

Los indígenas y la tierra

en las leyes de América Latina

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL	
data	13, 08, 98
cod	I5D00066

Wilfredo Ardito

Survival
for tribal peoples



¿Sabía usted que. . .

- ... en **Argentina**, la nueva reforma constitucional de 1994 ha reconocido por primera vez la 'preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas'?
- ... en **Bolivia** se ha declarado que no existe incompatibilidad entre la conformación de un área ecológicamente protegida y la titulación de tierras indígenas?
- ... **Brasil** no reconoce a los indígenas la propiedad sobre sus tierras, solamente la posesión y el usufructo?
- ... la legislación de **Colombia** otorga a los indígenas propiedad sobre sus tierras desde 1890, bajo la figura de los resguardos?
- ... en el Senado de **Colombia** existen dos senadores indígenas, elegidos a nivel nacional. Igualmente, se han creado las entidades territoriales indígenas, territorios administrados por estas poblaciones?
- ... en **Chile**, la Ley Indígena contempla disposiciones especiales para cada uno de los diferentes grupos étnicos, incluyendo a los integrantes que viven fuera de sus territorios tradicionales o en las ciudades?
- ... en la última década, **Ecuador** y **Bolivia** han reconocido la existencia de territorios indígenas en la región amazónica?
- ... en los últimos años, importantes garantías que protegían las tierras indígenas han sido retiradas de las constituciones de **Perú** y **México**?
- ... en **Nicaragua** el Estatuto de las Comunidades de la Costa Atlántica, reconoce una amplia autonomía a los habitantes de esta región?
- ... la población indígena del **Uruguay** sobrevivió al régimen español, pero fue exterminada en los primeros años de la independencia?
- ... en **Venezuela** la mayoría de indígenas de la región amazónica carecen de títulos sobre sus tierras?
- ... ningún país latinoamericano cumple cabalmente con su propia legislación sobre los pueblos indígenas?
- ... solamente 10 países han ratificado el Convenio 169 de la O.I.T?

Survival International es una organización mundial de apoyo a los pueblos indígenas. Defiende su derecho a decidir su propio futuro y les ayuda a proteger sus vidas, tierras y derechos humanos.

Survival International
11-15 Emerald St, Londres
WC1N 3QL Reino Unido
Tel: (44) 171-242 1441
Fax: (44) 171-242 1771
ISBN: 0 946592 07 1

Foto de la portada: Hombre Tarahumara.

© John Running / Survival.

Introducción

En América, desde hace quinientos años, la existencia de las poblaciones indígenas ha sido regulada por otros sectores de la población, que muchas veces empleaban la fuerza para obligarlos a obedecer.

Aunque cada país americano, en ambos hemisferios, posee una historia propia y distinta, es indudable que existen muchos puntos en común. La llegada de los europeos originó una dramática disminución del número de los indígenas, así como su concentración en determinadas áreas. Algunos países poseen una identidad más europea, otros, más mestiza, pero en todos ellos los descendientes de los habitantes originarios, se encuentran desplazados del poder político, económico y administrativo.

Frente a esta situación los grupos indígenas han manifestado una impresionante capacidad de resistencia y de constante acción para obtener el respeto de sus derechos básicos como seres humanos. Dentro de estas acciones la más importante y permanente ha sido la lucha por el derecho a la tierra.

Para los indígenas la tierra es mucho más que el derecho de propiedad. Ejercer la propiedad de la tierra permite la sobrevivencia del grupo indígena en cuanto tal, así como de sus integrantes. No estamos hablando sólo del desarrollo social o económico del grupo, sino de su misma subsistencia física.

Por eso es que la relación particular de pertenencia con la tierra no puede restringirse a las normas del derecho civil y comercial. Involucra el concepto que los indígenas tienen de persona, de comunidad, de naturaleza; implica la relación global en que se encuentran con el Estado y la posibilidad de revertir la situación de opresión a que la sociedad dominante los ha sometido.

Los indígenas aprendieron desde hace siglos a emplear las normas jurídicas foráneas para resguardar sus propios intereses. De esta forma, a lo largo de este trabajo deseamos destacar el creciente reconocimiento legal de las reivindicaciones indígenas, que se ha debido a muchas gestiones y protestas de las poblaciones afectadas. Sabemos que muchas normas que son promulgadas no llegan a ser aplicadas, sea por falta de recursos económicos o de voluntad política. Muchas veces los aspectos más prácticos y por eso mismo más importantes son dejados para una ley o un reglamento posteriores, que nunca son dictados.

Por lo mismo, resulta fundamental que las poblaciones indígenas continúen sus esfuerzos para obtener el cumplimiento de dichas normas.

En este trabajo nosotros vamos a intentar ofrecer una visión panorámica de la situación legal de los territorios indígenas en los países de Sudamérica, Centroamérica y en México, concluyendo con un análisis general al respecto. Si bien nuestro mayor enfoque se centra en América Latina, también hemos considerado importante incluir en este estudio a las Guayanas y a Belice, donde muchas veces habitan los mismos grupos indígenas que en los vecinos países latinos.

Realizaremos también algunos comentarios sobre el concepto de indígena, la legislación sobre las organizaciones indígenas, el reconocimiento al derecho consuetudinario, el respeto a la identidad cultural y otros temas intrínsecamente ligados. No debemos olvidar que las diferencias entre derecho agrario, civil o penal constituyen una abstracción o una herramienta técnica que son muy útiles, pero que al mismo tiempo las necesidades de los pueblos indígenas han de ser estudiadas de manera integral.

Reconocemos que una de nuestras principales dificultades y límites ha sido la obtención de los textos normativos. La colaboración de las embajadas en Londres de Bolivia, Guatemala, México, Panamá, Costa Rica, Guyana, El Salvador y Perú fue muy importante para obtener materiales que de otra manera hubiera sido imposible conseguir.

Estamos también en deuda con muchas personas que trabajan con grupos indígenas en diversos países de América. Recordamos especialmente a José Juncosa, de Abya-Yala del Ecuador; a José Aylwin, en Chile; a Graciela Zolezzi, de APCOB, de Bolivia; a Luis María de la Cruz, en Argentina; a Osvaldo Munguía, de Mopawi en Honduras; a Adrián Esquino Lizco, de ANIS, en El Salvador; a Miguel Santana, en Venezuela; a la doctora Gladys Jimeno, de la División de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno de Colombia; a Jorge Dandler de la Oficina Regional de la Organización Internacional del Trabajo, al Instituto Indigenista Interamericano, a la Fundación GAIA, al Centro Holandés para los Pueblos Indígenas.

Las observaciones que nos hicieran Luciano Maia Mariz, Mercedes Nostas, Raquel Yrigoyen, Gordon Woodman, Marcial y Andrés Sánchez fueron muy valiosas. Agradezco el apoyo de Michiel Dolman para comprender diversos textos en holandés con relación a Surinam.

Sin el respaldo del Consejo Británico (The British Council), que financió mi permanencia en Londres y mi ingreso a las principales bibliotecas, este trabajo no hubiera sido posible. Agradezco al mismo tiempo el permanente apoyo brindado por los integrantes de Survival International, especialmente Jonathan Mazower, Fiona Watson, Clara Braggio y Alison Sanders.

Lamentamos finalmente cualquier posible inexactitud en que hayamos incurrido, puesto que somos conscientes de nuestra dificultad para saber si la legislación era realmente vigente. Sabemos también que la situación legal de todo país se encuentra en permanente cambio. Por ejemplo, mientras estábamos recogiendo datos se produjeron importantes modificaciones constitucionales en Argentina y Bolivia, se llegó en Guatemala a un acuerdo sobre la situación de las poblaciones indígenas y se promulgó la ley de desarrollo agrario en el Ecuador. Sin embargo, pensamos que una vez elaborada una visión panorámica sobre la legislación, será fácil actualizarla sucesivamente.

Esperamos que este trabajo les sea útil a todas los pueblos indígenas americanos, así como a quienes colaboran con ellos en la defensa de sus derechos.

Índice

Análisis general	7
Introducción histórica	8
El concepto de indígena	12
Tierras	17
La administración del territorio	25
Los derechos culturales	34
Conclusión	36
Argentina	39
Belice	43
Bolivia	45
Brasil	49
Chile	55
Colombia	59
Costa Rica	65
Ecuador	69
El Salvador	73
Guatemala	75
Guyana Francesa	79
Guyana	81
Honduras	85
México	87
Nicaragua	91
Panamá	95
Paraguay	99
Perú	103
Surinam	109
Uruguay	111
Venezuela	113
Notas	117
Bibliografía	123

Análisis general

Introducción histórica

El período colonial

La Colonización Española

Los primeros intentos de dictar leyes que regulasen la problemática indígena en América fueron casi inmediatos a la llegada de los europeos. En 1493 se celebró el **Tratado de Tordesillas** entre España y Portugal, por el que el Papa Alejandro VI *dividió las tierras que se fueran a descubrir entre ambos gobiernos. En esta declaración no fueron tomados en cuenta los derechos de los indígenas.* Algunos autores indicaron que esta declaración sólo tenía sentido en tierras deshabitadas (res nullius), pero ambos países se basaron en el Tratado para justificar su autoridad en América.

Con respecto a los indígenas, el gobierno español declaró que eran hombres libres, pero, sin comprender su forma de vida, consideró que eran como niños necesitados de ser civilizados. La Corona española asumió su protección y tutela. Para ello se dictó una minuciosa legislación (**Leyes de Indias**) por la que se regulaba la vida familiar, el régimen de propiedad, las horas de trabajo, la estructura de autoridades, etcétera.

La base de este régimen era *concentrar a los indígenas en reducciones o pueblos de indios*, creadas según el modelo de las comunidades de la región española de Castilla y ciertas estructuras indígenas como el **ayllu** en los Andes y el **calpuli** en México. *Concentrar a los indígenas permitía su control político, militar y económico y facilitaba la evangelización*¹. Los pueblos de indios tenían **títulos comunales** otorgados por la Corona y un régimen de autoridades locales elegidas por los propios indígenas (**cabildos**). A los españoles o mestizos no les estaba permitido adquirir tierras en estos pueblos, ni pernoctar en ellos.

El Rey encargaba a algunos españoles promover la educación y evangelización de los indígenas (**encomenderos** y luego **corregidores**). Sin embargo, generalmente esta obligación fue incumplida y los supuestos protectores se dedicaron a explotar a los indígenas. De manera general, los españoles estuvieron más interesados en la minería que en la agricultura, por lo que en la mayor parte de casos (a excepción de México) no tenían la intención de apropiarse de las tierras indígenas, pero se les obligaba a trabajar en las minas, los obrajes y se les sometía a muchas otras exacciones. Las autoridades

hicieron muy poco para corregir la situación de explotación.

La impunidad en que los abusos quedaron ha servido como precedente a muchas normas sobre indígenas en Latinoamérica: *a pesar de que existan normas positivas para asegurar el bienestar de los indígenas, los intereses económicos y políticos pueden convertirlas en letra muerta.*

Otro antecedente es que *las normas no eran nunca preparadas con la participación indígena*, sino de acuerdo a los criterios y razonamientos de un grupo de estudiosos ubicados en España, interesados en ‘civilizar’ a los indígenas, pero sin mayor conocimiento antropológico, sociológico o cultural.

Finalmente, esta legislación tenía un carácter general: *las normas eran las mismas para los diversos grupos indígenas, en las diferentes regiones.*

Sin embargo, a lo largo de toda la América Española, los indígenas aprovecharon la estructura propuesta por la Corona para reorganizarse y encontrar una manera diferente de expresar su identidad. La propiedad comunal de la tierra y autonomía relativa de que gozaban, sirvieron para mantener las tradiciones y cultura indígena, especialmente la relación con la tierra, para resolver conflictos internos y para resistir a los intereses de los españoles, inclusive litigando contra las autoridades.

Las Colonias no Españolas

El tratamiento del problema indígena en las otras colonias fue bastante diferente y las consecuencias pueden también encontrarse en la actualidad. En el caso del **Brasil**, sí se admitió legalmente que los indígenas fueran capturados como esclavos en determinados casos, y de manera ilegal en muchos otros. La expansión portuguesa hacia el interior se basó en las correrías de **bandeirantes** que diezmaron las poblaciones indígenas, ocupando sus territorios.

En las colonias **inglesas** y **holandesas**, en cambio, hubo un interés especial por promover **alianzas** con los indígenas, que permitieran el control y recaptura de los esclavos africanos. Algunas de dichas alianzas implicaron el reconocimiento formal de soberanos indígenas, como los reyes de la Mosquitia (Honduras y Nicaragua). En esta

región los ingleses no se consideraron propietarios de la tierra indígena, sino que establecieron un **protectorado** (tenían autoridad sobre el territorio e intentaban aprovechar sus recursos naturales). Sin embargo, en Belice y Guyana, atribuían su derecho sobre las tierras por haber sido 'cedidas' por los españoles y holandeses, respectivamente. En estas zonas los indígenas se vieron envueltos en guerras interétnicas, fomentadas por las potencias europeas, que procuraban de esta manera hostilizarse mutuamente y a la vez obtener esclavos indígenas.

Por otro lado, pese al antagonismo que se fomentaba entre indígenas y negros, fue en estas zonas donde se generalizó un mestizaje entre ambos grupos que los españoles intentaban impedir en sus colonias. Sin embargo, el status especial de los indígenas desapareció cuando Inglaterra, y poco después Holanda, abolieron la esclavitud y los indígenas perdieron utilidad para las autoridades europeas.

Los gobiernos independientes

Las Cortes de Cadíz² estaban impregnadas de una ideología liberal, para la cual todos los hombres eran iguales. Rechazaron entonces que los indígenas tuvieran obligaciones y derechos especiales. Por eso los reconocieron como ciudadanos, llamándoles 'españoles' y se abolieron la mita y los trabajos forzados³ (art. 1 a 5).

Sin embargo, los liberales no llegaron a comprender la situación indígena. Dentro de sus esquemas, las instituciones colectivas eran una restricción para la libertad del individuo y la explotación comunal de la tierra era una traba para la economía del país. La tierra era un recurso económico que debía ponerse en movimiento. *Las Cortes decretaron el reparto de tierras a los indígenas casados o mayores de 25 años.*

La ideología liberal persistió en las élites criollas que promovieron la **independencia** de América. *Los nuevos gobiernos, asumieron los mismos derechos que España y Portugal se atribuían sobre los territorios habitados por los indígenas. Además consideraban que la propiedad comunal y la autonomía eran causas del atraso de los indígenas y de su incapacidad para 'civilizarse'.*

Estas ideas fueron sumamente perjudiciales para los indígenas. En todas las ex-colonias españolas se declaró la **disolución** de las comunidades indígenas y la libertad de cada indígena para vender su parcela, durante el siglo pasado (los últimos casos fueron Bolivia, Guatemala y

México). Sin embargo, muchos criollos no creían realmente en la igualdad y los demás valores liberales. Las normas liberales fueron utilizadas para incrementar las haciendas a costa de las tierras comunales, mediante argucias jurídicas o simplemente ocupación violenta.

Las poblaciones indígenas tuvieron que concentrarse en tierras de mala calidad o pasar a trabajar para los hacendados en condiciones de explotación. Los indígenas despojados ingresaban a una relación feudal con el dueño de la hacienda o plantación, debiendo pagar con trabajo, servicios personales y bienes la tierra que 'arrendaban'. *La legislación protectora española quedó abolida, y las nuevas normas, en lugar de beneficiarlos, se ocuparon de asegurar la situación de dominación, prohibiendo su idioma (Guatemala), regulando el pago del tributo (Perú, Ecuador) y oficializando la vinculación de los indígenas a las haciendas. Aparecieron figuras jurídicas como el colonato y pongaje (Bolivia), concertaje (Ecuador), yanacónaje (Perú) en una curiosa mezcla de sistema feudal y legislación moderna. Sin embargo, también disposiciones coloniales favorables lograron subsistir, como en el caso de los resguardos en Colombia y Venezuela y en algunos casos, los únicos títulos de propiedad que hasta la fecha los grupos indígenas gozan fueron concedidos en este período.*

Por otro lado, con respecto a los grupos indígenas no dominados por los europeos o no contactados por ellos, los gobiernos independientes mantuvieron el criterio colonial, considerándose propietarios de todas las tierras no sujetas a propietarios privados reconocidos por el Código Civil, y asumiendo que los grupos indígenas estaban sometidos a la autoridad del Estado, aunque no lo supieran.

Procuraban consolidar su territorio, sometiendo a las poblaciones indígenas aún independientes, o que habían estado sujetas a otros poderes (**Honduras y Nicaragua**). En muchos casos esto se realizó de manera militar (**Perú, Chile, Bolivia**). A veces parecía buscarse el exterminio de los indígenas (**Argentina**) o se llegó a obtener (**Uruguay**), cometándose acciones aun más sangrientas que durante la conquista europea. El indígena parecía un ser ajeno al Estado y la sociedad nacional, alguien que debía ser sojuzgado, mediante una incorporación política compulsiva o eliminado. Esta historia de dominación militar subsiste como una herida aún no curada y no puede de ninguna manera considerarse parte del pasado. Un ejemplo es el caso de los indígenas de **El Salvador**, que en 1932 sufrieron terribles matanzas, tras las cuales muchos han preferido ocultar su identidad y mimetizarse en el resto de la población. Hasta los años 40 se llevaban a cabo en el

Perú correrías, en las que se capturaba a los indígenas para obligarlos a trabajar en plantaciones⁴. En los años 70 y 80, los indígenas de Guatemala sufrieron una represión brutal y sistemática, que no ha cesado del todo.

Paulatinamente, los diferentes países han enfatizado su propia identidad, en muchos casos con un carácter **mestizo**. Sin embargo, generalmente el componente blanco, occidental, se asumía a sí mismo como el representante de la nación y procuraba que el resto de la población lo aceptase como **modelo**. El sector dominante recogía algunos aspectos de las culturas indígenas, siendo al mismo tiempo profundamente excluyente y determinando lo que realmente formaba parte de la identidad nacional o mestiza. Mientras tanto, la concentración de los indígenas en zonas aisladas favorecía la subsistencia de las culturas nativas (Mar, p. 192).

Aunque prácticas como el **tributo indígena** quedan abolidas durante el siglo XIX, los cambios a gran escala tienen lugar solamente a partir de los años 20 de este siglo, cuando una serie de movimientos sociales (revolución mexicana, revueltas indias en el Perú) y corrientes intelectuales lleva a que la problemática indígena sea nuevamente debatida y su explotación denunciada. En varios países las comunidades indígenas fueron reconocidas y se dictó una legislación especial para proteger sus tierras (Perú). En otros casos quedaron incluidas dentro de una serie de medidas en favor del campesinado (México).

Estas inquietudes sobre los indígenas fueron finalmente recogidas en el Primer Congreso Indigenista Interamericano, celebrado en Pátzcuaro, México, en 1940. Fruto de esta reunión fue la creación del Instituto Indigenista Interamericano por los gobiernos participantes. El ha sido un importante foco de discusión sobre la realidad indígena en la región. Organismos similares fueron creados en los diferentes países, pero en algunos de ellos los Institutos Indigenistas se vieron enfrascados en problemas de recursos o no pudieron salir de los espacios académicos.

Sin embargo, el punto de vista de los gobiernos que enfrentaban el problema seguía siendo **paternalista**. Se pensaba que el indígena debía salir de su cultura tradicional para superar su atraso. Se mantenía el modelo occidental, buscando que los indígenas se 'civilizaran', es decir buscando la **aculturación**, para obtener la **integración** del indígena a la comunidad nacional⁵.

Para cierta posición **desarrollista** esta aculturación era indispensable para el desarrollo del país. En otros casos, el enfoque desarrollista simplemente *prescindía del elemento étnico* (Velasco en el Perú, revolución boliviana), refiriéndose a los campesinos o las poblaciones rurales, cuya situación económica debía ser mejorada. Otras veces, pensadores izquierdistas enfatizaban el criterio de clase por encima de las particularidades étnicas, y aunque apreciaban las instituciones colectivas indígenas, las veían como modelos socialistas.

Es por ello que las experiencias de **reforma agraria**, centradas en criterios de justicia social, productividad y modernización del país, dejaban de lado el rol de las poblaciones indígenas. Las estructuras comunales podían ser vistas como una traba para la incorporación de los campesinos al proceso de desarrollo nacional, en la misma medida que lo era la hacienda⁶. Era muy frecuente el proyecto de transformar las comunidades en **cooperativas**, con criterios técnicos ajenos a la mentalidad indígena⁷. En todo caso, el enfoque era siempre unilateral y asistencialista. Los indígenas tenían pocas posibilidades de ser consultados o de que sus propios puntos de vista fueran expresados en la legislación.

Países multiétnicos y neoliberales

Finalmente, en los últimos años, el incremento de las **movilizaciones indígenas**, así como la mayor preocupación por su situación en **medios internacionales** ha originado que en diversos países de América Latina se acepte el reconocimiento legal de la propia identidad indígena, así como de sus particulares necesidades.

Muchos países han aceptado y reconocido su **identidad pluricultural** (México, Brasil, Nicaragua, Bolivia, Colombia, Perú, Chile) en constituciones, leyes y otros documentos, como en el caso de Guatemala, lo que implica asumir una nueva percepción sobre la historia (Gros, p. 10), la sociedad, el derecho, la cultura nacional, etcétera. Muchos componentes que tradicionalmente fueron y siguen pensándose de manera unitaria pasan a tener un enfoque plural. Por todo ello se admite *la dificultad para señalar en Latinoamérica una coincidencia exacta entre Estado y nación*.

Destacando algunos casos concretos debemos decir que el reconocimiento del carácter indígena, como previo a la nación es un importante avance de la constitución del Paraguay (art. 62) y de la legislación de Chile. También

aparece en la enmienda a la Constitución de México (art. 4), aunque la mención al carácter originario de los indígenas podría hacer pensar que el elemento indígena es considerado parte del pasado, más que parte del presente.

Sin embargo, debemos destacar que reconocer la multiculturalidad no necesariamente implica un cambio beneficioso, sino que más bien puede convertirse en la consagración legal de la situación de dominación, por lo que se debe prestar particular atención a las políticas que se determinen a partir de estas declaraciones⁸.

Paralelamente a ello, se han promulgado en distintos países una serie de normas que revelan tendencias hacia una mayor participación de los indígenas y al reconocimiento de mayores derechos. Sin embargo, en la aplicación de estas normas se aprecia la dificultad del Estado para responder a una situación delicada y desconocida para muchos funcionarios, mientras se mantienen el viejo orden legal y la vieja filosofía jurídica.

De este modo, al mismo tiempo que se promulgan estas normas, y a veces dentro de las mismas, se afecta la situación de los territorios indígenas. A pesar que la Constitución y las leyes que protegían dichas tierras no fueron nunca efectivamente cumplidas, en varios casos, como durante el primer período liberal, se les considera nuevamente una traba para la libertad de empresa y el desarrollo.

Los recientes cambios en la Constitución y la legislación del Perú, la enmienda al artículo 27 de la Constitución de México y los intentos de revisión constitucional en el Brasil están ubicados dentro del marco de una *política neoliberal, para la cual es imposible que vastas extensiones de terreno estén ubicadas fuera del mercado*. Existen serios peligros de que las poblaciones indígenas se fragmenten y reaparezca o se incremente el fenómeno de los latifundios y minifundios.

Estas normas atentan además contra la identidad pluriétnica de la nación y la protección de los derechos culturales que dichos gobiernos proclaman. Generalmente se deben más bien a presiones de grupos económicos interesados en los recursos naturales. Por consiguiente, el momento en que nos encontramos es especialmente importante que las poblaciones indígenas insistan en que sus derechos legalmente reconocidos no sean recortados y en que las normas que pretenden desconocerlos sean modificadas. Es crucial enfrentar las corrientes de opinión que, bajo el aparente interés en el desarrollo y la integración

del país, en realidad buscan consumir procesos de explotación y despojo iniciados hace cientos de años.

El concepto de indígena

¿Quiénes son indígenas?

Los españoles llamaron **indios** a las diferentes poblaciones que encontraron en América, englobando muchos grupos que no tenían ninguna relación entre ellos.

Durante la República, el sector occidental manejó de manera ambigua la figura del **indígena**, usándola para construir una identidad nacional, pero también para destacar su propia identidad. El concepto de indígena fue utilizado por los grupos dominantes como instrumento de segregación, aun en lugares de avanzado mestizaje, ubicando a estos sectores en la base de la pirámide política y económica. La etnicidad finalmente ha sido una justificación ideológica para la explotación, atribuyendo a los indígenas toda una serie de defectos congénitos. Los criollos y los colonos se consideraban diferentes y superiores. Esta impronta colonial racista o etnocéntrica se refleja en la cultura, en la conducta y en la estructura social. Se asocian estas características con status social, y se otorga un valor diferente a cada grupo étnico (Id., p. 18)⁹.

En algunas sociedades, la estratificación racial ha sido tan marcada que es imposible para los individuos mantener o buscar una identidad propia. Las relaciones sociales se hacen en función del grupo étnico al que la persona pertenece. En los países que sufrieron la colonización inglesa y holandesa (Id., p. 15), muchos grupos fueron llevados desde Asia y África, teniendo como grupo dominante común a los europeos, cada uno marcando su diferente identidad (Id., p. 18). Sin embargo, es el sector indígena el que, también en esos países, sufre la mayor discriminación y prejuicios sociales.

Ante esta situación, algunos gobiernos pretendieron abolir los términos indio e indígena, por considerarlos discriminatorios (San Martín en 1821 y Velasco en 1970 en el Perú, propuesta del partido radical de Salta (Argentina), De la Cruz, p. 24)¹⁰. La discriminación que acarrea el carácter de indígenas ha llevado también a ciertas poblaciones a negar dicha identidad y tratar de asimilarse al resto de la sociedad, asumiendo la perspectiva del dominador. Sin embargo, en la mayor parte de casos, los indígenas se han aferrado a su condición de indígenas, manteniendo la vinculación con la tierra y con el grupo humano que habita en ella.

Actualmente es posible que la protección de las tierras indígenas y la promoción que algunas organizaciones

privadas otorgan, hagan que en algunos casos la etnicidad indígena sea revalorada como un factor relativamente positivo, lo cual puede llevar a que indígenas ya aculturados aprecien nuevamente su antigua identidad. También quienes no lo son pueden asumir esta identidad para gozar de dichas ventajas, constituyendo inclusive falsas comunidades indígenas. Por otra parte, para ciertos intereses puede ser muy conveniente negar la identidad indígena a determinada población, impidiendo que reciban la protección que la ley otorga o la preocupación que dentro de la opinión pública pueden generar.

Todo ello pone de relieve la pregunta sobre **quiénes** son considerados indígenas, especialmente porque en muchos casos no existe una distinción clara a nivel racial o cultural. El amplio mestizaje en América Latina, hace difícil asumir un criterio basado exclusivamente en la **descendencia**. En el aspecto **cultural**, la mayoría de grupos indígenas ha incorporado numerosos elementos foráneos, que muchas veces son usados para defender la propia identidad¹¹.

Inclusive, tenemos un nuevo problema en este siglo: la migración, a veces cruzando fronteras estatales, de indígenas empobrecidos, despojados de sus tierras o que escapan de conflictos armados. Existen numerosas concentraciones de indígenas dentro de las ciudades, antes reductos de los otros sectores de la población. Muchos de estos indígenas no se consideran efectivamente integrados y pueden formar una especie de ghettos, a pesar de que intenten a veces despojarse de su cultura tradicional.

Creemos por tanto que el elemento fundamental es la **autopercepción**¹², es decir que el individuo se considere indígena y que los demás miembros del grupo lo consideren como tal. Todo grupo tiene mecanismos de incorporación y exclusión de individuos y debe ser respetada la autonomía a ese respecto. Existen casos en que personas que racialmente no son indígenas, adoptan las formas de vida y las actividades económicas de los indígenas. Es el caso de los colonos ribereños en el Perú¹³ y pueden ser incorporados a una comunidad indígena, si es que aceptan las normas y cultura (Albó, p. 87). En muchos casos, los nativos reconocen como miembros de la comunidad a todos aquellos que residen en ella (Guyana), y cumplen las reglas de la comunidad, sean o no nativos (Perú)¹⁴. Igualmente algunos indígenas pueden romper con el grupo y preferir vivir de otra manera. **¿Qué nos dice la legislación?**

En algunos países, la legislación ha optado por clasificar a los individuos, basándose en diferentes criterios. En **Guyana** en 1953 se brindaba una definición arbitraria sobre los indígenas, considerándose así a todo miembro de una tribu indígena de Guyana o países vecinos y todo descendiente de un amerindio comprendido en el párrafo a) a quien, en opinión del Comisionado, las provisiones de esta ordenanza deban aplicarse.

En **Chile** se emplea la distinción de individuos concretos, basándose en la filiación, la cultura y la autoidentificación (ley 19.253, art. 1 y 2). Puesto que se incluye la **filiación adoptiva**, se basa más en el sentido de pertenencia a un grupo, que en las características raciales. Inclusive se puede obtener certificado de ser indígena y existe una sanción para el que usa una falsa condición de indígena (art. 5).

En **Venezuela**, durante el censo nacional de 1979 se consideró como indígenas a las personas que hablaban el lenguaje nativo (o lo había hablado de niño) o su madre o abuela lo hacían (o lo habían hecho de niñas).

En el **Brasil**, el Estatuto definió al 'selvícola' según los criterios de **autoidentificación** e identificación por el resto de la sociedad y también de la comunidad (Estatuto del Indio, art. 4)¹⁵.

En **Argentina**, y **Colombia**, el indígena es quien pertenece a una comunidad indígena y se establecen criterios basados en la cultura, la descendencia y el autorreconocimiento (Ley 23302, art. 2)¹⁶. En **Costa Rica** se hace referencia a la conservación de la propia identidad, absteniéndose de establecer elementos para definir ésta (art. 1 de la Ley).

En el **Perú** no se define al indígena, sino al miembro de una comunidad, que incluye a los nacidos en ella, a los residentes y a quienes son incorporados (art. 1 del Reglamento). Por consiguiente, la legislación peruana no se refiere a la pérdida de la condición de indígena, sino de la membresía de una comunidad: por residir fuera de la comunidad por más de un año, salvo que existan motivos de salud, estudio, servicio militar o prácticas culturales indígenas. (art. 9 de la Ley de Comunidades Nativas). En **Argentina** quien abandona las tierras pierde también todo derecho sobre éstas, pero el plazo es de 2 años (Ley 23302, art. 13 y Reglamento, art. 23).

En cambio, la ley chilena otorga un tratamiento especial a los indígenas que se encuentran en las ciudades (art. 75 a 77), inclusive colocando a uno de los miembros como representante indígena ante la Corporación Nacional de

Desarrollo Indígena (art. 41).

Panamá admite también la personería jurídica de las organizaciones indígenas de quienes viven en las ciudades y **Guatemala** considera que los indígenas que trabajan fuera de sus comunidades requieren especial protección (art. 69 de la Constitución), con lo que se admiten factores de movilidad geográfica y cambio de actividad desconocidos en el mundo tradicional.

Al mismo tiempo que se reconoce la identidad indígena, se necesita establecer normas que sancionen las **actitudes racistas o discriminatorias**. Además de los convenios internacionales y de normas declarativas, la legislación de **Chile** contempla la discriminación como delito (art. 8) y sanciona a quienes impidan el ejercicio de las ceremonias indígenas y otras actividades comunales (art. 19).

En el **Brasil** el Estatuto sanciona especialmente acciones como atentar contra diversas manifestaciones culturales indígenas (art. 58) y se considera un agravante que la víctima de un delito común sea un indígena (art. 59).

En **Guatemala** se indica que la discriminación hacia los indígenas sólo puede enfrentarse mediante una transformación de mentalidades, actitudes y comportamientos, que parte de reconocer que la discriminación existe, pues muchas veces ha sido oficialmente negada. Se promueve también que la discriminación sea considerada delito y que toda disposición con implicaciones discriminatorias sea derogada (Acuerdo, II. A; Constitución, art. 69). Se otorga especial atención al rol de los medios de comunicación (III.H).

Indígenas y otros grupos sociales

El problema de identidad se hace más complejo en países en los cuales las diferencias raciales se mezclan con factores económicos y sociales. En muchos casos, los indígenas comparten muchas de las actitudes, instituciones y aspiraciones de otros habitantes de sectores pobres. Es posible que cuando existan grandes sectores mestizos, negros o de origen europeo en condiciones de pobreza, la situación de una minoría indígena no sea considerada prioritaria por los movimientos sociales.

En varios países latinoamericanos se considera, como a los inicios de la República, que promover especialmente a los indígenas atenta contra el principio de igualdad: en ciertos casos parece ser que los indígenas estuvieran recibiendo

ciertos arbitrarios privilegios (Mendoza, p. 217) que otros pobres no reciben.

En realidad no se trata de privilegios, o de una violación del derecho a la igualdad, sino de que los indígenas tienen una serie de **características sociales, culturales, políticas, económicas propias** y que esta diferencia requiere que sus derechos se rijan de una manera especial.

El principio de igualdad no debe confundirse con la **uniformidad**. El trato particular frente a los indígenas deriva precisamente de este principio de igualdad. Establecer un mismo idioma, un mismo régimen de propiedad para todos los grupos sociales es una imposición y un desconocimiento de las particularidades culturales¹⁷.

En algunos casos, determinadas prestaciones a las que todos los ciudadanos están obligados pueden ser especialmente onerosas para los indígenas. El servicio militar puede significar una ruptura con la comunidad y la pérdida para ésta de ingresos fundamentales. El pago de impuestos puede ser materialmente imposible en una economía donde la básica necesidad es de subsistencia y la disponibilidad de efectivo es muy reducida¹⁸.

Por otro lado, también debe considerarse con atención la situación de la población de origen **no-indígena** asentada en la zona. Las normas deben considerar las características de cada sector social, pero deben evitar que se incrementen tensiones interétnicas.

Es un hecho que los grupos indígenas suelen ser contactados por personas sin escrúpulos (aventureros, fugitivos, contrabandistas, garimpeiros), que son marginales en sus propios sectores sociales. Ello origina relaciones marcadas por la desconfianza (Sanders, pp. 84-6). Sin embargo, otras veces existen migrantes establecidos desde hace décadas, que han adoptado una forma de vida similar a los nativos, padeciendo la misma pobreza (casos en Ecuador, Perú, Venezuela, etc.).

Es interesante finalmente destacar que los **grupos étnicos** en situación de pobreza y discriminación en América no son sólo indígenas. Es notable, especialmente en los alrededores del Caribe, la presencia de comunidades de origen **africano** relativamente aisladas. En Ecuador han sido considerados en la legislación agraria y en Colombia y Surinam han sido reconocidos como entidades específicas por la Constitución. Existen también estas comunidades en otros países como Costa Rica, Brasil, Guyana. En otros lugares, la población africana se ha visto mezcladas con

población indígena (Belice, Nicaragua, Honduras, Guatemala). Estos últimos son llamados **Garifunas** y se consideran a sí mismos indígenas, teniendo muchos rasgos culturales particulares. Finalmente, en el Brasil se encuentran también aproximadamente 100,000 **gitanos** que sufren distintas formas de prejuicio y discriminación y carecen de toda protección legal.

Tutela

Un fuerte peligro en relación a la situación civil de los indígenas es confundir su necesidad objetiva de protección legal con el establecimiento de un régimen de tutela que los considera como **menores de edad**. Esta fue la práctica de la Corona española, y era la mentalidad subyacente en los gobiernos independientes (Ley 89 de 1890 de Colombia, art. 36, con referencia a la venta de bienes). Ha tenido expresiones más graves cuando esta minoría de edad justificaba privar a los indígenas de toda libertad. Por ejemplo, en el siglo pasado en Bolivia, donde los chiriguano fueron repartidos a familias 'católicas y honorables' (Albó, p. 21). Se les llega a privar de todo derecho, como en el Brasil, donde eran considerados inaptos para criar a sus propios hijos.

No solamente se les atribuía a los nativos una inmadurez para desenvolverse en la sociedad nacional, sino que eran considerados con deficiencias morales que debían ser corregidas mediante el contacto con aquéllos que habían ocupado sus tierras.

La más seria situación la tenemos en el Estatuto del Indio del Brasil donde se mantiene la tutela de carácter civil. Según esta norma, la población nativa en su conjunto se encuentra en inferioridad legal, requiriendo de intermediarios para relacionarse con la sociedad brasileña.

La nueva Constitución del Brasil hace, en cambio, referencia a la **protección**. La Constitución admite la intervención judicial de los indígenas y de esta forma cobra nueva vigencia el artículo del Estatuto que reconoce los actos que los indígenas efectuaban conscientemente y que eran en su beneficio.

Debe claramente reconocerse en el Brasil que la protección a los indígenas no es una institución del derecho de familia, sino que pertenece al derecho público. Los indígenas han de tener el derecho de administrar sus bienes, de acuerdo a sus usos, costumbres y tradiciones. El Estado ha de considerar su obligación intervenir en

determinados contactos con otros sectores sociales para impedir que los indígenas se vieran perjudicados¹⁹.

Sin embargo, el trato a los indígenas como niños puede ser una actitud más frecuente a pesar de no estar regulado legalmente. De esta forma, en **Venezuela**, es el Estado y no los indígenas quién decide si foráneos pueden ingresar a las zonas ocupadas por nativos y en la práctica se toleran muchos ingresos perjudiciales. En el **Perú**, aduciendo que protegían la pureza de la vida indígena, los administradores del Parque Nacional del Manu prohibieron por varios años el ingreso de médicos y misioneros.

En todas estas experiencias, la supuesta protección busca en realidad fomentar la dependencia, evita la intervención crítica de los indígenas en la solución de sus problemas y puede esconder situaciones de explotación.

Comunidad o grupo étnico

Otro problema es el manejo de conceptos como grupo étnico, comunidad nativa o pueblo indígena. Por otro lado, existe vaguedad, por cuanto los términos comunidad o pueblo pueden referirse a un asentamiento particular o a toda una colectividad.

Intentando llegar a una definición de trabajo, un **grupo étnico** es un conjunto de personas que reconoce un origen y una identidad comunes y que comparten ciertos elementos entre los que pueden encontrarse la lengua, las tradiciones, la vinculación a un territorio y una misma espiritualidad. No siempre encontramos todos estos elementos, debido a muchos procesos sociales e influencias externas, pero a pesar de ello, la identidad como grupo se mantiene.

Por otro lado, el término **pueblos** es a veces considerado con reparos por algunos gobiernos, dadas las connotaciones existentes en el derecho internacional público, es decir por considerarse que el principio de **autodeterminación** de los pueblos implicaría una escisión respecto a la comunidad y el **territorio** nacional. En realidad el concepto es usualmente utilizado desde el punto de vista sociológico, estando vinculado a los elementos étnicos mencionados.

Sin embargo, las reticencias son mucho más reducidas en los países de habla española, donde la palabra pueblo posee diferentes acepciones y es utilizada inclusive en documentos oficiales.

Los conceptos de territorio étnico y autodeterminación

generan de manera mucho más clara la resistencia en casi todos los gobiernos, especialmente porque se considera que muchos grupos indígenas tienen una reducida conciencia nacional y se encuentran a la vez en zonas fronterizas aisladas y estratégicas.

Por otro lado, los poblados o asentamientos indígenas que suelen ser denominados **comunidades** son en muchos casos el resultado de procesos de coacción directa o indirecta antiguos o recientes que han congregado a los indígenas en un determinado lugar o los han fragmentado. Sin embargo, a pesar de su origen externo, esta estructura ha sido asumida por los grupos indígenas en los diferentes países para fortalecer sus propios intereses.

¿Qué nos dice la legislación?

En el **Perú** se ha restringido el reconocimiento a los asentamientos concretos y no a los grupos étnicos. En **Argentina** también, señalándose un mínimo de tres familias asentadas (Decreto 155 de 1989, art. 20). Lo mismo sucede en **Venezuela**.

En **Panamá** se ha extendido el reconocimiento a los grupos étnicos como tales, mientras en **Bolivia** sólo en el caso de la región amazónica. En **Paraguay** (*conjunto de familias extensas, clan o grupos de clanes*, art. 2 del Estatuto) y **Colombia**, la amplitud de la definición permite al gobierno entregar tierras a los núcleos de familias o a un verdadero pueblo étnicamente diferenciado (Roldán, p. 60-61).

En **Costa Rica** se da una interpretación extensiva al término comunidad, considerándose que son todos los habitantes de una reserva.

Con relación al término **pueblo**, éste aparece tanto en la Constitución como en diversas normas de la legislación de **Bolivia**, en la Constitución de **Paraguay** (art. 62 y ss), en la ley de creación de la comarca Emberá en **Panamá** y en los Acuerdos de **Guatemala**.

Personería Jurídica

Otorgar personería jurídica a un grupo étnico o comunidad, implica reconocer a ésta como parte integrante del ordenamiento legal nacional, con capacidad para desarrollar transacciones e intervenir en procesos judiciales.

El problema es que se trata de una figura ajena a los indígenas. Se requiere la elaboración de estatutos y

funcionamiento como una asociación civil.

El reconocimiento requiere inscripción, con una serie de trámites, representantes legales, libros de actas, etc.

Algunos consideran que debe tratarse de personas de derecho público interno, pero éstas son usualmente creadas por ley, de acuerdo a específica voluntad estatal y tienen fines administrativos, obedeciendo a dictámenes estatales (Gonçalves, p. 244-8). Se les debería considerar un tipo propio de persona jurídica, ni público ni privado (Id, p. 249). Las comunidades o grupos étnicos indígenas, sin embargo, deben tener existencia legal por sí mismas, sin depender para ello de su inscripción en determinado registro (Id., p. 248).

¿Qué nos dice la legislación?

En la mayoría de países latinoamericanos, la personería jurídica es reconocida. Mencionando algunos ejemplos, tenemos el caso del Perú, desde la Constitución de 1920 reconoce la personería jurídica y existencia legal de las comunidades indígenas (v. también la Ley de Comunidades Nativas, art. 7). Sin embargo, esta existencia legal está condicionada a la inscripción en el registro respectivo y al reconocimiento oficial (Código Civil, art. 135).

