

# Los Derechos de los Pueblos Indios en Latinoamérica

Eduardo Andrés Sandoval Forero

CIPAP-UAEM

**Resumen:** La cuestión étnica adquiere cada vez más relevancia en los contextos nacionales, a tal grado que para muchos países es parte de lo que se considera uno de sus grandes problemas. Los sistemas jurídicos subalternos de los indígenas se ejercitan a través de prácticas socioculturales distintas y, en muchos casos, opuestas al sistema codificado; lo que evidencia el conflicto interétnico de los pueblos indígenas con la sociedad mayor. Esta problemática se aborda en el presente artículo, relacionando los derechos de los indígenas con algunas constituciones de América Latina.

**Abstract:** *The ethnic problem to day is now a days an is sue of national cocern. The ethnic judicial system performed through different social and cul ture prac tices, most of them con trary to the cod ify sys tem, show the interethnic conflict be tween eth nic groups and gen eral so ci ety. This matter is stud ied by this es say linking Native Latin America rights to some Latin Ameri can Constitutions.*

## Introducción

De frente a un nuevo milenio, y con más de 500 años después de la conquista del Continente Americano, el dilema de la confrontación étnica en América aún no ha sido resuelto. Actualmente, en la época de la globalización, poco se ha reflexionado en la problemática que representa la integración de dos mundos: el mestizo y el indígena, sin atentar contra la cultura de este último.

La conformación de los Estados, dentro de la historia latinoamericana, se realiza ante la necesidad de destruir los valores generados durante la Colonia, creando así el contexto para la introducción del capitalismo en la región. A pesar de la diversidad de prácticas culturales, tanto de indígenas, negros y mestizos, el carácter real en las constituciones quedó condicionado a los principios e ideología de la cultura occidental, lo cual no ha sido suficiente para homogeneizar a los diversos pueblos en los nuevos Estados Nacionales.

Según datos de las Naciones Unidas, la población indígena se calcula en 300 millones de personas, que forman 5 000 pueblos

distribuidos en más de 70 países de los 180 aceptados por la ONU<sup>1</sup>. Dentro del actual orden mundial, estos pueblos no son sujetos de derecho, esa potestad le corresponde exclusivamente a los Estados quienes, al mantener ese monopolio, definen el estatus legal de cada pueblo. Dada esta circunstancia, más su connotación de conflicto, es importante revisar la condición jurídica de los pueblos indios en las constituciones de América Latina, a partir del binomio de la realidad multicultural y la práctica monoconstitucional de los derechos y el ejercicio del poder.

En Latinoamérica hay grupos que conservan usos y costumbres, considerados disfuncionales para el sistema establecido por los mestizos; de tal forma que se presenta un fuerte choque, entre la legislación oficial o nacional y las prácticas indígenas. El problema se agrava cuando se tratan de abordar las posibles soluciones a nivel macro. Unos aducen el sometimiento total y único al sistema jurídico dominante, o derecho positivo; y otros, plantean la autonomía indígena que lleva implícito el respeto por parte del Estado al sistema normativo, establecido consensualmente por varios pueblos indígenas. Pero la problemática étnica no es exclusiva de cada país, pues la realidad indígena es universal y se define a sí misma como colectiva. Eso suscita controversias no sólo al interior de cada país, sino también en los organismos internacionales.

Para abordar este problema complejo, es importante considerar que la presente exposición se circunscribe al conocimiento de algunas constituciones en América Latina, en la dimensión de los derechos de los pueblos indios y, específicamente, con lo relacionado a derecho y autonomía. Se excluye el análisis del contexto legislativo político con relación a la vida de los pueblos indios, pues ello rebasa las intenciones de estas notas y constituye una vasta empresa científica, pendiente de realizar por diferentes disciplinas sociales.

---

<sup>1</sup> Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas DPI/ 1242-92707-noviembre 1992-414.

### **El devenir del conflicto**

La Conquista y la Colonia fueron sistemas de concreción de dominio y sometimiento español sobre los pueblos indios de América. Les impusieron un sistema jurídico, ajeno a las formas de derecho practicadas por los indígenas. Con la Independencia, los nacientes Estados formalizaron unas leyes aplicables por igual a todos los individuos, sin distinción de grupo étnico; desconociendo el derecho de la tradición y la costumbre como sistema que norma y regula la vida social y personal en el mundo indígena. Este sistema jurídico subalterno se ejerce a través de prácticas socioculturales distintas y en muchos casos opuestas al sistema codificado, lo que evidencia el conflicto interétnico de los pueblos indígenas con la sociedad mayor.

La conformación de los grupos indígenas y lingüísticos en la historia de América Latina ha sido –desde sus comienzos– bastante compleja. Se ha caracterizado por conocimientos, creencias, costumbres, expresiones artísticas, hábitos y sistemas jurídicos que permanecen, desaparecen y cambian; los portadores son hombres y mujeres y su transmisión se da por medio de la oralidad, en la dinámica de cada comunidad. Es sensato pensar que estas culturas tienen sus propias maneras de imaginar, actuar y sentir el mundo; y los modelos de comportamiento de una parte o de todos los miembros de cada grupo indígena se expresan principalmente en su organización social, religiosa y comunitaria, delimitadas por las regiones geográficas donde habitan.

En este sentido, la cultura implica continuidad y cambio, permanencia y ruptura, donde el eje cultural es la identidad. Este proceso discontinuo lleva inmersa la normatividad y las reglas de conducta de cada grupo, que sancionan y ayudan a mantener la identidad, la cultura y la vida social en las comunidades. Sus valores explican por qué los integrantes de un conjunto cultural aceptan y comparten las normas, sanciones, administración de justicia, usos y las costumbres de control social; más concretamente todo un sistema jurídico indígena, vigente y al margen de lo estipulado por el orden dominante.

