos pueblos para que expresen sus intereses y aspiraciones a este respecto y contar con la asistencia de instituciones nacionales e internacionales que actúen conjuntamente con las organizaciones representativas de estos pueblos y con sus líderes. Este proceso requiere por igual la participación indígena, la sensibilización de los gobiernos y el desarrollo teórico crítico de alternativas.

Durante la última década se ha dado un proceso creciente hacia la juridización de las relaciones de los pueblos indígenas con el Estado: algunos países de América han incorporado cambios en su legislación y se han adoptado o están en preparación instrumentos internacionales sobre derechos de los pueblos indígenas. La tendencia dominante de estos procesos es reconocer la naturaleza pluricultural de las sociedades y, en unos pocos casos, garantizar derechos específicos en relación a la cultura, las tierras, la educación. Se observa una preocupación incipiente por modificar normas procesales relativas al acceso de los indígenas a la justicia.

En el plano de la normatividad internacional se ha empezado a contemplar los derechos relativos a la participación de los pueblos indígenas en los asuntos que atañen a su destino y a la conservación de los recursos esenciales para su vida.

Tanto la normatividad nacional como la internacional conservan principios de subordinación de los derechos indígenas al derecho nacional e

introducen disposiciones que convierten las nuevas normas en declaraciones programáticas y meramente retóricas.

Hace falta poner este desarrollo normativo incipiente a la altura de los procesos sociales que se están dando en el continente. Hace falta también concebir mecanismos de promoción y protección de estos derechos de los pueblos y, por supuesto, avanzar en la concreción jurídica de las aspiraciones de los pueblos indígenas.

## VI. CONCLUSIONES

—El reconocimiento efectivo a los derechos de los pueblos indígenas solamente es posible mediante transformaciones del régimen actual de organización del Estado.

—Es necesaria una transformación profunda del orden jurídico y de la naturaleza misma del Estado. Hasta ahora para los indígenas el derecho positivo es el mundo de las ficciones, los principios jurídicos de *generalidad de la ley* y de *igualdad jurídica* los excluyen.

—No son suficientes las *declaraciones* de las instancias internacionales, interamericanas y nacionales. Hacen falta nuevas legislaciones, no meramente programáticas, sino sustantivas y procesales que reconozcan plenamente sus derechos, eviten interferencias en los modos tradicionales de vida y desarrollo propio de los pueblos indígenas, y sean fácilmente exigibles.

—Finalmente parece urgente establecer procedimientos e instancias de promoción y defensa de los derechos de los pueblos indígenas, basados en una comprensión cabal y compartida de la cosmovisión, dignidad, cultura e identidad propias de los pueblos indígenas.

La creación de una instancia interamericana de promoción y defensa de los derechos de los pueblos indígenas debería ser considerada como una opción para impulsar las modificaciones y garantizar los derechos a los que se refiere este documento.