Esto es similar a lo que sucede en Argentina, donde la reforma constitucional de 1994 reconoce la personería jurídica, pero se indica que una comunidad indígena sólo goza de desde su inscripción en el respectivo registro (art. 2).

En Chile, la comunidad tiene personería jurídica desde que presenta al estado una solicitud de inscripción, en la que figura el acta del acuerdo de conformación, con una serie de formalidades para conformarse (introduce un elemento burocrático externo).

Finalmente en el Brasil los indígenas son ahora partes legítimas en los procesos judiciales, aun antes de la demarcación (Constitución, art. 232). No se necesita por tanto exigirles contar con personería jurídica (Barros Leitao, p. 72)²⁰.

Tierras

En muchas constituciones latinoamericanas se contempla la **función social** de la propiedad (por ejemplo: Ecuador, art. 48; Panamá, art. 45,). Otro ejemplo reciente sobre esta figura jurídica es la Ley de Desarrollo Agrario del **Ecuador**:

Art. 18: *La tierra cumple su función social cuando está en producción y explotación, se conservan adecuadamente los recursos naturales renovables y se brinda protección al ecosistema, se garantiza la alimentación para todos los ecuatorianos y se generan excedentes para la exportación. La función social deberá traducirse en una elevación y redistribución de ingresos que permitan a toda la población compartir los beneficios de la riqueza y el desarrollo.*

De esta forma es posible establecer condiciones para su utilización, como lo señala la Constitución de **Panamá**:

Art. 121: *El correcto uso de la tierra agrícola es un deber del propietario para con la comunidad y será regulado por la ley de conformidad con su clasificación ecológica, a fin de evitar la subutilización y la disminución de su potencial productivo.*

Esto implica que no existe una visión absoluta de la propiedad privada. Especialmente, el Estado reconoce que la propiedad de la tierra no puede basarse sólo en la capacidad económica de una persona o una empresa para acumular tierras, sino que la tierra debe estar distribuida entre la población del país de manera que ésta pueda vivir de manera digna. El suelo se considera un recurso clave para el desarrollo de un país y la riqueza de sus habitantes.

Es por ello que el Estado latinoamericano tiene considerable poder para influir en el uso de la tierra rural, teniendo en cuenta las posibilidades ecológicas y productivas del suelo, prohibiendo la ilimitada concentración de tierra y regulando su uso.

Con relación a los pueblos indígenas, la propiedad de la tierra implica, además, la sobrevivencia de dichos pueblos y de sus integrantes. Elementos como cultura, identidad, cosmovisión, espiritualidad están ligados a la particular relación que el aborígen tiene con la tierra. El indígena considera junto con la tierra a 'los bosques, vertientes, ríos, flora y fauna de los que se vive, con los que se convive y por los que se va transitando' (Albó, p. 62).

Para los indígenas la tierra es un **espacio vital**, donde se pueden desarrollar cultural y económicamente y se pueden reproducir a largo plazo como etnias (p. 115). El hombre no es dueño de la energía, solamente la maneja y la acumulación o la propiedad son consideradas negativas, que acarrearán perjuicios. La idea no es concentrar, sino reciclar (p. 116). La tierra no ha sido considerada una propiedad o una mercancía, teniendo su uso o aprovechamiento connotaciones vinculadas a toda una particular cosmovisión, con un elemento mítico. *La tierra no se posee, sino que se pertenece a ella* (De la Cruz, p. 13).

Evidentemente, aquí surge una seria dificultad para los estados, pues han de traducir en una formulación legal positiva, estas concepciones indígenas. Con todo, el principio fundamental ha de ser que las poblaciones indígenas cuenten con protección legal para manejar sus territorios de acuerdo a sus propias decisiones. Son argumentos contundentes para esta protección, un principio de justicia, basado en que ellos eran los propietarios originarios, así como la experiencia de que el aprovechamiento de los recursos naturales desarrollado por ellos ha demostrado ser el más eficaz y ecológicamente sostenible.

Debe destacarse que el reparto de tierras acordado por la comunidad suele ser el más equitativo, porque corresponde a las necesidades de los integrantes (Cantoni, p. 271). La entrega de tierras debe respetar los **hábitos de trabajo colectivos**: (*mingaco* en Chile, *minga* y *ayni* en el resto de los Andes y algunas regiones de la Amazonia), o de explotación por diversas comunidades de ciertas áreas comunes (como pastos en las áreas andinas), así como la reciprocidad. Todo esto debe ser tomado en cuenta antes de promover una solución capitalista, cooperativa o socialista frente a la tierra.

Un elemento en discusión es si los indígenas tienen derecho a las tierras que en la actualidad efectivamente poseen o a las que anteriormente poseyeron. En muchos casos los indígenas viven en territorios mucho peores que los que habitaban anteriormente o en tierras que se agotan por el exceso de la población y la imposibilidad de rotar el terreno. Sin embargo, generalmente se ha seguido una política de hechos consumados, por la que las tierras en las que habitan colonos no vuelven a pasar a manos de los indígenas.

Por otra parte, a pesar de que encontramos muchos rasgos comunes, el tratamiento legislativo debe evitar el prejuicio de que las poblaciones indígenas son un todo homogéneo. Existen **diferencias** fundamentales basadas en las posibilidades del suelo, diferencias sociales y culturales y la relación que ellos tienen con la sociedad nacional.

Una primera diferenciación se refiere a la **geografía**: existen poblaciones indígenas en selvas tropicales, en las montañas andinas y en zonas desérticas. En cada lugar, el equilibrio ecológico es diferente. Por ejemplo, al norte de México y en el Atacama chileno resulta fundamental para los indígenas contar con acceso a fuentes de agua. En la Amazonía, la pobreza del suelo implica unas pocas cosechas, debiendo la tierra permanecer en descanso por muchos años, para recuperar su capacidad productiva. Este uso extensivo de la tierra diluye la presión sobre los recursos naturales y exige para sobrevivir una superficie mayor de la que es necesaria en otros lugares.

La **estructura social** de los grupos indígenas está, asimismo, profundamente influenciada por el ambiente en que viven. De esta forma, en la Amazonía hasta hace muy poco la mayoría de grupos indígenas era nómada y el grupo se trasladaba cuando los huertos y la caza se agotaban. Existen aún algunos grupos poco contactados que viven de esta manera.

Algunos pueblos indígenas tienen como unidad básica una sola familia extensa que aprovecha de manera conjunta la tierra. En otros lugares, la unidad básica es un conjunto de diversas familias que emplean el terreno de manera colectiva. Finalmente, en muchas comunidades andinas, la propiedad de la tierra es común, pero cada familia hace uso de su parcela de manera diferente.

En regiones donde determinados recursos fundamentales como el agua o la tierra de pastoreo son escasos, éstos son aprovechados de acuerdo a un turno por diferentes familias, caseríos o comunidades, estableciéndose vínculos de reciprocidad.

Otro elemento muy importante es la **experiencia histórica** que ha marcado a los indígenas. En las regiones sojuzgadas por los españoles desde el siglo XVI las reducciones, pueblos de indios o resguardos han modificado la estructura social y cultural de las poblaciones indígenas, así como su aprovechamiento de la tierra.

La concentración de los indígenas en poblados y la existencia de títulos de propiedad ha afianzado a la

población en torno a determinada área de terreno y esto también se ha producido en algunas regiones amazónicas, donde el título de propiedad ha servido como una protección frente a las invasiones. En muchos casos, la presión colonizadora ha concentrado a los indígenas en porciones pequeñas y poco productivas de los territorios que antes poseían. Como hemos mencionado, mientras en muchas regiones, este proceso parece haberse consolidado, en otras es posible plantear la recuperación de las tierras usurpadas.

Debe tomarse en cuenta quiénes realmente tienen derechos sobre la tierra, de acuerdo a cada grupo indígena. En algunas sociedades salir de la zona implica perder todo derecho y también romper con la comunidad. En otras, especialmente entre los Tupí-Guaraní, existe una gran movilidad geográfica, debido a razones económicas, religiosas (mesianismo) o a ciertos desastres naturales (v. Albó, pp. 47-55). También sucede que quiénes residen fuera de la comunidad, aún pasando a las ciudades, conservan sus derechos sobre la tierra, siempre y cuando demuestren su activa vinculación con la comunidad.

Cada uno de estos rasgos debe ser considerado de manera especial. Un criterio que puede permitir la redistribución de la tierra en Bolivia o el Perú, como *'la tierra es de quien la trabaja'* puede al mismo tiempo llevar a que los grupos indígenas en las zonas selváticas se vean despojados de sus tierras, porque desde el punto de vista occidental o andino, ellos no están trabajando la mayor parte de sus tierras²¹.

Por consiguiente, es una seria limitación de muchas legislaciones indígenas el hecho de que se pretenda encasillar a distintas realidades dentro de una propuesta estatal uniforme de manejo de la tierra, planteada de acuerdo a las concepciones de los funcionarios estatales o a la realidad del grupo más conocido o más estudiado. Mares de Souza sostiene que es necesario estudiar la cultura de cada pueblo, con el papel de la tierra en él y cómo cada pueblo define su territorio (p. 85). Todo ello nos demuestra cuán complejo y delicado es el problema.

¿Qué nos dice la legislación?

Un problema que encontramos en varias legislaciones latinoamericanas es que los indígenas aparecen como tales con mayor frecuencia en asuntos culturales o lingüísticos, pero cuando se legisla sobre tenencia de la tierra, los rasgos indígenas o étnicos son omitidos, englobándoseles dentro del término *campesinos*. Es el caso, por ejemplo, de la legislación referente a la reforma agraria en México, Ecuador y Perú.

En la actualidad, en la mayoría de países latinoamericanos se ha reconocido legalmente el derecho de los indígenas a ser propietarios de las tierras tradicionalmente ocupadas por ellos. Al mismo tiempo, para poder fundamentar las limitaciones a la propiedad privada se considera en varios casos que la propiedad de la tierra corresponde a la **nación**²², continuando la tradición legal de la colonia. Es desde esta potestad soberana sobre el suelo que se conceden o se reconocen las tierras a los indígenas (**Brasil, Bolivia, México, Argentina, Paraguay, Guyana, etcétera**).

De acuerdo a los datos que hemos encontrado, las normas más antiguas dadas por un país independiente fueron promulgadas por **Honduras** en el siglo pasado, otorgando títulos de propiedad a los indígenas. Sin embargo, la norma más antigua aún vigente es la ley 89 de 1890 de Colombia, que reconoce de manera general los resguardos indígenas. La Corte Suprema declaró en 1921 que los resguardos no habían sido **nunca** propiedad de la nación.

En el **Perú** este reconocimiento parte de la Constitución de 1920 y en el Código Civil de 1936 para las comunidades indígenas de la costa y la sierra, pero solamente con la Ley de Comunidades Nativas (Decreto Ley 20653 de 1974) se brindo un tratamiento similar a las poblaciones amazónicas.

En **Costa Rica** la Ley de Terrenos Baldíos de 1939 declaró de propiedad exclusiva de los indígenas los terrenos por ellos ocupados, estableciéndose diversas reservas a lo largo de los años.

En **Bolivia** la Ley de reforma agraria (Decreto 3464) de 1953 reconoció la propiedad de las comunidades andinas y que sus tierras habían sido usurpadas. También se dictaron entonces artículos especiales para la población amazónica, pero sólo recientemente se dieron una serie de normas específicas para diversos grupos étnicos hasta llegar al reciente reconocimiento constitucional.

En **Ecuador** se ha optado por no establecer una norma general, sino otorgar títulos de propiedad de manera independiente a cada grupo étnico en la Amazonía, sin que se regule la situación de la población indígena en los Andes. Aunque en **Panamá** también se legisla para cada grupo étnico de manera independiente, la Constitución de 1983 establece con claridad que se garantiza a las comunidades indígenas la propiedad de las tierras necesarias para su desarrollo económico y social (art. 123). La Constitución de **Nicaragua** realiza un reconocimiento similar (art. 86).

En **Chile** la Ley Indígena ha reconocido que la tierra es el fundamento principal de la existencia y su cultura de los indígenas (art. 1). Se considera tierra indígena aquella con títulos vigentes ante el estado, aquella en la que históricamente los indígenas habitaron y que es registrada como tal, aquella que los tribunales así declaren y aquella que reciban como donación del Estado (art. 12). En todo caso, se hace necesaria siempre la **declaración estatal**.

Inicialmente para la legislación **argentina** (Ley 23302, art. 7) los indígenas recibían concesiones sobre dicha propiedad, con el carácter de decisiones gratuitas del Estado, no de derechos indígenas. Inclusive, para esta ley la adjudicación en propiedad no es definitiva: las comunidades pueden **perder** la tierra que reciben si es que incumplen determinadas obligaciones, como no transferir o subdividir la tierra y observar las disposiciones legales sobre el uso y la explotación (art. 12 de la Ley 23302 y 23 del Reglamento). Sin embargo, según la nueva reforma constitucional, el gobierno **reconoce** la propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan (art. 75, inc. 17). Por otro lado, el riesgo de perder las tierras debido a prioridades nacionales aparece también en **Guyana y Belice**.

Podemos ver un proceso similar en la legislación del **Paraguay**: el Estatuto de Comunidades Indígenas (ley 904-1981) reconoce la posibilidad de otorgar a los indígenas una cantidad mínima de hectáreas de tierra (art. 18). Sin embargo, la constitución de 1992 es más amplia por **reconocer el derecho** de las comunidades a recibir dichas tierras en extensión y calidad suficientes para el desarrollo de sus formas peculiares de vida (art. 64).

En **Guyana**, los acuerdos para la independencia en 1966, aceptaron otorgar la propiedad de los indígenas sobre las tierras que ocupaban, lo que quedó confirmado mediante la Amerindian Act (Ley Amerindia) de 1976.

Algunos países, sin embargo, escapan a estas tendencias generales. En **Belice** los indígenas viven en reservas, que son concesiones del Estado. En **Surinam** (1992) y **Guatemala** (1995) los derechos de los pueblos indígenas a la propiedad de sus tierras han sido contemplados en los respectivos acuerdos de paz, pero aún está pendiente su implementación.

En **México**, los indígenas se ven englobados dentro del término campesinos en la ley promulgada por Venustiano Carranza en 1915 y la Constitución de 1917 y en la práctica el Estado les otorga la propiedad de las tierras que solicitan de manera colectiva.

En el **Brasil**, los indígenas no son propietarios de las tierras, que permanecen bajo el dominio de la Unión Federal. Sin embargo, se deduce del texto constitucional que la posesión y usufructo de estas tierras es un derecho reconocido por el Estado.

Finalmente, en **Venezuela** la Ley agraria de 1960 se refiere al derecho a disfrutar de las tierras, bosques y aguas. Se otorgan títulos agrarios, pero con carácter provisional, salvo algunas pocas comunidades cuyos títulos se remontan al periodo colonial (resguardos). La mayor parte de la población indígena en la práctica no ha recibido ni siquiera estos títulos. También en **Honduras** y **El Salvador**, sólo un reducido número de indígenas posee títulos de propiedad, que se remontan al siglo pasado. El resto carece de toda protección legal en cuanto a sus tierras.

En la mayoría de casos (**Venezuela, Perú, Chile, Costa Rica, Paraguay, Colombia, México, Panamá**) las tierras son entregadas *de manera colectiva* a una comunidad o asentamiento particular y deben mantenerse explotadas de manera colectiva. Sin embargo, en **Ecuador**, inicialmente los títulos eran otorgados de manera individual a las familias indígenas. El Estatuto del Indio del **Brasil** (art. 32 y 33) y la reciente legislación de **Argentina** también lo contemplan (art. 7). En el caso de **Bolivia**, en muchos casos se han reconocido títulos individuales y han sido los indígenas de las zonas andinas quienes deciden mantener una vida en comunidad.

Las recientes adjudicaciones de tierras en las selvas de **Bolivia** y **Ecuador** han sido efectuadas de manera global *hacia un grupo étnico específico*. **Brasil** también considera territorios étnicos, aunque no reconoce la propiedad. Probablemente en **Colombia**, las normas sobre entidades territoriales indígenas estipuladas por la nueva Constitución extiendan el reconocimiento de territorios étnicos, en lugar de tierras comunales, con facultades administrativas, como ya es el caso de las comarcas en **Panamá**.

Mientras la titulación de un territorio suele tomar en cuenta criterios étnicos, como el espacio para que el grupo étnico en cuestión desarrolle ciertas actividades tradicionales, la titulación de tierras comunales suele estar sujeta a criterios ajenos a la realidad indígena. De esta manera, en el **Paraguay** se ha pretendido establecer un máximo de hectáreas por familia, que en la práctica ha sido convertido por la administración en un mínimo. En el **Perú** la titulación de comunidades se realiza mediante ciertas fórmulas diseñadas a priori por técnicos agrarios. En ambos

casos, existen concretas características culturales y ecológicas, que deberían impedir establecer a priori una determinada cantidad de tierra, considerada en base a criterios puramente económicos. Además, una variable tan importante como la expansión demográfica, generalmente no es tomada en cuenta por los funcionarios²³.

No es frecuente que se contemple la posibilidad para los indígenas de recuperar los territorios que en la actualidad han perdido. La legislación de **Formosa**, en **Argentina** es un caso especialmente avanzado. Señala que en lo posible el asentamiento de las comunidades se planteará de acuerdo a su posesión actual o tradicional. En los casos en que tuvieran un título vigente y hubieran sido despojadas de sus tierras, el Estado iniciará las acciones legales para recuperarlos (art. 11). En **Guatemala** se ha planteado la restitución de las tierras comunales, salvo que los plazos de prescripción ya hayan vencido (Acuerdo, IV,F, 7).

Respecto a los posibles *derechos de los no indígenas* que se encuentran en dichas tierras, en la Comarca Kuna Yala en **Panamá** los derechos adquiridos por personas naturales o jurídicas antes de la vigencia de la ley se mantenían, pero si las tierras eran abandonadas por más de 5 años, se reintegraban a la comarca. En **Guatemala** se ha dispuesto que no se afectará la pequeña propiedad campesina, cuando se otorguen tierras a las comunidades indígenas (Acuerdo, IV, F, 8).

En los demás casos, las normas se refieren a reconocer o regularizar la posesión actual. En el **Perú**, muchas veces los nativos se reúnen en un lugar que especialmente han elegido para conformar una comunidad y tener vida sedentaria, de acuerdo a la ley, es decir que la ley determina la posesión. En la legislación nacional **argentina** el Estado determina la tierra que ha de adjudicar a los indígenas, pudiendo estar la tierra bajo posesión pública o privada (art. 8), pero vimos que la Constitución ha asumido el concepto 'tierras que tradicionalmente ocupan'.

De manera general, las tierras otorgadas o reconocidas tienen el carácter de **inalienables, inembargables e imprescriptibles**²⁴. Una salvedad la ofrece el caso de **Chile**, donde se autoriza el gravamen, si no comprende la casa y el terreno necesario para su subsistencia (art. 12). El artículo 13 indica que las comunidades no pueden dar en arriendo sus tierras, pero sí las personas naturales, pudiendo inclusive permutar sus tierras por otras.

Las legislaciones estudiadas no consideran transferencia a la sustitución automática de los miembros de la

comunidad o la transferencia según las normas jurídicas internas dentro del grupo²⁵. En el único caso en que existe una intervención legal por encima de las normas comunales es en Chile, en cuanto a la participación de la mujer (art. 14). Sobre esta garantía fundamental hay retrocesos claros en México, donde ahora se admite la enajenación de la tierra y que sea empleada como garantía hipotecaria. En el Perú, la prohibición de estas actividades ha sido retirada de la Constitución, que habría derogado el Código Civil (art. 136) y la Ley de Comunidades Nativas (art. 13). Los efectos de esta política neoliberal pueden ser muy perjudiciales para las comunidades indígenas. Aunque históricamente los indígenas han rechazado la disolución o parcelación de sus comunidades (Albó, p. 87), la reciente experiencia de Chile durante el gobierno militar demuestra que muchas comunidades se disolvieron.

Respecto a la necesidad de establecer un tratamiento particular para cada grupo étnico, la ley indígena de Chile (arts. 60 a 74) y la legislación de Panamá establecen una normatividad específica para cada grupo étnico. En Bolivia y Ecuador los procedimientos para la entrega de territorios étnicos a los indígenas amazónicos tienen también carácter específico. En el Perú, se efectúa una básica distinción entre la población indígena de la Amazonía y el resto del país, pero se tiende a pensar que es un grupo homogéneo.

Finalmente, el Estatuto del Indio en el Brasil reconoce solamente distinciones muy subjetivas, basadas en el grado de asimilación, pero esto puede ser muy subjetivo y la asimilación en determinados aspectos no debería restringir otros, como el derecho a la tierra.

Mientras algunos países parecen considerar que los indígenas se limitarán a ejercer sus actividades tradicionales, en otros como Panamá (ley de la comarca Emberá, art. 2) y Argentina (Ley 23302, art. 10), también se abre la posibilidad del uso industrial, si los indígenas lo desearan.

Recursos naturales

Junto con la tierra, la mayoría de países latinoamericanos se consideran propietarios de los recursos naturales existentes en su territorio. Históricamente, estos recursos fueron frecuentemente entregados a compañías extranjeras, que establecían un sistema de enclave. Los indígenas eran privados de sus territorios o inclusive forzados a trabajar para extraer dichos recursos. Además de la explotación minera durante el período colonial (Zacatecas en México,

Potosí en Bolivia, Huancavelica en Perú, etcétera) tenemos recientes casos dramáticos como los producidos a comienzos de siglo, cuando miles de indígenas fueron capturados y forzados a trabajar en las plantaciones de caucho de Perú y Colombia.

Actualmente, además, tenemos nuevos elementos, por cuanto existe la preocupación de que los recursos naturales han de ser 'protegidos' de los intereses foráneos, o, cuando menos, basándose en las experiencias anteriores, se pretende que el país reciba parte de las ganancias obtenidas. En la actualidad, junto con esta perspectiva se está pasando a una preocupación ecológica (Paz Zamora, citado por Libermann, p. 17) en la que influyen también presiones internacionales.

Sin embargo, el aprovechamiento de los recursos naturales sigue siendo una importante fuente de ingreso que no puede ser desaprovechada por los gobiernos, especialmente en momentos de crisis económica.

En estos casos, los derechos de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales existentes en sus territorios pasan a segundo plano. En todos los países de América los indígenas padecen invasiones de sus tierras. Los casos más conocidos son los de las compañías madereras, mineras y petroleras.

Frecuentemente, se les priva de la posibilidad de intervenir legalmente al respecto por considerarse que son propietarios de la tierra, pero no de determinados recursos. Sin embargo, *para los indígenas no es posible establecer una distinción tan clara*: los recursos naturales, cumplen el mismo rol que la tierra en cuanto a posibilitar la supervivencia y reproducción física y cultural del grupo.

Por otra parte, también la explotación de aquellos recursos no renovables, como minerales e hidrocarburos, implica generalmente muchos perjuicios para la vida, la salud y el medio ambiente en que viven los indígenas.

Con frecuencia se destruyen, a veces irreversiblemente, los demás recursos y el indígena pierde la posibilidad de regular su propia vida, dentro del delicado equilibrio que mantenía con la naturaleza. Queda en una situación de dependencia respecto al mundo exterior, sometido a un trato generalmente paternalista o despectivo, mientras la economía de la región depende a su vez de precios internacionales, no controlados ni por los propios gobiernos.

En este proceso, las empresas involucradas suelen expresar escasa preocupación por su impacto sobre los indígenas, pensando en el mejor de los casos, que como éstos se encuentran muy atrasados, el contacto con la explotación minera o petrolera sólo puede beneficiarlos.

Al mismo tiempo, existe una fuerte discusión acerca de la posibilidad de reconocer derechos sobre estos recursos, por cuanto no formaban parte del aprovechamiento tradicional del suelo. Sin embargo, por un elemento de justicia, pensamos que dichos derechos deben ser concedidos, en cuanto a recibir una porción de los ingresos y una compensación por los daños causados. Los grupos indígenas deben tener además acceso a los debates y propuestas que vayan a afectar su vida de manera fundamental.

Por otro lado, debemos añadir que la fragilidad e interdependencia de muchos ecosistemas impide que se pueda simplemente seleccionar determinadas áreas o territorios como 'santuarios' indígenas, para explotar luego abiertamente los alrededores. Es evidente que ni los relaves mineros ni los colonos que acompañan toda explotación maderera se caracterizan por respetar linderos. Por ello mismo, muchos grupos indígenas requieren tener *acceso e intervención en el manejo* de determinados recursos naturales, aunque estén teóricamente fuera del área que ocupan (Albó, p. 47). El territorio reconocido ha de ser por tanto ecológicamente viable.

Actualmente, los gobiernos han establecido **áreas protegidas** en muchas regiones pobladas por indígenas. La explotación de los recursos naturales y las actividades económicas resultan restringidas, con la finalidad de proteger el ecosistema o de salvaguardar alguna determinada especie en particular. Sin embargo, en varios países parece que el reconocimiento de áreas protegidas puede convertirse en una amenaza para los propios intereses indígenas²⁶.

En muchos casos, estas áreas protegidas no son administradas por indígenas, sino por otras personas, que no siempre tienen una visión clara sobre el rol de los indígenas dentro de dichos territorios. El ser humano no es considerado parte del ecosistema, sino como un pasajero elemento externo, sea como estudioso científico o turista. Es muy difícil admitir para estos funcionarios la presencia permanente de seres humanos que desarrollen actividades como caza, pesca y cultivos.

De esta forma, es posible que los indígenas terminen siendo

calificados como personas no gratas, intrusos, cazadores furtivos dentro de su propio territorio. En algunos casos, las básicas formas de explotación tradicional terminan siendo reguladas por inspectores y guardabosques, quienes procuran restringir las actividades indígenas a lo que estrictamente se necesita para la subsistencia.

En caso que se admitan las actividades de subsistencia, el técnico occidental y el indígena pueden tener ideas diferentes sobre lo que es subsistencia. Para algunos administradores de áreas protegidas, los nativos deberían mantenerse aparte de la tecnología moderna, a pesar de que en muchos aspectos ha sido incorporada por ellos. En algunos casos, el contacto con el mundo exterior queda restringido a quiénes los administradores admiten dentro de dichas áreas y el aparente deseo de no perturbar la vida tradicional de los nativos, se traduce en su imposibilidad de obtener recursos fundamentales para su desarrollo (botes a motor, medicinas modernas, escuelas), convirtiendo a los nativos en una atracción turística o en un objeto de estudio antropológico. Estando de acuerdo en la necesidad de crear estas áreas protegidas, en los casos en que habitan indígenas, es fundamental contar con su **consentimiento y participación** en la administración de estas áreas.

Otra posibilidad podría ser simplemente reconocer las áreas en cuestión como territorios indígenas o reservas comunales. En la abrumadora mayoría de casos, la presión sobre los recursos naturales proviene de los sectores no indígenas, mientras éstos demuestran la posibilidad de un manejo sostenido de los recursos naturales. Otro argumento en favor de esta alternativa son los numerosos casos de corrupción que se producen en las llamadas áreas protegidas, por parte de quienes deberían custodiarlas.

Del mismo modo, en muchos casos, cuando la calidad de área protegida no está vinculada legalmente a los derechos de una población concreta, puede ser levantada o alterada a voluntad del Estado. Son frecuentes, por ejemplo, los casos en que un 'bosque nacional o manejado' es concedido a la explotación forestal privada con el supuesto compromiso de reforestar²⁷. Los indígenas son precisamente los más capaces para mantener protegidas las tierras más frágiles.

¿Qué nos dice la legislación?

En la mayoría de países los recursos naturales no renovables pertenecen al Estado²⁸. Igualmente se consideran bienes de dominio público el agua de ríos, mares y lagos (Roldán, p. 64).

En Nicaragua se reconoce a las comunidades de la Costa

Atlántica el goce, uso y disfrute de las aguas y bosques de sus tierras comunales (Constitución, art. 89). Con relación a los bosques, en el Perú, en 1977 la Ley 22175 modificó la anterior Ley de Comunidades Nativas 20653, considerando que los nativos sólo tenían la ‘cesión en uso’ de las tierras forestales, pero no la propiedad (art. 11). Las comunidades requieren permisos del gobierno para poder explotar los bosques con fines comerciales e industriales, aunque no en el caso de extracciones forestales de subsistencia²⁹. Esta parece ser la regla general en América.

Los acuerdos de Guatemala han contemplado también aquellas tierras para las que los indígenas no requieren acceso permanente o exclusivo. Se precisan las servidumbres de paso, servidumbres de tala, acceso a manantiales³⁰. Se considera también la opinión favorable de los indígenas en cualquier caso de explotación de recursos naturales que pudiera afectarles, no necesariamente en sus tierras.

El gobierno boliviano ha entregado varios Parques Nacionales, estaciones biológicas y reservas de cuencas a los indígenas. También la Ley General de Medio Ambiente dice en el art. 64 que la declaratoria de áreas protegidas es compatible con la presencia de grupos indígenas. Se refiere a su participación (art. 78, inc. 1 y 2) y al uso de tecnologías tradicionales (art. 85b). Se abre también en Bolivia la posibilidad para un concepto intercultural de desarrollo, al indicarse que ‘El desarrollo no es un proceso de imposición de la sociedad occidental, sino que se basa en una diversidad cultural’ (art. 5.2.).

Además, Bolivia proclamó mediante el Decreto Supremo 22407 de 1990 una Pausa Histórica Ecológica, que suspendió nuevas concesiones forestales por 5 años. Esta medida puede ser muy útil para permitir que se realicen durante dicho plazo las gestiones necesarias para proteger los territorios indígenas. La ‘alianza’ con los grupos ecologistas ha llevado a que los grupos indígenas encuentren sus derechos protegidos en normas como la Ley del Medio Ambiente de Bolivia y en el Código de Medio Ambiente del Perú. En el Perú también se contempla en la legislación el establecimiento de reservas comunales establecidas para la conservación de la fauna silvestre y manejadas por los indígenas³¹.

En la mayoría de casos, la legislación más bien hace referencia a necesidades de interés nacional para obtener concesiones de exploración y explotación minera o petrolera dentro de las tierras indígenas. En el caso de los territorios indígenas en el Ecuador, se ha especificado

que los derechos no incluyen la posibilidad de prohibir el ingreso de las explotaciones petroleras. Para evitar conflictos, las compañías petroleras suelen plantear sus propias formas de ‘compensación’, mediante la construcción de escuelas o la prestación de otros servicios sociales. En Guyana los indígenas tienen el derecho para explotar los recursos naturales, pero la propiedad de los recursos minerales está reservada al Estado. Los nativos sólo pueden utilizar las tierras hasta cierta profundidad.

En Panamá la Ley de Creación de la Comarca Emberá requiere autorización estatal para la explotación de recursos del subsuelo, salinas, minas, aguas subterráneas y termales, canteras y yacimientos minerales. Se exige la participación de la comunidad en los beneficios económicos y sociales y el cumplimiento de los principios ecológicos. En cada contrato se ha de establecer el porcentaje de los ingresos percibidos que el Estado destinará a la Comarca, determinado de acuerdo al mineral explotado y sus niveles de rentabilidad. El uso de tales ingresos se decidirá conforme lo establezca la Carta Orgánica de la Comarca.

En la nueva Constitución brasileña, un porcentaje de los beneficios debe pasar a los indígenas, quienes también han de expresarse antes de que se autorice dicha explotación. El acápite respectivo de la constitución de Colombia, indica que dicha explotación no debe afectar a los indígenas (art. 330). La ley ha de determinar qué regalías corresponden a las entidades territoriales por la explotación de recursos naturales no renovables (art. 360). En el nuevo Código de Minas se concede a los indígenas amplia participación en la decisión sobre eventual explotación de minerales. Las recientes reformas a la Constitución de Argentina aseguran a los indígenas su participación en la gestión de sus recursos naturales (art. 75, inc. 17). Es interesante que la Ley indígena de este país reconoce sin mayor restricción el derecho de los indígenas de dedicarse a la explotación minera dentro de sus tierras (art. 10).

Territorios de riqueza arqueológica y valor espiritual

Finalmente, cabe destacar que determinadas áreas de un territorio suelen tener importancia religiosa o histórica para las poblaciones indígenas, por lo que la mera presencia de extraños puede constituir una profanación³². Generalmente, la práctica de los estados ha sido considerar dichos lugares patrimonio de toda la nación, especialmente en los casos significativos durante la lucha con los españoles u otros

ocupantes foráneos. Sólo en los últimos años, la nueva comprensión sobre la realidad indígena ha llevado a que se otorgue protección legal a este derecho, intentando manejar el conflicto que puede suscitarse entre la población indígena y quienes pretenden realizar un estudio científico de carácter arqueológico o histórico.

En ese sentido, la Constitución de Colombia señala que la ley reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica (art. 72).

En Chile, el Estado protege el patrimonio arquitectónico, arqueológico, cultural e histórico indígena (Ley Indígena, art. 28 f), requiriéndose informe previo de la Corporación para la excavación de cementerios históricos indígenas con fines científicos, previo consentimiento de la comunidad involucrada (29, inc. c.). Las comunidades pueden solicitar la transferencia gratuita de los terrenos donde practican sus actividades ceremoniales y religiosas (Art. 19).

En Panamá, la Constitución indica que los bienes arqueológicos e históricos son patrimonio de la nación (art. 81), pero los relativos al pueblo Emberá el Instituto Nacional de Cultura, que realiza su labor de custodia en coordinación con las autoridades indígenas (art. 22).

En Paraguay, el Decreto 7.685 del 8.11.1990 declara patrimonio cultural de una etnia un lugar sagrado. Junto con el reconocimiento legal sobre la tierra, existe también el reconocimiento de un derecho histórico sobre el acceso y uso religioso del lugar³³.

La administración del territorio

Territorio y Escisión

Para algunos gobiernos los reclamos de los pueblos indígenas amenazan minar la soberanía del Estado y su unidad territorial. Esto es con frecuencia un argumento demagógico, que se basa en situaciones muy diferentes que se han producido en Europa o Asia³⁴. En muchos casos puede ser un simple pretexto para no otorgar las tierras. En otros, el Estado desea construir cierta identidad nacional basada en la uniformidad y todo intento de afirmación indígena es visto con rechazo.

Para tener una visión más clara sobre el problema, se debe señalar, que por la propia historia de colonización, en América el territorio sobre el que cada país ejerce soberanía *no depende de cierta unidad étnica o ni siquiera de un control político efectivo*, sino de los hitos geográficos fijados a priori. La construcción de las naciones en América ha sido un proceso sui generis, en el que los elementos inmigrantes y nativos se van interrelacionando de manera a veces conflictiva o excluyente. A veces se ha producido un fuerte mestizaje y a veces muchos de los atributos indígenas se han ido perdiendo, al punto que resulta difícil distinguir un indígena de un mestizo. A diferencia de muchos casos europeos, no es la nación la que crea el Estado, sino el Estado el que crea a la nación³⁵.

Las poblaciones indígenas ubican en ese contexto sus reivindicaciones, sin que esto implique una separación del Estado, que sería poco realista. En algunos casos resulta difícil inclusive una reivindicación de naturaleza territorial, puesto que se trata de comunidades muy aisladas o dispersas, rodeadas a veces por colonos desde hace décadas. En todo caso, las reivindicaciones implican el manejo de los recursos naturales, el control del ingreso de foráneos, la autorización y la participación en las ganancias obtenidas en la explotación del subsuelo.

Esto no quiere decir el dejar de ser ciudadanos de dicho país. La idea de crear Estados aparte es casi siempre ajena a los indígenas y no tiene viabilidad³⁶. En la mayor parte de casos, los pueblos indígenas 'ni están, ni se perciben ajenos a la sociedad o la autoridad del estado y de la Nación'. Todo lo contrario, lo que con frecuencia ha sucedido es que los indígenas se han visto segregados por los sectores dominantes y excluidos de participar en las estructuras del Estado.

Es muy fácil reconocer en muchos casos la permanente interacción con los sectores no indígenas y el aparato estatal. El Estado tiene una creciente y específica influencia en la vida de los indígenas, como muchas de sus demandas lo manifiestan. Como lo señalan los Acuerdos de Paz de Guatemala, se procura el respeto de la identidad y derechos de los pueblos indígenas, dentro de la unidad de la nación y la invisibilidad del territorio del Estado³⁷.

Geopolítica

En algunos casos, la principal oposición al reconocimiento no sólo de territorios, sino inclusive de las tierras indígenas proviene de los sectores militares, quienes aducen razones geopolíticas. Muchos grupos nativos se encuentran en zonas fronterizas, y pareciera que no es estratégico reconocerles la propiedad de vastas extensiones de terreno, debido a su limitada conciencia patriótica y sus relaciones cercanas con poblaciones al otro lado de la frontera.

Aunque el caso más concreto es el del **Brasil**, donde los militares rechazan que en zonas de frontera se puedan reconocer territorios indígenas; ésta fue también una de las razones por la que el gobierno militar en el **Perú** prefirió adjudicar tierras a las comunidades nativas de la Amazonía, y no a las etnias como tales. Igualmente, en **Chile**, durante el gobierno de Pinochet, se negó la existencia de las poblaciones indígenas en el norte del país, con la finalidad de 'chilenizar' dicha región.

El esfuerzo por 'integrar' las regiones fronterizas se traduce en una visión desarrollista que implica promover la migración de otros sectores de la población, que puedan finalmente 'desarrollar' dichos estratégicos territorios, reduciendo la influencia foránea. De esta manera se prioriza como elemento clave de integración la construcción de vías de comunicación. La experiencia indica que, de manera oficial o no, junto con las carreteras llega la colonización legal e ilegal de las tierras indígenas, produciéndose una clara agresión, manifestada en invasiones de tierras, trato discriminatorio, racismo e imposición de otros valores culturales.

Esta visión geopolítica olvida en primer lugar que el Estado no concede la propiedad de las tierras indígenas: los derechos de los indígenas son anteriores al Estado y deben por tanto ser respetados por éste. El Estado no otorga

propiedad a los nativos, sino que simplemente la reconoce. El problema es que, como hemos visto, en varios países esta concepción no está especificada en la ley.

Por otra parte, precisamente desde un punto de vista geopolítico, un Estado debe evitar tensiones innecesarias en su territorio. Estas tensiones se producen cuando el gobierno, en lugar de representar y proteger a todos los grupos humanos dentro de su territorio, respalda o promueve la destrucción de una cultura o sociedad determinada³⁸. El camino más fácil para solucionar determinados problemas sociales parece ser impulsar la migración de sectores empobrecidos a zonas supuestamente vacías y promisorias. Sin embargo, de esta manera, generalmente sólo se extiende el problema a otras regiones.

Es posible, sin embargo, una visión geopolítica alternativa, que incorpore el componente humano y considere que la promoción de los indígenas y la defensa del territorio indígena no tienen por qué ser considerados incompatibles con los intereses de la sociedad nacional en su conjunto y que la mejor forma de reforzar la identidad nacional de los grupos indígenas es tratándolos como ciudadanos con plenos derechos y no como individuos de segunda categoría.

Además, se debe reconocer que en muchos casos, las fronteras de los estados modernos se superponen con poblaciones indígenas que viven en diferentes países³⁹. Los tratados limítrofes interamericanos se han celebrado *sin tomar en cuenta o consultar a las poblaciones indígenas que se encontraban en las zonas fronterizas*. Por ejemplo, sucesivos arbitrajes y tratados han dejado los nueve décimos del territorio **Guajiro** en Colombia, pero la cuarta parte de ellos vive en Venezuela. En algunos casos son comunes las *migraciones temporales*, como ocurre precisamente con los guajiros de Colombia hacia Maracaibo y los tarascas, mixtecos y zapatecos de Oaxaca hacia Estados Unidos.

Una idea moderna de frontera no puede restringir la movilización de los indígenas y el permanente intercambio social y comercial. Es necesario por tanto considerar una legislación especial que se los permita o medidas especiales, como la doble nacionalidad.

¿Qué nos dice la legislación?

La *visión geopolítica alternativa* ha sido planteada en Bolivia por el Plan Nacional para la Defensa y el Desarrollo Nacional que lleva a cabo el Instituto

Indigenista Boliviano. Este plan tiene como ejes el reconocimiento de las identidades étnicas y socioculturales de los pueblos indígenas, así como el reconocimiento y dotación de sus respectivos territorios.

La posibilidad de obtener una *doble nacionalidad* ya ha sido reconocida por la Constitución de Colombia en el artículo 96, 2.c, que establece que habrán de celebrarse tratados ad hoc con los países fronterizos. Este artículo aún no entra en vigencia. La legislación de Guyana de 1951 (Amerindian Act), también reconoció como amerindios a los indígenas de los países vecinos (art.2).

Autonomía y Derecho Consuetudinario

Una de las importantes reivindicaciones indígenas es la posibilidad de administrar su propio territorio, contando con autonomía económica y política. Durante mucho tiempo, los grupos indígenas se han visto sometidos al cumplimiento de regulaciones dictadas en otros lugares, sin tomar en cuenta la realidad indígena, sin que se dieran mínimos espacios de participación y consulta.

Con frecuencia, aun los estados que implementaban políticas de promoción han pretendido regular minuciosamente la vida de los pueblos indígenas. Muchas políticas de desarrollo se han llevado a cabo de esta manera, basándose en el prejuicio de que los funcionarios del Estado son quienes mejor saben lo que es mejor para los indígenas (mejor que ellos mismos).

El resultado de estas políticas frecuentemente ha perjudicado a los nativos. En primer lugar, en tanto que éstos no eran consultados, numerosos aspectos 'secundarios' no eran tomados en cuenta por los estudiosos. En segundo lugar, quienes sí influían en las decisiones tomadas eran los grupos de poder económico. Finalmente, las autoridades y funcionarios directamente en contacto con la población indígena en muchos casos han considerado su cargo como un empleo pasajero y no han tenido la real intención de beneficiar a la población indígena.