Ser indígena en las sociedades latinoamericanas marca un destino de discriminación, humillación y olvido; es estar condenado a la miseria y a la marginación política y social:

*Si está quieto, es un ser pasivo; si actúa, es un subversivo; si está lejos –en la selva–, es un salvaje e incivilizado; si retoma lo nuestro, es un ser aculturado; si se rebela, es un adocenado por los grupos políticos; si no cultiva la tierra intensivamente, carece de sentido su lucha por ella; si oculta su lengua, es un vergonzante; si la emplea, en los juzgados se le impide hacerlo; si usa el español, pierde su condición; si se dejan por fuera de nuestra justicia, queda a la buena de nadie y seguirán siendo criminales (Gómez y Ruiz, 1997: 20).*

Es importante tener en cuenta que los indios de hoy no son sólo agricultores; también son obreros, comerciantes, albañiles, artesanos, migrantes definitivos o temporales, vendedores ambulantes, prestadoras de servicio doméstico y, en menor medida, profesionistas. En estos procesos de transformación social, algunos abandonan la identidad étnica, en otros se transforma o cambia, o intentan reconstruir su condición india en su nuevo entorno, formando organizaciones que reivindiquen su cultura, sus necesidades materiales y sus derechos a participar como indígenas en el destino del país. Pues hay que reconocer que todas las culturas producen normas y sistemas de derecho encaminados al bienestar social.

### **En busca del reconocimiento indígena**

En el contexto latinoamericano, y en ese nivel de generalidad, son cinco los aspectos determinantes que han incidido en la búsqueda del reconocimiento a los derechos de los pueblos indígenas, en los instrumentos internacionales y en las constituciones nacionales: identidad étnica, la organización indígena, la movilización política indígena, la participación de la sociedad no india y los instrumentos legales del derecho positivo. Estos han permitido que la conjunción de los aspectos señalados, sea factible de transformarse en leyes.

Los cinco factores interactúan mutuamente y tienen como eje de contradicción el ámbito cultural, es decir, el problema no se reduce a lo exclusivamente legal, sino tiene que ver con una concepción distinta del mundo, con la reivindicación de un saber y de prácticas de relación con el entorno social y comunitario que define por principio al otro.

En América Latina el problema indígena toma dimensiones especiales, entre otras razones, por el hecho de que la mayoría de sus países presentan la mayor diversidad étnica en el mundo; y porque históricamente las etnias indígenas tienen una tradición centenaria de lucha. A pesar de la penetración del mundo occidental en ellas y de su participación en la dinámica económico-social y política del país,

las comunidades indígenas conservan o han reconstituido sistemas o prácticas de justicia, diferentes al derecho estatal.

La cuestión étnica adquiere cada vez más relevancia, a tal grado que para muchos países es parte de lo que se considera uno de los grandes problemas nacionales:

*En efecto, la vigorización de las luchas étnicas a partir de la mitad del presente siglo, ha tomado tal fuerza y dimensión política que ha pasado de ser un problema de otros, para ser nuestro y constituirse en asunto de todos. La perspectiva histórica muestra que la diversidad, como realidad políticamente negada desde tiempos de la Conquista, reaparece hoy redimensionada bajo el sentido de la valoración política de la pluralidad y se reconoce como una reivindicación política universal, que debe garantizarse o conquistarse en los sistemas democráticos (Gómez y Ruiz, 1997:19).*

Los movimientos indios en Latinoamérica han dejado en claro que el derecho dominante, como instrumento normativo para la convivencia social, está rebasado por la realidad actual. Pues el modelo de nación y la concepción de Estado que dieron origen a las constituciones en América Latina, ya no corresponden a los tiempos actuales en que las sociedades reclaman pluralismo, democracia participación social y política, justicia y respeto a los derechos humanos. Es decir, la sociedad ha cuestionado el carácter monocultural y etnocéntrico de los Estados nacionales, garantes y defensores de un solo proyecto cultural, que excluye a los demás y de manera específica a los pueblos indios.

Sin duda, la problemática indígena es un asunto que trasciende las fronteras y no se puede reducir a los ámbitos estatales o nacionales. Los diversos pueblos del continente han discutido y acordado propuestas de interés general, que puedan establecerse a nivel de normas internacionales con referentes de legalidad y legitimidad, por parte de los organismos encargados de velar por los derechos de los pueblos indígenas.

En términos sociológicos es un fenómeno reciente, que se inscribe en los llamados “nuevos movimientos”, producto de transformaciones sociales, económicas, políticas y culturales en nuestros países.

Los indígenas de América Latina tienen como característica común una historia de más de cinco siglos de opresión, discriminación y explotación por parte de los no indios. En nuestros tiempos, los indígenas tienen los niveles de vida más bajos de la sociedad; presentan los indicadores socioeconómicos más dramáticos de las poblaciones y ello los ubica en el estrato inferior de la sociedad. Hoy estas

condiciones son reconocidas por los mismos gobiernos de cada país y por los diversos organismos de carácter internacional.

Esas condiciones socioestructurales de diferenciación con el resto de la sociedad han incentivado la organización, concientización y la movilización de los pueblos indígenas por restituir su presencia en los contextos nacionales.

La conjunción de condiciones paupérrimas de existencia, de discriminación, represión y exclusión, con aspectos de la vida organizativa, de concientización y reafirmación de la identidad indígena fueron, entre otros, los factores que contribuyeron para que en algunas constituciones nacionales se consagraran, en varios de sus artículos, un nuevo marco para la relación entre el Estado, la sociedad y los grupos étnicos.