Es por ello, que las poblaciones indígenas consideran que junto al derecho a la propiedad de su territorio, se encuentra estrictamente ligada la posibilidad de tomar las decisiones fundamentales para su presente y su futuro.

Sin embargo, es claro que, por un lado no basta la autonomía formal, y, por el otro, ésta no significa el

aislamiento o la segregación, puesto que en el ejercicio de las nuevas responsabilidades se sigue necesitando un respaldo permanente del Estado a nivel del otorgamiento de recursos y de la capacitación necesaria para la administración del territorio.

Las facultades administrativas que implica el manejo de un territorio indígena no pueden limitarse a las actuales tendencias a la descentralización política o a reivindicaciones frente a numerosas imposiciones padecidas en el pasado. El punto clave es la regulación de la vida diaria de acuerdo a las propias concepciones indígenas, que son diferentes de las concepciones que transmiten las normas estatales.

La distribución y el manejo de la tierra, la educación de los niños, la represión de las faltas, las atribuciones de los líderes, todo se regula en una población indígena de acuerdo a los propios patrones culturales.

El reconocimiento de que los pueblos indígenas poseen también *sistemas de valores, normas y sanciones* ha sido muy lento y difícil. Los estereotipos y prejuicios mencionados se basan en una oposición entre el occidental civilizado y el bárbaro indígena. Se asume que sólo se puede hablar de derecho cuando se hallan determinados elementos del derecho occidental moderno como el uso de fuentes públicas y escritas, la especialización de los jueces, la formulación de normas abstractas y generales.

Curiosamente, son los asuntos más privados los que a veces atraen mayor atención de los encargados de administración de justicia estatal, como la poligamia y la edad para el consentimiento matrimonial. Los criterios morales occidentales, muchas veces discutibles dentro de la propia sociedad occidental, son considerados universales y tomados como base para descalificar a los indígenas.

Al mismo tiempo, a lo largo de este estudio hemos podido apreciar como el derecho occidental estatal ha sido un frecuente **instrumento** para la explotación de las poblaciones indígenas. Sus derechos sobre sus tierras eran *desconocidos* por la ley, las comunidades eran *legalmente disueltas*, se adjudicaban sus recursos a los no indígenas e inclusive se les privaba de la patria potestad de sus hijos, todo ello empleando la legislación. Actualmente, muchos sistemas jurídicos estatales manifiestan en distintos niveles este tipo de desconocimiento de derechos y, de manera más grave, en muchos casos algunas de las personas encargadas de administrar y aplicar las leyes reproducen los *prejuicios* de la sociedad dominante.

En algunos casos como el **derecho penal**, los indígenas se vieron con frecuencia juzgados y condenados por acciones que no eran delitos dentro de la cultura tradicional. En el transcurso de este siglo, los indígenas fueron en diversos países considerados 'inimputables' es decir, que no eran responsables por las acciones que cometían (p.e. Código Penal Peruano de 1924). Esta consideración tenía una clara connotación paternalista; no se admitía la idea de otras culturas y se colocaba a los indígenas en la misma categoría que los niños pequeños y los enfermos mentales.

En los últimos años, sin embargo, se está apreciando en diversos países una revalorización del derecho consuetudinario. Varios juristas han reconocido que muchos grupos indígenas pueden resolver sus conflictos internos con criterios ajenos a los estatales: más que encontrarse delitos y buscarse sanciones, en estas sociedades se encuentran *problemas* y se buscan *soluciones*, teniendo como finalidad común la armonía de la comunidad. A diferencia del derecho occidental, las personas no son consideradas iguales: la edad, el sexo, la ocupación y especialmente la conducta previa en la comunidad tienen un papel fundamental dentro de las decisiones que se toman. Estos criterios harían inmanejable la toma de decisiones en una sociedad urbana y compleja, pero son muy efectivos para una sociedad indígena basada en estrechas relaciones interpersonales.

De esta forma, se admite ahora que muchos asuntos internos sean resueltos por la propia población indígena. Existe, sin embargo, un límite importante que son aquellos **derechos humanos** que la legislación nacional o internacional ha considerado fundamentales (vida, integridad física, libertades básicas). Con frecuencia, entre los prejuicios que se tienen sobre los indígenas les atribuyen prácticas bárbaras que no tienen relación con la realidad o que son mucho menos graves que las acciones cometidas por las fuerzas del orden en la práctica.

Con todo, es cierto que existen en algunos grupos indígenas ciertas acciones reales o supuestas que son sancionadas con la muerte del infractor. Esta situación origina muchas preguntas que han de ser resueltas de manera específica en cada caso concreto, tomando en cuenta el particular universo cultural de los involucrados.

Otras áreas muy delicadas son aquéllas en que se establecen normas generales para todos los ciudadanos, que pueden implicar la introducción de elementos absolutamente desconocidos dentro de las culturas indígenas. En algunos casos, es posible argumentar que la aplicación de dichas

normas es beneficiosa para los propios indígenas, como las elecciones nacionales o regionales. En otros casos, como el servicio militar, esto es más discutible.

Territorio y derecho consuetudinario están tan ligados que actualmente un argumento para resistirse a reconocer el primero puede deberse a la renuencia del Estado a privarse de la jurisdicción sobre determinados territorios. El reconocimiento de un determinado territorio puede ser visto como un límite geográfico entre la legislación del Estado y los usos, costumbres y normas de las poblaciones indígenas.

Sin embargo, en pocos casos el límite geográfico tendrá carácter absoluto para la aplicación de la normatividad indígena. La mayoría de grupos indígenas no son una 'isla jurídica', porque los nativos han demostrado su capacidad para incorporar normas foráneas para regular muchas situaciones nuevas que están viviendo (Araujo Leitao, p. 229).

En el Perú, por ejemplo, las comunidades indígenas están rodeadas por no-indígenas con los que llevan a cabo toda una serie de transacciones y relaciones jurídicas, lo cual otorga una importancia relativa al límite geográfico. La aplicación de las normas debería en este caso efectuarse de acuerdo a un criterio más personal que basándose en fronteras geográficas.

Al mismo tiempo, si se reconoce la pluralidad jurídica, se está admitiendo que los indígenas tienen la posibilidad de reclamar sus propios territorios basándose en sus propios criterios jurídicos (De la Cruz, p. 11). De igual modo, la administración de la tierra, la transferencia de la propiedad o posesión, la herencia y las formas de trabajar la tierra quedan reguladas por la propia población.

¿Qué nos dice la legislación?

La Constitución de Nicaragua de 1986 reconoció a las comunidades de la Costa Atlántica el *derecho a sus propias formas de organización social y a administrar sus asuntos locales* (arts. 89 y 180).

En 1987, el Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica cumplió el mandato de la Constitución (art. 181) otorgando amplias facultades a las poblaciones locales con referencia a la administración de sus recursos y la planificación de su desarrollo. Esta experiencia nos revela que los grupos nativos pueden pasar de un primer nivel de **resistencia** a un segundo nivel de ejercicio de **autonomía**. Sería importante estudiar cuáles han sido las consecuencias que implica pasar de plantear una autonomía frente al

Estado a ejercer la autonomía dentro del Estado.

Otra experiencia interesante, pero todavía en proceso de implementación es la dispuesta por la Constitución de Colombia, que faculta a la población indígena a constituir entidades **territoriales autónomas**. Estas tienen la facultad de percibir y manejar sus recursos, diseñar las políticas y planes de desarrollo económico y social, colaborar con el orden público y representar ante el gobierno central a los territorios que comprenden, para todas las coordinaciones necesarias (art. 330).

En las comarca Kuna Yala de Panamá se admite que la educación, salud y economía se lleven a cabo de acuerdo con las particularidades locales. El Congreso indígena tiene la facultad de aplicar la normatividad consuetudinaria, salvo en cuanto entre en conflicto con la Constitución y la ley. Al mismo tiempo, existe en la comarca un intendente, como representante del poder ejecutivo.

En el Perú las comunidades nativas y campesinas son autónomas en su organización en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece (art. 89 de la Constitución, reiterando las normas anteriores). Cabe insistir que esta autonomía no corresponde a un pueblo indígena como tal, dentro de su territorio, sino a cada comunidad, dentro de sus tierras.

Con relación al **derecho consuetudinario** en el Brasil el Estatuto del Indio indica que se tolera la aplicación de sanciones penales o disciplinarias, de acuerdo a sus propias instituciones siempre que las penas no revistan carácter cruel o infamante, quedando prohibida la pena de muerte (art. 57).

En el Perú, la Ley de Comunidades Nativas autorizaba a las autoridades comunales a tomar las decisiones necesarias en casos de faltas o litigios de menor cuantía (art. 19). Estas facultades se han visto extendidas en la nueva Constitución a las comunidades indígenas de la sierra y no existen ahora restricciones sobre los casos en que se puede aplicar las normas consuetudinarias⁴⁰. Las autoridades comunales pueden celebrar también el matrimonio civil (art. 262).

En Colombia existe un reconocimiento más avanzado de funciones jurisdiccionales, de acuerdo a la propia normatividad indígena⁴¹. Sin embargo, el hecho de que de acuerdo a la ley 89 de 1890 las normas del Estado aparentemente no se apliquen dentro de los territorios

indígenas, puede llevar a que se cometan abusos contra esas mismas poblaciones. Como hemos dicho, no se trata de que los pueblos indígenas vivan en una isla jurídica, sin contar con las protecciones legales que benefician a los demás ciudadanos.

El reconocimiento de la normatividad indígena aparece también en el artículo 171 de la Constitución de Bolivia⁴². Es interesante que en este texto se opte por el término 'normas propias', lo cual evita los problemas de definiciones que acarrearán las palabras *normas tradicionales o derecho consuetudinario*. Sin embargo, para tener mayor claridad, conviene precisar que propio es lo que un determinado grupo considera como tal.

En el Paraguay el Estatuto de las Comunidades Indígenas coloca como límite para la aplicación de dichas normas los principios de orden público (art. 5). Los jueces tomarán en cuenta estas normas, debiendo solicitar **dictamen fundado** al Instituto Paraguayo del Indígena o a otros especialistas en la materia (art. 6).

En este caso, la Constitución garantiza el derecho a aplicar libremente los sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa y reitera la disposición anterior, especificando que en los conflictos jurisdiccionales se tendrá en cuenta el derecho consuetudinario y colocando como límite los derechos fundamentales reconocidos por la propia Constitución, que es un concepto menos ambiguo. Además, establece que la sujeción al derecho consuetudinario es **voluntaria**, con lo cual abre la posibilidad para que los grupos indígenas incorporen los elementos del sistema jurídico nacional, si así lo decidiesen (art. 63). De esta forma, queda claro que los indígenas no se encuentran obligados a seguir normas provenientes de otros períodos históricos, si no lo desearan.

La legislación de Formosa (Argentina), posee una redacción similar al Estatuto paraguayo en cuanto al orden público (art. 4) y a que los jueces pueden solicitar informes al Instituto de Comunidades Aborígenes de la provincia. **En caso de duda se favorece al aborígene** (art. 5).

En México, la enmienda al art. 4 Constitucional brinda también este reconocimiento en juicios y procedimientos agrarios, pero la aplicación concreta del artículo queda diferida a lo que indique la ley.

En Panamá las autoridades de Comarca Emberá sólo tienen la facultad para conocer y sancionar los actos de

superchería y hechicería, desconocidos para la legislación nacional (Ley de Creación de la Comarca Emberá, art. 11). Sin embargo, el artículo es interesante, puesto que aclara que son los indígenas quienes definirán la acción punible.

En Chile se reconoce el derecho de los indígenas a mantener y desarrollar sus manifestaciones culturales, mientras no entren en conflicto con la moral y el orden público (art. 7). Las costumbres entre indígenas de una misma etnia, deben ser consideradas derecho por los jueces, siempre que no sean incompatibles con la Constitución (art. 54).

Respecto a la *transferencia* de la tierra, la ley chilena plantea un tratamiento diferenciado: las tierras comunales se transmiten según la práctica de la comunidad, pero las individuales según el Código Civil (art. 18), lo cual quiere decir requerir el consentimiento de la mujer, de ser el caso (art. 14). Igualmente, aunque se reconocen los efectos legales del *matrimonio* indígena, la propiedad se ejerce dentro de éste, según el Código Civil (art. 4).

En Guatemala, el Acuerdo establece el respeto al derecho consuetudinario, debiendo dicho reconocimiento regularse con la debida participación de las organizaciones indígenas. Se procurará establecer un peritaje cultural y la facultad de las autoridades comunales para reconocer los mecanismos que regulen su vida comunitaria, así como programas de capacitación al respecto para jueces y fiscales (IV,4).

En el aspecto de la **sanción penal a los indígenas**, en México, la Constitución del estado de Oaxaca considera que cuando un indígena sea parte de un juicio, los procuradores de justicia y los jueces han de ser preferentemente hablantes de la lengua nativa o contar con un traductor bilingüe y se han de tomar en cuenta su condición, prácticas y costumbres, tanto durante el proceso, como en la sentencia (art. 16).

En el Perú se ha pasado de considerar al indígena un inimputable que debía ser civilizado en una colonia agrícola (Código Penal de 1924) a aplicar la doctrina del error culturalmente condicionado (Código Penal de 1989) que excluye o limita la responsabilidad de la persona (art. 15).

En cuanto a la obligación al **servicio militar**, en Paraguay y en Brasil los indígenas están exonerados. En Colombia esta exoneración se encuentra en la legislación respectiva y fue confirmada por un dictamen de la Corte Constitucional.

Sin embargo, sería muy difícil plantear una exoneración similar en países como **Bolivia**, donde la mayor parte de la población es indígena. En el **Perú**, los indígenas sufren a veces las llamadas 'levas', que equivalen a capturas forzosas por parte del Ejército, mientras en las zonas fronterizas del **Perú**, **Ecuador** y **Venezuela** son buscados especialmente por su conocimiento del terreno⁴³. Esta participación puede tener muy serias consecuencias. En **Guatemala**, los indígenas fueron obligados a formar patrullas civiles contrainsurgentes y de esta forma el Ejército reducía sus propias pérdidas.

Participación y Representación

Como hemos visto, la autonomía no implica el aislamiento respecto a la sociedad nacional y los grupos indígenas requieren también efectiva participación en la discusión de las políticas que les afectan.

La participación de las organizaciones indígenas se hace más importante en aquellos países donde se ha terminado situaciones de severo **conflicto interno**, como **Guatemala** y **Surinam** o el caso de los asháninkas en el **Perú**. Las **estrategias de paz** deben incluir las reivindicaciones de la población indígena, considerando especial atención a la reconstrucción de su situación física y moral.

Un problema evidente que enfrenta el Estado cuando se vincula con una organización indígena es establecer quién es el legítimo **representante** legal: aquél basado en criterios occidentales de democracia o aquél basado en la organización tradicional.

En general, resultaría ingenuo procurar encontrar cargos genuinamente indígenas. La influencia foránea ha sido muy marcada a este respecto, desde la colonización española, en la que los caciques recibieron nuevas atribuciones, reforzándose su rol y nombrándose además alcaldes o varayos, en los pueblos de indígenas y en las misiones jesuitas y franciscanas.

En la formación de autoridades ha sido muy relevante también durante este siglo la actividad de las diferentes *iglesias*, que han formado pastores o profesores, algunos de los cuales han desarrollado una actitud elitista y paternalista, aunque muchos intentaron transmitir sus conocimientos y fomentar la participación. Finalmente, resulta cada vez más importante la influencia del Estado, los partidos políticos, los organismos ambientalistas y otros organismos no gubernamentales nacionales e

internacionales que colocan a los líderes indígenas como intermediarios con el resto del grupo⁴⁴.

Sin embargo, más que la necesidad de vincularse con todas estas entidades, han sido las múltiples *reivindicaciones* que movilizan a las poblaciones indígenas las que han generado el surgimiento de numerosas organizaciones en toda América. Con un carácter cada vez más claramente supracomunal, basándose en una misma etnia, una misma cuenca o un distrito o provincia, estas organizaciones han sido paulatinamente reformuladas, debiendo cumplir con determinadas formas jurídicas para ser reconocidas por el Estado.

Las normas estatales sobre asociaciones y sociedades pueden entrar en conflicto con la mentalidad indígena. A veces, por ejemplo, puede ser difícil entender que de acuerdo a un plazo abstracto, sea necesario elegir un nuevo líder, cuando el vigente ha tenido un buen desempeño. El líder tradicional mantiene su cargo de acuerdo a sus méritos y lo pierde cuando ha tenido una mala gestión. Aunque otros elementos, como el predominio de determinados clanes o familias, pueden estar también presentes, en muchas de estas organizaciones se intenta mantener el efectivo control sobre las autoridades.

Pensamos que la mejor solución es permitir a la población indígena adoptar las formas de organización que a su entender más les benefician. De lo contrario, los indígenas desarrollarán sus propias formas de organización, basándose en elementos antiguos o recientes (profesores, asamblea de padres de familia, etc.) de manera paralela a las establecidas por el Estado.

Nuevos retos plantea el proceso de conformación de organizaciones regionales y nacionales, que es lento por cuanto muchas veces se trata de grupos aislados entre sí, que se han visto divididos por conflictos tradicionales o afectados por los prejuicios de la sociedad dominante. Sin embargo, encontramos importantes esfuerzos en varios países, más allá de las diferencias étnicas y geográficas.

Otra interesante posibilidad para garantizar su participación es plantear su incorporación a los aparatos estatales como municipalidades, gobernaciones, ministerios especiales o en el Parlamento. El problema es que, la experiencia indica que, especialmente en los cargos a nivel nacional algunos funcionarios elegidos o nombrados carecían de un manejo adecuado de las estructuras gubernativas. Otras veces algunos dirigentes son manipulados por los partidos políticos, interesados en

el voto indígena. En muchos casos, finalmente, el parlamento no posee poder efectivo para promover leyes o supervisar al gobierno. En ese sentido, las gestiones de las poblaciones indígenas deberían orientarse adonde realmente existe poder⁴⁵.

¿Qué nos dice la legislación?

La Ley Indígena de Chile (art. 34) establece que las instituciones estatales deberán considerar la opinión de las organizaciones indígenas. Los indígenas deben participar en las instituciones que les afecten (la Corporación Indígena de Chile), de acuerdo a la población: 4 mapuches, un aymara, un atacameño y otro de las ciudades (art. 41). Existen disposiciones similares en cuanto al INAI en Argentina (Ley 23302, art. 5), donde los gastos de desplazamiento son sufragados por el Estado (Reglamento, art. 14). En organismos similares en el Perú o el Brasil, no existe esta participación. En Venezuela, los indígenas participan en la administración de las áreas protegidas en las que viven pero con voto minoritario.

La necesidad de que los indígenas participen en las políticas que les atañen también es contemplada en la Constitución de Argentina (art. 75 inc. 17), de Colombia (arts. 329 y 330) y el Acuerdo sobre derechos indígenas de Guatemala (V).

El tratamiento legislativo de las comunidades y organizaciones indígenas es muy delicado. Un gran peligro es la imposición de una estructura totalmente ajena, especialmente asimilándolos a las cooperativas (Argentina lo ha manifestado en forma legal: Ley 23302, arts. 4 y 15c). A veces se admite el funcionamiento interno de acuerdo a las propias tradiciones, pero determinadas actividades han de realizarse de acuerdo a los patrones promovidos por el Estado. En Costa Rica se pretende que la relación con el exterior sea llevada a cabo por las llamadas asociaciones de desarrollo, cuya naturaleza ajena ha originado muchos problemas. En Panamá, el Estado consideraba que podía imponer a los indígenas de la Comarca Kuna la organización cooperativa para la explotación de cocos (art. 19 de la ley 16). Esta imposición puede existir no sólo en la ley, sino en las diferentes prácticas de los Estados, como en la Reforma Agraria llevada a cabo en el Perú.

La legislación brasileña parece distinguir entre comunidades y organizaciones. Estas últimas serían consideradas como personas jurídicas de derecho privado, sin fines de lucro (Mariz Maia, pp. 282, 288). Éste parece ser el criterio en otros países latinoamericanos, especialmente los que reconocen a las comunidades

aisladas. Sin embargo, aun estas deben acomodarse a determinados esquemas legislativos (Código Civil⁴⁶ y Ley de Comunidades Nativas en el Perú, Ley 23302 de Argentina art. 4), que pueden tener inclusive mayor rigidez.

En la Argentina, la ley indígena de la provincia del Chaco indica que el respeto a los modos de organización tradicional no obstará a que en forma voluntaria y ejerciendo su derecho a la autodeterminación, las comunidades aborígenes adopten otras formas de organización establecidas por las leyes vigentes (art. 4). Entretanto, en Formosa, existe una contradictoria posición en la legislación, puesto que se mantienen autoridades vitalicias y a la vez se crea delegados anuales, siendo el Presidente de la Comisión Directiva elegido de acuerdo a las normas para asociaciones civiles (Decreto Reglamentario 10/86). Los indígenas han terminado por reacomodar los cargos de acuerdo a sus propios conceptos⁴⁷.

En Colombia se ha creado una nueva instancia, los Consejos de las Entidades Territoriales, pero se indica que éstos serán elegidos de acuerdo a las propias normas del grupo indígena (art. 330).

La constitución colombiana trata también el problema de la presencia de indígenas en las instituciones estatales. Se considera que debido a falta de recursos económicos, los grupos indígenas suelen estar sub-representados en los órganos legislativos, por lo que se ha creado una circunscripción territorial especial con senadores indígenas (Art. 171), y se abre esta posibilidad en cuanto a los representantes (art. 176).

En Guyana existe un Ministro de Asuntos indígenas nombrado por el gobierno, quien suele ser un indígena. En las aldeas indígenas existen consejos locales, con 6 consejales (councillors) y un capitán.

Por otro lado, en situaciones de conflicto social, las autoridades tradicionales indígenas pueden ser intencionalmente desplazadas por las diversas acciones. En el Perú se conformaron los llamados Comités de Autodefensa, cuyas funciones estaban en conflicto con los organismos comunales. En Guatemala sucedió algo parecido con las patrullas civiles, mientras que en Surinam, varios años después de la guerra civil, quienes participaron en el conflicto se irrogan el cargo de los jefes tradicionales.

La Presencia Misional

No es posible comprender la administración de los territorios indígenas, sin referirnos a las actividades de los grupos **misioneros**. Durante la Colonia, se consideró que la inferioridad del indígena hacía que debiera vivir bajo el cuidado de los religiosos. En las zonas de frontera, donde no era posible establecer guarniciones militares, fue autorizada la presencia de misiones, que terminaron siendo responsables de la administración política de dichas regiones (misiones jesuitas en los actuales territorios de todos los países de Sudamérica y México y franciscanos en la selva central del Perú y la actual California).

Durante el siglo pasado, algunos estados con poco interés y recursos para atender las regiones amazónicas continuaron delegando la **administración política** en las autoridades de los territorios eclesiásticos (Ecuador, Colombia (Arango, p. 232), Panamá⁴⁸ y Venezuela⁴⁹).

Actualmente, algunos Estados aún celebran convenios con la Iglesia Católica para el desempeño de funciones sociales como salud y educación e, independientemente de los convenios, las órdenes religiosas que administran un vicariato o una prefectura poseen una continuidad en sus líneas de trabajo que usualmente no tiene la administración pública. Grupos misioneros con fuertes principios de *justicia social* no solamente han abiertamente intervenido para proteger a la población indígena de amenazas de otros grupos de la sociedad dominante⁵⁰, sino que han *promovido su organización*. Muchos líderes indígenas han recibido formación especial en cursos organizados por los misioneros, quienes a su vez facilitan locales, radio, materiales y otros servicios a las organizaciones.

Se encuentran también otras iglesias cristianas, algunas dirigidas específicamente a la población indígena, como el Instituto Lingüístico de Verano y la Misión Nuevas Tribus. El primero desarrolla convenios para la elaboración de alfabetos de las lenguas indígenas, así como la formación de profesores bilingües. (Ambos grupos han sido fuertemente criticados por la destrucción de las culturas indígenas). En Nicaragua, por otra parte, la Iglesia Morava marcó la diferencia frente a los sandinistas y los nicaraguenses del resto del país.

Es importante destacar que algunos misioneros, tanto católicos como protestantes, han apoyado las luchas de los pueblos indígenas; pero otros han jugado un papel muy destructivo.

Existe finalmente un importante elemento en cuanto todos estos grupos indígenas poseen *su propia espiritualidad*, sistema de valores, creencias y preceptos relacionados con el mundo sobrenatural. Durante mucho tiempo, todos estos elementos han sido menospreciados, como supersticiones o prácticas primitivas. Sin embargo, se trata de verdaderas religiones, que el Estado, la sociedad y la actividad misionera deben respetar y proteger en cuanto tales.

En muchos casos, los grupos indígenas evangelizados en los siglos XVI y XVII consiguieron incorporar muchos elementos religiosos propios a la religión católica. Muchos elementos cristianos se incorporaron también a la cultura indígena. En la actualidad, algunas experiencias misioneras procuran aproximarse a las religiones indígenas e intentar un diálogo con ellas.

Algunos grupos nativos consideran su derecho regular las actividades misionales dentro de sus tierras, puesto que junto con los derechos de propiedad y autonomía, naturalmente aparece la facultad de regular el ingreso de foráneos dentro de su territorio.

Por otro lado, con una connotación religiosa muchas veces no tomada en cuenta, debemos mencionar el consumo de coca en los países andinos y de hongos, peyote y otros alucinógenos por varios grupos indígenas, vinculado a aspectos ceremoniales y religiosos de la vida social, pueden resultar penados por la ley.

En la actualidad, el Estatuto del Indio del **Brasil** contempla como un delito perturbar una práctica indígena tradicional. En **Chile** los grupos indígenas gozan de la transferencia gratuita de los lugares dedicados a ceremonias religiosas (art. 19). En **Nicaragua**, se garantiza la preservación de sus religiones (art. 180 de la Constitución).

Sin embargo, es en los acuerdos de paz de **Guatemala** donde se contempla de manera bastante explícita esta delicada situación, considerando una reforma de la constitución, el libre ejercicio público y privado de la espiritualidad indígena, el respeto a los guías espirituales, a los templos, centros ceremoniales y lugares sagrados (III, C y D). En todos estos aspectos tienen un papel fundamental las propuestas de las propias agrupaciones religiosas indígenas.

El decreto 7.685 del **Paraguay**, mencionado ya, indicó que 'cada pueblo tiene sus propias formas de establecer sus relaciones sociales y simbólicas con la divinidad, los hombres y la naturaleza, y que el Estado debe garantizar a los pueblos la práctica y los símbolos de su cultura'.

Todos estos grupos religiosos obtienen del Estado concesiones sobre tierras en propiedad privada, a veces con mucha mayor facilidad que los indígenas⁵² y poseen una considerable influencia en el Estado.

Los derechos culturales

El territorio y la identidad cultural indígena se encuentran indisolublemente ligados. Por una parte, la relación particular con la tierra posee unas connotaciones mucho más ricas en las culturas indígenas de las que puede tener en la mentalidad occidental. Además es dentro de un territorio controlado por los propios indígenas que se desarrolla la cultura.

Por cultura no entendemos simplemente manifestaciones externas, como la música o la vestimenta. Una cultura es una forma de percibir y conocer la realidad, una manera de relacionarse con otros seres humanos, de apreciar la vida, de manejar conceptos como tiempo y espacio, justicia y verdad.

Reconocer la identidad cultural indígena es aceptar que muchos de estos conceptos, que para el pensamiento occidental tienen una definición más o menos generalmente aceptada, pueden ser sujetos a discusión, debate o discrepancia y que, simplemente no es posible, a veces, pensar que se ha llegado a la verdad.

Naturalmente, esta idea de diversidad ha sido muy difícil de aceptar en países latinoamericanos manejados por una élite occidental que se consideraba y era considerada como la representante de 'la cultura'. Extender la cultura occidental al resto de la población era considerado, a priori, un beneficio para ellos ('civilizar'). La aspiración de muchos gobernantes era construir una nación culturalmente homogénea, pero partiendo del modelo occidental y extirpando todo aquello que pudiera constituir restos de costumbres bárbaras o primitivas.

De esta forma, también los idiomas indígenas fueron frecuentemente proscritos, originando que el acceso al aparato del Estado y a la educación estuviera condicionado a los individuos que perdían u ocultaban su identidad lingüística⁵³.

Esta agresión cultural finalmente permitía debilitar las posibilidades de resistencia de los pueblos indígenas⁵⁴ y finalmente poder apropiarse de su territorio.

Sin embargo, actualmente el derecho a la cultura ha sido reconocido en los documentos internacionales, y poco a poco se está procurando divulgar el principio de que no existe una cultura universal, sino muchas culturas, todas igualmente válidas. Cultura no se restringe a

manifestaciones exteriores, como el arte o el folklore, sino que también incluye las actividades económicas y productivas⁵⁵.

Al mismo tiempo, el derecho a la identidad cultural no implica el anquilosamiento ni el aislamiento de muchos beneficios que se pueden obtener de otros grupos sociales y esto es importante también en el aspecto jurídico. Las culturas son entes en permanente movimiento e interrelación. Las poblaciones indígenas incorporan muchos elementos culturales de otras sociedades, más rápido de lo que pensamos, apropiándose de ellos y dándoles una nueva interpretación de acuerdo a sus necesidades.

No basta con que se enseñe en idioma nativo. Los contenidos, los horarios de las clases (a menudo en conflicto con las labores agrícolas), las vestimentas que los alumnos llevan, han de estar relacionado con la situación concreta de la población indígena. El idioma indígena no ha de considerarse un mero instrumento para enseñar el español o el portugués, sino una lengua propia, con sus propios contenidos culturales, valores y percepciones.

¿Qué nos dice la legislación?

Los avances más notables en cuanto al derecho a la cultura han sido dados en los Acuerdo de Paz de **Guatemala**, donde se especifica que cultura implica un pensamiento, una filosofía, un legado de conocimientos, una concepción artística y estética, valores (Acuerdo II,2, iv). Sin embargo, dado el carácter reciente de este documento (marzo de 1995) aún no ha sido implementado de manera legislativa y no ha sido tomado en cuenta por otras legislaciones. En **Bolivia** se ha reconocido junto con los derechos culturales, la identidad, valores, lenguas, costumbres e instituciones (art. 171 de la Constitución).

La visión general en América Latina es reconocer la importancia de las culturas indígenas, como parte de la formación de la sociedad nacional (**Ley Indígena de Chile**, art. 7; Constitución de **Panamá**, art. 77 y 83), lo cual implica que el Estado proteja sus manifestaciones (Constitución del **Brasil**, art. 231 y 215.1, **Panamá**, art. 83, **México**, art. 4, **Paraguay**, art. 66). Encontramos en Nicaragua la expresión más completa sobre las funciones del Estado, siendo atribuciones de las regiones autónomas promover el estudio, fomento, desarrollo, preservación y difusión de las culturas tradicionales, así como su

patrimonio histórico, artístico, lingüístico y cultural (Estatuto, art. 8, inc. 5).

En general, las normas establecen el reconocimiento y respeto de las lenguas indígenas. Sin embargo, el grado en que éstas pueden ser utilizadas dentro de las relaciones con la sociedad dominante es variable. En **El Salvador**, se reconoce que las lenguas autóctonas serán objeto de preservación, difusión y respeto (Constitución, art. 62). Es muy similar a la Constitución de **Panamá** donde además el Estado ha de promover programas de alfabetización bilingüe en las comunidades (art. 84, véase también la Constitución del **Ecuador**, art. 27).

Asimismo, en varios otros países las lenguas indígenas han adquirido carácter oficial en los territorios o provincias donde son habladas o inclusive en todo el territorio nacional. El caso más notable es el del guaraní en **Paraguay**, que es hablado también fluidamente por la población no indígena. Paraguay se declara, por lo tanto, oficialmente bilingüe, siendo las demás lenguas indígenas simplemente parte del patrimonio cultural de la Nación (art. 140 de la Constitución). En **Bolivia** son idiomas oficiales el quechua, el aymara y el tupí-guaraní. Otras lenguas oficiales además del castellano se reconocen en los territorios indígenas de Colombia (art. 10 de la Constitución).

La constitución de un organismo indígena que se ocupe de la difusión y preservación de los idiomas indígenas, como la Academia de las Lenguas Mayas de **Guatemala**, constituye una posibilidad interesante, puesto que la definición de un alfabeto unificado es fundamental para permitir la consolidación y difusión de una lengua. Otros mecanismos fundamentales son la presencia de las lenguas indígenas en la enseñanza superior, la radio y televisión, lo que también puede permitir su aceptación en el resto de la población. (Ley Indígena de **Chile**, art. 28).

En **Nicaragua** se garantiza la preservación de las lenguas de las Comunidades de la Costa Atlántica (art. 90).

El principal reto para los legisladores es la introducción de los idiomas indígenas dentro de la propia legislación. Una dificultad es que en muchas lenguas indígenas los conceptos abstractos occidentales carecen de un término equivalente, lo que hace difícil encontrar una traducción exacta. Carecería de sentido que la legislación en favor de la población indígena permaneciera en un idioma que no es comprensible para ellos. Los acuerdos de **Guatemala** son explícitos al señalar este problema y también la

Constitución de **Nicaragua**, refiriéndose a su propio texto (art. 197) y remitiéndose a una ley posterior (art. 11). Un paso en esta dirección se ha dado en **Chile**, con respecto a los nombres indígenas (art. 28)⁵⁶.

Otro elemento fundamental es el aparato judicial. La necesidad de contar con intérpretes es considerada una de las garantías básicas de la administración de justicia. En **Guatemala**, sin embargo, se hace además referencia a la necesidad de establecer jueces bilingües (Acuerdo, III, A, v).

Se ha extendido a muchos países de América Latina la posibilidad de **educación bilingüe intercultural**, es decir que no sólo se enseñan la lengua materna y el idioma predominante en el país, sino que se intenta respetar la cultura del estudiante y al mismo tiempo, que pueda desenvolverse dentro de la sociedad nacional (**Chile**, art. 32). Tenemos el caso de la Constitución del Perú, la Constitución y la legislación argentina (Argentina, Constitución, art. 75 inc. 17, y Ley 23302, art. 16; el Decreto 283 de Venezuela⁵⁷).

Bolivia lleva a cabo un Plan de educación intercultural bilingüe con el apoyo del UNICEF. Pero el caso más interesante es el del **Ecuador**, donde la administración de la educación bilingüe fue *entregada a las organizaciones indígenas* agrupadas en la Confederación Nacional de Indígenas del Ecuador (Confenaie). En **Colombia** la comunidad también tiene especial ingerencia en el llamado proceso de **etnoeducación**. Esta participación está también contemplada en el Acuerdo de **Guatemala** (III.G), que también prescribe la incorporación de las **concepciones educativas y culturales** indígenas (véase también al respecto en Brasil el reconocimiento a los procesos propios de aprendizaje art. 210 inc.2).

Conclusiones

En 1989, la Organización Internacional del Trabajo aprobó el **Convenio 169** sobre pueblos indígenas y tribales. El convenio rompe con el enfoque integracionista del Convenio 107 y brinda un amplio reconocimiento a la capacidad de los pueblos indígenas para tomar sus propias decisiones, brindando un avanzado tratamiento en aspectos tales como la relación a la tierra, la participación en el Estado, el derecho consuetudinario.

Con la excepción de Noruega, todos los países que a la fecha lo han ratificado se encuentran en América Latina (México, Bolivia, Colombia, Argentina, Costa Rica, Honduras, Paraguay y Perú). Sin embargo, la ratificación no se condice necesariamente con la existencia de una legislación interna favorable a los indígenas. Como hemos visto, inclusive en México y Perú la legislación indígena se encuentra en un franco retroceso. De esta forma, aunque sería muy conveniente que otros países ratifiquen el Convenio, se corre el riesgo de que esta ratificación se convierta en un acto político externo, carente de un compromiso interno.

En este mismo sentido, las normas en América Latina han sido hechas muchas veces imitando la legislación de los países desarrollados, pensando más en la imagen del país en el exterior que en la realidad concreta que intentan regular. De esta forma también las leyes sobre la normatividad indígena pueden estar desligadas de una política definida del Estado o carecer de respaldo económico.

Por lo tanto, cuando estudiamos la legislación latinoamericana, no debemos olvidar que la estructura formalmente democrática suele coexistir con marcadas diferencias culturales, sociales y económicas que hacen relativos derechos como ciudadanos de vastos sectores de la población. La población indígena se encuentra doblemente marginada, tanto por estas diferencias, como por la dificultad de los sectores dominantes para reconocer su propia identidad.

No basta por ello con que la normatividad sea avanzada: resulta fundamental garantizar su cumplimiento y sobre esto suele haber muchas limitaciones⁵⁴. El reconocimiento formal de determinados derechos está muchas veces lejos de lo que sucede en la práctica. Los procedimientos de reconocimiento, demarcación y titulación suelen ser lentos y burocráticos, llenos de trámites confusos y repetitivos,

que muchas veces implican para los indígenas dejar sus comunidades durante varios meses. Otra lamentable constante ha sido la corrupción en la administración agraria y la facilidad con que se pone de lado de los grupos de poder.

Igualmente es importante considerar que *la normatividad puede ser contradictoria con la política real del Estado*, especialmente en cuanto a la promoción de la colonización, que sirve como escape a las tensiones sociales en otros lugares del país. En ciertos casos es posible suponer que las invasiones de dichos territorios es promovida por agentes estatales o que, finalmente, dichos agentes se abstienen de hacer lo posible para evitarla.

Existen por lo tanto muchas contradicciones y retrocesos en los procesos de reforma, puesto que no hay claridad o consenso en los planteamientos que se tienen, a veces dentro del propio equipo gubernamental.

También puede suceder que en una situación económica apremiante, como en **Paraguay** luego de la Guerra de la Triple Alianza o en el **Perú**, luego de la Guerra del Pacífico, el gobierno sacrifique los intereses indígenas, ofreciendo sus tierras a inversionistas privados o extranjeros. Esto también ha sucedido recientemente en Surinam, luego de la guerra civil.

La discriminación, el paternalismo y el etnocentrismo subsisten a pesar de las leyes y a veces dentro de ellas mismas (aunque cada vez menos). El efecto más duro de estas actitudes es que lamentablemente las necesidades básicas e inclusive la vida de los nativos parece tener menos valor que la del resto de la población. Esto ha llevado a que el Estado no reaccione adecuadamente frente a determinadas acciones de violencia contra los grupos indígenas (y a veces inclusive ciertos agentes estatales pueden estar detrás de dichas acciones). Como lo ha demostrado la situación de los desplazados asháninka en el Perú, inclusive en casos de violencia generalizada, los nativos son los más vulnerables. Por ello es que requieren atención especial los indígenas que han huido de conflictos armados, a veces llegando hasta otros países (indígenas guatemaltecos en el sur de México y Belice, indígenas de Surinam en la Guayana Francesa).

Sin embargo, para el etnocidio no se necesita el exterminio físico, sino el hecho de que se produzca la aculturación de

una cultura por otra más poderosa, en la que se destruyen los valores sociales y morales tradicionales de la sociedad dominada, pasándose luego a su desintegración y desaparición. En todos los casos, el etnocidio empieza cuando los grupos indígenas pierden el derecho a utilizar sus tierras.

Al mismo tiempo, la tenencia de la tierra, a veces bastante pobre o agotada, no puede considerarse la solución definitiva de la problemática indígena, si no está acompañada por ciertas políticas que la hagan efectiva. Ni siquiera la autonomía resulta suficiente, pues si no se produce una transferencia efectiva de recursos, puede simplemente originar frustraciones en la población.

Además del respaldo económico, los títulos de propiedad deben otorgar seguridad, siendo públicos y con la real participación de los agentes estatales para impedir cualquier transgresión contra los derechos indígenas. Se hace muy difícil para una población indígena escasamente contactada, mantener el resguardo de los linderos de su territorio demarcado.

Por otro parte, debemos considerar que hay muchas leyes que teóricamente no afectan a los grupos indígenas, precisamente por no considerar su situación, pero sí sus recursos naturales, tierras, sistema de administración de justicia, educación, etcétera.

De esta forma, por ejemplo, nos damos cuenta que la población indígena se encuentra de facto excluida de la seguridad social, siendo solamente mencionada en Surinam y Argentina (art. 22 de la ley 23302). Existen situaciones que no están reguladas legalmente, como el servicio doméstico no pagado a muchachos y muchachas indígenas, que constituye una supervivencia del período de las haciendas.

Es fundamental por tanto, que una política de promoción de la población indígena, abarque los diversos aspectos de la vida humana, considerando el cumplimiento de los derechos que les corresponden como seres humanos y, al mismo tiempo, reconociendo su carácter de población más vulnerable por dramáticas circunstancias históricas que continúan en el presente.

En ello, la protección del derecho a la tierra aparece como el eje fundamental para la población indígena de América Latina, convirtiéndose en un punto de partida para desarrollar la protección de los demás derechos.

Argentina

Antecedentes Históricos

Inicialmente, fueron los criollos argentinos quienes demostraron mayor reconocimiento de la realidad indígena de su país, al publicar el decreto del 12 de marzo de 1813 que abolía la mita, el tributo y la encomienda, también en quechua, aymara y guaraní.

Sin embargo, a lo largo del siglo XIX, el componente europeo de la población se fue incrementando, con el fomento de la inmigración. Los gobiernos llevaron a cabo diversas guerras contra los indios, considerando que sus tierras debían pasar efectivamente al dominio de la nación argentina (de la Cruz, p. 9). La tierra pasó posteriormente a pertenecer a las diversas Provincias que formaban el Estado federal.

En la actualidad, pese a que existieron verdaderos intentos de exterminarlos, subsiste una abundante población indígena. La mayor parte de ellos se encuentra concentrada en el Chaco (35 mil), Chubut (10 mil), Formosa (30 mil), Jujuy (50 mil) Neuquén (10 mil) y Salta (32 mil). Los mayores grupos son los Chiriguano (25 mil), los Mapuches (38 mil), los Tobas (40 mil), los Wichí (28 mil), Mocoví (10 mil) y Coyas (50 mil).

Legislación Nacional

La Ley 14.932 de 1959 reconoció el Convenio 107 de la OIT. Sin embargo, fue recién durante el gobierno de Alfonsín que se promulgó la Ley 23302 nacional sobre política indígena (1985), reglamentada por el Decreto 155 de 1989.

El art. 1 declara de interés nacional el apoyo y defensa a los aborígenes, para su plena participación en el proceso socioeconómico y cultural de la nación, respetando sus propios valores y modalidades. Se contempla especialmente garantizarles 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.

La ley reconoce personería jurídica a las comunidades indígenas (art. 2), pero ésta se adquiere mediante la inscripción en el Registro de Comunidades indígenas y se pierde mediante su cancelación. Encontramos aquí una contradicción pues aunque las comunidades están reconocidas oficialmente, necesitan de un trámite especial

(solicitud de inscripción, con una serie de documentos) para actuar como tales (art. 3). No se trata de grupos étnicos, sino de pequeñas agrupaciones, puesto que se pide un mínimo de 3 familias asentadas (art. 20, inc. f del reglamento).

La ley presenta la pretensión de asimilar las comunidades indígenas a las figuras jurídicas ya existentes. Las relaciones entre los miembros se regulan por las normas de cooperativas y mutualidades (art. 4). También el artículo 15.c promueve enseñar a los indígenas la teoría y la práctica del cooperativismo.

Se adjudican tierras en propiedad a las comunidades inscritas, prefiriendo a las que carecieran de tierras o las tuvieran insuficientes. Puede adjudicarse tierras también en **propiedad individual**, a favor de indígenas no integrados en comunidad o tribu, prefiriéndose a quienes formen parte de grupos familiares.

No es un reconocimiento de la tierra que ya tienen; es el **Estado el que decide cómo ubica a las comunidades dentro de sus tierras**, según las modalidades propias de cada comunidad.

Las tierras que se adjudican en propiedad son tierras fiscales, pero pueden ser también privadas, que son expropiadas (Art. 8). Las tierras pueden dedicarse a la explotación agropecuaria, forestal, minera, industrial o artesanal (art. 10) y tienen carácter inembargable e inejecutable. Son inajenables por 20 años a partir de la otorgación del título (Art. 11).

Resulta particular de la legislación argentina el establecer **obligaciones para los adjudicatarios**: radicarse en las tierras, no arrendarlas o venderlas, observar las disposiciones legales y reglamentarias referentes al uso de la tierra (art. 12). El incumplimiento puede ocasionar que se exija la **restitución** de las tierras. Quien abandona la tierra pierde los derechos sobre ésta, que pasan a la comunidad (art. 13). El reglamento indica que el abandono es el no hacer uso de la tierra entregada por la comunidad por más de dos años (art. 23). Las tierras han de ser adjudicadas a otra comunidad, o a otra etnia, inclusive de otra región (art. 24).

En el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas éstos tendrán participación, junto a los representantes de los sectores públicos (art. 5). El reglamento indica un delegado elegido por etnia y por región, pero esto aún no se ha indicado y de manera provisional el Estado designará uno por cada etnia

(art. 10). Serán elegidos de acuerdo a las tradiciones comunales (3, inciso II) pero a la vez su cargo durará 3 años (art. 12). La condición para ser representante es que se tenga domicilio permanente y que se participe en la forma de vida y actividades habituales (art. 11). El Instituto sufraga los gastos de desplazamiento, subsistencia y alojamiento, así como el reembolso de los ingresos no percibidos (art. 14).

Los alcances de estas normas van a ser sin duda modificados debido a la reciente reforma constitucional (1994), por la que se ha reconocido la **preexistencia étnica y cultural** de los pueblos indígenas argentinos (Constitución Nacional Art. 75, inc. 17). Se reitera el carácter inalienable e inembargable de sus tierras, pero el tratamiento sobre éstas presenta una importante modificación: no es que el Estado las adjudique en propiedad, sino que ahora reconoce **la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan** y es a partir de ese reconocimiento que se regula la entrega de otras aptas y suficientes para su desarrollo.

La Constitución plantea también la participación indígena en la gestión de sus recursos naturales y a los demás intereses que les afecten, lo que podemos encontrar dentro de la conformación del Instituto. Finalmente, la Constitución reconoce el derecho a una educación bilingüe e intercultural, complementando lo dispuesto en la Ley (art. 16).

Aunque varios juristas mantienen que este artículo es 'programático', y por tanto requiere todavía de una legislación reglamentaria, existe una corriente de pensamiento que insiste que, al contrario, es 'operativo' y debe ser aplicado desde ya. De todos modos, la inclusión de los derechos indígenas en la nueva Constitución constituye un avance importante e implica todo un proceso de adecuación de las legislaciones, nacionales y provinciales. A nivel práctico, el reconocimiento de la personería jurídica de las comunidades está dando lugar a una movilización a nivel nacional, por medio del cual se espera que cada pueblo establezca sus propios criterios para ese reconocimiento.

Legislación Provincial

Dado que la Argentina es un estado federal, hemos considerado importante comentar algunas de las normas promulgadas en las provincias. Luego de la promulgación de la Ley sobre política indígena, algunas provincias la

incorporaron en legislación local. Esto sucedió en Santa Fe: Ley 10.375 de 1985 (donde anteriormente los indígenas carecían de toda normatividad) y Tucumán: Ley 5758 de 1986.

En otros casos se elaboraron normas específicas, de acuerdo al contexto local. Presentamos aquí solamente algunas de ellas en lo que puede encontrarse de resaltante.

Provincia de Misiones:

Aquí se promulgó en 1987 la Ley 2435. Esta ley, muy avanzada, reconocía a los indígenas como **pueblos**, establecía semiautonomía y planteaba la restitución de sus tierras. El consejo de representantes indígenas estaba presente en la Junta de Asuntos Indígenas con facultad de veto. El Poder Judicial debía considerar el derecho consuetudinario.

Sin embargo, esta ley fue abolida por la ley 2727/1989 o Nueva ley de Aborígenes, que puso a las comunidades bajo el control directo del Estado, sin respetar sus tradicionales estructuras sociales. Se ha acusado al gobierno de la provincia de promover la segregación racial y de promover la explotación maderera en la zona indígena.

Provincia del Chaco:

La Ley de Comunidades indígenas, n. 3258 creó el Instituto del Aborigen Chaqueño (IDACH). Indica también que se adjudican las tierras que puedan servir como una base económica para los indígenas.

Define como comunidad a los grupos de familias que se reconozcan como tales, con identidad, con cultura y organización social propias, que conservan normas, pautas y valores de su tradición, que posean o hayan poseído una lengua autóctona, que convivan en un habitat común, en asentamientos nucleados o dispersos, rurales o urbanos o las familias indígenas que se reagrupen en comunidades para acogerse a los beneficios de la presente ley. (art. 2)

Aunque esta definición podría incluir una etnia, en la práctica se emplea para reconocer asentamientos.

La ley autoriza a las comunidades a adoptar las formas de organización establecidas por la ley si así lo desearan o a conservar su organización tradicional (art. 4). Sin embargo, para la obtención de personería jurídica las comunidades deben organizarse bajo forma de cooperativas u otros modelos legales preestablecidos (art. 8).

El Reglamento (art. 8) indica que el IDACH ha de definir la cantidad de tierra necesaria para una vida digna. Esta búsqueda de una medida uniforme es un tema muy delicado, a pesar que se procure tomar en cuenta las diferencias que pueden existir en el terreno. Solamente parece tomar en cuenta el aspecto económico. Por otro lado, cada grupo indígena puede tener su propia idea sobre lo que es necesario para vivir dignamente.

Las tierras serán intransferibles por un lapso de veinte años, pasado el cual, el Instituto estudiará la posibilidad de prorrogar esta prohibición por veinte años más (art. 11 del reglamento). Se prohíbe el uso de las tierras comunales por personas no indígenas, de manera directa e indirecta (art. 12 del reglamento).

Cabe mencionar que la Provincia del Chaco también reformó su Constitución en el año 1994, siguiendo básicamente los principios establecidos en la Constitución Nacional.

El Decreto 119/91 otorgó 150,000 hectáreas a las comunidades aborígenes (31.01.1991). El título de propiedad comunitaria era a favor del aborígen chaqueño. El Decreto 767 del 1.07.91 corrigió el anterior, incluyendo como participantes a los no aborígenes que ocupaban parte del área. Asimismo indicó que la reserva aborígen tendría título de propiedad comunitaria, en favor de las asociaciones comunitarias aborígenes. Sin embargo, a julio de 1993 no se había producido aún la concreta demarcación de las tierras.

Provincia de Formosa:

La Ley Integral del Aborígen, 426, de 1984 es anterior a la legislación nacional y en algunos aspectos más avanzada. Tiene como objeto la preservación social y cultural de las comunidades aborígenes, la defensa de su patrimonio y de sus tradiciones (art. 1).

Se reconoce para las comunidades la posibilidad de **recuperar** las tierras sobre las que tienen títulos históricos vigentes, pero que fueron desposeídas de ellas. El Instituto de Comunidades Aborígenes (ICA) efectuará los correspondientes trámites legales (art. 11). Esto hace de esta norma una de las más avanzadas en América.

Para la adjudicación de tierras fiscales se ha de tomar en cuenta las tradiciones, costumbres, formas de vida y modos de uso de los recursos naturales (art. 17). Se admite también la ampliación de tierras en los casos de que los recursos naturales fueran insuficientes para la subsistencia de la

comunidad, considerándose la cesión o compra de las propiedades de terceros (art. 16, c y d). Sin embargo, el ICA puede disponer por simple mayoría la transferencia de dicha tierra para entidades públicas (art. 13). Por otra parte, la prohibición de enajenar la tierra tiene carácter indefinido (art. 12).

En cuanto a las autoridades, el Decreto Reglamentario 10/86 conserva la figura del cacique con carácter vitalicio, por ser una figura ancestral, pero los delegados se eligen por un año, de acuerdo a determinados procedimientos.

Belice

Los **españoles** nunca lograron someter completamente a las poblaciones indígenas de la actual Belice. En el siglo XVIII, a través de negociaciones y de creciente presencia militar, los **ingleses** se apropiaron de la colonia (Batalla de St. George Caye en 1798). Aunque en otros casos, los ingleses asumían que debían llevar a cabo un acta de confiscación o anexión, o un tratado con los indígenas, en Belice simplemente asumieron que **continuaban la soberanía** española, soberanía que había sido más teórica que práctica.

Los ingleses tuvieron también problemas para someter a los indígenas, consiguiéndolo sólo en **1872** (Barry, p. 46), después que en 1867 los ingleses incendiaron varias de sus aldeas. Dada la resistencia indígena, el gobierno decidió disponer un sistema de gobierno indirecto a través del sistema de **alcaldes y cabildos** que los españoles habían establecido con anterioridad. Los alcaldes combinaban en sus decisiones las costumbres tradicionales mayas con las normas inglesas (Bolland, p. 75). Funcionarios ingleses o criollos supervisaban las decisiones de los alcaldes.

En 1886 se dictó una ordenanza sobre tierras de la corona (Crown Lands Ordinance), por la que se asumía que todo el territorio no sujeto a un título de propiedad pertenecía a Inglaterra, inclusive aquellas zonas aún no bajo el control efectivo.

Entre 1897 y 1953 el gobierno británico creó una serie de pequeñas reservaciones indígenas en tierras de la corona en el distrito de **Toledo**, previo pago de los indígenas. Éstas totalizan unos 76,000 acres. Estas reservas han sido modificadas en el pasado sin consultar con los indígenas y se les consideraba con un carácter temporal.

La reserva no responde a un derecho, sino que es una **concesión** de la Corona. De esta forma, no hay en ella un derecho de propiedad ni colectivo, ni individual. Inclusive es posible que estas tierras sean vendidas en determinadas circunstancias y se exige a los beneficiarios, que deben pagar determinada cantidad, buena conducta, lo que hace pensar que ellos pueden perder las tierras por decisión de la autoridad (1924: Normas sobre las Reservas Indias de Toledo).

La población indígena se ha incrementado recientemente debido a **migraciones** provenientes en su mayor parte de **México** (siglo pasado) y **Guatemala** (siglo pasado y recientemente). Sería posible por tanto plantear que no tendrían derechos como indígenas, porque no eran los habitantes originarios de Belice. Sin embargo, los límites

geográficos eran entonces arbitrarios e imprecisos y los títulos de los gobiernos británico y guatemalteco sobre la zona estaban hasta hace muy poco en disputa. Los elementos culturales son más sólidos en la zona sur, en la provincia de Toledo, donde subsisten los alcaldes de los poblados indios, aunque con problemas de autonomía. Al norte, algunos indígenas han preferido dejar de lado sus elementos propios, considerados inferiores, para acelerar su integración.

Existe también una población **garifuna**, que actualmente intenta resaltar su identidad cultural. En el siglo pasado se les prohibió poseer tierras y fueron considerados precarios en las tierras que ellos cultivaban por décadas (Barry, p. 48). Se los quería reducir a mano de obra barata, pero ellos han resistido estos esfuerzos.

En 1975 los **mayas** de la provincia de Toledo (8,400 individuos, el 6% de la población del país) conformaron el **Toledo Maya Cultural Council** que solicita 500,000 acres como una **zona reservada** para los indígenas. Ésta es una medida preventiva frente a crecientes intereses foráneos por explotar comercialmente estas tierras.

Entretanto, el gobierno ha creado la reserva natural Temash, sin consultar aparentemente a los grupos indígenas **mopan** y **kekchi**. El gobierno ha declarado también reservas forestales, como la Columbia, pero no para conservar la vida silvestre, sino para el manejo del recurso maderero. Se ha denunciado que las compañías madereras están haciendo incursiones dentro de las reservas indígenas.

Bolivia

Antecedentes Históricos

Durante el período colonial, en Bolivia no existieron muchas haciendas y la mayor parte de la tierra estaba en manos de las comunidades¹. Sin embargo, con la independencia hubo un creciente movimiento entre los criollos por arrebatarles sus tierras, lo que finalmente fue obtenido durante el gobierno de Melgarejo (Decretos del 20 de marzo de 1866 y 5 de setiembre de 1867).

Las tierras de las comunidades fueron declaradas propiedad del Estado y vendidas en pública subasta. Los indígenas eran en la práctica vendidos con la finca y sometidos a una serie de prestaciones serviles (ponguaje y mitaje), instituyéndose el contrato de **colonato**. El pretexto era establecer en Bolivia una economía capitalista, brindando facilidades a los criollos. Sin embargo, en realidad se instauraron estructuras feudales. Las rebeliones indígenas que estas medidas suscitaron fueron sangrientamente reprimidas.

Al mismo tiempo, los criollos bolivianos se dispusieron a ocupar los territorios que los españoles no habían podido dominar. Especialmente, se llevaron a cabo acciones militares contra los chiriguano del Chaco, quienes fueron vencidos luego de diversas batallas (1892), mientras paulatinamente se fue produciendo la penetración en las regiones amazónicas.

La existencia de gobiernos liberales a comienzos de siglo no alteró el proceso de despojo a los indígenas (Antezana, p. 45-6).

La Reforma Agraria y la Constitución de 1967

En 1952 en el transcurso de una sublevación general, los indígenas tomaron las haciendas, recuperando las tierras usurpadas. Al año siguiente se llevó a cabo una Reforma Agraria (Decreto 3464, 1953) que repartió las parcelas que ellos trabajaban: sayañas y los peguajales.

Según nos relata Antezana (p. 85 ss), los beneficiarios fueron un poco menos de la mitad de la población rural. La reforma agraria tuvo un carácter muy legalista y burocrático, sin efectivo conocimiento de las estructuras agrarias (Servicio Nacional de Reforma Agraria). Muchos latifundios fueron respetados, porque poseían ciertas obras de transformación industrial. Parece ser que más que redistribuir la propiedad de la tierra, el criterio era tratar de

hacerla más productiva. Se temía que el cambio en la extensión de la propiedad agrícola llevaría a cambios cualitativos en la producción.

Con relación a las comunidades indígenas, la Reforma Agraria se proponía restituirles las tierras usurpadas, cooperar en la modernización de sus cultivos, respetando y aprovechar en lo posible sus tradiciones colectivistas². Su derecho a la propiedad de sus tierras le fue reconocido por esta ley, así como el principio de que estos pueblos fueron sometidos a procesos de desalojo en las tierras que tradicionalmente habían ocupado (arts. 9 y 42).

Sin embargo, aunque la Ley de Reforma Agraria reconoció a las comunidades campesinas y la posibilidad de titulación colectiva, en la mayoría de los casos, el Estado ha optado por conceder títulos individuales. Son los indígenas quienes viven de manera colectiva a pesar de los títulos individuales, incluyendo el usufructo colectivo de determinados bienes.

La Reforma no careció de un espíritu paternalista, pensando que los indígenas adoptarían la forma de vida moderna, cumplirían su rol dentro de la sociedad boliviana y así serían civilizados. El vínculo hombre-tierra se reducía a su carácter *productivo*, no ecológico ni étnico. Encubría lo indígena, que luego quedaría sumido también en lo *sindical*, sin reconocerse su especificidad (Paz Zamora en Libermann, p. 15-6).

Con todo, no debe dejar de destacarse que la Reforma liberó a los campesinos de la servidumbre, abolió el colonato y prohibió los servicios y obligaciones no remunerados.

La Reforma Agraria no se puede trasladar automáticamente a la Amazonía o el Oriente: no se reconocen los usos tradicionales indígenas como la recolección de productos silvestres y el manejo del bosque. El principio 'la tierra es para el que la trabaja', podría llevar a que se usara la ausencia temporal de los indios en la zona amazónica para ocupar su tierra.

Al mismo tiempo que los arts. 129 y 130 de esta ley indican que los *grupos selvícolas* de los llanos tropicales tienen una organización primitiva y quedan bajo la administración del Estado, se considera que la propiedad de sus tierras es colectiva e inalienable.

Los pueblos indígenas del Oriente y la Amazonía tienen derecho sobre sus áreas tradicionales de dispersión, en

forma irrestricta de las áreas de explotación colectiva o individual y a que se les delimite territorios suficientes para su supervivencia y garantía de las fuentes de caza y de pesca. Esto es reconocido por medio de la Ley General de Colonización, (Decreto Ley 7765 de 1966) y la Ley Forestal de la Nación (Decreto Ley 11686 de 1974) (Arango, en Libermann, p. 122).

Sin embargo, la Constitución de 1967 no menciona a la realidad indígena. Como la mayoría de normas latinoamericanas, considera que las tierras son de **dominio originario** de la nación (art. 165) y el Estado asume la distribución y redistribución de la propiedad agraria según las necesidades económico-sociales y del desarrollo rural. Esto debe entenderse más como una preocupación por evitar el latifundio y los abusos que la propiedad privada de la tierra pueden implicar, que como un intento de negar los derechos de los campesinos.

Es en esa medida que no se reconoce al latifundio (art. 167) y se considera que el trabajo es la fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria, consagrándose el derecho de los campesinos a recibir tierras. (art. 166). Se garantiza la existencia de la propiedad comunal, pero no deja de existir un cierto intervencionismo, por cuanto la ley fija sus formas y regula sus transformaciones (art. 167) y el Estado no sólo fomenta, sino también planifica el desarrollo económico y social de las comunidades campesinas (art. 168).

Con relación a la Amazonía, no sólo no se menciona a los indígenas que la habitaban, sino que el art. 172 plantea la preparación de planes de colonización, teniendo como motivaciones la distribución demográfica, la mejor explotación de la tierra y los recursos naturales. En esta línea, en los años 70 se otorgó a diversas personas individuales grandes extensiones de tierra en el Oriente (Beni, Santa Cruz, Pando), 30,000 a 50,000 hectáreas, haciendo un total de 3 millones (Antezana, p. 91).

Situación Actual

Especialmente a partir del gobierno del Presidente Paz Zamora, el Estado boliviano ha dado un cambio radical en su posición frente a la población indígena, respondiendo a crecientes presiones sociales de los involucrados (marchas indígenas hacia La Paz, manifestaciones, etc.), mediante una serie de medidas legislativas, que finalmente alcanzan una visión más completa dentro de las reformas a la Constitución.

El primer acercamiento de este período a la realidad indígena se produce en 1987 cuando la resolución ministerial 2419 reconoció al Tupí-Guaraní-Boliviano como idioma nacional, junto el castellano, el aymara y el quechua.

Una resolución suprema de 1989 declaró la necesidad de titular áreas territoriales a los indígenas de la Amazonía y el Oriente y posteriormente fueron dictadas una serie de normas concretando la anterior.

El **Decreto Supremo 22407** declaró la Pausa Histórica Ecológica de 1990, que suspendió nuevas concesiones forestales por 5 años. La Pausa fue regulada por el Decreto Supremo 22884 de 1991.

El **Decreto Supremo 22609** declaró prioridad del Estado dotar y respetar los territorios indígenas tradicionales. Prohibió cualquier dotación, adjudicación o concesión de propiedad agraria en las zonas reivindicadas por los indígenas hasta solucionar la demanda territorial. Se adjudicó también un territorio a los indios **siriono**.

El **Decreto Supremo 22610** entregó el Parque Nacional Isiboro-Secure como territorio para los pueblos indígenas **moxeno, yuracare** y **chimane**. En 1965 se había declarado dicha área como Parque Nacional, sin tomar en cuenta la necesidad de los indígenas.

El **Decreto Supremo 22611** declaró territorios indígenas la reserva de cuencas hidrográficas de Eva Eva, el parque regional Yacuma y parte de la estación biológica del Beni, ubicados todos en el bosque de Chimanes.

La Resolución Ministerial 80 de 1990 prohibió la dotación de tierras y adjudicación de áreas de explotación forestal en los territorios indígenas **tacara** y **siriono**.

La Resolución Ministerial 113 de 1990 autorizó al gobierno la adquisición de algunos predios pertenecientes a la Universidad Técnica del Beni para entregárselas a los indígenas **siriono**.

Asimismo, en un interesante enfoque **geopolítico**, el Instituto Indigenista Boliviano, jerarquizado por el D.S. 22503 de mayo de 1990, está llevando a cabo un Plan Nacional para la Defensa y el Desarrollo Nacional. El Plan tiene básicamente como ejes el reconocimiento y dotación de espacios territoriales, el reconocimiento de las identidades étnicas y socioculturales de los pueblos indígenas, la inserción del indígena dentro del proceso

de desarrollo nacional y la dotación de una legislación indígena.

Complementando todas estas normas especiales, el gobierno por medio del **Decreto Supremo 22612** creó una Comisión redactora para elaborar el anteproyecto de Ley de los pueblos indígenas del Oriente, el Chaco y la Amazonía, pero aún no se ha aprobado esta norma, a pesar de los proyectos elaborados por las poblaciones indígenas.

La **Ley General del Medio Ambiente** de 1992 presentó una serie de artículos referidos a las áreas protegidas. Se autorizó a las comunidades tradicionales establecidas y pueblos indígenas a participar en la administración de dichas áreas (art. 63). Asimismo se determinó que *la declaratoria de áreas protegidas es compatible (subrayado nuestro) con la existencia de comunidades tradicionales y pueblos indígenas, considerando los objetivos de la conservación y sus planes de manejo* (art. 64).

Sin embargo, el Estado garantiza su **participación en los procesos del desarrollo sostenible y uso racional de los recursos naturales renovables, considerando sus particularidades sociales, económicas y culturales, en el medio donde desenvuelven sus actividades**, así como el rescate, difusión y empleo de los conocimientos sobre manejo de estos recursos (art. 78).

Por otra parte, la **Reforma Constitucional de 1994** reconoció el carácter **multiétnico y pluricultural** de Bolivia (art. 1). En concordancia con dicho artículo, los pueblos indígenas aparecen en el nuevo texto constitucional, haciéndose referencia a elementos fundamentales como la tierra, los recursos naturales y el derecho consuetudinario.

Artículo 171: *Se reconocen, respetan y protegen en el marco de la ley, los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional y especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen, garantizando el uso y aprovechamiento sostenible de sus recursos naturales, su identidad, valores, lenguas, costumbres e instituciones.*

El Estado reconoce la personería jurídica de las comunidades indígenas y campesinas y de las asociaciones y sindicatos campesinos.

Otorga también este artículo un importante reconocimiento al derecho consuetudinario³.

Sin embargo también en 1994 se promulgó la **Ley de Participación Popular**, que ha sido bastante criticada, por cuanto parece pretender una municipalización de las comunidades nativas, afectando muchas de las estructuras existentes. Se afirma que la ley reduce las facultades a la planificación y a las propuestas para el manejo de recursos, pero no incluye la toma de decisiones. Al mismo tiempo, desconoce la diferentes realidades culturales.

Brasil

Introducción Histórica

El 1° de abril de 1680 el rey de Portugal promulgó un decreto por el que se reconocía a los indígenas como primeros ocupantes y dueños naturales de las tierras del Brasil, lo que fue ratificado por una ley del 6 de julio de 1755, indicando que se reservaría su derecho a las tierras (da Costa, p. 9). Este derecho de los indígenas, anterior a la ocupación portuguesa, era denominado **indigenato** (derecho originario: da Silva, pp. 48-9).

Sin embargo, el indigenato no fue respetado en la mayoría de los casos. Además, a diferencia de las colonias españolas, en el Brasil era posible capturar a los indígenas y venderlos como esclavos, empleándose para ellos algunos subterfugios legales (que ya habían sido esclavizados por otros indígenas o que eran individuos muy violentos). Otro dato particular del Brasil es que ya desde la Independencia, el porcentaje de indígenas era muy reducido. La población brasileña tiene en su mayor parte origen europeo o africano, existiendo también una importante minoría de descendientes de inmigrantes asiáticos.

El 18 de setiembre de 1850 Brasil promulgó la primera Ley de Tierras, No. 601. Los indígenas no tenían **derecho** a la tierra, sino a la **expectativa** que el Estado les reservara tierras públicas, en extensión y condiciones determinadas por el propio Estado. Puesto que los aborígenes debían ser integrados a la nación brasileña, según los patrones europeos, sólo se reconocía la posibilidad de regularizar su posesión cuando se trataba de tierras cultivadas y de población asentada, lo cual era realmente excepcional (da Costa, p. 15-6).

En las constituciones de 1934, 1937, 1946 y 1967 se garantizaba a los 'selvícolas' la posesión de la tierra que habitaban, pero no la propiedad. La propiedad de la tierra no estuvo clara hasta la promulgación de la Constitución de 1967 indicando que las tierras indígenas eran bienes de la **Unión Federal**, o sea del Estado. Muy poco antes se había producido la aprobación por Brasil del Convenio 107 de la OIT (Decreto Legislativo n.20 de 1965 y Decreto 58.824 de 1966).

Dentro del espíritu del Convenio se promulga la Ley 6,001, o **Estatuto do Indio**, del 19 de diciembre de 1973. Esta Ley está siendo actualmente debatida y revisada en el Congreso. El Estatuto tiene como fin la **integración** de los indígenas (art. 1) y la asistencia que otorga tiene como propósito final la asimilación. De esta forma encontramos que el Art. 1, parágrafo único señala: se respetan los usos,

costumbres y tradiciones indígenas, pero el art. 2, par. VI indica que este respeto, que además incluye a los valores culturales, se ejerce en el proceso de integración a la comunidad nacional.

Luego de muchos debates y conflictos de intereses, se ha llegado en la **Constitución de 1988** a la actual definición jurídica de la situación de los indígenas. Otro hecho reciente de significativa importancia para la población indígena ha sido el reconocimiento del territorio Yanomami en 1991 y la ratificación de la demarcación en 1992.

Sin embargo, la protección legal no implica que los indígenas puedan considerarse realmente amparados. Al año siguiente de dicho reconocimiento se produjo una masacre de indígenas yanomamis dentro del área reconocida.

Para muchos funcionarios, de acuerdo a da Cunha¹, los derechos de los indígenas son solamente **transitorios**. Por lo tanto, el Gobierno promueve la apertura de carreteras, uno de cuyos fines es convertirse en focos de penetración de las tierras indígenas. Se otorgan autorizaciones de exploración a empresas mineras, que implican invasiones de áreas indígenas, mientras que de manera informal ingresan los garimpeiros. Otras tierras indígenas son declaradas Bosques nacionales, lo cual permite la explotación por terceros. Hasta hace algunos años, la propia FUNAI, el ente estatal encargado de proteger a los indígenas, aún otorgaba certificados sobre la ausencia de indígenas en determinada área, lo cual facultaba a ciertas personas a ocupar tierras en las que los indígenas aún se encontraban o de las que habían sido expulsados. Políticos municipales y estatales promueven la formación de distritos y la apertura de núcleos habitacionales con colonos. Finalmente, y de manera mortal, los indígenas sufren también el contagio de enfermedades, desconocidas para ellos, que llegan con los nuevos colonos.

Debe destacarse, sin embargo, que la Constitución parece consciente de que las principales amenazas para los indígenas provienen de los grupos de poder dentro de los Estados miembros de la Unión Federal. Por tanto, priva a éstos de competencia sobre los asuntos indígenas (art. 22, XIV). Son los jueces federales quienes tienen competencia en los procesos y juicios relativos a las disputas sobre los derechos indígenas (art. 109, inc. XI). La defensa judicial de los derechos e intereses indígenas corresponde al ministerio público (art. 129, inc. V). Esta centralización de decisiones permite, o más bien permitiría, llevar a cabo una política indigenista con carácter global.

Derecho a la Tierra

El Estatuto considera uno de sus fines asegurar la posesión de las tierras ocupadas por los indígenas (Estatuto, Art. 2, par. XI). Indica que les corresponde la posesión permanente de las tierras que habitan y el derecho al usufructo exclusivo de las riquezas naturales y de todas las utilidades existentes (art. 22).

Estas tierras son bienes **inalienables** de la Unión y la Constitución consagra la propiedad de la Unión de las tierras tradicionalmente habitadas por los indígenas, (art. 20, XI), desarrollándose con mayor amplitud el tratamiento relativo a las tierras en el art. 231².

El reconocimiento de los **derechos originarios** quiere decir que estos derechos no son otorgados por el Estado, sino que son anteriores a él. Este reconocimiento confiere jerarquía constitucional a lo mencionado en el Estatuto, donde se señala que los nativos tienen derecho a la posesión de la tierra, independientemente de si ésta ha sido demarcada o no (art. 25).

En cuanto al concepto de tierras **tradicionalmente ocupadas** no quiere decir tierras habitadas desde tiempo inmemorial, puesto que ha habido muchos cambios desde la llegada de los portugueses³. Debe ser interpretado como 'ocupado de acuerdo a las tradiciones indígenas' (da Silva, p. 47). El carácter **permanente** de la posesión hace referencia al futuro y no al pasado, por lo que no debe entenderse como un requisito, sino como una garantía (da Costa, p. 22).

Finalmente, se especifica que el concepto de **tierras ocupadas** comprende también las que son imprescindibles para la preservación de los recursos naturales necesarios para su bienestar y su reproducción física y cultural. Esto generalmente no era reconocido por la administración, a pesar que el Estatuto señalaba que la posesión de los indígenas comprendía las áreas donde según sus usos y tradiciones desarrollaban actividades de subsistencia o económicamente útiles (art. 23).

Los indígenas tienen el **usufructo** exclusivo (v. también el art. 44 del Estatuto) y, puesto que no son los propietarios, no pueden transferir ni enajenar las tierras (art. 231.4). Se trata de un usufructo especial, que no es ni vitalicio ni temporal, sino perpetuo (Castro do Nascimento, citado por da Costa, p. 39).

Se trata de una nueva forma jurídica de posesión, que no contiene los requisitos del derecho civil, sino que se trata

de un concepto sociológico y antropológico (da Costa, pp. 20 y 41).

De acuerdo al Estatuto, las tierras indígenas se dividen en: a) áreas de posesión permanente de los indios; b) áreas reservadas por el Estado para los indios, pudiendo ser reservas o parques (art. 26 al 31 del Estatuto) y c) tierras en propiedad, que los indios han adquirido por cualquiera de los medios permitidos por el derecho civil (arts. 32 y 33) (Pacheco de Oliveira, citado por da Costa, p. 40).

Recursos Naturales

El Estatuto claramente comprende la posesión, uso y obtención de las riquezas naturales y de todas las utilidades existentes (art. 24), así como del producto de la explotación económica. Esto se encuentra reiterado en la Constitución, por el art. 231, inc. 2. Sin embargo, existen restricciones para el uso del subsuelo y de los recursos hídricos como fuentes de energía.

El Estado brasileño asume que son bienes de la Unión los recursos minerales, inclusive los del subsuelo (art. 20 inc. IX de la Constitución). De esta forma, el aprovechamiento de estos recursos dentro de las tierras indígenas requiere autorización del Congreso (art. 49 inc. XVI y 234, inc. 4), habiendo sido escuchadas las comunidades afectadas, quedándoles asegurada la participación en los resultados de la explotación, en forma de ley. No existe una opción preferencial para los indígenas⁴, pero estos pueden oponerse a la explotación por los procedimientos judiciales establecidos. Se hace referencia a una futura ley sobre las acciones en tierras indígenas, pero aún no se ha promulgado (art. 176).

Según un fallo judicial, aún no incorporado legalmente es necesario también contar con una pericia antropológica para asegurar la situación de los indígenas en el territorio en cuestión (Santilli, p. 150). La Constitución exige también un estudio previo de impacto ambiental (art. 225.1.IV).

En la actualidad el **70%** de la tierra indígena esta sujeta a reclamos por minerales; **39%** es amenazado por proyectos hidroelectricos y **29%** está sujeto a explotación minera (datos de Anders Price en Summer 1990, Earth Island Journal).

Por otro lado, la actividad minera informal (**garimpo**) en tierras indígenas prohibida no sólo por la ley 7805 de 1989,

sino por el artículo 231.7 de la Constitución, sigue siéndose abiertamente practicada.

Demarcación

Según Mares de Souza, un territorio indígena pasa por las siguientes etapas burocráticas:

- a) área **sin apoyo**, cuyos pueblos han sido reconocidos por la comunidad científica, organizaciones de apoyo u otros grupos indígenas, pero sin ningún reconocimiento o protección oficial.
- b) área **identificada** que aparece en informes oficiales, pero sin mayores estudios o planes de demarcación.
- c) área **con interdicción**: el poder público, bajo acto administrativo presenta una interdicción para que se realicen estudios científicos de señalación de límites del área indígena.
- d) área **delimitada**, reconocida por la administración.
- e) **homologada**, recibido el decreto respectivo.
- f) **reglamentada**: libre de intrusos e inscrita en los órganos públicos correspondientes.

Para la Constitución no se requiere de demarcación para que la tierra sea protegida, sin embargo, la lógica burocrática requiere la homologación, es decir el decreto respectivo. Vemos aquí también el problema de que, *si no existe una real voluntad política, el aparato burocrático puede tergiversar una norma constitucional.*

En 1991, el Presidente Collor de Melo promulgó el Decreto 22, que establece procedimientos administrativos para la demarcación de tierras. La FUNAI inicia el procedimiento mediante un equipo técnico que identifica las tierras y lleva a cabo los estudios preliminares (etnohistóricos, sociológicos y cartográficos). El proceso es aprobado por el Presidente de la FUNAI, quien lo remite al Ministerio de Justicia, quien es el encargado de declarar los límites de la tierra y determinar la demarcación, que efectúa la Funai. El proceso finalmente debe ser ratificado por el Presidente y las tierras inscritas en el respectivo registro.

La disposición transitoria 67 de la Constitución había establecido que el Estado terminaría en 5 años de demarcar las tierras indígenas. El plazo venció en octubre de 1993, sin que fuera cumplida esta exigencia.

En mayo de 1994 el ministro de Justicia anunció que se había creado una comisión interministerial para revisar los criterios de demarcación, con la finalidad de que los criterios no sean solamente de 'antropólogos e indígenas', sino también que los recursos del subsuelo

puedan ser explotados por los gobiernos federales y estatales.

Recientemente una decisión de un Tribunal Superior de Justicia ha negado la facultad del Ministro de Justicia de declarar interdicta un área indígena, lo cual impide la identificación y protección de indígenas aislados (la interdicción es una medida empleada desde el tiempo del Imperio). Esta decisión, que no constituye un precedente vinculante para otros casos, está siendo contestada en la instancia superior.

El 8 de enero de 1996 el Presidente Cardoso firmó el decreto N° 1775 con el cual se modificó el decreto 22/91. El decreto N° 1775 permite que partes ajenas tales como empresas madereras y mineras, rancheros y colonos pueden reclamar el derecho de 'contraditório', es decir, pueden contestar tierras indígenas que no están 'homologadas' (ratificadas) dentro de ciertas fechas. Aunque FUNAI rechazó todas las reclamaciones realizadas bajo el decreto 1775, el Ministro de Justicia ordenó la revisión de 8 áreas indígenas. Las aproximadamente 140 áreas indígenas que aún no han sido demarcadas corren ahora el peligro de ser contestadas por causa del decreto 1775.

Enfoque Geopolítico y Zonas de Frontera

El gran problema del indígena en Brasil es el enfoque geopolítico (con fuerte influencia militar) y desarrollista que se le ha dado a la Amazonía y que ha favorecido la creciente migración a esa región. La preocupación ecológica por la Amazonía es desvirtuada como parte de una campaña extranjera para promover la internacionalización de esta región o la creación de 'estados independientes' dentro del territorio brasileño.

Dentro de este enfoque existen actualmente intentos de reformar la Constitución otorgando carácter constitucional a la renuencia para reconocer tierras indígenas en zonas de frontera hasta una distancia de 150 kms., al tiempo que se asume que la colonización desarrolla económicamente dichas zonas. De esta forma, pareciera que los indígenas no son brasileños, pues generalmente son los extranjeros a los que se les prohíbe la propiedad en las zonas fronterizas. La Constitución plantea sin embargo una **doble afectación federal**. La protección de los indígenas no es incompatible con la protección de las fronteras y ésta no debe perjudicar los derechos indígenas consagrados en la Constitución, lo cual implica que el establecimiento de las fuerzas militares

no atente contra los usos y costumbres indígenas. (Veiga Ríos, p. 62-3). Los grandes proyectos de desarrollo, energía o comunicación pueden afectar también a los indígenas, por llevarse a cabo sin ninguna consulta.

Régimen Tutelar

El Estatuto del Indio es la única norma vigente en América Latina que coloca a la población nativa de manera global en una situación de inferioridad legal, careciendo los indígenas del derecho al voto y de la posibilidad de manejar sus propios asuntos, estando sometida a la protección tutelar del Estado.

Los antecedentes se remontan a los tiempos del Imperio, cuando los indios libres de cautiverio pasaban a la protección de los jueces de huérfanos (Ley de 27/10/1831: Art. 3). El Decreto 3/06/1833 y el Reglamento No. 143 del 15 de marzo de 1843 se restringían a los bienes de los indios, pero al llegar la república las atribuciones de tutela sobre bienes y sobre personas se confundían.

El Código Civil de 1916 considera incapaces relativos (art.6.IV) a los 'selvícolas'. 'Los selvícolas quedarán sujetos al régimen tutelar, establecido en leyes y reglamentos especiales, el cual cesará a medida que se vayan adaptando a la civilización del país.'

Este es un cambio de la tutela de huérfanos, pero se mantenía la tutela del Estado. El Decreto 5.484 considera que la tutela sobre los indios tiene el carácter de derecho público, pasando al Servicio de Protección de los Indios (entidad reemplazada en 1967 por la FUNAI). Los funcionarios se consideraban facultados para alterar los usos, costumbres y tradiciones tenidos como indeseables o indebidos.

El Estatuto plantea el régimen tutelar para proteger al indígena de la explotación hasta que sea posible la asimilación (que era el objetivo del Estatuto). La emancipación es voluntaria y puede ser solicitada por un indígena en un juicio especial, si es que cuenta con los siguientes requisitos (art. 9 del Estatuto):

- a) edad mínima de 21 años.
- b) Saber leer y escribir en portugués.
- c) Tener condiciones mínimas para el ejercicio de una actividad útil en la comunidad nacional.
- d) razonable comprensión de los usos y costumbres de la comunidad nacional.

Hasta el momento ningún indígena ha solicitado la emancipación (Informe Jurídico, año II, n. 15, p. 3). Los indígenas temen que si se emancipasen se convertirían simplemente en una especie de 'blancos pobres' o campesinos sin tierra (Carmen Junqueira y Eunice Paiva, La Legislación brasileña y las Poblaciones indígenas en Brasil, p. 251, en Stav, Di y DDHH). También una comunidad indígena puede pedir la emancipación (art. 11).

Los actos que los indios lleven a cabo conforme a las normas comunes, sin la asistencia del tutor, serán nulos, salvo que tengan consciencia del acto y sus efectos y no le resulte perjudicial (art. 8). En la práctica, en muchos casos, los indígenas y sus organizaciones realizan actividades en relación con no indígenas, considerándose válidas, en cuanto no les son perjudiciales.

El problema se produce si existe un conflicto entre el interés público y el interés del tutelado. El funcionario que cumple órdenes queda exonerado de responsabilidad (la tutela normal incluye las responsabilidades por mala administración). La tutela debería reestudiarse y considerarse que la protección que los indígenas requieren es muy diferente de impedirles administrar sus vidas y sus bienes, de acuerdo a sus usos, costumbres y tradiciones.

Por otra parte, la Constitución ha reconocido a los indígenas, sus comunidades y organizaciones, la posibilidad de intervenir en juicios **sin necesidad de una tutela específica** (art. 232). Este reconocimiento parece en la práctica haber cambiado la actitud legal sobre los indios, pudiendo ser interpretada en adelante como **protección** y no como tutela en el sentido familiar. Podría interpretarse, por tanto, que las normas sobre tutela se encuentran prácticamente derogadas, pero sería muy conveniente que esto se hiciera explícito para precisar la situación del indígena dentro de la sociedad nacional.

Otros Elementos Legales

Personería jurídica

Los indios, sus comunidades y organizaciones son partes legítimas para participar en juicios en defensa de sus derechos e intereses, interviniendo el Ministerio Público en todos los actos del proceso (Art. 232). No se necesita por tanto exigir a los indios contar con personería jurídica (Barros Leitão, p. 72).