Los movimientos indios contemporáneos plantean sus derechos fundamentales, a partir de los instrumentos jurídicos internacionales que han diseñado las Naciones Unidas. Las reivindicaciones de los nativos, en un nivel amplio, son las concernientes a los derechos humanos colectivos, que trascienden los individuales: derecho a la diferencia, a la cultura e identidad, a la tierra, a la participación política, al territorio, a la libre determinación de los pueblos, a sus formas de organización social, a sus derechos culturales-jurídicos, al uso de sus lenguas y prácticas de medicina tradicional. En síntesis, a ser reconocidos como participantes plenos en sus Estados-nacionales. En este contexto de reivindicaciones, y a partir de los instrumentos legales aprobados y compartidos internacionalmente por la mayoría de los miembros de las Naciones Unidas y de la OEA, es que los nativos plantean la autonomía indígena.

El reconocimiento de los derechos de estos pueblos en las constituciones políticas latinoamericanas es un elemento importante, para valorar los derechos indios, sobre todo el derecho cultural-jurídico que les permita decidir sobre sus propios asuntos. Los países que han aceptado el reto de asumir el respeto constitucional de la diversidad étnica, marcan pautas de participación india en la resolución de sus propios problemas, condición indispensable para la vida democrática de las sociedades multiculturales.

Es obvio que el reconocimiento formal y real de la cultura y el derecho indígena en las constituciones de América Latina no se encuentra de manera uniforme, pues las posibilidades de adopción,

reconocimiento, desarrollo y cumplimiento de la legalidad constitucional depende de los grados de desarrollo de los cinco aspectos ya señalados. También hay que tener en cuenta que los pueblos indígenas de cada país tienen aspectos comunes en su generalidad y grandes diferencias en sus requerimientos y demandas históricas de índole particular. Se anexa también la variable cuantitativa, aquella que tiene que ver con los lugares donde la población indígena representa el sector mayoritario, o por lo menos un porcentaje muy alto; del mismo modo se deben tener en cuenta las comunidades indígenas que representan la minoría del total de la población.

Hace sólo una década, en las legislaciones latinoamericanas no se reconocían los derechos de los pueblos indígenas, esto permite ver la marginación y subordinación a la que por más de quinientos años han estado sometidos los indios. Permite también entender que se ha venido construyendo a nivel legal, una nueva convivencia pacífica intercultural, basada en el reconocimiento del indio.

En síntesis, el reconocimiento legal y sus respectivos ordenamientos tienen que ver con la presencia histórica de los pueblos indígenas en cada país. Su aplicación práctica se refleja de manera directa en la participación que tengan en los programas de gobierno, particularmente los de salud, educación, cuestión agraria y todos los que, de manera directa, se relacionan con el mejoramiento de las condiciones materiales y espirituales de los pueblos indígenas.

### **El sistema cultural-jurídico indígena**

La dimensión jurídica del aspecto indígena ha generado una amplia discusión de los conceptos entre los estudiosos de este fenómeno. Son relevantes los enfoques de “costumbre jurídica”, “derecho consuetudinario”, “usos y costumbres”, “derecho indígena”, “normatividad indígena”, “derecho natural”, “derecho mayor”, “la Ley de origen”, “Ley de tierra” y otros más. Es entendible que todos los enfoques que han entrado a la escena del análisis y comprensión teórica del problema, conllevan cargas ideológicas y en muchos casos políticas que, sin lugar a dudas, hacen más complejo el acercamiento a la realidad y sus posibles soluciones.

Desde mi perspectiva del conocimiento de comunidades indígenas, y desde una pretensión con ceptual, el aspecto relacionado con el poder;

el control social y la aplicación de justicia de los pueblos indios se puede considerar como un *sistema cultural-jurídico subalterno*, que tiene su matriz en el pensamiento, en la visión del mundo, y en las construcciones sociológicas cotidianas de los indígenas.

La conceptualización de sistema se hace a partir de la perspectiva luhmanniana (totalmente diferente al funcionalismo y a la teoría parsoniana), donde el radicalismo del sociólogo alemán se sustenta en la reducción de la complejidad, lo cual permite la construcción, o más bien, la condición posible de un sistema. Nicklas Luhmann (1998:27-28) dice que “en general, se puede hablar de un sistema cuando se tiene ante los ojos características que, si se suprimieran, pondrían en cuestión el carácter de objeto de dicho sistema”. Es decir, que los sistemas existen por sí mismos, y entonces la teoría de sistemas no se reduce a ser un método analítico o de comprensión y explicación de la realidad. El fundamento parte de lo que denomina Luhmann “sistema-entorno”; lo que para la dinámica indígena son los procesos y las prácticas del ejercicio del poder y el control social comunitario con propiedades específicas que le distinguen como unidad dentro de la diferencia de su entorno.

Para el caso que nos ocupa, el sistema jurídico indígena se constituye, mantiene, modifica y se transforma mediante la existencia de la diferencia con su entorno, con la sociedad no in dia, sin lo cual no habría autorreferencia indígena, pues “*la conservación de los límites, es la conservación del sistema*”<sup>2</sup>. El sistema se constituye no sólo por la demarcación con los no indios, sino también por la diferencia con otros grupos indígenas; teniendo presente al mismo tiempo las semejanzas y afinidades de su significado y prácticas de apropiamiento de elementos externos a sus comunidades. Un sistema cul tural-jurídico que trasciende la lógica occidental y que no acepta al sistema jurídico hegemónico del Estado.

El plano de lo subalterno lo determina el nivel en que se encuentra con respecto a la cultura, la Constitución y al derecho dominante. Pues

---

<sup>2</sup> Luhmann distingue tres niveles de análisis: 1. Teoría general de sistemas; 2. Teoría de los sistemas sociales; y 3. Teoría del sistema de la sociedad como aspecto particular de la teoría de sistemas sociales.



el indio, dentro de las legislaciones latinoamericanas, quedó totalmente excluido desde el momento en que adoptaron el modelo de Estado-Nación de tipo liberal positivista, al rechazar e impulsar todo un proceso de destrucción del derecho cultural- jurídico indígena.