Sanciones civiles y penales

La Constitución declara la nulidad (sin derecho a

indemnización, salvo buena fe) de los actos que tienen por objeto la ocupación, el dominio y la posesión de tierras indígenas, o la exploración de las riquezas naturales del suelo, los ríos y lagos en éstas (art. 231, inc. 6).

Hay sanciones especiales para quienes falten el respeto a las costumbres y tradiciones indígenas (Estatuto, art. 58) y se incrementa la pena en los demás delitos cuando son cometidos contra indígenas (art. 59). La ley 7716 define finalmente las diversas manifestaciones delictivas de discriminación racial que afectan a los indígenas y otros sectores sociales en el Brasil.

Aspectos culturales y derecho consuetudinario

La Constitución reconoce la organización social, costumbres, lenguas, creencias y tradiciones de los indígenas (art. 231), así como protege las manifestaciones culturales (art. 215. inc. 1).

Se ha pasado de la alfabetización en lengua materna (Estatuto, art. 49) a la educación en lengua materna y de acuerdo a los procesos propios de aprendizaje. (Constitución, art. 210, inc. 2).

En cuanto al derecho consuetudinario las infracciones cometidas por los indígenas reciben una pena atenuada de acuerdo a su grado de integración y las penas se cumplirán en las cercanías del territorio indígena (Estatuto, art. 56). Se tolera la aplicación de sanciones penales o disciplinarias dirigidas a sus miembros, siempre que no revistan carácter cruel o infamante, quedando prohibida en todo caso la pena de muerte (art. 57).

Chile

Introducción Histórica

La **resistencia militar** de los indígenas mapuches, conocidos como araucanos por los españoles, fue la más fuerte, continua y efectiva que éstos tuvieron que enfrentar en América. Debido a ello, en ocasiones se autorizó la venta como esclavos de los indígenas varones y también se celebraron tratados con los indígenas. Se establecieron zonas de frontera, pasadas las cuales solamente los misioneros podían ingresar. Inclusive, los indígenas tuvieron por algunos años una embajada en Santiago. Estas situaciones no se dieron en el resto de la colonización española.

Con la independencia, poco después que un Decreto de O'Higgins otorgó igualdad legal a los indígenas (1819), se decretó la **disolución** de las comunidades y se procuró reasentar a los indígenas en pueblos regularmente constituidos (1823)¹.

Fue durante la segunda mitad del siglo XIX que el estado chileno extendió su autoridad sobre los diferentes grupos indígenas. Los mapuches fueron sometidos en una serie de **guerras** de 1859 a 1883. Se procuró expulsar a los indígenas de sus tierras, fomentando su ocupación de manera intensiva por colonos. En 1866 el Gobierno chileno **asumió la propiedad** de las tierras, con el pretexto de procurar la 'protección del territorio indígena', agrupándolos por medio de una **Comisión Radicadora de Indígenas**. Sobre dichos territorios, de muy mala calidad, se otorgó a los indígenas los llamados 'títulos de merced', mucho menores que los otorgados a los particulares. Ellos se volvían los dueños legales, como individuos o comunidades. Sin embargo, la misma ley autorizaba la disolución de las comunidades si así lo pedía un octavo de los miembros. Los indígenas perdieron muchas de sus tierras y su ganado, base de la economía mapuche (Marimán, p. 190).

En este ciclo final de la conquista intervinieron también compañías colonizadoras, como la Sociedad Explotadora de la **Tierra del Fuego** que tomó como suyas más de 600.000 hectáreas, sin reservar ningún territorio para la subsistencia física y cultural de los indígenas que allí habitaban (Aylwin, p. 5). Al mismo tiempo, mediante la guerra del Pacífico, Chile extendió su soberanía a las provincias de **Tarapacá y Arica y Antofagasta** (territorios que pertenecían anteriormente al Perú y Bolivia, respectivamente). De esta manera incorporó a los integrantes de los grupos indígenas aymara, aymara-quechua y cunsa. Finalmente, mediante la ocupación de

la isla de Pascua en 1888 se incorporó a los pascuenses, como se autodenominan, o rapa nui, quienes enfrentaron una fuerte presencia del orden jurídico y la organización político administrativa de Chile².

Luego de ocupar la isla, el Gobierno chileno estableció la Compañía Explotadora de Isla de Pascua, que se apoderó de las tierras indígenas y obligó a los indígenas a vivir en un régimen de semiesclavitud. Finalmente en 1933 las tierras fueron inscritas como pertenecientes al Estado (Aylwin, p. 9).

Durante las primeras décadas de este siglo se promulgaron una serie de normas para fomentar la división de las comunidades indígenas. En 1927, se estableció una Corte Especial en Temuco cuya tarea era disolver las comunidades. Según otra norma de ese año, bastaba para ello la solicitud de **uno** de los miembros. En 1930 se dispuso que los Juzgados de Indios no requerían del consentimiento de los indígenas para disolver las comunidades (Cantoni, p. 233). En 1931 se estableció que bastaba un tercio de los miembros de la comunidad, para plantear su división (Cantoni, p. 235), más tarde reiterada en 1961 (ley 14 511; Fortin, p. 11). Muchos indígenas perdieron sus tierras a manos de los colonos, por medio de **argucias legales**. También los sectores progresistas aceptaban la división de las comunidades y pretendían que se transformaran en **cooperativas**, promoviendo una Central de Cooperativas y de Crédito de los Indígenas (Cantoni, p. 241). La legislación protectora chilena en realidad no buscaba consolidar la propiedad indígena. Por lo tanto, lo que pudo proteger a los indígenas fue muy escaso (id., p. 273).³

La ley 17729 de 1972 implicó la recuperación de una gran cantidad de tierras mapuches. Sin embargo, este proceso fue detenido durante el gobierno de Pinochet (1973-1989) en el que la situación de los indígenas sufrió un serio deterioro. El Gobierno incidía en la unidad nacional y reprimió fuertemente a las organizaciones indígenas. El decreto ley 2568 de 1979, modificado por el D.L. 2750 del mismo año indicaba, igual que décadas atrás, que bastaba la voluntad de un miembro de la comunidad para que se procediera a la división. Las tierras resultantes de la división de las reservas dejaban de ser consideradas indígenas, ni eran indígenas los adjudicatarios. Se promovió la disolución de muchas comunidades, estableciéndose tierras insuficientes, sin considerar un mínimo y con la posibilidad de enajenarlas luego de 20 años. Este proceso solamente se detuvo cuando terminó el gobierno de Pinochet.

Grupos Indígenas en la Actualidad

Una característica particular de la población indígena chilena, que es aproximadamente el 8% de la población nacional, es que las características geográficas del país llevan a una profunda diversidad entre los diferentes grupos étnicos.

Los grupos que habitan el norte del país han sido sólo recientemente reconocidos por las autoridades como indígenas. Ha habido muchos conflictos, porque las tierras comunales no estaban reconocidas y una serie de particulares inscribieron sus títulos de propiedad. El gobierno militar instaló una serie de organismos como Juntas de Vecinos y Centros de Madres y una fuerte política dirigida a minar la identidad indígena, en lo que inflúan razones geopolíticas⁴. Además, el Código de Aguas (DFL 1222) ha permitido la apropiación de las aguas ancestrales por compañías mineras (Aylwin, p. 8).

El mayor de estos grupos es el **aymara** (48.000), al que se le ha integrado el grupo **aymara-quechua**, especialmente en el uso del idioma. Practican faenas comunitarias e intercambio de ayudas. Están organizados en cabildos o asambleas comunales presididas por los mallkus, celebradas después de cada fiesta grande. A pesar de que su sociedad está dividida en mitades, se mantiene la unidad (id., p. 15). También tenemos el **cunsa** o **atacameño** (3.000, región II), cuyo lenguaje ha quedado reducido a una función ritual y el minoritario grupo **Coya** que habita en la III región (menos de 100 personas, Aylwin, p. 10).

El grupo más extenso a nivel nacional es el **mapuche** (928.000) con los subgrupos mapuche o araucano-norte (IX y VIII, Temuco), mapuche-**pehuenche**-centro (VIII y IX) y mapuche-**huilliche**-sur (IX y X). Los araucanos y los huilliches occidentales son pequeños agricultores independientes. Poseen caciques pero con autoridad nominal. Se vieron sometidos por el régimen de reducciones establecido por el Estado, lo cual los fraccionó como grupo. Los huilliches insulares están más asimilados a la cultura de la isla de Chiloé (chilota). Los mapuches pehuenches presentan un fuerte sentido de identidad demostrado también en el idioma.

Los grupos indígenas del **Canal Austral** tienen un número muy reducido de integrantes. El grupo **kawashkar** o **alacalufe** y el reducidísimo **yagan** o **yámana**, en la región XII, son considerados fueguinos. Su cultura y organización casi han desaparecido.

En la **Isla de Pascua** el gobierno militar pretendió, por el DL 2885 de 1979, que los indígenas aceptasen la reducción de sus tierras al 7.5% de las originarias. La isla es utilizada como base naval y, mientras la mitad del área rural corresponde a un **parque natural** establecido sin el consentimiento de los indígenas, el resto es administrado por otro organismo estatal: SASIPA (Sociedad Agrícola y de Servicios). El Consejo de Ancianos de Rapa Nui ha intervenido activamente para defender los intereses indígenas (Aylwin, p. 9).

Actualmente se ha avanzado en instancias de coordinación a nivel nacional, como el Consejo Nacional de Pueblos Indígenas. Los indígenas tuvieron también **representantes** en la elaboración de la ley indígena de Chile (Aylwin, p. 12). En la actualidad las autoridades de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena son indígenas (p. 23). La Corporación ha adquirido tierras del Fondo de Tierras y Aguas (p. 24). A pesar de todo, se teme que la Corporación caiga en el inmovilismo y el burocratismo (Aylwin, p. 26).

Ley Indígena de Chile,

Ley 19.253, 5 de octubre de 1993

Por esta norma, con relación a la población indígena, *el Estado valora su existencia por ser parte esencial de las raíces de la nación chilena, así como su integridad y desarrollo, de acuerdo a sus costumbres y valores.*

Se considera obligación de la sociedad y el Estado respetar, proteger y promover el desarrollo de los indígenas y sus culturas, protegiendo las tierras indígenas. (art. 1).

El art. 2 establece la condición de indígena en términos bastante amplios, basándose en la filiación y la cultura y resaltándose la condición de la autoidentificación (2.c). Se presenta la posibilidad de obtener un **certificado** de ser indígena (art. 3).

En cuanto a las comunidades indígenas, éstas requieren de un trámite legal para su conformación, lo que podría ser ajeno a las tradiciones indígenas (art. 10).

La ley establece el derecho a la propiedad de la tierra (art. 12) incluyendo tanto aquella con títulos vigentes ante el estado, aquella que sea registrada como tal y aquella que las cortes la declaren como tal. Se declara que esta tierra es inembargable e inajenable, salvo entre comunidades o personas indígenas de una misma etnia. Es posible gravar las tierras, pero no la casa y el área de terreno necesaria para

la subsistencia. Las comunidades no pueden dar en arriendo sus tierras, pero sí las personas naturales, pudiendo inclusive permutar sus tierras por otras (art. 13).

Las tierras individuales, admitidas también por la legislación chilena, se suceden según el Código Civil y las tierras comunales, según las prácticas de la comunidad (Art. 18). Se establece también la transferencia gratuita de los lugares destinados a **prácticas religiosas** (art. 19) así como un Fondo de Aguas y Tierras Indígenas (art. 20).

A nivel **cultural** se establece el reconocimiento, respeto y protección de las culturas e idiomas indígenas, su inclusión en todos los niveles de enseñanza superior y los medios de comunicación (art. 28). Se establece la educación bilingüe intercultural (art. 32), la promoción de las expresiones artísticas y culturales y la protección del patrimonio arquitectónico, arqueológico, cultural e histórico indígena (art. 28.f y art. 29).

Con relación a la **participación** indígena, las instituciones estatales han de escuchar y considerar la opinión de las organizaciones indígenas. Esto se restringe, sin embargo, a las organizaciones que reconoce esta ley (art. 34) y a las demás instancias de participación social en las zonas de alta densidad indígena.

En cuando al derecho consuetudinario, se dice que la **costumbre** tiene valor jurídico oficial, siempre que se aplique entre indígenas y sea compatible con la Constitución. En materia **penal**, el actuar de acuerdo a las costumbres indígenas es un atenuante o eximente (art. 54). Intentando evitar para los indígenas un trámite engorroso, se propone una solución **extrajudicial**, cuando al menos una de las partes en un litigio sea indígena (conciliación ante la corporación).

La ley brinda un **tratamiento particular** para los diversos grupos indígenas. Respecto a los Mapuche Huilliche se les reconocen los cacicazgos como sistema tradicional de liderazgo y como intermediarios con el Estado (art. 61). Para los **aymaras, atacameños y otras comunidades del norte** se protegen los diversos tipos de propiedad de la tierra, como aquellos que varias comunidades explotan en común (art. 63). También se protegen las **aguas** que existen dentro de las tierras indígenas (art. 64, también el artículo transitorio n. 3). Con relación a los indígenas rapa nui se crea la **Comisión para el Desarrollo de la Isla de Pascua**, en la que existen también representantes indígenas (art. 67). La Comisión debe promover la cultura indígena y la entrega de tierra estatal (art. 67 y 68).

Los indígenas del **Canal Austral** deberán recibir protección especial en materia de salud, salubridad, seguridad social, trabajo, autosubsistencia, así como zonas especiales para caza y pesca (art. 73 y 74).

Finalmente, se considera a los indígenas que habitan en **ciudades o fuera de sus territorios tradicionales** (art. 75). Se establecen las atribuciones de las asociaciones de indígenas urbanos y migrantes (art. 76). Se señala la necesidad de proteger su bienestar social, su identidad cultural y de sancionar las discriminaciones que puedan sufrir (art. 77).

La **voluntad política** del gobierno se puso a prueba en dos casos que movilizaron a la población mapuche, afectada por la posibilidad de perder sus tierras.

El primer caso originó un Decreto Presidencial de 1990 por el que se declaró la protección del **pehuén**, fruto de la araucaria, considerado tesoro nacional. La protección de este arbusto permite la sobrevivencia del pueblo pehuenche así como está relacionado con sus creencias religiosas.

Por otro lado, el gobierno pagó compensaciones a compañías madereras, evitando así la expulsión de 22 familias mapuches de un terreno que las compañías habían adquirido. El terreno había sido expropiado por Allende para los mapuches, pero el gobierno de Pinochet autorizó el retorno de la compañía (IWGIA, No. 2 de 1992, p. 32) y la Corte Suprema había declarado sin fundamento la acción de los mapuches. Además de pagar la compensación, el gobierno entregó oficialmente dicho terreno a los indígenas.

Es importante ahora observar de cerca la labor y gestiones que la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena desarrollará en el futuro.

Colombia

Introducción histórica

Una importante característica de la legislación colombiana desde el tiempo de la Colonia fueron los **resguardos**, concesiones otorgadas por la Corona española. Estaban organizados en propiedad colectiva y su enajenación era ilegal desde el siglo XVII.

Sin embargo, durante los inicios de la República hubo una fuerte ofensiva de parte de los terratenientes para obtener la disolución de los resguardos. En 1820, un Decreto de Bolívar señaló que los jueces repartirían a cada familia tanta extensión de terreno cuanto cómodamente pudieran cultivar. Una ley del 4 de octubre de 1821, la Ley de extinción de tributos y resguardos, indicó que los resguardos serían repartidos en cinco años (art. 3), asignándoseles la extensión de acuerdo al número de miembros de la familia. Sin embargo, al no haberse obtenido la disolución se promulgó una norma similar en 1850.

La ley 89 del 25 de noviembre de 1890 confirmó la existencia de los resguardos en Colombia, entidades territoriales con su propio gobierno electo, el **cabildo**, elegido anualmente (art. 3) que implicaba una **autonomía** indígena (art. 4), llegando inclusive a aplicar sanciones contra diferentes faltas (art. 5). Quedaba prohibido vender, arrendar o gravar la tierra (art. 7, inc. 7). La ley, que permanece en vigencia, en realidad promovía la disolución de los resguardos (arts. 26 a 35), pero fue convenientemente usada por los indígenas en sus aspectos positivos, siendo redescubierta en los años 70.

La ley 89 excluía de la aplicación de las leyes generales de la República a los indígenas 'salvajes en proceso de reducción a la vida civilizada' (art. 1). Esta norma no era entendida entonces como el reconocimiento de un régimen autónomo. Todo lo contrario, los indígenas eran considerados demasiado primitivos para comprender las leyes, por lo que su gobierno debería ser acordado por el Gobierno y la autoridad eclesiástica. El Concordato de 1887 otorgaba a la Iglesia autoridad sobre los territorios de misión, pero ésta sólo tomó a cargo el elemento educativo (Arango, p. 232-3), quedando los indígenas en libertad para regular su existencia en otras esferas.

Durante los años siguientes diversas normas intentaron promover la división de los resguardos: ley 104 de 1899, ley 38 de 1921, ley 19 de 1927, ley 111 de 1931, decreto 1421 de 1940 y decreto 918 de 1944. Sin embargo, la Ley 60 del 9/12/16 señala que el gobierno estaba facultado para hacer demarcar resguardos para los indígenas *'escogiendo*

sitios de querencia de las tribus o parcialidades y considerando las condiciones de fertilidad, aguas corrientes, frutos naturales, etc., etc., en favor de los agraciados.' Se establecía un área de 20 hectáreas por persona (art. 1). Se prohíbe también la adjudicación de terrenos baldíos ocupados por indígenas (art 3).

El 5.12.1921, la Corte Suprema declaró que los resguardos de los indígenas **no han pertenecido a la nación ni han sido baldíos en Colombia**. Agregó que habían pertenecido a los indígenas desde la época de la Colonia, y en caso de abandono, a los municipios (Stavenhagen, 1988 p. 77).

La Ley 81/1958 (Fomento agropecuario de las comunidades indígenas) evitaba que ciertos grupos o personas influyeran en las parcialidades. De esta forma puso fin a la liquidación o disolución de los resguardos de tierras.

La Ley 135/1961 (Ley de Reforma Social Agraria) confirmó la legislación favorable a los nativos, prohibiendo la adjudicación de terrenos baldíos habitados por indígenas o que constituyeran su habitat¹, salvo para constituir resguardos indígenas. El art. 94 facultaba al INCORA² a constituir resguardos indígenas a favor de los grupos o tribus indígenas que no los poseyeran.

Esta facultad fue reiterada por el decreto 2117 de 1969 que estableció la posibilidad de crear zonas de reserva por el INCORA, para la creación de unidades agrícolas familiares, destinadas a tribus o grupos indígenas que no poseyeran tierras, con miras a su distribución. Estas tierras pertenecían al Estado, pero son otorgadas en usufructo colectivo a la población indígena (Gros, p. 269).

En los años 90, el recrudecimiento de la violencia y la necesidad de solucionar la falta de legitimidad de muchas instituciones estatales, llevó a que se convocara a una Asamblea Constituyente. Durante los debates fue importante la presencia de representantes indígenas, en un momento donde es posible apreciar una creciente revaloración de la identidad indígena. De esta forma, las recientes normas se han esforzado por recoger de manera avanzada muchas reivindicaciones indígenas.

Sin embargo, y a pesar de la presencia de senadores indígenas en el Congreso, la situación de los indígenas sigue siendo muy difícil en Colombia. Muchos líderes indígenas han muerto, a manos de los guerrilleros o del ejército, o también intentando defender sus tierras.

El tratamiento legislativo actual

El indígena en la sociedad colombiana

De acuerdo a la constitución de 1991, Colombia es una república pluralista y participativa (art. 1) y el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana (art. 7).

Este reconocimiento ha sido complementado por diversos fallos de la Corte Constitucional de Colombia. No se trata de admitir de manera paternalista la existencia de población indígena, sino de aceptar que pueden existir otras formas de apreciar el mundo y la sociedad. Se afirma que las comunidades no son un simple agregado de individuos, sino sujetos colectivos autónomos. Por lo tanto, las comunidades tienen también derecho a la subsistencia (frente a las amenazas a su cultura, eje de dicha subsistencia) y a la integridad física (frente al genocidio)³.

De acuerdo a dicho pluralismo, las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son declaradas lenguas oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe (art. 10), desarrollando y respetando su identidad cultural (art. 68).

En el aspecto cultural, Colombia maneja un concepto propio en América Latina, que es la llamada **etnoeducación**, mediante la cual se adquieren habilidades y destrezas, que permiten manejarse dentro de la comunidad (resolución 3454 de 1984). Según la ley 115 de 1994, Ley General de Educación, se tienen entre otros criterios la integralidad, interculturalidad, diversidad lingüística y participación comunitaria (art. 56). Se busca considerar los recursos propios indígenas. Las comunidades participan también en la elección de los maestros⁴ (art. 62).

El pluralismo se manifiesta en el aspecto de salud, precisándose del consentimiento de los indígenas para llevar a cabo programas de salud en su territorio (Decreto 1181 de 1990, art. 2). Son los indígenas quienes controlan la marcha de dichos programas (art. 5, d) y se promueve el diálogo entre la medicina institucional y los sistemas de salud indígenas (art. 8, f).

Finalmente, la ley 48 de 1993 ha declarado que los indígenas se encuentran exentos de prestar servicio militar (art. 27. b).

Los resguardos.

La Constitución de 1992 prosigue con la anterior tradición

legislativa señalando que los resguardos y las tierras comunales de los grupos étnicos son inalienables, imprescriptibles e inembargables (arts. 63 y 326).

La ley 30/1988 reiteró que no podían hacerse titulaciones a terceros sobre las tierras ocupadas por indígenas, las cuáles sólo pueden ser adjudicadas en propiedad comunitaria a las comunidades que tradicionalmente las han ocupado (Art. 10).

De acuerdo con dicha norma, el Decreto 2001 de 1988 realiza una serie de definiciones, entre las que destacamos:

– Parcialidad o comunidad indígena:

conjunto de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborigen, manteniendo rasgos y valores propios de su cultura tradicional, así como formas de gobierno y control social internos que los distinguen de otras comunidades rurales.

– Territorio indígena:

Áreas poseídas por una parcialidad (...) no sólo las habitadas y explotadas, sino también aquellas que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades económicas y culturales.

– Reserva indígena

Globo de terreno baldío ocupado por una o varias comunidades indígenas, delimitado y legalmente asignado por el INCORA a aquella (s) para que ejerza en él los derechos de uso y usufructo con exclusión de terceros.

– Resguardo indígena

Institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una comunidad o parcialidad indígena, que con un título de propiedad comunitaria, posee su territorio y se rige para el manejo de éste y de su vida interna por una organización ajustada al fuero indígena o a sus pautas y tradiciones culturales.

– Cabildo indígena

Entidad pública especial, cuyos miembros son indígenas elegidos y reconocidos por una parcialidad localizada en un territorio determinado, encargado de representar legalmente a su grupo y ejercer las funciones que atribuye la Ley y sus usos y costumbres. Los cabildantes deben ser miembros de la sociedad que los elige y la elección se hará conforme a lo dispuesto en el art. 3o. de la Ley 89 de 1890 o por sus propias formas de organización tradicional.

El procedimiento de constitución de los resguardos tiene como fases importantes la solicitud (que puede ser realizada por la comunidad indígena interesada, las organizaciones indígenas, el Ministerio de Gobierno o cualquier otra entidad pública) y la visita, realizada por el INCORA. Este realiza un estudio socioeconómico y jurídico, hasta que finalmente es aprobado por el Ministerio de Gobierno y el INCORA publica la resolución respectiva (arts. 3 a 8).

Un procedimiento más breve lleva a la constitución de resguardos sobre los predios del Fondo Nacional Agrario (art. 12 a 17).

Internamente, las tierras de los resguardos son administradas y distribuidas por el cabildo de la comunidad en cuestión (art. 19).

Actualmente existen 67 resguardos con títulos coloniales (denominados antiguos) y 258 resguardos constituidos con fundamento en la Ley de Reforma Agraria con una área cercana a los 26 millones de hectáreas, de los cuales 20 se encuentran en zonas de selva húmeda tropical (Arango, p.238).

Hay también derecho de propiedad según el derecho civil sobre determinadas áreas de manera individual o colectiva (7% de la población indígena).

Recursos naturales

Se reconoce la plena propiedad de los recursos de bosque y fauna de los indígenas en las tierras que ocupan, aunque éstas tengan el carácter de reservas o parques, porque en el art. 7 del decreto 662 de 1977 se determina la compatibilidad de la propiedad indígena con las formas de preservación de los bosques.

La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se debe hacer sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades⁵ (Constitución, art. 330).

Con relación a los recursos minerales, se indica que el subsuelo pertenece a la nación, pero se considera **reserva minera indígena** el área de los resguardos (art. 1 del Decreto 710 de 1990), y además, efectuados los estudios respectivos, **zonas mineras indígenas** dentro de los territorios indígenas (art. 123 del Código de Minas y art. 2 ss del Decreto 710). Los indígenas tienen prelación para

poder explorar y explotar los yacimientos dentro de dichos territorios (art. 125 del Código). Las comunidades pueden pactar con terceros el desarrollo de dichas actividades y los terceros que reciban licencias para operar en la zona deben preferentemente emplear a los indígenas (arts. 128 y 131). Se reconoce el derecho de las autoridades indígenas a señalar dentro de las zonas mineras indígenas, lugares *no explorables ni explotables* por su significado social o religioso (art. 130).

Las entidades territoriales.

La Constitución ha creado una nueva categoría en cuanto a la administración del territorio, mediante las **entidades territoriales (ETIs)**, entre las que han sido comprendidos los territorios indígenas (art. 286). En esta calidad, los territorios indígenas gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, de manera semejante a un municipio o una provincia. Pueden elegir sus propias autoridades, así como establecer tributos y participar en las rentas nacionales (art. 287). Para delimitar dichas entidades territoriales, se tendrá en cuenta la participación de las comunidades indígenas (art. 329) y están gobernados por consejos formados de acuerdo a los usos y costumbres comunales (art. 330).

Entre otras funciones, promueven las inversiones públicas, velan por la aplicación de las normas legales y el mantenimiento del orden público. Velan por el manejo del suelo y la preservación de los recursos naturales. Diseñan también los planes y programas de desarrollo económico y social.

También ejercen la representación de los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren, estableciéndose para los indígenas la posibilidad de presentar proyectos sobre asuntos públicos (art. 106).

Por otro lado, las regalías y otros ingresos son también transferidos a los resguardos, asimilados en este aspecto a los municipios y a las entidades territoriales (art. 357, 360 y 361).

Se discute, sin embargo, si las ETIs no serán utilizadas dentro de la posterior legislación para reducir la autonomía de las poblaciones indígenas, por encontrarse en situación de dependencia con relación al Estado. Las organizaciones indígenas por tanto han solicitado participar en la elaboración de la norma respectiva⁶.

Respecto a la *normatividad interna*, se reconoce el empleo

del derecho consuetudinario, siempre que no sea contrario a la Constitución y las leyes. Debe establecerse una coordinación de esta jurisdicción con el sistema judicial estatal (art. 246).

Un problema que debe ser resuelto es lo que sucederá con la población no-indígena dentro de dichos territorios. En algunos casos, si se declara como ETI un área particularmente extensa, esta población puede ser numerosa. Un planteamiento de los constituyentes indígenas fue que se les considerara como cualquier otro comunero, beneficiario de los mismos derechos a los recursos. También se propone que los indígenas tengan la posibilidad de determinar el acceso a determinadas áreas.

Finalmente, con relación a la participación de los indígenas en las decisiones a nivel nacional, se dispone que dos de los senadores deben haber sido elegidos por comunidades indígenas. Estos deben haber sido autoridades comunales tradicionales o líderes de una organización indígena (art. 171). Se establece también la posibilidad de crear una circunscripción especial para la Cámara de Representantes (art. 176).

Costa Rica

Introducción Histórica

Muchos de los indígenas de Costa Rica perecieron durante las primeras décadas de la conquista y a la región llegó una gran cantidad de **inmigrantes españoles**. La minoría indígena que todavía subsiste pertenece a 7 grupos¹, que conservan aún sus lenguajes: bribri, cabécar, guaymí, bocotá, guatuso o malecu, térraba o broran y boruca².

Los indígenas se vieron ausentes de la legislación nacional hasta mucho después de la Independencia. En 1882 se proscribió la **captura** de indígenas. En 1887 se promulgó el decreto XLVII que reconocía la región de **Talamanca** como tierra indígena y el derecho de los aborígenes a la posesión de sus tierras.

La **Ley de Terrenos Baldíos de 1939** declaró **inalienables** y de propiedad exclusiva de los indígenas los terrenos por ellos ocupados (art. 8).

En 1945 el decreto 45 ratificó la ley anterior (art. 1). Los terrenos adjudicados sólo podían ser vendidos, hipotecados o enajenados con autorización legal y a los miembros de la misma 'tribu' (art. 6).

La Ley de Tierras y Colonización de 1961 mostró un retroceso en la política hacia las comunidades indicando que 'No se declarará que las extensas zonas donde estas comunidades viven aisladamente pertenecen exclusivamente a ellas, pero sí se tratará de reunir a todas estas comunidades, formando un solo centro agrario' (art. 75).

En 1971 y 1972 se empezó a **distribuir** la tierra de las reservas en parcelas individuales. Posteriormente, muchos nativos perdieron sus tierras porque fueron forzados o engañados para venderlas. Dado el carácter flagrante de esta situación de desprotección, en 1976 se declaró a las tierras indígenas en **estado de emergencia** y se crearon 5 áreas reservadas totalizando casi 110.000 hectáreas en las que se prohibía a los no indios adquirir o arrendar tierras. Sin embargo, en un encuentro en 1978 se advirtió que estas leyes no habían realmente entrado en vigencia.

Ley Indígena N° 6172 de 1977

Esta ley confirmó el carácter **inalienable e imprescriptible** de las reservas (art. 3), así como planteó las medidas de delimitación, expropiación e indemnización de los no indígenas propietarios de terrenos en las denominadas 'reservas indígenas' (arts. 5, 8 y 9), explotación de los

recursos naturales y minerales (arts. 6 y 7) y conservación del patrimonio arqueológico (art. 6).

La ley indicó que las comunidades indígenas tenían plena **capacidad jurídica** para adquirir derechos y contraer obligaciones y que eran **propietarias** de las reservas (art. 12). Se les declaró, además, exoneradas de impuestos (art. 3).

Las reservas han de ser regidas por los indígenas en sus estructuras comunitarias tradicionales o de las leyes de la República que los rijan, bajo la coordinación y asesoría de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI). La población de cada una de las reservas constituye una sola comunidad (art. 4).

Los establecimientos comerciales o negocios que se establezcan dentro de las reservas indígenas sólo pueden ser administrados por ellos, de preferencia mediante cooperativas. La ley prohíbe el establecimiento de lugares donde se vendan o consuman bebidas alcohólicas (art. 6).

La Ley reserva a las estructuras comunitarias tradicionales la situación de las comunidades, mientras que las **asociaciones de desarrollo** son las entidades encargadas de gestionar el desarrollo de la reserva y su representación judicial y extrajudicial. Estos organismos han sido criticados como inadecuados por ser externos a la realidad indígena.

El aspecto **educativo** recibió tratamiento legislativo posteriormente mediante el decreto 19867- MEP para la conservación y promoción de las lenguas vernáculas (19.Abr.89). Estas eran consideradas parte del patrimonio cultural costarricense, y, en las esferas de su influencia, son **lenguas locales** (art. 1).

El Decreto Ejecutivo 22072 de 1993 creó el Subsistema de Educación Indígena (art. 1). Entre los objetivos de la educación en las reservas indígenas están la enseñanza a leer y escribir en idioma materno y en español. La enseñanza en idiomas nativos es una opción de cada Consejo Directivo.

Situación Actual

Existen a la fecha en Costa Rica **22** reservas indígenas reconocidas oficialmente y en noviembre de 1992 se aprobó el **Convenio 169** de la OIT.

A pesar de todo ello, muchas veces las normas no son aplicadas en la realidad. La legislación protectora se contradice con el hecho de que la ampliación de la frontera agrícola y el fomento de la colonización siguen siendo objetivos del gobierno. Por otra parte, se afirma que el 49% de la superficie de las reservas se encuentra en manos de invasores o grandes propietarios. En algunos casos este porcentaje puede llegar hasta el 85% del área de la reserva.

La legislación origina también restricciones en los derechos básicos para los indígenas. El Decreto 16.567-G de 1987 se refiere a la movilidad de los indígenas, indicando que cualquier comunidad puede oponerse a la instalación de indígenas foráneos. Un indígena, para establecerse en una reserva diferente a la que nació, o en la que ha vivido varios años, requiere no sólo autorización escrita de la Junta Directiva de la Asociación de Desarrollo de la reserva sino también de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas, CONAI. Esta comisión, por otra parte sufre severos problemas de financiamiento.

Finalmente, un serio problema, frecuente también en otros países, es que muchos indígenas carecen de **documentos de identidad**, lo cual les impide ejercer sus derechos como ciudadanos en cualquier aspecto. Una reciente ley, número 2525, ha autorizado al Gobierno a registrar como costarricenses a los indígenas, considerando que ésta es una responsabilidad del Estado.

Ecuador

Introducción Histórica

Luego de la Independencia del Ecuador se promulgó una legislación vacilante que intentó abolir el **tributo indígena**, al mismo tiempo que los cargos internos, como alcaldes mayores, gobernadores y caciques, lo cual generó la protesta de los indígenas. Asimismo, la ley alternativamente favorecía y prohibía el **concertaje** o trabajo de los indígenas en las haciendas en condiciones de semi-esclavitud. Bolívar estableció el tributo indígena (15.10.1828), que fue regulado por una Ley de Contribuciones de indígenas del 3.10.1851 y sólo definitivamente abolido el 30.10.1857. Al mismo tiempo, sin embargo, se abolió el régimen especial que exceptuaba a los indígenas de los demás tributos y del servicio militar. Con el gobierno de García Moreno, durante la década de 1860, los indígenas fueron sometidos al trabajo en la construcción de carreteras.

En 1898 se decretó el carácter voluntario de los **diezmos** y **primicias** que se pagaban a la Iglesia. En 1918 se prohibieron los **priestazgos**, **capitanías**, **fundaciones** y **pasos de niño**. El 25 de Octubre de 1918, fue abolido el **concertaje**, que estaba regulado por una ley del 12 de abril de 1899. Sin embargo, los **huasipungueros** (o pequeños poseedores, en su mayoría indígenas) seguían aún vinculados a las haciendas.

Legislación Agraria

No hay en Ecuador una normatividad específica sobre la situación jurídica de los indígenas sean los de la sierra o los del Oriente. Para poder conocer su situación legal debemos revisar la legislación agraria, donde figuran como campesinos.

Comunas y Comunidades Campesinas

La ley 558 de **Organización y Régimen de las Comunas** (1937) estableció este término de manera general para los centros poblados (art. 1), sin indicar criterios de población rural, indígena o campesina. Según esta norma, aún vigente, las comunas poseen personería jurídica por el solo hecho de atenerse a la ley (art. 3). El número mínimo de habitantes es de cincuenta. Las comunas pueden poseer **bienes colectivos**, como tierras de labranza y pastoreo (art. 6). Los bienes que poseen o adquieran en común serán patrimonio de todos sus habitantes; su uso y goce se adecuarán, en cada caso, a la mejor conveniencia de cada uno de ellos, mediante la reglamentación que se dicte, libremente, para su administración.

El órgano oficial y representativo de la comuna es el cabildo, integrado por cinco miembros quienes ejercerán las funciones de presidente, vicepresidente, tesorero, síndico y secretario (art. 8), elegidos anualmente (arts. 11 a 14). Se acepta también la constitución de federaciones provinciales de comunas (arts. 22 a 27).

De manera más específica, el **Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas**, Decreto Supremo No. 23, también de 1937 declara *que las Comunidades Campesinas tienen derecho a la existencia y a desenvolverse social y económicamente bajo el amparo y la protección del Estado* (art. 1).

El art. 3 indicaba que el Estado debía adoptar las medidas para que las comunidades campesinas se transformasen en **cooperativas** de producción.

El art. 4 indicaba que las familias debían usar la propiedad comunal en proporción al número de sus miembros. En los trabajos comunales, los beneficios se recibirían de acuerdo al trabajo de cada uno, salvo que fueran obras de aprovechamiento colectivo.

El Estado asumió además la facultad de reglamentar el aprovechamiento de los bienes comunales de producción, tomando en cuenta las condiciones y formas de vida de las diversas comunidades.

Al mismo tiempo, las comunidades tenían capacidad para manejar sus asuntos administrativos y económicos internos, empleando también las normas de la tradición. Aunque los cabildos eran elegidos por todos los varones adultos, mucha gente los consideró un elemento externo de dudoso valor para los indígenas.

Adjudicaciones de tierras

La **Ley de Reforma Agraria** de 1964 otorgó a los huasipungueros títulos sobre sus tierras, pues básicamente se buscaba terminar con las relaciones de trabajo precapitalistas (Dorner, p. 35). Sin embargo, las tierras fueron de inferior calidad a la que ellos ya tenían y el minifundio continuaba siendo un problema. La Ley de Reforma Agraria de 1973 promovió el establecimiento de entidades agrícolas, convirtiendo a los minifundistas en socios. Pero estas reformas no han cambiado las desigualdades en el acceso a la tierra y la concentración del poder político.

El art. 1 de la **Ley de Tierras Baldías y Colonización** de 1964 declaró que eran tierras baldías, parte del patrimonio

del Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización (ahora INDA) las tierras que formando parte del territorio nacional carecían de otro dueño (inc. 1) y las que habían permanecido incultas por más de diez años consecutivos (inc. 3). Se excluían en este caso aquellas tierras en las que se desarrollaba pastoreo o se mantenían los bosques naturales (art. 2).

No se hace ninguna referencia en esta ley a los grupos indígenas o campesinos, pero desde entonces se producen adjudicaciones de tierras a los indígenas, al principio de manera individual a cada familia, pero luego de manera colectiva a las comunidades legalmente organizadas.

Las diferentes fórmulas de adjudicación de tierras tienden a confundir a los indígenas. Puesto que las adjudicaciones tienen las mismas características que las hechas a los colonos, son susceptibles de ventas, gravámenes, expropiaciones, extinciones de dominio, etc. (Roldán, 1990, citado por Urquillas y Davis, p. 95). Lo positivo es que los indígenas no deben pagar ni por la tierra, ni por los servicios de alinderación del IERAC (Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización (p. 103).

Sin embargo, la entrega de tierras aparece como una concesión que no implica un derecho anterior reconocido legalmente por el Estado. Para obtener las tierras, los indígenas deben conformar una persona jurídica bajo la forma de comunas o centros indígenas, que deben ser aprobadas por uno de los ministerios (Urquillas, p. 97).

Región Amazónica

Territorios étnicos

La Ley 2092 de enero de 1978 o **Ley de Colonización de la Región Amazónica** plantea en sus considerandos el respeto a los derechos adquiridos y los valores culturales y sociales de los nativos de la Amazonía. Sin embargo, la ley declara prioritaria la colonización de la región, en lo cual no existe mayor intervención de la población indígena (se señalan las áreas de reserva forestal y de desarrollo turístico (art. 23), pero no se establece ninguna medida para la protección de los nativos).

Finalmente se han reconocido **territorios étnicos**, sin condicionar esto a que el pueblo indígena esté reconocido como ente legal, como sucedió con los Huaorani (providencias del IERAC de 1983 y 1990). Sin embargo, el Gobierno autoriza a las compañías petroleras a ingresar al territorio Huaorani:

'los adjudicatarios no podrán impedir o dificultar los trabajos de exploración y/o explotación minera e hidrocarburífera que realice el Gobierno Nacional y/o personas naturales o jurídicas legalmente autorizadas.'

La tierra no ha sido efectivamente demarcada y los confines no han sido fijados conforme a límites naturales concretos. Inclusive se superpone, sin establecerse claros límites, con el Parque Yasuni, establecido en 1979 por resolución 032. En 1990 se modificaron los límites del parque, para permitir la explotación petrolera en algunas áreas. En 1992 se reconocieron 19 territorios para los pueblos Achuar, Quichua, Zaparo y Shiwiari. Sin embargo, estos territorios eran insuficientes respecto a los que los indígenas ocupaban y al mismo tiempo existían amenazas de colonización promovidas por el Estado que podían terminar afectando a estos territorios.

Existe el serio precedente de la **Reserva Natural Cuyabeno**, establecida en 1979, donde viven los Siona y los Secoya. La región se ha visto muy afectada por la contaminación proveniente de la explotación petrolera.

Recursos Naturales

Existe un problema con las tierras forestales: si los indígenas se encuentran en tierras consideradas patrimonio forestal del Estado, la aprobación de títulos está condicionada a la autorización de la Dirección Nacional Forestal y a sus planes de manejo forestal. Si el adjudicatario incumple las provisiones, puede perder el lote. Existirá una aparente incompatibilidad entre las necesidades de subsistencia de los indígenas y el manejo de recursos naturales escasos. Sólo en el caso de la reserva Cuyabeno existe una mención a derechos y obligaciones para los indígenas, pero ésta fue elaborada sin su participación (Urquilla, p. 101).

Otro problema es que el Estado, a través de la banca de fomento, prioriza actividades como ganadería o cultivos para exportación, lo que puede afectar las áreas indígenas. Una amenaza particularmente seria en el Ecuador son los cultivos de **palma africana**.

Frente a los problemas causados por la explotación petrolera, las organizaciones indígenas están solicitando regalías y compensaciones. No hay mecanismos legales eficientes para proteger la salud y el habitat indígenas (Urquillo, p. 105) y Ecuador aún no ha ratificado el Convenio 169 de la OIT (Urquillo, p. 106).