La construcción de los Estados y la identidad nacional tuvo como premisa la exclusión del indio, con la falsedad de integrar a la población en un país homogéneo e igualitario, desconociendo la diversidad cultural y la existencia de estructuras sociales, económicas y políticas al interior de cada uno. Indudablemente que la inestabilidad política, la desigualdad étnica y las diferencias económicas regionales de los países de América Latina, se atendieron mediante la legalidad del Estado y sus aparatos jurídico-represivos:

*... el Estado moderno es una asociación de dominio de tipo institucional, que en el interior de un territorio ha tratado con éxito de monopolizar la coacción física legítima como instrumento de dominio... (Weber, 1987: 701).*

La noción de sistema cultural-jurídico subalterno parte del entendido de que existen dos grandes dimensiones de la práctica jurídica y del poder en los países de América Latina, que cuentan con población indígena. El nivel cultural- jurídico de los sectores que detentan el poder es hegemónico en el sentido gramsciano, es decir, dominante y dirigente: “dirige a las clases aliadas y domina a las clases oprimidas”<sup>3</sup>. La hegemonía del sistema cultural-jurídico es la expresión de la capacidad del sector público dominante de articular y de sobreponer sus intereses sobre otros sistemas, de tal manera que se le neutralice o se le incorpore pretendiendo solucionar las contradicciones manifiestas.

El sistema cultural-jurídico indígena se define subalterno, debido a su posición ante la generalidad nacional, a su subestimación, marginación y no-reconocimiento dentro de la diversidad cultural, social y de poder en los contextos nacionales. Es claro que la noción de lo subalterno no alude al contenido ni a los valores del sistema cultural-jurídico indígena, sino a la posición y a la connotación social que

---

<sup>3</sup> El concepto de hegemonía fue utilizado por primera vez por Gramsci en *Notas sobre la cuestión meridional* en 1926. Mayor significación y desarrollo del concepto lo presenta en sus *Cuadernos de Prisión*.

éste tiene en los ámbitos de los países latinoamericanos, sin presuponer valoraciones negativas o positivas; es decir, la designación con cep tual no contiene ningún elemento impugnativo ni valorativo.

Los hechos evidencian que los pueb los indígenas se debaten en una compleja realidad, particularmente legal. Muchos de los pueblos indígenas han perdido su sistema cultural-jurídico, siendo absorbidos por el derecho positivo; otros han experimentado procesos de integración y desintegración conviviendo con los dos sistemas; y algunos han logrado mantener sus usos y costumbres jurídicas, como determinantes en sus comunidades por encima y, no en pocos casos, en contra del derecho dominante.

El sistema cultural-jurídico indígena ha sido uno de los elementos culturales de mayor confrontación con los Estados-Nación, ya que:

*...el proyecto de homogeneización cultural iniciado hace cinco siglos, jamás logró imponerse plenamente. A su poderío político, reflejado en armas, aparatos, instituciones, ejércitos, se opuso el poder y la fuerza natural y creadora de la diversidad cultural. A la lógica política de la dominación y la uniformidad, le subyace la de la autoafirmación y la alteridad ... (Gómez y Ruiz, 1997: 18).*

Los más de quinientos años de historia después de la Conquista, denotan una larga resistencia y lucha de los pueblos indígenas por reivindicar su diferencia del resto de la sociedad. A tal grado de lograr en esta última década del siglo XX, franquear algunas constituciones y leyes en América Latina, y aparecer por lo menos en la retórica como otras etnias, culturas y lenguas diferentes a la nacional.

De lo hasta ahora descrito, queda claro la existencia de muchos pueblos indios, culturas y distintos sistemas cultural-jurídicos indígenas. Es decir, hay varios sistemas de normatividad entre dichos pueb los. Sin em bargo, para efectos de exposición y considerando que a pesar de la gran diversidad de culturas y normas, la contradicción con los Estados presenta los mismos principios y bases, hablaremos en el transcurso de este estudio del sistema cul tural-jurídico indígena en singular y no en plural como se presenta en la realidad, y teniendo en cuenta su posición subalterna frente al sistema jurídico hegemónico del Estado<sup>4</sup>.

### **Derechos humanos y derechos indígenas**

La multiculturalidad y la expresión particular entre los indígenas, amén de su reconocimiento en algunas constituciones, es un fenómeno

tan complejo que atañe directamente al nuevo modelo de países, que se han diseñado de manera puntual a través de la globalización. Este proceso se sustenta económicamente en el libre mercado, y en lo político en la democracia. En el ámbito social, lo pretende hacer a través de los derechos humanos.

Estas tres dimensiones en que se reconstruye el mundo actual, no dejan de ser objeto de amplios debates y reflexiones, por parte de políticos e investigadores. Todas tienen que ver de manera directa con la población en general y, en forma particular, con la vida de los pueblos indios. Pero para efectos de una primera aproximación al sistema cultural-jurídico indígena, abordaré de manera tangencial el ámbito de los derechos humanos –en tre otras razones– porque, desde la perspectiva globalizadora, el problema con los indios se resuelve al establecer criterios en las relaciones entre el Estado, la sociedad y los individuos.

Sin duda, es imposible pensar en una sociedad sin normas, también podemos ponderar que éstas han creado a las sociedades; pero una u otra, conducen a la inevitable aceptación del establecimiento de mecanismos, para la convivencia colectiva e individual. Es decir, se tienen que determinar reglas que dicten lo que se acepta y lo que se censura para impartir justicia en la sociedad. Esto tiene el propósito de instaurar una conducta ideal, a través de un derecho escrito, establecido legal y jurídicamente por un Estado, o por un sistema jurídico no formal; el cual se transmite y transforma en el transcurrir del tiempo y de las regiones, por medio de la tradición oral. El primero se encuentra irremediabilmente ligado al Estado y su sistema hegemónico impositivo se sustenta en el derecho occidental, con un profundo sentido individual y etnocéntrico. En cambio, el segundo se aplica en el ámbito comunitario y su esencia radica en el mantenimiento del orden social colectivo, con una gran carga étnica-cultural.