Ley de Desarrollo Agrario (1994)

El actual texto de la ley ha sido parcialmente resultado de una serie de protestas y discusiones en los que los campesinos e indígenas ecuatorianos se movilizaron en todo el país rechazando el texto inicial. La ley garantiza el derecho a la propiedad colectiva de la tierra y también su libre transferencia, sin menoscabo de la seguridad de la propiedad comunitaria (art. 3, f). El aprovechamiento y trabajo de la tierra puede hacerse en forma individual, familiar, cooperativa, asociativa, comunal, autogestionaria o societaria, mientras cumpla su función social (Art. 17).

La ley prohíbe el trabajo precario que implica el pago por el uso de la tierra a través de productos o servicios no remunerados (art. 20).

Se permite a quienes viven en comunas cambiar la forma de posesión de la tierra, sea mediante el fraccionamiento o la conversión de la comuna en una cooperativa u otra persona jurídica. Debe resaltarse, que las comunas no son necesariamente de origen indígena y que se prohíbe el fraccionamiento de páramos y de las tierras destinadas a la siembra de bosques (art. 22).

En el Art. 27 se refiere que en el Consejo Superior del INDA (Instituto Nacional de Desarrollo Agrario) habrá dos representantes de las organizaciones nacionales de indígenas, montubios, afroecuatorianos y campesinos. (Se trata de realidades muy diferentes. Es posible que se puedan tener propuestas conjuntas, pero al mismo tiempo puede ser muy difícil).

Se adjudicará de manera gratuita tierras a las comunidades o etnias que han estado en su posesión ancestral, bajo la condición de que se respeten tradiciones, vida cultural y organización social propias, así como el sistema ecológico (art. 36).

Otras tierras pueden ser adjudicadas con facilidades de pago a comunidades indígenas para que las hagan producir eficientemente y sin atentar contra el ecosistema (art. 37).

Las concesiones y planes de manejo de las fuentes y cuencas hídricas deben contemplar los aspectos culturales relacionados a ellas de las poblaciones indígenas y locales (art. 41).

El Reglamento de la Ley indica que la Secretaría Nacional de Asuntos Indígenas y Minorías Étnicas coordinará con las organizaciones nacionales indígenas, campesinas,

montubias, etc. un programa de capacitación (D. E. 2099, art. 3).

El Estado celebrará convenios con las comunidades indígenas y campesinas que mantienen sistemas ancestrales de producción, para potenciar, innovar, registrar y transmitir sus técnicas y usos tradicionales. 'Se respetarán, preservarán y mantendrán las innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas cuyos estilos tradicionales de vida sean conformes para la conservación y la utilización sustentable de la diversidad biológica y se promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, fomentándose que los beneficios derivados de su utilización se compartan equitativamente' (art. 5).

Derechos Culturales

En las zonas predominantemente indígenas se establece la lengua materna como lengua principal de educación y el castellano, que es el idioma oficial, como lengua de relación intercultural (art. 27 de la Constitución).

El gobierno de Borja decretó la obligatoriedad de la educación bilingüe en las áreas donde había comunidades indígenas. El Decreto Ejecutivo 203 del 9.Nov.1988 creó la Dirección Nacional de Educación Intercultural Bilingüe, pero la CONFENAIE era la que administraba el programa.

El Salvador

En El Salvador el porcentaje indígena es muy reducido (sólo 1%) y muchos indígenas ocultaron su identidad tras una matanza en 1932. Sin embargo, aún se hablan nahuatl y lenca. En la actualidad, solamente existe un territorio indígena en la región de Sonsonate, que fue titulado en el siglo pasado, pero que sufre problemas por parte de las autoridades.

El resto de la población indígena se encuentra en tierras que legalmente son propiedad privada. Por ello es que los indígenas se encuentran bajo la permanente amenaza de ser desalojados.

La **Constitución de 1983** considera que las lenguas indígenas forman parte del patrimonio cultural y serán objeto de preservación, difusión y respeto (Art. 62). Con relación a la **tierra**, el Estado reconoce, fomenta y garantiza el derecho de propiedad privada sobre la tierra rústica, incluyendo la forma comunal, etc. (Art. 105).

Los indígenas han presentado a través de sus organizaciones diversas propuestas legales para el reconocimiento de sus derechos, pero hasta la fecha, éstas han sido rechazadas.

Guatemala

Introducción Histórica

El 28 de octubre de 1824 el Congreso Constituyente declaró que Guatemala debería tener un solo idioma, por lo que debía hacerse lo posible para erradicar el idioma indígena. Los párrocos debían esforzarse en ello, colaborando con las autoridades y éste sería el principal mérito tomado en cuenta para la adjudicación de curatos. Esto nos manifiesta que, a pesar del gran porcentaje de población indígena que existía, la identidad del nuevo Estado se fue construyendo desde un principio en base al elemento no indígena (**ladino**).

La obligación del indígena de estar sometido a los ladinos y trabajar para ellos adquiría en Guatemala carácter legal: el 3/11/1829 se indicó que los hacendados podían ir a los pueblos de indios a pedirle a los alcaldes que les proporcionasen jornaleros entre los varones ociosos. El 26/11/1839 la Asamblea Constituyente señaló las obligaciones de los Gobernadores de los poblados de indios, que serían nombrados por el Corregidor.

En 1871 al establecerse el gobierno liberal de Justo Barrios, interesado en extender el cultivo del café, las tierras de las comunidades indígenas fueron declaradas ilegales y expropiadas para ser utilizadas como plantaciones. Los indígenas se vieron forzados a poseer la tierra de manera individual, subdividiéndola entre sus descendientes. El sistema de deudas fue legalizado y los indios que no trabajaban en las plantaciones, debían hacerlo por un tiempo para el Estado, en el ferrocarril o carreteras, por medio de la aplicación de la **ley de vagancia**.

Muchos de estos trabajos se efectuaban en regiones muy lejanas y diferentes, lo que ocasionaba el desarraigo de la familia y facilitaba contraer enfermedades. Algunos sectores sociales consideraban que de esta manera se producía la integración del indio a la sociedad nacional, manteniendo mitos referentes a la capacidad de los indígenas para el trabajo manual (Handy, p. 191). La última norma contra la vagancia fue el **Decreto 1996 del 10/5/1934**.

De 1944 a 1954 se produjo una **revolución** en Guatemala, que abolió el trabajo forzado y promovió la **Reforma Agraria**, en la que numerosas familias indígenas recibieron tierras y los indígenas recobraron el control de sus poblados. El gobierno revolucionario de Arbenz, sin embargo, consideraba a las comunidades tan restrictivas para el desarrollo como los latifundios. Finalmente, Arbenz fue depuesto por un golpe militar fomentado por los

hacendados, la United Fruit y los Estados Unidos.

Luego del golpe del 54, la concentración de la tierra ha aumentado, siendo actualmente la peor en América Latina. La gran mayoría de la población indígena carece de tierras o posee espacios muy reducidos e insuficientes. Al mismo tiempo, la sociedad indígena cambia dentro de un proceso de modernización que no mina su propia identidad indígena. Los conflictos intercomunales pasan a ser reemplazados por una mayor consciencia de la identidad común con respecto a los ladinos, hacia los que subsiste la desconfianza.

Por otro lado, la población no indígena de Guatemala vivía ya desde antes de la revolución en situación de temor, respecto a una posible sublevación indígena, consciente de la situación de pobreza y marginación en que se encontraban.

De esta manera, cuando cierto número de indígenas se unió a las acciones guerrilleras a mediados de los años 70, toda la población indígena sufrió una terrible represión a manos de sucesivos gobiernos militares. Se calcula que un millón de indígenas se vieron desplazados de sus tierras. Muchos buscaron refugio en México, Belice e incluso en Estados Unidos.

En 1984 prácticamente no existía ninguna autoridad indígena en los poblados, existiendo en cambio otras autoridades nombradas por los militares. Se calcula que entre 700 y 900 mil personas fueron forzadas a enrolarse en patrullas civiles de lucha antisubversiva. Estas patrullas eran a veces utilizadas como carne de cañón y un vehículo de aculturación.

La Constitución de 1985

Esta constitución se promulgó cuando se instauró en Guatemala un Gobierno civil. Sin embargo, durante los años siguientes se mantuvo la represión militar y la conformación de polos de desarrollo, donde eran reubicados los indígenas, mientras los militares procuraban mentalizarlos para debilitar su identidad como tales, pensando que la cultura era lo que permitía a los indígenas resistir la represión que padecían. A pesar de que el artículo 34 de la nueva Constitución prohibía la participación forzada en las **patrullas civiles**, esta práctica aún no ha cesado. Se dice, sin embargo, que muchos indígenas han conseguido incorporarlas dentro de la estructura comunal.

El Art 66 de la Constitución reconoce que Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos. La mención al **traje**, nos revela hasta qué punto se padecen fuertes niveles de discriminación.

El artículo 67 establece que las tierras de las comunidades indígenas gozan de protección especial del Estado, de asistencia crediticia y técnica preferencial que garanticen su posesión y desarrollo, y mejor calidad de vida para todos los habitantes. Las comunidades indígenas con tierras que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente han administrado en forma especial, mantendrán ese sistema.

Mediante programas especiales y legislación adecuada, el Estado debe proveer de tierras estatales a las comunidades indígenas que las necesiten para su desarrollo (art. 68).

El art. 69 se refiere a los indígenas que deben ir a trabajar fuera de sus comunidades, lo cual puede originar peligro para la integridad de éstas, así como los expone a situaciones de discriminación.

En las escuelas en zonas de predominante población indígena, la enseñanza deberá impartirse preferentemente en forma bilingüe (art. 76).

Los indígenas están aprendiendo a utilizar los artículos constitucionales para satisfacer sus intereses.

Los Acuerdos de Paz

El gobierno y la URNG (el movimiento guerrillero guatemalteco) están participando en unos Acuerdos de Paz patrocinados por las Naciones Unidas, en los cuales se comprende la situación indígena. El acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas fue suscrito en Ciudad de México el 31 de marzo de 1995.

En este acuerdo se incluye no sólo al **pueblo maya**, sino los **pueblos garífuna y xinca**. Se reconocen los derechos políticos, económicos, sociales y culturales de estas poblaciones, sometidas a una **discriminación de hecho**, es decir, no consagrada legalmente como sucedía en Sudáfrica, sino padecida en la vida diaria.

Se plantea con detalle la necesidad de promover la

participación indígena dentro de la sociedad nacional, el respeto de sus idiomas, espiritualidad y lugares sagrados, la lucha contra la discriminación racial. Se impulsa la educación bilingüe intercultural con la participación de comunidades y familias en la definición de la currícula y el nombramiento de los maestros (III.G).

Se promueve la definición constitucional de Guatemala como de unidad nacional, multiétnica, pluricultural y multilingüe.

Con relación a la tierra, las reivindicaciones indígenas son incluidas en el acuerdo general referido a la situación agraria en Guatemala. Sin embargo, se toma en cuenta la necesidad de regularizar los títulos de propiedad de las comunidades y paralizar los procesos de prescripción o titulación supletoria que puedan afectarlas. En el caso de que el plazo de prescripción se hubiera vencido, el Estado deberá compensar a las comunidades con la entrega de otras tierras (V,F, 7).

Se otorga acceso también a tierras y recursos que no están exclusivamente ocupados por las comunidades, como servidumbres de paso, tala, acceso a manantiales y acceso para sus actividades espirituales (V,F,6,i). Las comunidades indígenas deberán dar su opinión favorable cuando se pretenda explotar sus recursos naturales (V,F,6,iii).

Se reconoce y respeta a las autoridades locales indígenas, promoviéndose una nueva distribución del gasto público, una redefinición de las facultades jurídicas de las comunidades indígenas, así como el reconocimiento al derecho consuetudinario (IV.B). En este último caso, el límite son los derechos humanos reconocidos a nivel nacional e internacional (IV.E.3) y se buscará la participación de las comunidades indígenas en la regulación de esta norma.

Se espera que la organización de la población indígena permita que estos acuerdos se implementen. Actualmente en Guatemala hay un porcentaje creciente y mayoritario de alcaldes de origen indígena elegidos por la población.

Guayana Francesa

Éste es uno de los pocos territorios de América del Sur que aún dependen de una potencia colonial. Los territorios conocidos como las Guayanas tenían una importancia estratégica durante el proceso de colonización de América y fueron disputados por holandeses, ingleses y franceses, interesados en quebrar el predominio español y portugués sobre la región.

Estos conflictos afectaron fuertemente a la población indígena, ya diezmada por las epidemias que los europeos originaron. Los indígenas fueron utilizados en las guerras europeas, debiendo atacar a otros grupos. Los europeos les ofrecían determinados bienes a cambio de ser provistos de esclavos.

Debe señalarse que el caso de las Guayanas es uno de los más claros en que el establecimiento de fronteras deriva de intereses comerciales foráneos. Mientras las potencias coloniales intentaban poblar el litoral con poblaciones africanas, indonesias o europeas, en el interior, los distintos grupos étnicos ignoraban los límites establecidos y hasta la fecha aún migran libremente por una amplia zona que va hasta las regiones adyacentes de Venezuela y Brasil.

En el caso de la Guayana Francesa, posee la categoría de un Departamento de Ultramar. La posición oficial del Gobierno ha sido la de 'afrancesar' a los indígenas, considerando discriminatorio establecer un tratamiento especial para ellos. Los pedidos de las organizaciones indígenas para una mayor autonomía, tampoco han sido atendidos.

Guyana

En este país de 800.000 habitantes, la minoría indígena (5%) está conformada en primer lugar por los habitantes de la costa (Arawaks, Waraus y Caribes), con un prolongado y permanente contacto con otros sectores. Puede ser difícil distinguir a los indígenas de los bovianders, población cuyos antepasados son indígenas, africanos y europeos, muy frecuente en la costa (Forte, p. 329). En el interior del país los grupos étnicos son: Akawaio, Arekuna, Patamona, Macuxi, Wapishiana. El grupo Wai Wai es el más reducido y menos contactado.

Introducción Histórica

Los primeros colonizadores permanentes de Guyana fueron los holandeses, quienes llevaron al territorio esclavos africanos. La relación que establecieron con los indígenas tuvo carácter estratégico. Considerándolos aliados frente a España, reconocían su independencia y les entregaban regalos cada tres años. A cambio de ello, los indígenas se comprometían a mantener vigilancia sobre los territorios del interior y capturar a los esclavos fugitivos. En 1784 la Compañía Holandesa de las Indias Orientales decretó que se le debía entregar tierras a los indígenas, en cuanto cumplieran sus funciones. Estaba prohibido esclavizar a indígenas, como se recalcó en una ordenanza de 1793.

La colonia pasó a Inglaterra en 1803 y los ingleses mantuvieron el régimen especial. En 1808 confirmaron la ordenanza de 1793 y los demás beneficios para los aborígenes. Estos inclusive sofocaron varias rebeliones de esclavos. Se nombraron Protectores de Indios y a los jefes indígenas se les denominaba 'capitanes'. Sin embargo, cuando la esclavitud fue abolida en 1837, la utilidad de los indígenas terminó para los ingleses. Repentinamente, su posición social quedó profundamente deteriorada, convirtiéndose en el sector inferior. Algunos inclusive se internaron en las selvas por temor a las represalias de los antiguos esclavos. Fueron abolidos el cargo de Protector de Indios y los obsequios a los jefes. Sin embargo, se había creado ya la dependencia de los indígenas respecto a los productos foráneos.

La administración colonial tenía como objetivo crear una sociedad más unitaria en Guyana, dentro de la cual prevalecieran los elementos cristianos y occidentales. Esto implicaba 'civilizar' a los indígenas, especialmente mediante las misiones religiosas. Respecto al territorio, la Corona inglesa asumía que había obtenido de los holandeses la propiedad del suelo y que tenía la facultad de entregar la tierra a quien le pareciera. Durante el siglo XIX

no se brindó ninguna concesión a los indígenas.

La primera norma que se dictó fue la *Amerindian Protection Ordinance* (Ordenanza para Protección a los Indígenas) en 1902. Se establecieron algunas reservas exclusivas para los indígenas. Se les prohibía, sin embargo, la explotación mineral y en muchos casos requerían autorización para la explotación forestal.

En 1910, la Ordenanza No. 28 *Aboriginal Indian Protection Ordinance* (Ordenanza para la Protección de los Indios Aborígenes) creó 10 reducidas reservas y planteó normas para proteger a los indígenas en sus relaciones con la sociedad costera.

En 1922 una norma sobre '**Derechos de los Indios en las Tierras de la Corona**' les aseguraba el derecho de tránsito caza y pesca en los citados territorios, pero sólo podían habitarlas, cultivarlas, talar y vender la madera con especial autorización.

En los años 50, se pasó de una actitud proteccionista a una política integracionista. Esto se aprecia en la *Amerindian Ordinance* (Ordenanza sobre Indígenas) de 1951. Esta norma otorgaba a los indígenas un tratamiento particular, por el hecho de ser tales, con ciertos derechos y restricciones. En la multicultural sociedad guyanesa, era el único grupo étnico que recibía un tratamiento específico definido por la ley en cuanto a sus relaciones con el Estado y los demás grupos. Un resultado fue fortalecer en los nativos su sentimiento de identidad común frente a los demás grupos, pero al mismo tiempo, se reforzaba en éstos el prejuicio de que los nativos necesitaban de un tratamiento especial porque eran inferiores.

La Ordenanza otorgaba al Comisionado del Interior control completo sobre la propiedad de los indígenas. Él tomaba las decisiones sobre si los foráneos podían vivir en las áreas indígenas, las condiciones de empleo, el consumo de alcohol y el gobierno local, el traslado de individuos de una a otra reserva y la prohibición de ritos y costumbres nocivos al bienestar de los indígenas. Las reservas eran concedidas a los **Village Councils**, o Consejos de la Aldea, pero no pertenecían a los nativos, sino al Gobierno, que podía crearlas o disolverlas a su discreción (p. 33). Aún está vigente la norma que exige el permiso del Ministerio de Desarrollo Regional para ingresar a una zona indígena. Dos años después, en 1953, se permitió a los nativos votar.

Los acuerdos de Independencia de 1966 tomaron en cuenta la situación de la población indígena, aceptando reconocer

la propiedad de las tierras que ocupaban (Anexo C, sección 1). En 1967 se conformó una comisión especializada para estudiar la situación de las tierras indígenas.

Situación actual

En 1976 se promulgó la **Amerindian (Amendment) Act No. 6** [Ley Indígena (Corregida)]. De acuerdo a ésta se otorgaron títulos a 65 comunidades indígenas sobre 4.500 millas cuadradas de las tierras que ya ocupaban. Los indígenas deben mantener estas tierras de manera colectiva y no se permite su venta. Ellos tienen el derecho a explotar los recursos naturales, pero la propiedad de los recursos minerales está reservada al Estado. Los nativos sólo pueden utilizar las tierras hasta cierta profundidad. Necesitan también de permisos especiales para la explotación forestal. Es considerada una norma muy paternalista, en la que el Gobierno continúa decidiendo quién es un aborígen y puede inclusive nombrar a los capitanes (aunque esto último no se ha aplicado recientemente).

Los no-indígenas que desean realizar explotaciones mineras deben obtener el permiso del consejo de la aldea y si es otorgado, pagar regalías a la comunidad. Sin embargo, la ley autoriza al Gobierno a recuperar las tierras si así lo requiere el interés nacional.

Algunas aldeas Akawaio no recibieron título de propiedad, basándose en que el área iba a ser utilizada para un proyecto de desarrollo que no se llevó a cabo y finalmente recibieron los títulos, de manera que 75 comunidades poseen un total de 3.434.690 acres.

Finalmente, existen algunos asentamientos considerados áreas de reserva en el alto Mazaruni, Baramita y Kanashen. Dichas áreas son ricas en recursos minerales. Algunas poblaciones indígenas no poseen títulos sobre las tierras que ocupan, siendo probablemente asentamientos satélites provenientes de las comunidades ya tituladas.

Debido al desconocimiento de los nativos sobre las leyes que los protegen, sus tierras se han reducido recientemente. El Gobierno está otorgando concesiones para compañías mineras y madereras en tierras tituladas para los indígenas o tradicionalmente ocupadas por ellos. Se afirma que los indios Caribe del río Barama han sido alentados por **Venezuela** para migrar, por el hecho de que en **Guyana** carecen de títulos de propiedad.

Existe un Ministro de Asuntos Indígenas nombrado por

el Gobierno, quien suele ser un indígena. Se piensa que este funcionario y los indígenas que son miembros del Parlamento se encuentran cooptados por el partido de turno. Por otra parte en las aldeas indígenas existen **consejos locales**, con 6 concejales (councillors) y un capitán. De igual forma, el gobierno quiere que los nativos elijan a miembros del partido. El gobierno pueden nombrar un capitán, pero en la mayoría de los casos, han sido elegidos. Ellos reciben un pequeño estipendio del Gobierno. Por otro lado, en Guyana no existe educación bilingüe y la mayoría de los profesores calificados no son indígenas.

La Amerindian Peoples Association busca plantear una norma que no sea discriminatoria, incrementar la autoridad de los líderes comunales, promover los procesos consultivos. Sus delegados están nombrados en cada una de las aldeas, elegidos por sus habitantes y pueden coincidir o no con los líderes.

Honduras

Los cálculos sobre el número de indígenas en Honduras oscilan entre 157 y 450 mil personas. Se dividen básicamente entre aquellos asentados en comunidades en la región oeste, como los **Lenca**, y los **Pipils** o indios de la selva, como los grupos **Jicaque**, **Tawanka**, **Paya**, **Sumo**, **Rama** y **Miskito** (Dpto. Gracias a Dios). Los **Lenca** han participado desde hace tiempo en gobiernos locales y han competido con los colonos por controlar el poder y los recursos naturales.

Desde el período colonial se empezaron a conceder **títulos comunales** a los indios. Este proceso fue retomado por el Gobierno independiente desde 1836 y especialmente durante el período 1862-1864 para los Jicaque y los Payas. Sin embargo, con el paso del tiempo, en muchas zonas los indios se han retirado, han sido expulsados o existían problemas en cuanto a las medidas, por lo que los títulos existentes no corresponden a la realidad.

La Constitución reconoce la obligación del Estado de proteger los derechos e intereses de las comunidades indígenas, especialmente en cuando a la tierra y los bosques (art. 346). Sin embargo, los bosques pertenecen al Estado (Decreto 103 de 1974).

La **región atlántica** estuvo sujeta a Gran Bretaña hasta 1860. Los grupos indígenas son los mismos en ambos lados de la frontera con Nicaragua. Los miskitos tienen también sangre europea y negra y son el 80% de la población en la zona. A pesar de su origen variado se autoidentifican como indígenas. En la vida cotidiana se emplea mucho el miskito, lengua en la que fueron alfabetizados, a pesar de los intentos del Gobierno hondureño por promover el castellano. En los años 80, recibieron a muchos integrantes de los mismos grupos que venían desde Nicaragua y se encontraban en conflicto con el Gobierno de ese país. Los grupos de esta región no recibieron títulos durante la colonia ni la república, por lo que legalmente sus tierras pertenecen al Estado.

Hay dos grupos negros: los Negros de las Antillas y los **garifuna**, que ascienden a unos 70.000. Los garifuna son bastante conscientes de su identidad y tienen relativamente buenas posiciones en Honduras y Belice. En la costa norte de Honduras ellos hablan inglés creole o inglés, pero el español se extiende cada vez más. Se extienden por la costa norte hacia Trujillo y La Ceiba. También han recibido del Gobierno títulos comunales de propiedad de la tierra.

Debido a las amenazas que padecen los territorios indígenas, éstos se encuentran en un proceso de

negociación con el Estado, con la finalidad de obtener la titulación de sus tierras. Actualmente, el Gobierno se encuentra obligado por el Convenio 169, recientemente ratificado.

México

Introducción Histórica

Con anterioridad a la Conquista, algunos grupos indígenas mexicanos poseían colectivamente las tierras de pastoreo (**calpuli**). El calpuli se basaba en la organización familiar o clánica. La base agraria, territorial y económica era un importante elemento de las culturas que los españoles encontraron.

A diferencia de otras regiones americanas, en el Virreynato de Nueva España la hacienda sí fue una institución importante, en parte porque la dramática desaparición de los indígenas en los primeros años, dejó disponibles ciertas extensiones de terreno. Esto también se llevó a cabo mediante el despojo violento de las tierras de las comunidades hacia fines del siglo XVIII (Salinas, p. 28). Por su parte, la Iglesia poseía una gran cantidad de tierras (1/3 del suelo cultivable) y muchos campesinos le hipotecaban sus tierras (Salinas, p. 35). Hidalgo, uno de los gestores de la independencia, proclamó en 1810 la entrega de tierras para los indígenas. Aunque también Morelos proscribió el latifundio en 1813, la independencia definitiva no originó mayor cambio en la estructura de propiedad de la tierra.

Sin embargo, para el liberalismo la propiedad comunal era un rezago colonial. Por lo tanto, al promulgarse la **Ley de Desamortización** en 18.06.1856, muchas comunidades perdieron sus tierras. La Constitución de 1857 desconocía la personalidad jurídica de las comunidades indígenas. Sin embargo, el proyecto de crear una clase de pequeños propietarios se abandonó durante el largo gobierno de Porfirio Díaz y esto relativamente permitió la subsistencia de las comunidades (Salinas, p. 37). Sin embargo, en 1875 se promulgó una Ley de Colonización así como se fomentó la actuación de las compañías deslindadoras. El resultado fue que a comienzos del siglo XX el 1% de la población poseía el 97% de la tierra. Muchos indígenas vivían en condiciones serviles dentro de las haciendas. Los indígenas yaquis del norte, que se rebelaron, fueron deportados a Yucatán (Salinas, p. 40).

Durante la Revolución Mexicana, el presidente Francisco Madero mostró mucha reticencia para expropiar los latifundios, por lo que el caudillo Emiliano Zapata promulgó el Plan de Ayala, tratando de que los latifundios pasaran a los campesinos. Otro famoso caudillo, Francisco Villa, poseía ideas similares, pero en realidad ninguno de los dos eran colectivistas (Salinas, p. 46). El Presidente Venustiano Carranza dictó finalmente una ley al respecto el 6 de enero de 1915, que contempló la **restitución** de las tierras en favor de los pueblos ilegalmente despojados de

ellas y la dotación a los que no las tuvieran.

El Régimen de los Ejidos

La **Constitución de 1917** terminó con los latifundios y declaró que fomentaba la pequeña propiedad. El Estado es encargado de promover la restitución y dotación de los **ejidos** y tierras comunales a los pueblos. Sin embargo, el objetivo no estaba vinculado a procurar regresar a la situación anterior a los españoles, sino a la necesidad de potenciar la productividad de los campesinos, mediante la asignación de tierras, el aumento del número de propietarios y el establecimiento de un régimen cooperativo.

La palabra **ejido** ha sido usada con diversos significados: en la Colonia así se llamaba la tierra común de una población determinada que no era para cultivo, sino para pastos y otras actividades. En la ley de 1915 se empleaba como tierras objeto de restitución o dotación a núcleos agrarios (grupos de campesinos). Actualmente, se considera también el término para el grupo de campesinos que recibe la tierra y la administra en común.

El artículo 27 de la Constitución obligó al Estado a redistribuir tierras a todos los campesinos que cumplieren con los requisitos necesarios. El ejido estaba formado por lotes individuales y propiedad comunal, ninguno de los cuales podía ser vendido, arrendado o usado como garantía hipotecaria. Las tierras provenían de la disolución de propiedades privadas y la colonización de tierras baldías.

Debe resaltarse que en la legislación mexicana, la participación en la Reforma Agraria y el régimen cooperativo es voluntaria¹. Por otro lado, **englobaba a indígenas y no indígenas**, poniendo como requisito ser campesino mexicano con recursos limitados. Finalmente, la estructura de los ejidos presentaba las autoridades del régimen cooperativo: comisariado ejidal, comité de vigilancia y asamblea general.

El ejido recibe la tierra del Estado, por cuanto es la Nación la propietaria del territorio, de las aguas. La nación crea la propiedad y genera la propiedad privada (art. 27).

Los Constituyentes pensaban que la propiedad comunal tenía un carácter transitorio, puesto que su idea de desarrollo estaba más en la propiedad individual y temían que el ejido pudiera generar muchos conflictos internos (Salinas, p. 56). Pero el reparto era a la vez un medio de pacificar a los campesinos, concediéndoles lo que

efectivamente reivindicaban (id., p. 57). El proceso de reparto de tierras a los ejidos atravesó en las décadas siguientes por toda una serie de disposiciones, en ocasiones contradictorias, fruto de los diversos intereses que se mueven en torno a la tierra.

La Ley de Dotaciones y Restituciones de Tierras de Aguas (27.04.1927) indicó que las tierras de menos de 150 hectáreas no serían afectadas y la falta de cultivo por un año acarrearía la pérdida de derechos.

Sin embargo, el presidente Lázaro Cárdenas (1934-40) consideró al ejido como el medio directo de satisfacer las necesidades de los núcleos de población, constituyendo para la comunidad una fuente de vida propia que liberaba a los habitantes de trabajar a jornal. En el Código Agrario de 1934 se incrementaron las parcelas ejidales y se ampliaron las posibilidades de afectar predios. Cárdenas promulgó un nuevo Código en 1940 y en este se reconoció y otorgó títulos de propiedad sobre los bienes que las comunidades producían, fuera de hecho o de derecho, a fin de garantizar su desarrollo. Los ejidatarios perderían sus derechos por actos que causaran desunión o desorganización (p. 61).

Posteriormente, encontramos un retroceso y nuevo respaldo a la propiedad privada, inclusive como latifundio encubierto, en el periodo que va hasta 1970. Echevarría dictó en 1971 una nueva ley de reforma agraria que favorecía también a los ejidos, pero todo era controlado desde el Estado.

En todas estas reformas se considera como temas la participación, justicia social y producción, pero no se menciona la problemática indígena. En la actualidad, ejidos y comunidades son alrededor de la mitad de la superficie de México, pero son tierras de mala calidad.

Las Reformas de 1991

La Constitución de México sufrió en 1991 dos importantes enmiendas que afectaron a la población indígena:

El nuevo artículo 4o Constitucional reconoce la composición pluricultural de la nación mexicana, **basada originalmente en sus pueblos indígenas**. Se dispone que la ley protegerá y promoverá el desarrollo de las lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, de los pueblos indígenas. Se garantiza a los indígenas el acceso efectivo a la jurisdicción estatal, tomándose en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los juicios y procedimientos agrarios.

Sin embargo, las reformas al artículo 27 abren la posibilidad de privatización de las tierras de los ejidos. Los miembros de los ejidos tienen ahora el derecho de adquirir, arrendar, vender o usar como colateral los lotes individuales y las tierras comunales que forman parte del ejido. Las reformas permiten nuevas asociaciones entre el capital privado y los miembros del ejido. Estos proveen la tierra como acciones especiales.

Las empresas privadas pueden adquirir tierra de acuerdo con los límites legales adscritos a diferentes cultivos. Aunque se prohíbe la concentración de tierra, esta prohibición puede burlarse a través de asociaciones en participación y otras figuras jurídicas.

Las mujeres están especialmente en riesgo, por cuanto es el varón cabeza de familia quien tiene la posibilidad de decidir como disponer del patrimonio familiar. La mujer tiene solamente el derecho de retracto en el caso en que el varón decida vender.

En lugar de proveer por la expropiación del exceso de tierras, se da un año a los propietarios para vender dicho exceso (Harvey, pp. 20-7). Se ha omitido la sección que permitía a los campesinos solicitar la redistribución de la tierra.

En medio de la particular situación política que vivía México en la víspera de la entrada en vigencia del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos y Canadá, la opinión pública fue repentinamente consciente de la situación indígena cuando varias ciudades del estado de Chiapas, incluida la capital, fueron ocupadas por la guerrilla zapatista (1o. de enero de 1994). Entre otras exigencias, ellos pedían que se derogaran las modificaciones al artículo 27.

Esta rebelión ha puesto de relieve en México la real situación de abandono y marginación de la población indígena, que muchas veces, en las zonas más apartadas, no se llegó a beneficiar de la Constitución de 1917 y carece de protección legal. Sin embargo, también debe advertirse la dificultad que padecen los indígenas en aquellos estados en los que son minoría como por ejemplo México, Hidalgo, Puebla y Tlaxca.

En 1994 se conformó una Comisión Nacional de Desarrollo Integral y Justicia Social para los Pueblos Indígenas y se ha ratificado el Convenio 169, pero será necesario que el tiempo nos diga si realmente la situación de los indígenas ha sido mejorada.

Nicaragua

Introducción Histórica

La mayor parte de los grupos indígenas en Nicaragua se encuentran en la costa atlántica, donde existió una fuerte presencia inglesa hasta mediados del siglo pasado.

Actualmente los grupos étnicos existentes son **miskito**, **sumo**, **rama** y **garifuna**. En su cultura, lengua y configuración física existen numerosos elementos europeos y negros. Desde antes de la llegada de los ingleses, los miskitos eran el grupo predominante en la región.

Procurando establecer buenas relaciones con los indígenas, en el siglo XVII los ingleses crearon un rey para los miskitos, con el objeto de facilitar las relaciones. En 1687 el segundo rey, Jeremy I, fue coronado en Jamaica y solicitó la protección inglesa, a través del Protectorado de Mosquitia, que abarcaba parte del actual territorio de Honduras. Los miskitos llegaron a realizar ataques contra otros grupos más lejanos, como los guaymíes de Panamá, capturando como esclavos a los que podían.

Mediante estas acciones los miskitos colaboraban con los ingleses contra los españoles, pero los ingleses, luego de la abolición de la esclavitud en 1833 prefirieron colocar en cargos superiores a los **creoles**, descendientes de esclavos. Finalmente, la región pasó al Gobierno de Nicaragua mediante el **Tratado de Managua** (1860), que estableció la Reserva Miskita con autogobierno, de acuerdo a sus costumbres, en cuanto no afectase los derechos de Nicaragua. La Convención Mosquita o **Decreto de Reincorporación** (1894) convirtió la reserva en el Departamento Zelaya. El rey miskito fue depuesto y las autoridades fueron obligadas a firmar una carta de adhesión a la República de Nicaragua. Finalmente, el Tratado Harrison-Altamirano (1905) dejó sin valor legal el Tratado de Managua y reconoció la plena soberanía nicaragüense.

La región, sin embargo, continuó aislada del resto del país por muchos años, viviendo diferentes procesos sociales, económicos, culturales y religiosos. El castellano no era mayoritario, había una serie de enclaves **norteamericanas** y la Iglesia Morava era la religión predominante.

Se crearon en la región, además, reservas forestales permanentes, que originaban un conflicto con los ocupantes miskitos y sumu (1969, 1971 y 1976). Se entregaban también concesiones madereras y mineras.

El Período Sandinista

Durante la revolución **sandinista** (1979-1990) existió un fuerte conflicto con los dirigentes miskitos, muchos de los cuales no se sentían identificados con el resto de los nicaragüenses. El publicitado caso de la costa atlántica de **Nicaragua**, donde se produjeron demandas por el 38% del territorio nacional es sumamente particular, puesto que se trataba de una población que había sufrido un proceso de colonización diferente y que estaba apartada de los procesos que afectaban al resto de Nicaragua. Muchos elementos políticos, ideológicos e inclusive religiosos, así como influencias extranjeras intervinieron en esta situación, sin dejar de mencionar que en las regiones en cuestión (Jerkins, pp. 232), se había producido un fuerte proceso de mestizaje y un considerable sector de la población no era indígena.

Para el Gobierno sandinista, que gozaba de una popularidad indiscutible en el resto del país, se trató de un problema difícil de manejar. En una declaración de principios señalase entre otros artículos:

Art. 1) Nicaragua es una nación. Territorial y políticamente no puede ser desmembrada, dividida o privada de su soberanía e independencia. El español es el idioma oficial del país.

Art. 6) Los recursos naturales de nuestro territorio son propiedad del pueblo nicaragüense. El Estado Revolucionario, representante de la voluntad popular, es la única entidad en capacidad de establecer un sistema racional y eficiente de utilización de dichos recursos. El Estado Revolucionario reconoce los derechos de las comunidades indígenas a recibir una porción de los beneficios derivados de la explotación de los recursos forestales de la región. Estos beneficios deben ser invertidos en programas de desarrollo comunal y municipal, de acuerdo con los planes nacionales.

Art. 8) Para asegurar la necesaria representación en las instituciones sociales, políticas y económicas existentes en la Costa Atlántica, la Revolución Popular Sandinista respaldará todas las formas de organización que son naturales a dichas comunidades.

Tras una serie de conflictos y enfrentamientos, que llevaron a muchos indígenas a refugiarse en Honduras, el Gobierno

sandinista optó por promulgar un Decreto de Amnistía No. 1352 en 1983. Posteriormente se dictaron las normas destinadas a zanjar el conflicto de manera más definitiva.

Constitución y Estatuto de Autonomía

Dada la naturaleza específica de los grupos étnicos de la región, es decir, su origen no totalmente indígena, la Constitución de 1986 y las demás leyes prefieren referirse a las comunidades de la Costa Atlántica, en lugar de grupos indígenas.

La Constitución reconoció la naturaleza multiétnica del pueblo de Nicaragua (art. 8) y aunque el español se mantiene como el idioma oficial del Estado, se garantiza la preservación de las lenguas de las Comunidades de la Costa Atlántica (art. 90), las que tendrán uso oficial en los casos que establezca la ley¹ (art. 11), incluida la educación (art. 121) y el texto mismo de la Constitución (art. 197).

La Constitución es precisa en señalar que las comunidades de la Costa Atlántica, **parte indisoluble del pueblo nicaragüense**, conservan y desarrollan su identidad nacional dentro de la unidad nacional². En ese sentido, poseen sus propias formas de organización social, así como la facultad de administrar sus asuntos locales conforme a sus tradiciones históricas y culturales (art. 89 y 180). Se garantiza la preservación de sus culturas, religiones, arte y costumbres (art. 90 y 180).

El Estado reconoce también las formas comunales de propiedad de las tierras de las comunidades y el goce, uso y disfrute de las aguas y bosques de sus tierras comunales (art. 89 y 180), lo cual no incluye la propiedad, que es patrimonio nacional.

Siguiendo el mandato del artículo 181, el Gobierno promulgó en 1987 el **Estatuto de Autonomía** de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua. Se establecieron dos regiones autónomas en el Departamento de Zelaya: Atlántico Sur³ y Atlántico Norte, cada una con un consejo regional, cuyos 45 miembros son elegidos directamente cada cuatro años y un coordinador regional.

Las regiones autónomas tienen entre otras atribuciones participar en la elaboración y ejecución de los planes de desarrollo, administrar los programas de salud, educación, cultura, abastecimiento, transporte, etc (art. 8, inc. 1 y 2). Los habitantes de las comunidades tienen derecho a las formas comunales, colectivas o individuales de propiedad

y transmisión de la misma (art. 11, inc. 6).

Las tierras comunales son inajenables, inembargables e imprescriptibles e incluyen las aguas y bosques (art. 36).

El principal reto para estas comunidades es pasar de asumir su identidad como vehículo de resistencia, a considerarla como un potencial de autonomía. Sin embargo, la autonomía consagrada en el Estatuto no ha sido en la práctica respaldada con una efectiva transferencia de recursos. A la fecha, el presupuesto es administrado por los ministerios, porque las regiones aún no cuentan con recursos propios. Se dice que no hay coordinación con los alcaldes. Los integrantes de los consejos regionales carecen de experiencia administrativa y política. Al Gobernador se le suele considerar como si fuera el presidente de la región, a pesar de que la base del gobierno local está en los consejos. El INDERA (Instituto Nicaragüense para el Desarrollo de las Regiones Autónomas) ha sido acusado de interferencia.

Para 1994 el proceso de autonomía parece haberse estancado (Ordóñez Masariego, p. 233). El IRENA (Instituto de Recursos Naturales) controla todavía los recursos naturales de la zona, otorgando concesiones. Muchas comunidades carecen de títulos y formalmente no pueden acceder a tener los derechos al bosque. Las concesiones se otorgan en Managua y no en la región. Algunas zonas como el proyecto de reserva forestal BOSAWAS (Bocay, Saalaya, Waspunk) se encuentran bajo la amenaza de la presencia colona. En ese bosque existen muchas comunidades sumus y algunas miskitas.

Panamá

Antecedentes Históricos

A pesar de que los españoles llegaron al actual territorio de Panamá en los primeros años de la conquista¹, cuando la mayoría de indígenas del Caribe eran exterminados por los maltratos y enfermedades, una importante población indígena ha sobrevivido hasta la fecha en Panamá. Ya desde 1567 los españoles emitían informes sobre las dificultades para someter a los indígenas de las montañas del oeste y la selva del Darién. Las reducciones franciscanas y jesuitas fueron abandonadas por los indígenas Guaymíes, al oeste del país, en el siglo XVII. En 1794, los miskitos de Nicaragua atacaron y sojuzgaron por cinco años parte de dicho territorio, en lo que puede interpretarse como parte de los intentos ingleses por hostigar las colonias españolas.

Después de roto el vínculo con España, Panamá formaba parte de Colombia, por lo que deben tomarse en cuenta las normas contempladas en el capítulo respectivo. Hacia fines del siglo pasado, se estaba produciendo un nuevo flujo de colonos hacia los territorios indígenas. La independencia, en 1903, afectó especialmente a los indígenas Kunas, que se encontraban cercanos a la actual frontera con Colombia y cuyo territorio se había mantenido prácticamente independiente. Los indígenas eran ajenos al movimiento de secesión y preferían mantenerse dentro de la jurisdicción colombiana.

El nuevo Gobierno expresamente procuró reducir a los indígenas a la vida civilizada², mediante el envío de misioneros, primero católicos y luego protestantes, así como mediante el establecimiento de puestos policiales encargados de reprimir el contrabando con Colombia (que para los Kuna era simplemente la continuación de tradicionales relaciones económicas con otras poblaciones)³. Sólo cuando en 1921 Colombia reconoció la independencia de Panamá, las posibilidades de los Kunas de reincorporarse a Colombia quedaron truncadas.