El derecho estatal y el sistema cultural-jurídico indígena no sólo tiene que ver con valores, normas y reglas instauradas, sino que está involucrado de manera directa con el ejercicio del poder.

Nos encontramos con dos sistemas jurídicos contrapuestos: el hegemónico, legalmente establecido y válido a nivel internacional escrito, muy elaborado y calculado fríamente. El otro sistema, el subalterno, correspondiente a diversas culturas indígenas, se caracteriza por su tradición oral, por ser espontáneo, de expresión

inmediata y en relación directa con su entorno social, familiar y comunitario, donde la costumbre es la ley<sup>5</sup>. La transmisión oral de la concepción, percepción, análisis y sanción que atañe al control social y poder de los pueblos indios, remite en forma directa a la transcripción de la memoria colectiva; es decir, a los archivos del pasado indígena que permiten vislumbrar el espíritu de los pueblos en sus más remotos orígenes.

Lo anterior denota que al haber diversidad cultural, y más aún conflicto intercultural, existe por lo tanto, diversidad y conflicto en el ámbito jurídico-normativo. Si esta condición de conflictividad intercultural la remitimos al campo de los derechos humanos, se nos presenta un panorama más complejo de lo previsto. Al igual que la cuestión indígena, existe una gran heterogeneidad en su caracterización, al grado que autores como Sánchez Rubio afirman que:

*... los derechos humanos son un paradigma de la equivocidad, en donde la indeterminación puede conducir a un callejón sin salida...* (citado por Fajardo y Gamboa, 1998:30).

A partir de la consideración general de que los derechos humanos son creación de la visión occidental, se pregunta y con sobrada razón ¿cómo pueden poseer una naturaleza universal?, ¿acaso es que las demás culturas no tienen nada que decir y ofrecer al respecto?. La propuesta destaca que el “único modo de superar la tendencia etnocentrista, residirá también en estudiar las diferentes culturas para ver si en ellas se da algún concepto de derechos humanos, ya sea jurídico, ético o filosófico ...” (citado por Fajardo y Gamboa, 1998:30). Este punto de partida analítico de la subjetividad nos permite comprender las diferentes aplicaciones de “derechos humanos” en los pueblos indígenas y además, respetar sus culturas y legados históricos.

Diversos instrumentos internacionales incorporaron los derechos de los indígenas, a partir de la concepción de que tales derechos, no son asunto exclusivamente interno de los miembros de la ONU. Pues en teoría, aquellos se constituyeron en 1948 en norma a seguir por todos

---

<sup>5</sup> Entendiendo por “ley” a toda una estructura simbólica e ideológica que se constituye de manera for mal o in for mal para legitimar el poder político o social.

los países. La Declaración Universal se basa en dos principios que fueron extraídos, a manera de lección, de la Segunda Guerra Mundial después del holocausto perpetrado por los nazis y sus prácticas genocidas, en varios países de Europa. El primero se refiere a la igualdad que tienen todos los individuos frente a las leyes; y el segundo es el relativo a la no-discriminación por razón de raza, género, religión, cultura, lengua, edad y sexo.

Es evidente que la Declaración Universal tiene su esencia y enfoca los derechos a partir de los individuos, sin ninguna referencia a las colectividades. Su vinculación con el campo jurídico se materializa apenas hasta el año de 1966, por medio del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y también con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estos dos instrumentos de carácter jurídico son el marco internacional de los derechos humanos, de los derechos indígenas y de los derechos de otras minorías en el mundo, los cuales fueron ratificados por varios países, lo que los hace ley, aunque en varios de ellos no se reconozcan como tales.

Los derechos humanos indígenas aparecen como tema importante en el concierto internacional, así como en los ámbitos académicos y políticos. Ello obedece a que los pueblos indios han surgido en los últimos años como nuevos actores sociales y políticos en el escenario mundial y en particular latinoamericano. Las palabras de Piñacué, indígena paez, son elocuentes al respecto:

*Del olvido surgimos para gritar nuevas esperanzas, de las redes de la violencia surgimos para transmitir un sentido de paz, de la orfandad y de la incógnita nacimos para gritar identidad* (Palabras expresadas en el Primer Seminario sobre Jurisdicción Especial Indígena, marzo 1997, Popayán, Colombia).

Abrieron paso a nivel internacional, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración sobre los Derechos de las Minorías y la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, entre otros instrumentos. Hoy en la ONU y en la OEA se discuten proyectos con miras a definir la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas. Los análisis han trascendido de los derechos individuales a los colectivos, a los derechos de los pueblos.

Sin lugar a dudas, las referencias de mayor importancia en los asuntos indígenas, las registran el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Convenio 169 de la OIT. El Pacto dice que:

*En los Estados donde existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a esas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cul tural, a progresar y practicar su propia religión y a practicar su propio idioma (Artículo 27).*

En 1989 la Organización Internacional de Trabajo (OIT)<sup>6</sup>, instancia de las Naciones Unidas, por medio del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adopta el concepto de “pueblos” y distingue entre tribales e indígenas. Considera la “conciencia de identidad” como criterio fun da men tal, para determinar a los grupos indígenas.

El Convenio 169 de la OIT refleja en gran medida los avances sobre el reconocimiento de los derechos indígenas en el plano jurídico internacional y fue ratificado por el gobierno mexicano en el mes de septiembre de 1990.

La definición del Convenio dice que:

*Son pueb los considerados indígenas por el hecho de de scend er de poblaciones que habitan en el país o en una región geográfica, a la cual perteneció el país en la época de la Conquista o la colonización, o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse como un criterio fundamental, para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.*

Parte de las controversias entre los pueblos indígenas y los gobernantes es la interpretación del término “pueblo”. El enunciado es claro pues al hablar de pueblos indígenas no se les otorga estatus internacional, que les conceda derecho a exigir autodeterminación o conformación en un Estado aparte. Luis Villoro (1998: 84) de fine a un pueblo como una unidad cultural, de lengua y creencias básicas comunes, instituciones sociales y formas de vida, cuyos miembros se reconocen a sí mismos como parte de esa unidad, con un proyecto común y que están relacionados por un territorio geográfico. Es decir, que un pueblo indígena es mucho más que las comunidades y los

---

<sup>6</sup> Actualmente la OIT cuenta con 173 Estados miembros, que representan cerca del 98% de la población en el mundo.

municipios en que habitan indígenas, donde su cultura y sistema jurídico moldean de manera importante la identidad social y personal.

Sin embargo, en 1993 las Naciones Unidas proclamaron el Año Internacional de las Poblaciones Indígenas y para el período 1994-2003, el Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo. De esta manera, la Asamblea General de la ONU prefiere referirse a poblaciones indígenas y no a pueblos.

Pero a pesar del énfasis de los organismos internacionales en sus diversas declaraciones sobre los derechos de los pueblos indígenas, y aunque también han sido signadas y ratificadas por la mayoría de los países miembros; lo cierto es que la incorporación a las constituciones y los avances en los ordenamientos legales en los países es bastante desigual. También hay que tener en cuenta que el reconocimiento formal en la Constitución y en la normatividad, no garantizan que los indios desarrollen mejores condiciones de vida y de justicia, pues ello requiere de su directa participación en las políticas nacionales y de desarrollo social.

### **Multiculturalismo indígena en Latinoamérica**

Es menester recordar que en Latinoamérica hay más de 40 millones de indígenas. En Bolivia, Guatemala, Perú y Ecuador más del 40% de la población es indígena; los cuatro países suman 23.6 millones de nativos y alcanzan el 53% del total de los indios de América Latina. México es el país con mayor cantidad de indígenas: 12 millones, equivalente al 30% del total de los registrados en Latinoamérica.

Las formas de relación territorial van desde los nómadas en la Amazonia de Brasil, Perú y Colombia, hasta las totalmente sedentarias en la Cordillera de los Andes, países de Centro América y México. En este último país, se incluyen dos variables importantes: la alta concentración de población indígena en grandes ciudades y la constante migración hacia Estados Unidos y Canadá.

Las formas de tenencia de la tierra también son multiformes en América Latina; incluso al interior de muchos de sus países. Hay resguardos, reservas, ejidos, propiedad privada, empresas comunitarias y propiedad comunal. El control y la autoridad sobre las tierras dependen del tipo de forma de tenencia, por lo que se presenta otra diversidad que va desde lo colectivo (comisariado ejidal, dirección

comunera, gobernador de cabildo, caciques, capitanes) hasta lo exclusivamente familiar o individual.

Las formas de relación territorial, de tenencia de la tierra y de movilidad social determinan en gran medida las condiciones de subsistencia de los indígenas en América Latina. En el aspecto económico se presenta otra gran variedad: cazadores, recolectores, horticultores, pastores, agricultores, servicio doméstico, comercio informal, obreros, braceros y trabajadores de la construcción.

En el aspecto demográfico, la diversidad sigue presente. Existen etnias indígenas como en el Amazonas, con menos de cien personas, y otras como la náhuatl en México que registran más de un millón doscientos mil mayores de 5 años, hablantes de lengua indígena. Esta dispersión demográfica también presenta una amplia gama lingüística, pues encontramos grupos étnicos monolingües (lengua nativa o español), bilingües (lengua nativa y español; lengua nativa e inglés; o dos lenguas nativas) y otros polilingües (más de tres lenguas).

Los rasgos generales descritos denotan una multiplicidad de la indianidad en América Latina, por lo que es comprensible la variedad de relaciones interculturales con la sociedad mayor y con otros Estados, que en apariencia son ajenos a los procesos étnicos nacionales. El común denominador de los indios de América Latina sigue siendo la pobreza, marginación, humillación y exclusión de los contextos nacionales e internacionales. Ello también se refleja en la ausencia del poder indígena y en el no reconocimiento pleno de sus derechos, dentro de los marcos constitucionales y legales de cada país.

En estas relaciones interétnicas asimétricas, lo justo dentro de una concepción humanista debe ser la conciliación entre el Derecho Internacional Humanitario y la sabiduría ancestral de los pueblos indígenas de América Latina, expresada en sus sistemas culturales-jurídicos.

Reivindicar el equilibrio en las prácticas jurídicas de los grupos sociales, que formalmente han sido declarados iguales pero que en la realidad no lo son, pretende en esencia, a partir de la constitucionalidad, que se reconozca como derecho la diferencia; y a los pueblos indios, como sujetos de derechos colectivos que demandan reconocimiento constitucional para decidir asuntos relacionados con su vida social, cultural, económica y de participación política propia en la vida nacional.



## **Derechos indígenas en las constituciones**

La retórica oficial en Latinoamérica reconoce que la multiculturalidad ha sido y es uno de los pivotes del desarrollo cultural y social de las naciones. Pero la multiculturalidad por sí sola no conduce a la transformación de los países; se requiere incluso más que la democracia, pluralidad y tolerancia para con las diversas culturas y etnias. Ello obliga a la transformación no solamente del Estado, sino también de los pueblos indios, en sus relaciones internas y externas. Acerquémonos a conocer las constituciones que más han avanzado en la problemática del reconocimiento de los derechos de los pueblos indios.