Debido al descontento producido por la represión cultural llevada a cabo por los misioneros evangélicos y a los abusos cometidos por los policías, en 1925 llegó a producirse una revolución que llevó a la proclamación de la llamada república de Tule. En el desarrollo de la rebelión fue muy importante la presencia de norteamericanos en la región, quienes aseguraron que Estados Unidos brindaría respaldo a la nueva república. Curiosamente, el acta de independencia de los indígenas, solicitaba que los Estados Unidos impusieran un **protectorado** sobre ello y reconocía las concesiones de las compañías norteamericanas dentro del territorio indígena. Aunque no lograron el apoyo que

deseaban, Estados Unidos medió con el gobierno y su representante estuvo presente en el acuerdo final, en el que los indígenas reconocían formalmente la autoridad de Panamá y ésta aceptaba atender sus demandas⁴.

Muchos indígenas han sido enrolados para trabajar en dos importantes enclaves norteamericanos: la zona del canal y las compañías bananeras⁵. Los indígenas del Darién trabajan en el sector terciario en la ciudad de Panamá, mientras que los del oeste suelen participar de manera temporal en cosechas de diferentes productos.

Actualmente, los indígenas se encuentran aún en una situación difícil, siendo sus territorios frecuentemente amenazados. En los años 50, por ejemplo, por medio de un plan de regularización de títulos de propiedad, muchos terratenientes inscribieron los terrenos que habían usurpado. Un problema serio lo puede generar la construcción de la Carretera Panamericana cuyo único tramo inconcluso se encuentra en el Darién. La zona Guaymí se ve amenazada por proyectos de explotación minera como Cerro Colorado e hidroeléctricos y varios líderes indígenas han sufrido la represión de las fuerzas de seguridad, por protestar contra dichas medidas y la invasión de sus tierras.

Reservas y Comarcas

La forma inicial de proteger las tierras indígenas en Panamá fue mediante el establecimiento de **reservas indígenas** dictándose normas específicas para cada etnia⁶. La ley 59/1930 creó reservas indígenas para los indígenas Kunas en la Costa Atlántica de Panamá (ríos Carreto y Carti Grande). Otras reservas para los indígenas Guaymíes en la zona del Darién fueron creadas por la ley 18/1934.

Las tierras de las reservas no podían ser transferidas en propiedad (Código Agrario: Art. 27) y en realidad implicaban proteger a los indígenas dentro de tierras que seguían perteneciendo al Estado. Este cedía a los indígenas el usufructo sobre las tierras estatales.

A diferencia de las reservas, las **comarcas**, creadas con posterioridad, tienen una acepción mucho más amplia. Se trata de una **división política** basada en antecedentes históricos comunes, similitudes geográficas y vinculaciones económicas⁷, con una administración interna conforme a los usos y costumbres. El representante del órgano ejecutivo tiene la jerarquía de un gobernador. Las autoridades tradicionales y los congresos tienen mando y

jurisdicción. La educación, salud, economía, comercio e industria tienen un régimen especial conforme a la realidad comarcal.

Las comarcas fueron reguladas por la Constitución de 1946, pero a pesar de que fueron omitidas por la Constitución de 1972, las diversas leyes de creación siguen vigentes y la última ha sido creada en 1983. La primera comarca, San Blas, se originó en la reserva indígena creada para los Kunas y fue establecida por la ley 2/1938. La comarca, que ahora se autodenomina Kuna Yala, tiene como legislación vigente la ley 20 de 1957.

Según esta ley, los derechos adquiridos por personas naturales o jurídicas antes de la vigencia de la ley aún se mantenían, pero si las tierras eran abandonadas por más de 5 años, las tierras se reintegraban a la comarca.

Las tierras se poseerán de manera colectiva y no se pueden adjudicar a ninguna persona que no forme parte de la comunidad, salvo que sean aprobadas las solicitudes de adjudicación por dos Congresos Kunas (art. 21). Faculta a formar una zona marítima (art. 27).

Dentro de la comarca, existen 49 comunidades - islas - en las que se erigen las instituciones políticas, culturales, económicas y las relaciones jurídico-sociales. Su número de habitantes oscila entre 50 y 5,000, pero todas tienen los mismos derechos y privilegios⁸. El Congreso de cada comunidad administra internamente justicia, mientras que el Congreso General se ocupa de los casos que involucran a uno de sus integrantes⁹. Este Congreso es presidido por un Sáhila Tumati, o gran cacique, habiendo también sáhilas locales.

Cuando los miembros de la comunidad se trasladan a trabajar a las ciudades, mantienen siempre su vínculo con su comunidad de origen, agrupándose en asociaciones denominadas **capítulos**, que ahora también tienen personería jurídica. Además de orientar a las familias, los capítulos cumplen el papel de conciliadores entre los miembros de la población indígena en relación a asuntos policiales y correctivos.

La ley 18/1952 creó las comarcas del Bayano y Darién (para los Chocós), Tabasara y Bocas del Toro (estas dos últimas para los Guaymíes), pero esta ley nunca entró realmente en vigencia. Finalmente, tras una serie de movilizaciones sociales, la Ley 22/1983 creó la comarca Emberá, para los Emberá-Waunana. (A pesar de un movimiento de reivindicación muy fuerte, todavía está

pendiente la creación de la comarca Guaymí en las áreas de Chiriquí, Veragas y Bocas del Toro).

Si examinamos la ley de la **Comarca Emberá**, vemos que establece la necesidad de autorización del Cacique General y de los Caciques Regionales existentes en cada distrito para explotar los recursos renovables (art. 19) y la participación de la comunidad para los recursos no renovables y aguas (art. 20). Las tierras son patrimonio del grupo étnico para el uso colectivo y dedicarlas a actividades agropecuarias e industriales. Se prohíbe la apropiación privada o enajenación de dichas tierras (art. 2). La venta de fincas privadas requiere de ofrecérselas previamente de manera preferencial a la Comarca (art. 3).

Se señala la administración de la comarca, con dos distritos comarcales (art. 9). La Comarca está sujeta a lo que dispongan la Constitución, las leyes y las disposiciones que adopte el Congreso General de la Comarca (art. 7), que es instituido 'como máximo organismo tradicional de decisión y expresión del pueblo Emberá' (art. 10). Existen además Congresos regionales y Locales (id) y un Cacique General (art. 11). El Ejecutivo nombra a un Gobernador Comarcal, que es el jefe de la administración comarcal. El nombramiento se hace de una terna enviada por el Congreso General (art. 14). Existen, además, juzgados Comarcales (art. 15).

La explotación de los recursos no renovables sólo puede llevarse a cabo mediante autorización expresa otorgada por el Ejecutivo, que garantiza la participación de la comunidad en los beneficios económicos y sociales y asegura la protección del medio ambiente. En cada contrato ha de establecerse el porcentaje de los ingresos que se destina a la comarca, de acuerdo a cada caso concreto. La comarca empleará tales ingresos conforme lo establezca la Carta Orgánica. En las negociaciones habrá un representante de la Comarca, designado por el Cacique General con anuencia del Consejo, quien presenta las aspiraciones de la Comarca (art. 20). El gobierno puede ejecutar proyectos nacionales y obras públicas para el beneficio del país, para lo cual consulta con las autoridades Emberá (Art. 24).

Las Comarcas cuentan con una carta orgánica que regula sus asuntos internos y es sancionada por el poder ejecutivo (art. 23 de la ley sobre la Comarca Emberá).

La Constitución

La Constitución de 1972 (reformada en 1978 y 1983) reconoce y respeta la identidad étnica de las comunidades indígenas nacionales (art. 86), recogiendo el compromiso estatal de realizar programas para desarrollar los valores materiales, sociales y espirituales propios de cada una de sus culturas.

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. Se prohíbe también la **apropiación privada** de dichas tierras (Art. 123).

Dentro de la política agraria, el Estado por una parte plantea promover la **participación indígena** dentro de la sociedad y la economía nacional (art. 120), pero a la vez se busca la **colonización** de nuevas tierras, entre otras formas, mediante la construcción de carreteras (art. 122), lo que puede ser una amenaza para los indígenas. La prohibición de existencia de áreas incultas, improductivas u ociosas, puede tener consecuencias negativas para los propios indígenas (art. 119).

De manera provisional, se crea un circuito electoral formado por los corregimientos de la Provincia de Chiriquí habitados mayoritariamente por población guaymí, en el cual se elegirá un legislador principal como miembro de la Asamblea Legislativa (disposición transitoria 312: 11).

El Estado desarrolla programas de **educación** y promoción para los grupos indígenas debido a sus patrones culturales propios (Art. 104). Creará una institución para el estudio, conservación y difusión de las mismas y de sus lenguas, así como para la promoción del desarrollo integral de dichos grupos humanos (art. 86).

En coordinación con ello, según la ley de la comarca Emberá, en ésta rige un programa de **enseñanza bilingüe**, planificado, organizado y ejecutado en coordinación con las autoridades indígenas de ese sector y entidades educativas del Estado (art. 21).

Paraguay

Antecedentes Históricos

Durante los inicios de la Colonia, los españoles de Asunción llevaban a cabo expediciones contra los indios por diversos pretextos, con la verdadera finalidad de obligarlos a trabajar en las **encomiendas**. Las Ordenanzas de Alfaro prohibieron la guerra ofensiva contra los indios (1611), pero sin embargo se seguían realizando expediciones punitivas con el pretexto de que se realizaban para defenderse de los ataques indígenas.

Por entonces, los Jesuitas agruparon a los indígenas guaraníes en las famosas **reducciones**, con un estilo de vida comunitario, basado en la formación para el trabajo y las prácticas religiosas cotidianas. Las reducciones sufrieron los ataques de los bandeirantes que provenían del Brasil y también los vecinos de la región interesados en utilizar la fuerza laboral de los indígenas que los misioneros aprovechaban. Finalmente, en 1767 los Jesuitas fueron expulsados y las reducciones abandonadas.

En 1848 los indígenas de diversos pueblos fueron declarados ciudadanos de la República, al tiempo que la 'tava', o comunidad, era suprimida y los derechos, acciones y bienes de dichos pueblos pasaban a propiedad del Estado. Luego de la guerra contra la Triple Alianza¹, el apremiado Gobierno paraguayo decidió vender a empresas extranjeras las tierras fiscales, sin tomar en cuenta que en ellas habitaban numerosos indígenas.

En este siglo, en los años treinta, los indígenas **tobas** recibieron una zona reservada como recompensa por sus servicios en la Guerra del Chaco, pero terminaron desalojados por capitales privados.

Grandes extensiones de la selva en las regiones occidental (Chaco paraguayo) y oriental (selva tropical) se mantuvieron en relativo aislamiento a lo largo de la colonia y la república. Sin embargo, desde los años 50 de este siglo, las poblaciones indígenas se han visto crecientemente afectadas por proyectos agrícolas y ganaderos, por la presencia de colonos extranjeros y por la construcción de obras de infraestructura². Los colonos ocuparon las tierras indígenas, obligándolos a concentrarse en pequeñas áreas de menor calidad a trabajar como mano de obra barata. Durante el régimen de Stroessner se realizaron acciones represivas contra algunos grupos que se resistían a dejar sus tierras. Muchos nativos fueron capturados, pasando las niñas a ser vendidas como prostitutas y los muchachos como sirvientes.

Como resultado de esta situación, muchos grupos nativos viven en tierras de propiedad privada, bajo la amenaza permanente del desalojo. En otros lugares se encuentran en condiciones de sobrepoblación, siendo insuficiente la tierra con que cuentan. Durante este período, el Estatuto agrario, Ley 854 de 1960, autorizó la expropiación de tierras por el Instituto de Bienestar Rural, para conformar colonias nacionales indígenas. Estas colonias carecían de título de propiedad.

En una gran área entre Bolivia y Paraguay viven aún 5.000 **ayoreos**, algunos de los cuales aún son cazadores y recolectores nómadas y carecen de contactos con el resto de la sociedad. Algunos miembros de esta porción, los **ayoreo-totobiegosode**, fueron extraídos hace unos años de la selva por una organización religiosa fundamentalista, la Misión Nuevas Tribus. Al estar prácticamente rodeados por colonos, los totobiegosode están solicitando, por tanto, que se les otorgue títulos de propiedad sobre sus tierras.

Los Indígenas en la Legislación Actual

En 1981 se promulgó el **Estatuto de las Comunidades Indígenas Ley 904/1981**, donde se expresa la pugna entre las diferentes tendencias sobre el tratamiento de la realidad indígena y se crea el Instituto Paraguayo del Indígena, INDI. Por otro lado la reciente Constitución de 1992 brinda un capítulo especial al respecto y por la ley 234/1993, se ratificó el Convenio 169 de la OIT.

La Constitución reconoció la existencia de los **pueblos indígenas**, definidos como grupos de cultura anteriores a la formación y a la organización del Estado paraguayo (art. 62). Se garantiza el derecho de estos pueblos a preservar y a desarrollar su identidad étnica en el respectivo **habitat** (art. 63).

Sin embargo, la administración emplea para situaciones concretas la idea de **comunidad indígena**, cuya existencia legal fue reconocida por el Estatuto (art. 7). Una comunidad es un 'grupo de familias extensas, clan o grupos de clanes, con cultura y un sistema de autoridades propios que habla una lengua autóctona y convive en un habitat'. **Parcialidad** es el conjunto de dos o más comunidades con las mismas características, que se identifica a sí mismo bajo una misma denominación (art. 2).

El Estatuto considera una de las finalidades la preservación social y cultural de las comunidades indígenas, así como la defensa de sus tradiciones (art. 1). Esta perspectiva

parecería tener una visión basada simplemente en la conservación de las tradiciones del pasado. La Constitución en cambio posee una visión más dinámica, al indicar que las comunidades tienen **derecho** a aplicar libremente los sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa (art. 63), no poniendo como sujeto al Estado, sino a las propias comunidades.

Se admite también que los indígenas, **voluntariamente** regulen la convivencia interna de acuerdo al derecho consuetudinario. El Estatuto indicaba que el límite eran los principios de orden público (art. 5). De manera más precisa, la Constitución prefiere colocar como límite los derechos humanos (art. 63). En ambos casos se precisa que los jueces tomarán en cuenta estas normas, especificándose en el Estatuto que se solicitará dictamen al INDI o a otros especialistas en la materia (art. 6).

Igualmente, los pueblos indígenas tienen derecho a **participar** en la vida económica, social y cultural del país, de acuerdo con sus usos consuetudinarios, la Constitución y las leyes nacionales (art. 65). Los indígenas, sin embargo, están exonerados del servicio militar y del pago de tributos (art. 67).

En el aspecto **cultural**, la Constitución garantiza el respeto a la especificidad de los indígenas, especialmente en lo relativo a la educación (art. 66), disponiendo que la enseñanza se llevará a cabo inicialmente en la lengua materna (art. 77). También se protege a los indígenas contra la alienación cultural (art. 66). Debe destacarse que el Paraguay es un país **bilíngüe**, siendo el **guaraní** idioma oficial hablado por también casi toda la población no indígena. Los demás grupos indígenas deben elegir el español y el guaraní para su educación, después de la etapa en su idioma materno.

La Situación de las Tierras

La norma básica al respecto se encuentra en la Constitución: *Los pueblos indígenas tienen el derecho a la propiedad comunitaria de la tierra, en extensión y calidad suficientes para la conservación y el desarrollo de sus formas peculiares de vida. El Estado les proveerá gratuitamente de estas tierras, las cuales serán inembargables, indivisibles, intransferibles, imprescriptibles, no susceptibles de garantizar obligaciones contractuales ni de ser arrendadas; asimismo estarán exentas de tributo.* (Art. 64 y Estatuto, art. 17).

Se encuentra relacionado con esta norma el art. 66 que procura la defensa de los indígenas contra la regresión demográfica, la depredación de su hábitat, la contaminación ambiental y la explotación económica. Para cumplir con este fin, el Estado ha de reconocer a las comunidades una cantidad de terreno de acuerdo a sus reales necesidades y debidamente protegida de las invasiones externas.

Sin embargo, de acuerdo a Esther Prieto, en la actualidad en el Paraguay aún coexisten diversas situaciones en cuanto a la propiedad de la tierra de las comunidades indígenas³.

Existen comunidades escasamente contactadas, como el grupo Ayoreo mencionado, cuyas tierras ahora están en manos de particulares. En muchos otros casos, el hábitat tradicional de los indígenas está sujeto a **propiedad privada**, pudiendo haberse iniciado o no los trámites para expropiar dichos terrenos.

Finalmente, tenemos aquellas poblaciones indígenas con título de propiedad conforme al Estatuto. Éste en el art. 1 define entre sus objetivos defender el patrimonio de las comunidades indígenas y promover su acceso a un régimen legal que garantice la propiedad de sus tierras y otros recursos productivos.

Hay un procedimiento que permite a sectores indígenas dispersos la alternativa de **agrupamiento o reagrupamiento** sobre un territorio comunal, teniendo un mínimo de 20 familias. El Estatuto dispone que se calcula la cantidad de tierra a ser asegurada sobre la base de 20 hectáreas por familia como mínimo en la región oriental y de cien en la región occidental (Art. 18). Es importante destacar que se trata de límites mínimos, aunque en la práctica han sido considerados por los funcionarios como límites máximos. Se carece por el momento de conocimientos ecológicos y culturales para poder señalar a priori la cantidad de tierra que cada familia necesita (Chase-Sardi, et al, p. 25).

El título es a nombre de la comunidad. Esta puede otorgar a sus miembros el uso de parcelas y en caso de abandono, la concesión quedará sin efecto (art. 19)*.

Entre las normas recientes tenemos la ley 1372/1988: estableció un régimen especial para la regularización de los asentamientos indígenas. Se dictó para otorgar tierras en la zona de Caazapá. Después de la caída de Stroessner, fue modificada y reemplazada por la ley 43/1989, que permite que comunidades indígenas consigan medidas de no innovar y la inscripción de litis en tierras que están

reivindicando y que son parte de su asentamiento. Da garantías legales en contra de la deforestación de las tierras y hace más difícil que la tierra sea vendida a un tercero. En la práctica, es muy poco respetada.

Tierras forestales

Aunque algunos indígenas cumplieran las condiciones establecidas por la ley forestal 422/1974, actualmente se han visto sometidos a las invasiones de los madereros.

Las leyes que crean y administran parques nacionales y otras áreas protegidas han excluido a las poblaciones indígenas y la Ley forestal no las contempla (Prieto, p.195). Parece también que no existe una compatibilidad legal entre la presencia de grupos indígenas y la existencia de áreas protegidas. En el proyecto de ley de áreas protegidas se considera que serán expropiados los terrenos necesarios para establecer dichas áreas, con la excepción de aquéllos necesarios para la supervivencia de las comunidades indígenas.

Territorios sagrados

El Decreto 7.685 del 8.11.1990 se declara patrimonio cultural de la etnia **pai-tavyterá** un lugar sagrado en el Distrito de Capitán Bado. El reconocimiento de un derecho histórico sobre el acceso y uso religioso del lugar es muy importante, dado el particular peso que han tenido las iglesias cristianas en intervenir en la situación de los indígenas. El decreto enfatiza que 'cada pueblo tiene sus propias formas de establecer sus relaciones sociales y simbólicas con la divinidad, los hombres y la naturaleza, y que el Estado debe garantizar a los pueblos la práctica y los símbolos de su cultura'. Sin embargo, algunos años después dichas tierras fueron expropiadas.

Perú

Antecedentes Históricos

La costa y la región andina

Durante el Virreynato los españoles respetaron las jerarquías incaicas y los títulos de los caciques, cuyas atribuciones tradicionales fueron incrementadas, a fin de que sirvieran para controlar a los demás indígenas. El idioma quechua, impuesto por los incas como lengua franca, fue mantenido por los españoles y enseñado en la universidad.

A partir de 1572, por orden del Virrey Toledo, se concentró a los indígenas en **reducciones**, que estuvieron a cargo de cabildos indígenas, supervisados por misioneros. En muchos casos, las reducciones estaban basadas en los 'ayllus' u organizaciones familiares prehispánicas. Parte de las tierras estaban destinadas al Rey, así como anteriormente habían sido destinadas al Inca.

Sin embargo, la mayor explotación que sufrió la población indígena se efectuó mediante la explotación en las minas adaptando el sistema de turnos (mita), que provenía de la sociedad incaica. Las minas de Potosí (en la actual Bolivia) y Huancavelica, congregaban el mayor número de indígenas. Por otra parte, encomenderos y luego corregidores, quienes supuestamente debían cuidar y proteger a los indígenas, eran sus mayores explotadores.

En 1780 se produjo en las cercanías del Cuzco la gran sublevación indígena de **Túpac Amaru**. La rebelión fue cruentamente derrotada por los españoles. Los títulos de caciques, el idioma quechua y muchas manifestaciones culturales fueron prohibidos. Igualmente, se cortó la posibilidad de que la población indígena tuviera una presencia más activa en el proceso de independencia. Ésta, que se consolidó en 1824, no trajo beneficios concretos para los indios. El tributo indígena, abolido por San Martín, fue reestablecido por Bolívar, quien asimismo decretó la disolución de las comunidades.

Durante el siglo XIX se produjo un progresivo despojo de las comunidades, que fueron absorbidas por las haciendas. La abolición del tributo indígena por Castilla en 1854 no liberó a los indígenas de otras prestaciones, entre las cuales estaba la de ser enrolados por la fuerza en el ejército, combatiendo en las diversas guerras civiles y con los países vecinos.

Hacia finales del siglo y comienzos del siglo XX se produjeron una serie de sublevaciones indígenas (Atusparia, Rumi Maqui), sangrientamente reprimidas.

Sin embargo, una creciente preocupación por la situación indígena aquejaba a los círculos intelectuales (González Prada, Haya, Mariátegui, Mayer) y se manifiesta en la literatura **indigenista** (Matto, Vallejo, Alegría, Arguedas). Fruto de esta situación fue el reconocimiento en la Constitución de **1920**, de las Comunidades Indígenas, cuya tierra es inalienable, imprescriptible e inembargable (art. 41). Se dispuso también que las comunidades tenían personería jurídica (art. 58).

Estas concepciones se conservaron en las posteriores constituciones de 1933 y 1979, así como en los Códigos Civiles de 1936 y 1984. El Código Civil consideró a las comunidades como una forma particular de asociación de personas. Debido a ello, una seria limitación que posee es que las comunidades deben **probar** su existencia como tales, así como pasar a un registro especial de comunidades (art. 135).

La referencia en el Código Civil a la propiedad de la tierra queda restringida porque la presunción de que son tierras comunales se restringe sólo a las que son reconocidas e inscritas como tales. De esta forma, las tierras aún reconocidas carecen de protección legal, según el Código Civil.

La región amazónica

La situación de la selva tuvo, sin embargo, características particulares. A pesar de que alrededor de 1540 habían ya varios importantes asentamientos (Jaén, Chachapoyas, Moyobamba), los españoles no lograron controlar efectivamente la región, dejando la administración de la zona en manos de misioneros Jesuitas (en Loreto) y Franciscanos (en la Selva Central). En las reducciones formadas por los misioneros, muchas veces debían convivir individuos de diferentes grupos, a veces en conflicto. Los misioneros reprimían muchas manifestaciones culturales indígenas, por considerarlas prácticas bárbaras o diabólicas si implicaban una relación con lo sobrenatural. Finalmente, en las reducciones muchos indígenas morían contagiados de enfermedades desconocidas.

Se produjeron frecuentes fugas y sublevaciones hasta que en 1742 se produjo una gran rebelión contra las misiones Franciscanas, acaudillada por **Juan Santos Atahualpa**, que resistió todas las expediciones españolas en su contra, permaneciendo la región en manos de los indígenas por más de un siglo. En cuanto a los Jesuitas, fueron expulsados en 1767 por el gobierno español y las misiones fueron abandonadas.

Los gobiernos independientes carecían de contacto con los indígenas amazónicos y procuraron fomentar la inmigración europea como si los territorios selváticos estuvieran despoblados. Grupos de colonos alemanes, italianos y españoles llegaron en los años 60 y 70 a la selva de Junín y Pasco, donde habían estado las misiones franciscanas. Los indígenas asháninkas y yaneshas fueron sometidos mediante expediciones militares y muchos de ellos terminaron como peones de las nuevas haciendas.

El descubrimiento del caucho a fines de siglo llevó a que en las zonas de selva baja, cercanas a las fronteras con Colombia y Brasil, se establecieran caucheros, quienes llevaban a cabo **correrías** capturando a los indígenas y obligándolos a trabajar en condiciones de esclavitud.

En 1909, la Ley 1220, Ley de Tierras de Montaña, intentó ordenar la tenencia de la tierra en la Amazonia, estableciendo un régimen de concesiones, que ignoraba por completo la presencia y derechos de la población indígena.

Las Comunidades Campesinas

El 24 de junio de 1969 el gobierno del General Velasco promulgó el Decreto Ley 17716, Ley de **Reforma Agraria**, por el que los latifundios y las haciendas pasaban a propiedad de los trabajadores¹ y era abolido el yanaconaje, que hasta entonces había convivido con las haciendas². Si bien la medida terminó con muchas formas de explotación que existían en las antiguas haciendas, en ciertos casos, los beneficiarios no se sentían preparados para manejar las tierras de manera colectiva y consideraban que se había quebrado el antiguo sistema de alianzas con el hacendado. El gobierno intentó moldear la realidad dentro de los planes y concepciones gubernamentales. Por tanto, los trabajadores de las haciendas costeras y los indígenas fueron englobados dentro del término **campesinos**, las palabras indígena e indio quedaron prohibidas en el lenguaje oficial y se volvieron en tabú en ámbitos sociales y académicos.

El Estatuto de Comunidades Campesinas de 1970 definía a las comunidades como agrupaciones de familias, ligadas por rasgos sociales y culturales, por el trabajo comunal, especialmente agrícola y por la ayuda mutua (art. 2). En la práctica, estas comunidades debían ser administradas según el modelo **cooperativo**³. El Gobierno desconoció todos los elementos culturales respecto al uso de la tierra o el sistema de autoridades, pero estos muchas veces

subsistieron.

El problema más serio es que el modelo campesino implicaba propiedad colectiva y posesión individual, mientras que el Gobierno pretendía imponer una posesión conjunta. En otras ocasiones se producían cambios culturales fomentados por la economía de mercado o los medios de comunicación que las normas estatales no podían prever ni manejar. El problema más serio, sin embargo, fue que la transferencia de propiedad no mejoró efectivamente las condiciones de vida, ni la productividad de los campesinos.

Sobre el carácter indígena de la población andina existe mucha discusión. Algunos antropólogos los llaman indígenas quechuas. Sin embargo, este es un idioma y no una etnia. Muchas personas no hablan este idioma y sin embargo viven organizados en comunidades campesinas. Las reformas de Velasco contribuyeron a que los indígenas asumieran la terminología oficial, considerándose a sí mismos campesinos.

La urbanización, la dependencia económica del resto del país, la presencia de las autoridades del Estado y del sistema educativo, el crecimiento de los medios de comunicación, la migración interna, han contribuido a recrear la identidad del campesino de la sierra, generando numerosas conexiones con la costa e inclusive con el extranjero. De este modo, la oficialización del **quechua** en 1974 fue una declaración del gobierno, que no se concedía con una reivindicación planteada por la población. La más dramática y movilizadora reivindicación étnica, la tierra, fue concedida a las comunidades durante el proceso de reforma agraria. Solamente en la región de habla aymara, en Puno, existe un duro y difícil proceso por la recuperación de las tierras de las haciendas, adjudicadas durante la reforma agraria a empresas y no a las comunidades campesinas.

Debido a ello es sumamente delicado afirmar que es posible considerar legislación indígena a la que se ocupa de las comunidades campesinas. Las organizaciones campesinas se basan en criterios gremiales y tienen reivindicaciones productivas, no étnicas. Debido a siglos de racismo, la mayoría de los descendientes de los Incas rechazarían ser denominados indígenas, pero probablemente todos podrían recuperar esta identidad, si lo desearan.

Las Comunidades Nativas

Con respecto a la selva, la situación de muchos indígenas ha sido paulatinamente modificada en este siglo por la presencia de escuelas católicas y evangélicas (organizadas por el Instituto Lingüístico de Verano) en torno a las cuales se habían establecido muchos pequeños asentamientos. En 1957 el Decreto Supremo 03 concedió la posibilidad de reconocer 'reservas' para un grupo de indígenas, llegando a establecerse 114.

Finalmente, en 1974 fue dictado el **Decreto Ley 20653, Ley de Comunidades Nativas**, por el que se reconocía la existencia legal, personería jurídica, derechos territoriales y autonomía de las comunidades nativas de la selva. El problema estriba en que muchas de estas comunidades fueron prácticamente creadas por la ley. Se prohibió la concesión de tierras a las sociedades mercantiles, lo cual era una forma de restringir la presión sobre las tierras indígenas.

El gobierno prefirió abstenerse de reconocer a los grupos étnicos como tales, con sus territorios tradicionales, y reconoció en cambio a los pequeños asentamientos en torno a las escuelas o algunos centros de comercio.

En la década de los 70 se produjo un creciente proceso de asentamiento de la población indígena en comunidades, impulsado por el Estado a través del SINAMOS, un organismo de movilización social. De esta manera la mayor parte de los indígenas de la Selva peruana quedaron convertidos en pobladores sedentarios. La titulación de sus tierras constituyó un gran avance en su momento a nivel de América Latina, pero algunos autores afirman que estas medidas promovían en realidad la fragmentación del territorio indígena. Las federaciones nativas son una muestra de identidad indígena, pero en muchos casos el territorio que cubren se encuentra fraccionado por poblados y caseríos de colonos.

El problema es que la tierra que los nativos reciben en propiedad no es la que en la práctica ellos tradicionalmente manejaban, sino la que los técnicos del Ministerio de Agricultura demarcan para ellos. Inclusive en zonas en las que no existen colonos, se titula solamente el área que rodea cada asentamiento.

Por otro lado, aunque la ley no mencionó de manera alguna a los campesinos ribereños, su asentamiento en las áreas no tituladas no estaba sin embargo prohibido, pero no existía para ellos ninguna seguridad jurídica. Paradójicamente, la

carencia de títulos de propiedad para los colonos llevó a que éstos tuvieran una mayor movilidad geográfica, causando daños en muchas extensiones de terreno e invadiendo con cierta frecuencia los territorios comunales. De esta forma, los nativos se convirtieron en ocasiones en una minoría en una cuenca o región. La última ley de Comunidades Campesinas, autoriza en su reglamento (1992) que los colonos ribereños pueden también conformar comunidades campesinas. Esto puede contribuir a que se establezcan con carácter más definitivo.

La legislación sobre comunidades nativas fue muy pronto objeto de fuertes presiones por parte de grupos económicos interesados en aprovechar los recursos madereros de la región. En 1977 una segunda ley de Comunidades Nativas (22175) privó a los indígenas de la propiedad sobre los barreales, (tierras fértiles que aparecen cuando el caudal del río disminuye) que ahora sólo les son concedidos para un año cuando solicitan licencia para ello, y que también pueden ser concedidos a otras personas.

En cuando a las **tierras forestales**, en 1975 la Ley Forestal y de Fauna Silvestre (21147) estableció que los recursos forestales eran de dominio público, por lo que a los particulares sólo se les concede el uso (art. 1). Aplicando esta norma, la nueva ley de Comunidades Nativas introdujo una distinción en los títulos de propiedad concedidos a los nativos: las tierras con aptitud forestal no les son concedidas en propiedad, sino cedidas en uso. La legislación posterior ha incrementado paulatinamente las posibilidades legales para la explotación forestal en gran escala dentro de los llamados bosques de libre disponibilidad y los bosques nacionales. Sin embargo, al mismo tiempo se otorga a las comunidades nativas prioridad para la asignación de contratos de exploración y extracción forestal (Ley 22175, art. 27), aunque en la práctica es muy difícil que ellos obtengan dichos contratos.

Los nativos sólo están autorizados a la extracción forestal y la caza con fines de subsistencia en sus tierras. Las Comunidades requieren permisos del Gobierno para poder practicar estas actividades con fines comerciales, presentándose una serie de requisitos, entre ellos que la extracción se realice de manera comunitaria para el caso de extracciones forestales de subsistencia⁴.

Tomando en cuenta una disposición del Reglamento de Conservación de Flora y Fauna Silvestres (Decreto Supremo No. 158-77-AG, arts. 121 y 122) se ha gestionado exitosamente la declaración de una **Reserva Comunal** para proteger la fauna silvestre en la región Yanasha, la misma

que es administrada por las comunidades vecinas. Diversos grupos nativos de la región esperan recibir un tratamiento similar.

Sin embargo, el mismo Estado que titulaba las comunidades, promovía la colonización de la selva. Durante el gobierno militar ésta se produjo aisladamente en torno a los campamentos petroleros. Las situaciones más graves se produjeron en el gobierno de Belaúnde (1980-5), que promovió proyectos de colonización con graves consecuencias sociales y económicas para la Amazonía, especialmente en la llamada Selva Alta. El Decreto Legislativo 02 de 1980 autorizó la penetración de empresas privadas en la Amazonía. Las carreteras que se construyeron fueron finalmente utilizadas para la expansión del cultivo de coca en la región. En los últimos años, este cultivo se ha expandido dramáticamente por toda la Selva Alta, involucrando también a algunas zonas indígenas.

Constitución de 1993

Durante la última década, varios países latinoamericanos han reformado su texto constitucional. Los diferentes sectores sociales aprovecharon la oportunidad para promover el reconocimiento constitucional de determinados derechos y garantías. Sin embargo, en el caso de la reforma constitucional peruana, ésta no obedeció a ningún movimiento social o político. De esta forma, aunque existen algunos artículos positivos para la población, fue fácil para los grupos de poder económico introducir las normas necesarias para su propio beneficio.

De esta forma, tenemos el reconocimiento del derecho a la **educación bilingüe intercultural** (art. 17) y al **derecho consuetudinario** (art. 149). En este caso las atribuciones contempladas para las comunidades nativas se extienden a las autoridades de las comunidades campesinas. El ejercicio de funciones jurisdiccionales carece de límites en cuanto a la materia y la cuantía⁵, siempre que se realice dentro de su ámbito territorial y se admite el empleo del derecho consuetudinario siempre que no se violen derechos fundamentales. La ley correspondiente aún no ha sido promulgada.

Sin embargo, encontramos muy serios retrocesos en cuanto a la tierra. El art. 88 garantiza la propiedad comunal y el art. 89 mantiene el reconocimiento de la existencia legal y personería jurídica de las comunidades campesinas y nativas, así como su autonomía económica y

administrativa. Sin embargo, ahora se ha agregado que las comunidades son **libres** para disponer de sus tierras y se ha omitido la mención de que las tierras son inalienables e inembargables. Se afirma que las tierras son imprescriptibles, salvo que sean abandonadas, en cuyo caso pasan al dominio del Estado para ser vendidas.

Esta última mención es muy peligrosa, puesto que el patrón indígena de uso extensivo del suelo, dadas las particularidades del suelo amazónico puede intencionalmente ser confundido con abandono, basándose en viejos prejuicios como que los indígenas son ociosos y que la tierra en la selva se encuentra desperdiciada.

Aunque las garantías de la inembargabilidad e inalienabilidad de las tierras comunales están aún presentes en el Código Civil, art. 139 y la ley de comunidades nativas, los grupos de poder económico (especialmente empresas madereras, ganaderas y mineras) dentro del Congreso han conseguido que se reglamente este artículo, para así fomentar la privatización de las tierras comunales mediante la ley. En la selva, estos grupos pueden ejercer serias presiones sobre los indígenas para poder apropiarse de las tierras, por lo que las consecuencias de estas medidas pueden ser muy graves.

Con todo, de manera contradictoria, el Gobierno ha ratificado el Convenio 169 de la OIT, por lo que parece que será posible emplear su articulado para proteger los derechos de las comunidades.

Surinam

Durante los siglos XVI y XVII, en el actual territorio de Surinam los indígenas eran utilizados en los enfrentamientos que se producían entre ingleses y holandeses, como también para recapturar a los esclavos fugitivos. En 1686 los indígenas fueron declarados **hombres libres** por los holandeses. Estos llevaron una gran cantidad de inmigrantes provenientes del África y de Indonesia. Actualmente sólo el 2.5% de los habitantes es indígena.

Para los indígenas no existían normas especiales, reservas o títulos de propiedad, considerándose que vivían en las **tierras de la Corona holandesa**. Luego de la independencia (1974), el Gobierno ha mantenido la concepción de que el Estado controla el suelo y el único que puede decidir sobre su uso. Para la compra, venta o uso, se requiere la autorización del Ministerio de Recursos Naturales.

Existen dos leyes promulgadas en 1982, una de **entrega de tierras** (Uitgifte Domeingrond) y otra de **principios de política agraria** (Beginselen Grondbeleid). Esta última dice que los derechos consuetudinarios de las poblaciones indígenas o africanas deben ser respetados, a no ser que exista una causa de interés general, pudiendo ser ésta la ejecución de un proyecto de desarrollo (art. 4 inc. 1 y 2).

La reglamentación revela que para el Gobierno las poblaciones indígenas constituían un problema temporal, puesto que se esperaba fueran asimilados al resto de la sociedad.

Debido a presiones externas, el gobierno independiente de Surinam incluyó a los indígenas en los planes de gobierno y el sistema político, nombrando a sus jefes o reconociendo a los existentes. En ciertas áreas, como la de los Akuriyo, de indígenas poco contactados, el Gobierno declaró en 1972 que sólo se podía ingresar con autorización especial para evitar que se les contagiasen nuevas enfermedades.

La incierta situación de los indígenas se vio agravada cuando se desató una **guerra civil** en Surinam (1986-1991). Muchos nativos huyeron hacia la capital y otras ciudades costeras, así como a la Guyana francesa. Otros lucharon del lado del Ejército, contra el Comando de la Jungla, el grupo insurgente, formado por personas de ascendencia africana (**maroons** o cimarrones). Especialmente se encontraban activos del lado del Gobierno la facción indígena denominada **tucayanes**.

La estructura tradicional de gobierno entre los indígenas se vio afectada, lo que llevó a que una asociación de jefes

locales fuera conformada, con la finalidad de reconstruir dicha autoridad.

En agosto de 1992 se suscribió un **acuerdo de paz** en el que se reconocieron los derechos de los pueblos indígenas a un territorio, aunque en la opinión del gobierno este acuerdo no es un instrumento de carácter legal, sino más bien un acuerdo político. Esto no se ha cumplido hasta el momento y los nativos sufren invasiones de sus territorios por parte de personas interesadas en explotar la madera, el oro y otros minerales. Se señala que el Gobierno está entregando tierra a personas que no son indígenas. Solamente aquellos que colaboraron con el Gobierno durante la guerra civil se han visto beneficiados.

Recientes declaraciones gubernamentales sostienen que *Surinam es una sociedad pluricultural y que no puede establecer privilegios para un sector social*. El gobierno parecería seguir interesado en procurar la asimilación de los indígenas.

En 1992 se dictó la Ley Forestal para regular las concesiones forestales en el interior, pero hasta ahora no ha sido implementada. Se indica que los derechos tradicionales de las poblaciones tribales serán respetados pero que determinadas áreas pueden quedar abiertas a la explotación forestal. Como resultado, se entrega la tierra a las compañías, pero no se permite a los nativos la explotación comercial de sus tierras. El Gobierno ha autorizado el ingreso de una compañía maderera indonesia en un área donde existen poblados indígenas, sin establecer ninguna consulta o compensación.

Las aldeas no tienen existencia legal ni sus jefes un reconocimiento oficial. Sólo son reconocidos los ex-comandantes rebeldes, quienes participaron en los acuerdos de paz, pero son rechazados por la gente. Ambos grupos se consideran la verdadera autoridad del poblado. En 1995 se creó el Consejo para el Desarrollo del Interior previsto en los acuerdos de paz, que es fundamental para las poblaciones indígenas alejadas de la costa¹.

Uruguay

El más famoso grupo indígena que habitaba el actual territorio del Uruguay eran los denominados **charrúas**, quienes inicialmente impusieron férrea resistencia a los colonizadores españoles.

Aunque su número fue disminuyendo a lo largo del período virreynal, aún eran considerados una amenaza por los criollos que declararon la independencia. Estos llevaron a cabo una serie de guerras contra los indígenas, hasta terminar por **exterminarlos** en 1831.

El puñado de indígenas que sobrevivió fue enviado a Francia, para ser estudiados por los científicos de la época y terminó siendo exhibido en un circo.

La actual población del Uruguay descende casi en su totalidad de inmigrantes europeos. Sin embargo, en las últimas décadas se ha establecido en ese país un grupo de indígenas paraguayos, quienes escapaban de la represión que padecían durante el gobierno de Stroessner.

Venezuela

Introducción Histórica

Los resguardos

Durante la Colonia, los resguardos indígenas reconocidos por las leyes eran inalienables. Los lotes de las personas que fallecían sin descendencia eran reincorporados a las tierras comunales. Esta política tenía ventajas fiscales para la Corona, pero los criollos se oponían porque no podían apropiarse de dichas tierras.

La Constitución Federal de 1811 contempló la abolición de los trabajos forzados, la disolución de los resguardos y la abolición de los tribunales especiales y privilegios ante las cortes, por considerar que habían perjudicado a los indígenas (art. 200).

Las leyes promulgadas por Bolívar en 1820 y 1821 (véase Colombia) sobre la disolución de los resguardos se aplicaron también en Venezuela. Estas leyes se verían sucedidas por otras muchas en 1836, 1884, 1904, 1911 y 1936, que eliminaron reiteradamente los resguardos, considerándolos tierras baldías, pertenecientes al Estado.

En 1841 la Corte Suprema exigió a los indígenas presentar algún título claro, de acuerdo al derecho civil, para probar sus derechos. Los indígenas poco contactados sólo podían probar la posesión de sus casas y las tierras que en esos precisos momentos estaban trabajando. Sin embargo, la insistencia legislativa en la disolución de los resguardos nos revela que éste fue un proceso difícil de implementar por la resistencia indígena y problemas administrativos.