### **Bolivia**

Los indígenas en este país constituyen el 71% del total de la población y oficialmente se reconocen 46 grupos lingüísticos, para una población de 5 millones de indígenas. Los avances más significativos de la Constitución de 1994 son los referidos en el 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, especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen, garantizando el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, su identidad, sus valores, lenguas, costumbres e instituciones.*

El Estado reconoce la personalidad jurídica de las comunidades indígenas y campesinas; también reconoce que:

*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.*

El reconocimiento del derecho indígena en Bolivia se limita, toda vez que no puede ser contrario a la Constitución y a las leyes del país.

### **Perú**

El Estado peruano reconoce a 81 grupos indígenas establecidos en su territorio nacional. En la Constitución de 1993 se dice que toda persona tiene derecho “a su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la nación” (Artículo 19).

La Constitución registra en su artículo 88 que las comunidades son autónomas en la “libre disposición de sus tierras”, pero “dentro del marco de la ley”.

Un aspecto novedoso de la Constitución de 1993 en el Perú es el artículo 48 que señala:

*Son idiomas oficiales el castellano y, en las zonas donde predominen, también lo son el quechua, el aymará y las demás lenguas aborígenes, según la ley.*

Pero los avances más significativos en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indios del Perú se consignan en el artículo 149 de la Constitución, que permite a las comunidades “...ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de las personas”.

Una tímida aceptación de la autonomía se plantea en el artículo 89, al indicar que las comunidades son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso de la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo; pero, y siguen los peros, todo ello condicionado a que se realice dentro del marco de la ley nacional.

## **Ecuador**

Según los censos, hay más de 4.2 millones de indígenas en Ecuador, once grupos lingüísticos y el quechua es el que tiene mayor número de hablantes (cerca de 4 millones). Los indios se encuentran organizados en confederaciones que reivindican el establecimiento legal de doce nacionalidades indígenas, a partir de conceptualizar su situación de minorías nacionales, subordinadas, sometidas y explotadas por los mestizos.

En la Constitución de 1978 se declara al castellano como idioma oficial; en el mismo artículo primero, se reconoce que “el quechua, y las demás lenguas aborígenes forman parte de la cultura nacional ...”.

Quizás el mayor acercamiento a la situación indígena en la Constitución del Ecuador se refiere a los sistemas de educación, que se desarrollan en las zonas con población predominantemente india al señalar que “... se utilizará como lengua principal de educación el quechua o la lengua de la cultura respectiva, y el castellano, como lengua de relación intercultural ...”(Artículo 27).

Respecto a la economía, en la Constitución se reconocen cuatro sectores básicos: público, mixto, privado y comunitario o de auto-gestión. Este último, que en muchos de los casos es el que se presenta en las comunidades indígenas, está supeditado al control del Estado ecuatoriano, toda vez que, según lo consignado en el artículo 46, “el Estado dictará leyes para la regulación y desarrollo de este sector”.

### **Guatemala**

La población indígena reconocida es de 5.3 millones y equivale a por lo menos al 66% del total de los habitantes de Guatemala. Al igual que Bolivia es un país de mayoría india, cuya lengua oficial es el español. En Guatemala los indígenas hablan más de 23 lenguas mayas, de las cuales el chuj, jacalteco, yucateco, teco, mam y kekchi se practican también en el sureste de México.

La Constitución de 1985 “reconoce el derecho a las personas y de las comunidades a su identidad cultural, de acuerdo con sus valores, lengua y costumbres”(artículo 59).

La Constitución reconoce que Guatemala está formada por diversos grupos étnicos, entre los que figuran los de ascendencia maya. En el artículo 66, sobre la protección de los grupos étnicos, “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”. Con la declaración anterior, la Constitución reconoce las características multiétnicas, pluriculturales y multilingües de Guatemala.

El reconocimiento y la importancia que tienen en el país la población y las lenguas indígenas, señala que la Constitución debe ser ampliamente divulgada en los cuatro principales idiomas indígenas: quiché, mam, cakchiquel y kekchí.

Los derechos históricos y jurídicos de estos pueblos no se reconocen a nivel constitucional por parte del Estado de Guatemala, pues no se registra ninguna referencia al respecto.

### **Nicaragua**

Los indígenas miskistos, sumos y ramas integran una población aproximada de 160 mil habitantes, lo que representa cerca del 5% del total de los nicaragüenses. Durante los primeros años de la revolución sandinista (1979-1981), la población de la región atlántica—constituida

por creoles de habla inglesa, garífonas, miskitos, sumus y ramas–replantean su identidad étnica y presentan sus respectivas reivindicaciones al gobierno revolucionario. La confrontación con las autoridades resultó ser tan antagónica que el movimiento indígena fue calificado de contra-revolucionario, de promover la separación de la nación y de pre tender desestabilizar al régimen. Por esas acusaciones, los dirigentes miskitos de MISURASATA (miskitos, sumu, ramas, y sandinistas de la costa atlántica) fueron perseguidos, encarcelados y desterrados de su país.

Por su parte, los indígenas acusaban ante la población civil y los organismos internacionales, al Ejército Popular Sandinista de represivo, de violar mujeres, saquear, quemar las casas, perseguir torturar, y además desaparecer a innumerables nativos. Miles de indígenas nicaragüenses fueron obligados a desplazarse y buscar refugio en Honduras.