Cuando en 1884 la Ley de Protección y Civilización de indígenas declaró extinguidos los resguardos, se les dio a los indígenas un plazo de dos años para demostrar la ocupación de sus parcelas (art. 4) o las tierras serían consideradas baldías. Esto se planteó también en la ley de 1904: los terrenos de las comunidades extinguidas o que no pueden ser justificados por títulos auténticos o supletorios forman parte del dominio y propiedad de la Nación.

Aunque algunos consideran que esta ley dividió todos los resguardos, otros consideran subsistían en cuanto los dueños no habían buscado la división.

Los indígenas menos contactados: la actividad misionera

Respecto a los aborígenes de los territorios amazónicos, la Ley de Auxilio a los indígenas (1824) ordenó la distribución de tierra baldía a aquéllos deseosos de abandonar su vida nómada. Como el nombre lo indica, se

aprecia el enfoque civilizador de estas normas. El Decreto sobre 'civilización de los indígenas' (1826) promovió el asentamiento de las tribus por medios no violentos. La Ley sobre reducción y civilización y resguardos de indígenas de 1882 estableció que sólo se reconocería comunidades indígenas en los territorios del Amazonas, Alto Orinoco y la Guajira. En sus art. 5 y 6 esta ley estableció que a los indígenas que aceptasen voluntariamente una forma de vida civilizada se les entregaría una superficie de 25 hectáreas, según las normas para inmigrantes extranjeros.

El mismo año se reformó el Código Civil, mencionando la existencia de los indígenas, pero esto no modificó la situación de explotación a que por ejemplo los sometían los regatones (comerciantes itinerantes).

Por la Ley de Misiones de 1915 y su Reglamento de 1921 el Estado otorgó forma legal a lo que ya había sido una práctica desde la Colonia: la delegación a los misioneros de la tarea de reducir y atraer a la 'vida ciudadana' a los indígenas. Las misiones quedaban separadas de otra jurisdicción: la autoridad estaba en manos del superior de cada centro misional (art. 3) y se debía solicitar a éste permiso para entrar en las zonas de indígenas reducidos (art. 16 del Reglamento), lo cual extendía la jurisdicción sobre los no indígenas. El art. 11 del Reglamento determinó que a los indígenas que abandonaban su vida nómada se les mostraría el lugar y forma en los que deberían establecerse, se les instruiría en el manejo de caseríos y se les instruiría en las bases de la vida social.

El Estado celebró una serie de acuerdos con los Capuchinos, referentes a la Guayana Venezolana y el delta del Orinoco (1922) y para las zonas tribales de Zulia (1944) y con los Salesianos para el Alto Orinoco (1937). Para el Delta hubo nuevos convenios en 1956 y 1967. Con la excepción de los indígenas de Bolívar y Apure, la mayor parte se encontraban incluidos en territorios de misión.

En 1937 el Ministerio de Relaciones Interiores indicó en una resolución oficial que los capitanes pobladores estaban bajo la jurisdicción del Vicario Apostólico para el control interno, mientras que la Administración nacional carecía de facultades legales para regular sus derechos y obligaciones. Sobre el status personal de los indígenas existían normas contradictorias: algunos documentos hacían parecer que ellos dependían de la tutela de la misión. En otros casos (1959: MJ), ellos tenían capacidad legal plena, estuvieran en cualquier grado de 'civilización'.

En 1967 el Ministerio de Justicia señaló que en sus

decisiones las autoridades misioneras debían basarse en principios de equidad, de acuerdo a cada caso y no en las normas estatales.

Estas normas han ido perdiendo vigencia por la creciente presencia estatal y la revisión de métodos por los misioneros. Por ejemplo, el registro de los títulos y los permisos para actividades forestales corresponden ahora al Estado.

Un importante porcentaje de la población indígena habita zonas de frontera bastante alejadas de donde reside el resto de la población venezolana y de escasa presencia misional. Esto genera para los indígenas una situación de desprotección respecto al Estado. No se lleva a cabo ninguna acción frente a los garimpeiros armados que ingresan frecuentemente del Brasil al territorio indígena yanomami. También hay campamentos de colonos y escondites de guerrilleros colombianos en las tierras de los indígenas Barí. En algunos casos se recluta a los indígenas para formar cuerpos especiales antiguerrilla y de seguridad fronteriza. De esta forma se asegura la zona y los indígenas salen poco a poco de su territorio.

Situación actual

Actualmente el ingreso a los lugares habitados por indígenas debe ser informado con anticipación al Ministerio de Educación¹. Al incumplirse esto o darse permiso sin tener las suficientes garantías, se han producido conflictos e ingresos ilegales a dichas áreas, especialmente en el estado de Amazonas.

La Constitución de 1967 indicó:

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 indígenas y su incorporación progresiva a la vida de la Nación.

Sí bien la legislación venezolana reconoce el derecho a la tierra de los pueblos indígenas, en la mayor parte de casos concretos los indígenas carecen de la posibilidad real de ejercer este derecho o lo tienen de manera provisional.

La Ley de Reforma Agraria de 1960 tomó en cuenta a las poblaciones indígenas, indicando que el Estado: *Garantiza y reconoce a las poblaciones indígenas que de hecho guarden el estado comunal o de familia extensa, sin*

menoscabo del derecho que les 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 esta u otras leyes (art. 2, d).

Este decreto no requiere un título formal. No se trata de una adjudicación por el Estado, sino del reconocimiento de una posesión anterior (p. 205). Se dice que éste es un derecho colectivo sobre un todo, no sobre una cuota ideal (208).

En la actualidad, la población indígena legaliza su tenencia de la tierra por medio de títulos derivados de la Ley de Reforma Agraria por el Instituto Agrario Nacional. Los títulos se otorgan de manera colectiva exigiéndose un mínimo de 10 años de ocupación efectiva y continua. Estos títulos son provisionales y corresponden a áreas muy pequeñas para las actividades tradicionales de caza, pesca y recolección. La mayoría de indígenas carece de estos títulos.

Sin embargo, algunas comunidades Kariña que resistieron las presiones divisionistas, poseen aún títulos coloniales.

Venezuela incorporó la Convención 107 de la OIT en su legislación nacional en 1983 pero no la ha ratificado oficialmente ante la OIT.

Áreas Protegidas

En 1979 se declararon numerosas áreas protegidas por razones ambientales, denominadas ABRAE (Áreas bajo régimen de administración especial). Entre éstas tenemos: Parque Nacional Perijá (Decreto presidencial 2883 de 1978); Zona Protectora de la Cuenca de los ríos Guasare, Sosuy y Cachiri (D. No. 1444 de 1973); Zona Protectora Piedemonte de la Sierra de Perijá (D. Presidencial 105/1974), Parque Nacional 'Canaima' (D 770 de 1962, ampliado en 1975), Reserva Forestal del Caura (D 1045 de 1968), Zona Protectora de la Gran Sabana (D. P. 942 - 1975). Además la zona fronteriza con Colombia.

El problema es que en esas áreas existen también numerosos grupos indígenas a los que no se les concede ningún título (55% de los indígenas del Estado de Amazonas) y más bien ello puede servir para inversiones mineras (Arvelo, pp. 132-3). Por ejemplo, la Reserva y la Zona Protectora Piedemonte vienen siendo invadidas permanentemente por empresas petroleras y de carbón.

La minería y la tala están prohibidas en el Estado de Amazonas (Decreto N° 269 del 8 de Junio de 1989). Este decreto podría ser abolido por el gobierno del Presidente Caldera en cualquier momento.

Los conflictos entre la Ley de Reforma Agraria y la Ley Forestal de Suelos y Aguas (que es posterior, 1966) pueden ser manejados. El art. 28 de la LRA señala que los Parques Nacionales, Reservas Forestales y Zonas Protectoras no estarán sujetos a la Reforma Agraria.

Sin embargo, con respecto a las tierras indígenas no se trata de una adjudicación de títulos, sino de la protección del uso de la tierra que ya están ejerciendo. Si se examina la LFSA, se encuentra que se prohíbe el uso comercial de los Parques (art. 12). En las zonas protegidas se pueden llevar a cabo labores agrícolas que sean coherentes con la conservación de las zonas (art. 19).

En la misma zona, Sierra de Perijá, hay una Reserva Indígena Barí, creada por el Decreto 26.520 del 5 de abril de 1961. Es la única de su tipo en Venezuela. Se garantiza a perpetuidad la propiedad de la tierra, con los derechos de posesión, goce, disfrute y uso permanente sobre las aguas y bosques.

En 1991 se crearon diversas reservas de Biosfera: Delta del Orinoco, Alto Orinoco-Casiquiare, dentro de la cual funciona el Parque Nacional Parima-Tapirapeco. En la administración de estas áreas, los indígenas sólo tienen una participación menor en las juntas. Sin embargo, en 1993 se entregaron 19 títulos provisionales a los nativos Piaroa en la Reserva Forestal Sipapo en el Alto Cataniapo, por lo que se espera que este precedente se extienda en otras ABRAEs.

Un avance ha sido el reconocimiento de que existen grupos étnicos, en el Decreto 283, para la implantación del régimen de educación bilingüe intercultural.

Notas

Análisis general

- ¹ También a los españoles se les exigía residir en ciudades.
- ² Cuando Napoleón invadió España, se formaron estas Cortes o asamblea como gobierno de las regiones independientes. Las colonias americanas también enviaron delegados a esta asamblea que dictó una constitución liberal para España.
- ³ Artículos 1 a 5 del decreto del 9 de noviembre de 1812.
- ⁴ A comienzos de siglo esta práctica prevalecía en varios países como Colombia y Costa Rica.
- ⁵ La integración podía tener consecuencias directas de explotación, como la Ley de Conscripción Civil en el Perú de Leguía y la incorporación compulsiva al servicio militar. Medidas similares se aplicaron en Guatemala a fines del siglo XIX para salvaguardar la cosecha del café y en Ecuador bajo García Moreno, para la construcción de carreteras. La función del indígena es por lo tanto aumentar los recursos de los sectores privilegiados o respaldar el desarrollo económico cuyos frutos ellos mismos no alcanzan a disfrutar.
- ⁶ Maldonado, p. 46.
- ⁷ Véase el caso de Chile. Muchas de estas organizaciones no funcionaban pues, a pesar de la tradición de trabajo comunitario, eran ajenas a los intereses y preocupaciones de los campesinos (Mejía, p. 234-5) quienes preferían sus propias formas de organización.
- ⁸ Para algunos autores, una sociedad plural también es aquella en la que cada uno de los diversos grupos tiene diferente grado de status y poder. Un grupo dominante tiene la capacidad y habilidad para llevar a cabo acciones como colectivo (en Guyana lo fueron los europeos) (Despres). Véase también el caso de Surinam, donde se afirma que el carácter pluricultural del país implica no dar tratamiento especial a ningún grupo étnico.
- ⁹ Esto es lo que un historiador comentaba sobre los indígenas obligados a servir en las haciendas (pongos): *Un pongo es el ser más parecido a un hombre; es casi una persona, pero pocas veces hace el oficio de tal; generalmente es cosa, es algo menos de lo que los romanos llamaban res. El pongo camina sobre dos pies porque no le han mandado que lo haga de cuatro; habla, ríe, come y más que todo obedece; no estoy seguro si piensa; pongo es sinónimo de obediencia; es el más activo, más humilde, más sucio y glotón de todos los habitantes de la creación* (Historia General de Bolivia, Arguedas, citado por Antezana, p. 47).
- ¹⁰ 'En adelante no se denominarán los aborígenes Indios o Naturales; ellos son hijos y ciudadanos del Perú y con el nombre de 'Peruanos' deben ser conocidos' (Art. 4, Decreto del 27 de agosto de 1821).
- ¹¹ Por ejemplo, la radio y los medios de transporte han consolidado la consciencia indígena en muchos lugares.
- ¹² Esta también es la propuesta del Convenio 169 de la OIT.
- ¹³ Sin embargo, el caso más notable se produjo también en el Perú, cuando los inmigrantes japoneses se incorporaron a las haciendas de la Costa como Yanaconas.
- ¹⁴ De no establecerse determinados parámetros legales, esto puede originar nuevos problemas: ¿qué sucede si el mestizo, incorporado por matrimonio a la comunidad, desea vender su tierra?
- ¹⁵ Art. 4: *Indio o selvícola es todo individuo de origen o ascendencia precolombina que se identifica, y es identificado, como perteneciente a un grupo étnico cuyas características culturales lo distinguen de la sociedad nacional.*
Comunidad indígena o grupo tribal es un conjunto de familias o comunidades indias que viven en estado de completo aislamiento en relación a los otros sectores de la comunidad nacional, o en contactos intermitentes o permanentes con esta comunidad, sin que por ello se consideren integrados.
- ¹⁶ *A los fines de la presente ley se entiende como comunidad indígena a los grupos de familias que se reconozcan como tales, con identidad, con cultura y organización social propias, que conservan normas, pautas y valores de su tradición, que posean o hayan poseído una lengua autóctona, que convivan en un habitat común, en asentamientos nucleados o dispersos, rurales o urbanos o las familias indígenas que se reagrupen en comunidades para acogerse a los beneficios de la presente ley.*
- ¹⁷ El artículo 1 (4) de la Convención para la Eliminación de la Discriminación Racial de las Naciones Unidas admite medidas especiales de protección a ciertos grupos sociales, siempre que no lleven a mantener una situación de separación.
- ¹⁸ En muchos países los indígenas son exonerados de obligaciones tributarias. Por ejemplo, Art 67 de la Constitución Paraguaya, las leyes indígenas de Chile, art. 12 y Costa Rica, art. 3.
- ¹⁹ Es bastante claro que la tutela se convierte más en una carga que en un beneficio para los indígenas. De esta forma el Decreto No. 92 de Honduras de 1893 indica que los grupos nativos 'quedan libres de la tutela'.
- ²⁰ Constitución, Art. 232: Los indios, sus comunidades y organizaciones son partes legítimas para participar en juicios en defensa de sus derechos e intereses, interviniendo el Ministerio Público en todos los actos del proceso.
- ²¹ Este ha sido un problema con ciertas prácticas de Reforma Agraria (Maldonado, p. 49).
- ²² Más adelante comentamos el concepto de nación dentro de América Latina.
- ²³ Luis María de la Cruz, pp. 12-13.

- ²⁴ Véase por ejemplo, **Argentina**, Constitución, art. 75 y Ley 23302, Art. 11 y 12. El art. 11 dice que son inembargables e inejecutables por 20 años; **Brasil**: Constitución, art. 231, inc. 4 y Estatuto del Indio, art. 22; **Colombia**, art. 7 de la ley de 1890 y arts. 63 y 329 de la Constitución; **Costa Rica**, art. 3 de la Ley Indígena; **Paraguay**, Constitución, art. 64 y Estatuto, art. 17. En **Panamá** esta garantía se manifiesta mediante la prohibición de la apropiación privada de la tierra (Constitución, art. 123).
- ²⁵ Pontes de Miranda, citado por da Costa, p. 37.
- ²⁶ Véase sobre Paraguay, Prieto, p. 187; Arvelo, pp. 132-2; conclusiones del seminario: p. 365; Jerkins, pp. 216-7).
- ²⁷ Son ejemplos comunes lo sucedido en la isla de Pascua, la reserva natural Cuyabeno en el Ecuador, las reservas forestales en Belice y el Bosque Nacional del Apurímac en el Perú.
- ²⁸ Como ejemplo presentamos la Constitución de Panamá: Art. 254: Pertenecen al Estado:
5. Las riquezas del subsuelo, que puedan ser explotadas por empresas estatales o mixtas o ser objeto de concesiones o contratos para su explotación según las establezca la ley. Los derechos mineros otorgados y no ejercidos dentro del término y condiciones que fije la ley revertirán al Estado.
6. Las salinas, las minas, las aguas subterráneas y termales, depósitos de hidrocarburos, las canteras y los yacimientos de toda clase que no puedan ser objeto de apropiación privada, pero pueden ser explotados directamente por el Estado, mediante empresas del Estado o mixtas, o ser objeto de concesiones u otros contratos para su explotación por empresas privadas.
- ²⁹ Reglamento de Extracción y Transformación Forestal, Decreto Supremo 161-77-AG, art. 89 y ss.
- ³⁰ En otros lugares tendríamos el acceso a pastos.
- ³¹ Reglamento de Conservación de Flora y Fauna Silvestres, Decreto Supremo 158-77-AG, art. 121 y 122.
- ³² Véase más adelante lo referente a la problemática religiosa.
- ³³ Prieto, p. 197.
- ³⁴ Sobre estos temores véase Paz Zamora, p. 18 y un examen sobre su imposibilidad fáctica en los países andinos en Walter, p. 33-4.
- ³⁵ Esto ha sucedido también en numerosos países africanos luego de la descolonización.
- ³⁶ El único caso conocido es la proclamación de la república de **Tule** entre los **Kunas** de **Panamá**, que fue resuelto mediante el otorgamiento de relativa autonomía y la satisfacción de determinadas demandas (Mendoza, p. 206).
- ³⁷ Véanse los considerandos y el acápite I.4
- ³⁸ Véanse los considerandos al Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas de Guatemala.
- ³⁹ Muchos **mayas** se trasladaron de Guatemala y México hacia **Belice**, donde técnicamente no son indígenas, pero estos Estados superpusieron sus (discutidas) fronteras sobre toda la zona ocupada por los indígenas.
- ⁴⁰ Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer funciones territoriales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de cooperación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.
- ⁴¹ Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.
- ⁴² Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a esta Constitución y las leyes. La Ley compatibilizará estas funciones con las atribuciones de los Poderes del Estado.
- ⁴³ Durante el conflicto fronterizo que se produjo a principios de 1995, los Gobiernos del Perú y Ecuador emplearon a las poblaciones indígenas de la región.
- ⁴⁴ En algunos casos este contacto con la sociedad dominante ha sido el factor clave para el predominio y centralización de poder en algunos líderes indígenas.
- ⁴⁵ En el caso de Colombia, la existencia de senadores indígenas no ha reducido los asesinatos de líderes indígenas.
- ⁴⁶ El artículo 134 la asimila a una asociación civil constituida para el beneficio común y el 138 hace referencia a las elecciones periódicas mediante voto personal, secreto y obligatorio, al padrón de comuneros y el catastro. No existe ninguna mención a la especificidad étnica.
- ⁴⁷ Luis María de la Cruz, p. 15.
- ⁴⁸ Leyes de 1908 y 1912.
- ⁴⁹ En Venezuela, aún en 1964 el Ministerio de Justicia facultaba a los misioneros a impedir a un indígena abandonar la misión si esto era perjudicial para su desarrollo moral y social.
- ⁵⁰ La excepcional protección de algunos territorios indígenas en **Venezuela** y **Honduras** se ha debido a las gestiones de

sendos misioneros.

- ⁵¹ De allí el énfasis en educar a los indígenas y enseñarles trabajos útiles -Sanders, p. 30. El trabajo era bueno en sí mismo para ellos (supuestamente ociosos), con lo que se encuentra cierta referencia a las expresiones de Matienzo (nacen para trabajos pesados, mientras que los españoles para mandar). En algunos casos, los misioneros enseñaban inglés a los nativos, para vincularlos a una sociedad que ellos consideraban superior (Falla, pp 35 y 46), alienándolos de la sociedad nacional.
- ⁵² Sobre la extensión de la propiedad de las misiones en el Paraguay, véase Prieto, p. 191. Se les autoriza a reservar áreas en las comunidades de la misma extensión que las estimadas por cada familia (art. 69 y 19). Las diversas misiones tienen a la fecha vastas extensiones de tierras en el Paraguay.
- ⁵³ Esta situación era más grave para las mujeres, quienes solían salir menos de la comunidad y tener menos contacto con la sociedad envolvente. De esta forma, tenían menos posibilidades de aprender español o portugués y dependían siempre de los varones como intermediarios para poder comunicarse. Esto se vuelve un círculo vicioso, cuando las mujeres son las que menos acuden a la escuela.
- ⁵⁴ J. Gaiger: *Questao Indígena no Brasil*, p. 2.
- ⁵⁵ Ésta es la opinión del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, interpretando el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos para el caso del Lago Lubicone.
- ⁵⁶ También en el acuerdo de **Guatemala**, III, B.
- ⁵⁷ En el Paraguay se practica la enseñanza bilingüe en guaraní y español. Los grupos indígenas cuya lengua no es guaraní carecen de educación en su idioma, debiendo elegir entre uno de los dos idiomas oficiales (art. 77).
- ⁵⁸ En **Surinam** se respetan legalmente los derechos tradicionales de los indígenas, pero en la práctica, se entregan grandes áreas de su territorio a compañías privadas.

Bolivia

- ¹ Para la historia anterior a la Independencia, véase el caso del Perú.
- ² Iriarte, Gerardo. *El Cooperativismo y la Comunidad Indígena*. Ediciones Puerta del Sol, La Paz, 1979.
- ³ Véase el comentario sobre el texto en el análisis general.

Brasil

- ¹ L'Etat, les Indiens et la Nouvelle Constitution, en *Ethnies*, 11-12, primavera 1990, p. 15.
- ² Estatuto, art. 23: Considérase posesión del indio o selvícola la ocupación efectiva de la tierra que ejercen, de acuerdo a los usos, costumbres y tradiciones tribales y donde habita o realiza actividades indispensables para su subsistencia o económicamente útiles.
Constitución, art. 231: Se reconoce a los indios (...) los derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, compitiendo a la Unión demarcarlas, proteger y hacer respetar todos sus bienes.
1. Son tierras tradicionalmente ocupadas por los indios, las habitadas por ellos con carácter permanente, las utilizadas para sus actividades productivas, las imprescindibles para la preservación de los recursos ambientales necesarios para su bienestar y las necesarias para su reproducción física y cultural, según sus usos, costumbres y tradiciones.
2. Las tierras tradicionalmente ocupadas por los indios se destinan a su posesión permanente, cabiéndoles el usufructo exclusivo de las riquezas del suelo y de los ríos y lagos en ellas existentes.
4. Las tierras de las que trata este artículo son **inalienables e intransferibles** y los derechos sobre ellas **imprescriptibles**.
- ³ Algunas poblaciones se encontraban en una permanente migración hacia el oeste, por lo que no es posible establecer un territorio inmemorial.
- ⁴ Es más, la Constitución indica con claridad que estos bienes y las fuentes de energía hidráulica se sujetan a propiedad diferente del suelo (art. 176).

Chile

- ¹ Debe señalarse que las normas referentes a indígenas en este período se refieren todas a los mapuches sometidos.
- ² La isla había sido saqueada por hacendados peruanos en 1862 y luego sufrió la presencia de colonos franceses. Por lo tanto, al momento de la ocupación chilena, la población indígena se encontraba bastante afectada por estos contactos.
- ³ Existió una **Asociación Araucana**, respaldada por el Partido Conservador, formada en 1938. Su líder era un mapuche que poseía extensiones de tierra. Él fue nombrado Ministro de Tierras y Colonización por el Gobierno de Ibáñez y en 1953 fue director de la flamante **Oficina de Asuntos Indígenas**, con diversos funcionarios mapuches. Aunque la organización se disolvió por problemas internos y la participación en el Gobierno no revirtió la situación de la tierra indígena, el proceso parece haber permitido la unificación de los indígenas (Cantoni, p. 241).
- ⁴ Se encontraban cerca de la frontera con Perú y Bolivia.

Colombia

- ¹ Es muy importante que se reconozca un criterio más amplio que la habitación momentánea, para el reconocimiento de territorios indígenas.
- ² Instituto Colombiano de Reforma Agraria
- ³ Sentencia T-380-93 de la Corte Constitucional de Colombia.
- ⁴ También el art. 11 del Decreto 1142 de 1978. La administración educativa es también una facultad de las entidades territoriales indígenas.
- ⁵ En 1992 la Corte Constitucional falló en favor de una comunidad perjudicada por la construcción de una carretera. Es de destacar que la Corte señaló que dicho fallo tenía también vigencia para todos aquellos otros casos en que se ocasionase perjuicios a las comunidades indígenas por la omisión de normas sobre estudios de impacto previo ambiental para la realización de obras públicas.
- ⁶ Los cabildos, aunque estaban organizados desde el Estado, servían también para defender los intereses de las comunidades, cuando aquél las amenazaba.

Costa Rica

- ¹ Según el decreto 22072, sólo el Cabécar, el Bribri, el Guaymí, el Maleku y el Boruka se hablan actualmente.
- ² Entre la población afroamericana de Limón se habla un inglés criollo.

Guyana

- ¹ En muchos países latinoamericanos, los indígenas son el único grupo étnico que recibe tratamiento específico. Debe considerarse que muchos inmigrantes extranjeros se asimilan rápidamente dentro de los sectores medios y altos de la sociedad nacional, existiendo a la vez un fuerte mestizaje. Es importante, sin embargo, considerar la presencia de sectores de origen africano, quienes en algunos países han recibido tratamiento especial (Colombia).

México

- ¹ Henrik F. Infield and Freier, p. 16. En otros países, como el Perú, era un proceso compulsivo.

Nicaragua

- ¹ Art. 5 del Estatuto.
- ² Art. 2 del Estatuto.
- ³ En el Atlántico Sur la mayoría de la población son mestizos.

Panamá

- ¹ En 1502, en su último viaje, Cristóbal Colón bordeó las costas de Bocas del Toro y Veraguas (Young, pp. 18-9).
- ² Art. 1 de la Ley de Civilización de Indígenas de 1908, Falla, p. 22.
- ³ En ese entonces todas las normas que mencionaban a los indígenas se referían a los Kunas y el Darién, debido a su importancia estratégica para la joven república.
- ⁴ En realidad, la ingerencia de los Estados Unidos en Panamá se manifestó desde la independencia, cuando los barcos norteamericanos impidieron a las tropas colombianas sofocar la rebelión. Un artículo de la Constitución panameña consagraba el derecho de Estados Unidos de intervenir para restablecer el orden público en Panamá, lo que justificaba su mediación durante la revolución Kuna.
- ⁵ Estados Unidos conserva derechos sobre la Zona del Canal, donde existe una docena de bases militares, y la cruenta invasión producida en 1989 demuestra que esta práctica se mantenía.
- ⁶ Se trata de los indígenas Chocóes (emberá y waunana), los kunas y guaymíes.
- ⁷ Tristán, p. 24
- ⁸ Morales, p. 232.
- ⁹ Morales, p. 243.

Paraguay

- ¹ Guerra del Paraguay contra Brasil, Uruguay y Argentina, en la que el Paraguay perdió la mitad de su territorio y una gran parte de su población.
- ² Prieto, p. 180.

- ³ Prieto, pp. 192-3.
- ⁴ Este sería el modelo a seguir en la legislación de la provincia argentina de Formosa, seguida, a su vez, por la legislación nacional.

Peru

- ¹ Hasta entonces el 0.4% de unidades agropecuarias controlaba el 75.9% de la superficie agrícola.
- ² El yanacónaje estaba regulado por la Ley 10885 de 1947, que procuraba regular las relaciones con los hacendados, asimilándolas a un contrato de arrendamiento.
- ³ Las formas asociativas promovidas fueron las Cooperativas Agrarias de Producción, las cooperativas comunales, las Sociedades Agrarias de Interés Social y las Empresas de Propiedad Social.
- ⁴ Reglamento de Conservación de Flora y Fauna Silvestres, Decreto Supremo No. 158-77, art. 33 y 56; Reglamento de Extracción y Transformación Forestal, Decreto Supremo 161-77-AG, art. 89 y ss.
- ⁵ La ley de comunidades nativas delegaba en estas el tratamiento de conflictos de menor cuantía y faltas (art. 19).

Surinam

- ¹ Ésta incluye a los **Bosnegers**, de origen africano, cuyas costumbres son semejantes a las de los amerindios y que sufren similares discriminaciones.

Venezuela

- ¹ De 1951 a 1977 esta facultad correspondió al Ministerio de Justicia.

Bibliografía

Albo, Xavier

Los Guaraní-Chiriguano. La Comunidad Hoy. Centro de Investigación y Promoción del Campesinado. La Paz, 1990.

Antezana Ergueta, Luis

Proceso y Sentencia a la Reforma Agraria en Bolivia. Ed. Puerta del Sol, La Paz, 1979.

Arango Ochoa, Raúl

Situación territorial y tratamiento legal de las áreas indígenas del litoral pacífico y la amazonía de Colombia pp. 223-260.

En Derechos Territoriales Indígenas y Ecología en las selvas tropicales de América GAIA Foundation y Cerec Bogotá, 1992.

Ardito, Wilfredo

Las Reducciones Jesuitas de Maynas, CAAAP, Lima, 1993.

Ardito, Wilfredo, María Heise y Fidel Tubino

Interculturalidad, un desafío. CAAAP, Lima, 1994. 2a ed.

Arvelo Jiménez, Nelly

El conflicto por la tierra y las etnias indígenas del Amazonas venezolano, pp. 113-138.

Ashby, Maggie

The Mosquitia of Honduras
CIIR, Overseas Volunteers. London, manuscript.

Aylwin, José

Pueblos Indígenas de Chile: Antecedentes Históricos y Situación Actual. Instituto de Estudios Indígenas, Universidad de la Frontera, Temuco, octubre de 1994. Serie Documentos, núm. 1.

Barrios Pinto, Aníbal

Los Aborígenes del Uruguay. Del Hombre Primitivo a los Últimos Charrúas. Librería Bernardi y Risso, Montevideo, 1991.

Barros Leitão, Raimundo Sérgio

Natureza Jurídica do Ato Administrativo de Reconhecimento das Terras Indígenas. A Declaração em Juízo. En Os Direitos Indígenas e a Constituição, pp. 65-80.

Barry, Tom

El Salvador. A Country Guide. The Inter-Hemispheric Education Resource Center. Albuquerque, New Mexico, 1990.

Benjamin, A. & L. Pierre

The Amerindians of Guyana. Amerindian Research Studies Unit, Marzo 1992.

Biezans, Richard; Biezans, Karen Zubris; Biezans, Mavis Hiltunen

The Costa Ricans, Prentice Hall, Inc., Englewood Cliffs, New Jersey, 1982.

Bolland, O. Nigel

Alcaldes and Reservations. British Policy Towards the Maya in Late Nineteenth Century Belize. En América Indígena, vol. XLVII, núm. 1, enero-marzo de 1987.

Calderón, Fernando

The Quechua and Aymara peoples in the formation and development of Bolivian society, In Unesco pp. 185-219.

Cano, Alfonso

La Política Ejidal, las Comunidades y el Indígena, pp. 37-61.

Cantoni, Wilson

Chile: relations between the Mapuche and Chilean national society, In Unesco, pp. 220-340

Chase-Sardi, Miguel; Brun, Augusto; Enciso, Miguel Angel

Situación Sociocultural, económica, jurídico-política actual de las comunidades indígenas en el Paraguay.

Comisión Andina de Juristas

Derechos de los Pueblos Indígenas y Constitucionalidad. Documento, Mayo de 1994.

Comisión Chilena de Derechos Humanos

Legislación sobre Indígenas en Chile a Través de la Historia, Programa de Derechos Humanos y Pueblos Indígenas. Documento de Trabajo núm. 3, diciembre de 1980.

Cordero, Serafín

Los Charrúas. Síntesis etnográfica y arqueológica del Uruguay. Montevideo, Editorial Mentor, 1960.

Correa Rubio, François

Derechos étnicos: Derechos humanos. Alcances del nuevo marco jurídico y constitucional en Colombia. En Anuario Indigenista, vol. XXXI, 1992.

Cruz Sandoval, Luis Fernando

Los Indios de Honduras y la Situación de sus Recursos Naturales. En América Indígena, vol. XLIV, núm. 3, pp. 423-445, julio-setiembre, 1984.

Da Costa Tourinho Neto, Fernando

Os Direitos Originários dos Índios sobre as Terras que Ocupam e suas Consequência Jurídicas. En Os Direitos Indígenas e a Constituição, pp. 9-45.

Da Cunha, Manuela Carneiro

Silences of the Law: Customary Law and Positive Law on the Manumission of Slaves in 19th century Brazil. In The Discourse of Law, ed. by Sally Humpreys, History and Anthropology, vol. 1, part. 2, February, 1985, London, pp. 427-444.

Legislação Indigenista no Século XIX. São Paulo, Editorial Usp, 1992.

Da Silva, José Afonso

Terras Tradicionalmente Ocupadas pelos Indios. En Os Direitos Indígenas e a Constituição, pp. 45-50.

De la Cruz, Luis María

La Legislación Indigenista Vigente en la República Argentina. Algunos conceptos prioritarios y su aplicación en la región del Gran Chaco. En Pastoral de la Tierra, cuaderno núm. 4, noviembre 1989, Centro de Estudios Cristianos, Buenos Aires.

De Kort, Jacques

Politiek gesol met inheemse belangen. En Indigo, Abril de 1994, pp. 8-9, Amsterdam.

Diversos autores

The Austin Memorandum on the Reform of Art. 27, and its impact upon de urbanization of the ejido in Mexico. En Bulletin of Latin American Research, vol. 13, n. 3, pp. 327-335, 1994.

Dorner, Peter

Latin American Land Refoms in Theory and Practice. A Retrospective Analysis. University of Wisconsin Press, p. 1992.

Entente Communautaire.

Les ejidos mexicains. Propriété privéé et propriété collective dans l'histoire social de la paysannerie mexicane. 1956.

Falla, Ricardo

Historia Kuna, Historia Rebelde. La articulación del archipiélago Kuna a la nación panameña. Ediciones CCS.

Forte, Janette

Los Pueblos Indígenas de Guyana. En América Indígena, vol. XLVIII, núm. 2, abril-junio de 1988.

Gjording, Chris N.

Conditions not of their choosing. The Guaymí Indians and Mining Multinationals in Panama. Smithsonian Institution Press, Washington and London, 1991.

Gonçalves, Wagner

Natureza Jurídica das Comunidades Indígenas. Direito Público e Direito Privado. Novo Estatuto do Indio. Implicações. En Os Direitos Indígenas e a Constituição, pp. 241-250.

Gros, Christian

Colombia Indígena. Identidad cultural y cambio social. Cerec, 1991.

Handy, Jim

'The Most Precious Fruit of the Revolution'. The Guatemalan Agrarian Reform, 1952-54. En Hispanic American Historical Review, 68:4.

'A Sea of Indians': Ethnic Conflict and The Guatemalan Revolution, 1944-1952.

Harvey, Neil

Playing with Fire: The implications of Ejido Reform (pp. 20-27). In Akwe:kon (All of Us). Vol XI, n. 2, Summer 1994

Humphreys, Sally

Law as Discourse, In The Discourse of Law, pp. 241-264.

Infield, Henrik F. y Kora Freier

A visit to the Cooperative Farm in Mexico. International Council for Research in the Society of Cooperation, Nueva York, 1954.

Jerkins Moliere, Jorge

El Desafío Indígena en Nicaragua: El caso de los Miskitos. Colección Realidad Social, No. 9. México, Editorial Katún, 1986.

Nation-states and Indians in Latin America, ed. Greg Urban y Joel Sherzer. Austin, University of Texas Press, 1991.

Los Yanomami Venezolanos. Propuesta para la Creación de la Reserva Indígena Yanomami. Comité para la creación

de la Reserva Indígena Yanomami. Caracas, Edicampa, 1983.

Langer, Erick D.

Mission Land Tenure on the Southeastern Bolivian Frontier, 1845-1949. En *The Americas*. L(3), Enero, 1994, pp. 399-418. Academy of American Franciscan History.

Le Bot, Yvon

Communauté, violence et modernité au Guatemala (1970-1992). Editions Karthala, Paris

Libermann, Kitula y Armando Godínez (coordinadores)

Territorio y Dignidad. Pueblos indígenas y medio ambiente en Bolivia. Caracas, ILDIS. Nueva Sociedad, 1992

Lipschutz, Alejandro

La Comunidad Indígena en América y en Chile. Su pasado histórico y sus perspectivas. Editorial Universitaria, 1956, Santiago de Chile.

Maia, Luciano Mariz

Comunidades e Organizações Indígenas. Natureza Jurídica, Legitimidade Processual e Outros Aspectos. En *Os Direitos Indígenas e a Constituição*, pp. 251-294.

Legislação Indigenista. Brasília, Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1993.

Legal Protection of the Gypsies under English and Brazilian Law. Dissertation, manuscript.

Maldonado Lince, Guillermo

La Reforma Agraria en el Ecuador. En *Cahiers de Caravelle*, 34.

Marés de Souza Filho, Carlos Frederico

Tutela aos Índios: Proteção ou Opressão?. En *Os Direitos Indígenas e a Constituição*, pp. 295-312.

A shameful legal system. En *Interculture*, núm. 116, vol. XXV, núm. 3, verano 1992, pp. 6-14.

Brasil, Amazonía e indios: el derecho en jaque, pp. 75-90.

Marimán, José

Cuestión mapuche, descentralización del Estado y autonomía regional. En *Cahiers de Caravelle*, n. 59, pp. 189-205, Toulouse, 1992.

Mendoza Acosta, José

Comarca Guaymí, pp. 201-222.

Mendrieta y Núñez, Lucio

La Constitución, el Ejido y el Desarrollo, pp. 77-105.

En *Política Ejidal*. Universidad Autónoma de México, Escuela Nacional de Ciencias Políticas y Sociales, 1960.

Menezes, M. Noel

The Amerindians of Guyana: Original Lords of the Soil. En *América Indígena*, vol. XLVIII, núm 2, abril-junio 1988.

Morales, Ascanio

La Administración de Justicia en las Comunidades Indígenas Kunas y Conflictos con el Derecho Positivo. En *Law & Anthropology*, 6, *International Jahrbuch für Rechtsanthropologie*, Viena, 1991.

Nelson, Harold D.

Costa Rica: A Country Study. *Foreign Area Studies*, The American University. United States Government, 1983.

Núcleo de Direitos Indígenas

Os Direitos Indígenas e a Constituição. Porto Alegre, Núcleo de Direitos Indígenas e Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

Organisatie van Inheemsen in Suriname

Precarie Situatie Inheemse Bevolking. Memorandum al Presidente de Surinam, no publicado.

Inheemsen en Mensenrechten in Suriname, no publicado.

Mensenrechten in Suriname, 1992-1994, no publicado.

Paillet, Claire

Les indigènes du Costa Rica: éveil d'une conscience? En *Cahiers de Caravelle*, n. 59, pp. 127-137, Toulouse, 1992.

Prieto, Esther

Situación demográfica y tenencia de tierra de las comunidades indígenas del Paraguay (región oriental), pp. 179-200.

Rivet, Paul

Les Derniers Charruas. *Revista de la Sociedad 'Amigos de la Arqueología'*, tomo iv, *El siglo ilustrado*, Montevideo, 1930.

Rivière, Peter

Individual and Society in Guiana.

A comparative study of Amerindian social organization. *Cambridge Studies in Social Anthropology*. Cambridge University Press, New York, 1984.

Rodríguez Soto, Ernesto

La Lucha de los Pueblos Indígenas por el reconocimiento de sus derechos en Costa Rica. Manuscrito, no publicado.

Roldán Ortega, Roque.

Notas sobre la legalidad en la tenencia de la tierra y el manejo de los recursos naturales de territorios indígenas en regiones de selva tropical de varios países suramericanos, pp. 37-74.

Roldán, Roque y John Harold Gómez Vargas (compiladores)

Fuero Indígena Colombiano. Ministerio de Gobierno, Dirección General de Asuntos Indígenas y Plan Nacional de Rehabilitación. Bogotá, 1994.

Safford, Frank

Race, Integration and Progress. *Elite Attitudes and the Indians in Colombia, 1750-1870*. In *The Hispanic American Historical Review* vol 71:1, 1991, pp. 1-34. Duke University Press.

Salinas de Gortari, Raúl

Agrarismo y Agricultura en el México Independiente y Postrevolucionario. Centro de Estudios Históricos del Agrarismo en México y Fondo de Cultura Económica, México D. F., 1988, 2a. ed.

Sánchez, Enrique; Roque Roldán y María Fernanda Sánchez

Derechos e Identidad. Los Pueblos Indígenas y Negros en la Constitución Política de Colombia de 1991, Bogotá, 1993.

Santilli, Juliana

Aspectos Jurídicos da Mineração e do Garimpo em Terras Indígenas. En Os Direitos Indígenas e a Constituição, pp. 145-160.

Sarsanedas, Jorge

Tierra para el Guaymí. La explotación de las tierras Guaymíes en Chiriquí. Ediciones CCS.

Sieiro de Noriega, Felicidad

Los Indios Guaymíes, Universidad de Panamá, 1971.

Stavenhagen, Rodolfo

Derecho Indígena y Derechos Humanos en América Latina. El Colegio de México y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Ciudad de México, 1988.

Stearman, Alyn Maclean

Yuqui, Forest Nomads in a Changing World. Case Studies in Cultural Anthropology. General Editors, George and Louise Spindler. Hoft, Rinehart and Winston, Inc, 1989.

Tristán Donoso, Santander

Régimen de Propiedad de Pueblos Indígenas. Centro de Asistencia Legal Popular. Panamá, 1993.

UNESCO

A study of ethnic group relations in the English-speaking Caribbean, Bolivia, Chile and Mexico. Paris, 1977.

Urquillas, Jorge E. y Shelton Davis

La cuestión territorial y ecológica entre pueblos indígenas de la selva baja del Ecuador, pp. 91-112.

Van Aken, Mark

The Lingering Death of Indian Tribute. In The Hispanic America Historical Review vol, 61:3, 1981, pp. 429-460. Duke University Press.

Veiga Ríos, Aurélio Virgílio

Os Direitos Constitucionais dos Indios nas Faixas de Fronteira. En Os Direitos Indígenas e a Constituição, pp. 51-64.

Walter, Lynn

Ethnicity, Economy and the State in Ecuador. Development Research Series no. 3. Working Papers, Aalborg University Press, Aalborg, 1981.

Williams, Brackette F.

Stains on my name, war in my veins. Guyana and the Politics of Cultural Struggle. Duke University Press. Durham, 1991.

Young, Philip

Etdebali, Un viaje al corazón del pueblo Ngóbe. Serie 'Nuestro modo de ser'. Colección Mundo Ngóbe. Comarca Ngóbe-Buglé, Panamá, 1993.