*Las demandas de MISURASATA fueron la desmilitarización de sus aldeas; la pacificación de la región para poder regresar a sus tierras; control sobre los recursos naturales de su región; derecho a su autodeterminación como pueblo indígena y la reivindicación de sus derechos históricos. La presión ejercida sobre el gobierno, por medio, entre otros, de una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, la presión militar ejercida por los pueb los indígenas armados, un largo proceso de negociación con los líderes indígenas en el extranjero, y la cobertura de las noticias por parte de las agencias de prensa internacionales llevaron al gobierno a buscar una solución por medio de consultas internas con los Pueblos indígenas de la Costa Atlántica (Acosta, 1995).*

En 1984 el gobierno sandinista inicia el proceso de autonomía regional en Nic a ra gua, se reconocieron los derechos jurídico-políticos de estos pueb los en la Constitución Política de 1987 y se desarrollaron en el Estatuto de Autonomía de la Costa Atlántica de Nic a ra gua (Ley 28). Este régimen –que en ningún momento fue producto de la improvisación– lo de fine el mae stro en antropología so cial y doc tor en sociología, Díaz Polanco, como:

*...la culminación de un laborioso proceso que se inició tres años atrás, con la activa participación de los grupos étnicos. Durante este lapso, se realizaron importantes jornadas populares que permitieron a las diversas etnias discutir sus problemas y aspiraciones, así como manifestar sus puntos de vista (Díaz-Polanco, 1996: 189-199).*

El autor de varios libros sobre la cuestión étnico-nacional considera que el régimen de autonomía re gional en Nic a ra gua se caracterizó, en

su proceso, por seis momentos: 1. Reflexión teórico-política y discusión sobre las bases de un eventual régimen de autonomía; 2. Constitución de la Comisión Nacional de Autonomía; 3. Consulta popular sobre la autonomía; 4. Consulta e incorporación constitucionales; 5. La asamblea multiétnica; y 6. El Estatuto de Autonomía.

Después de que se agudizaran las contradicciones de los indígenas con el Estado de Nicaragua, los conflictos empiezan a tener sus primeras soluciones en el orden constitucional. La nueva Carta Magna incluye varios capítulos sobre la cuestión étnica y de manera puntual el capítulo VI, titulado “Derechos de las Comunidades de la Costa Atlántica”.

En el artículo 8° se reconoce que “el pueblo de Nicaragua es de naturaleza multiétnica” y en el artículo 27 condena la discriminación y la segregación por razones de pertenencia étnica, cultural o de confesión religiosa.

El artículo 5° de la Constitución incluye, entre los principios de la nación nicaragüense, “el pluralismo político, social y étnico”. Pero lo más trascendental es lo referente a los derechos relacionados con el poder y la forma de gobierno indígena, cuyos contenidos se expresan en varios de los artículos de la Constitución y del Estatuto de Autonomía. Por citar sólo algunos, en el 12 de la Ley de Autonomía se indica que las comunidades de la Costa Atlántica tienen “el derecho de definir y decidir su propia identidad étnica”.

El artículo 121 de la Constitución determina que “los pueblos indígenas y las comunidades étnicas de la Costa Atlántica tienen derecho a la educación intercultural en su lengua materna, de acuerdo con la ley”. En torno a la organización y gobierno propio, el artículo 5° de la Constitución otorga a los pueblos indios el derecho a “... tener sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales...”.

El reconocimiento al derecho indígena se consagra en el artículo 89 al expresar que las comunidades de la Costa Atlántica tienen derecho “... a dotarse de sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales, conforme a sus tradiciones”. Se ratifica en el artículo 180 de la misma Constitución al señalar que “las comunidades de la Costa Atlántica tienen el derecho de vivir y

desarrollarse bajo las formas de organización social que corresponden a sus tradiciones históricas y culturales”.

En relación con la aplicación de justicia, de manera particular el artículo 18 de la Ley de Autonomía señala que:

*La administración de justicia en las regiones autónomas se regirá por regulaciones especiales, que reflejarán las particularidades culturales propias de las comunidades de la Costa Atlántica, de conformidad con la Constitución Política de Nicaragua.*

Pero el reconocimiento de regiones autónomas en cualquier país, conlleva a discrepancias con las divisiones políticas clásicas, establecidas por los niveles de gobierno de corte central, federal y municipal. Pues esta división geopolítica y de administración no corresponde a las conformaciones históricas de carácter social y cultural de los pueblos indígenas de América Latina. Este problema se extiende, incluso, al establecimiento de fronteras nacionales en varios de nuestros países. Por lo pronto, y en el plano nacional, este problema se aborda en el artículo 6° de la Ley de Municipios que dice: “En el caso de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica, los conflictos limítrofes entre municipios serán dirimidos por el Poder Ejecutivo, previa consulta al Consejo Regional correspondiente”.

Resta precisar que el Consejo Regional es el máximo órgano colegiado de la Costa Atlántica, el cual se constituye por una asamblea de 45 miembros, donde están representados todos los grupos étnicos.

El reconocimiento constitucional a la autonomía regional, con seguridad, y así lo demuestran los acontecimientos, ha sido un parteaguas en la historia de Nicaragua y de América Latina. A través de éste se resolvió, en primera instancia en el ámbito legal, el problema del centralismo versus autonomía. Su desarrollo y consolidación dependen de múltiples factores: unos corresponden a las regiones autónomas y otros al conjunto de la sociedad nacional, así como también a los subsecuentes gobiernos de Nicaragua, su proceso económico, social, cultural y, de manera particular, el rumbo que tenga la democracia en este país centroamericano. Por lo pronto, la autonomía de la región Atlántica de Nicaragua, que constituye cerca del 50% del territorio nacional, no se separó, fraccionó, o independizó, sino todo lo contrario: se reintegró en condiciones de reconocimiento histórico, social, cultural y de justicia al conjunto nacional de Nicaragua.

## **Colombia**

Un país con 36 millones de habitantes tiene tan sólo una población indígena de escaso medio millón de personas, que representan menos del 2% del total nacional. Son 81 grupos étnicamente diferenciados, que conservan 64 lenguas distintas pertenecientes a 14 familias lingüísticas, según las cifras oficiales del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). Esta gran diversidad étnica y lingüística se encuentra dispersa en 27 de los 33 departamentos, en que se divide política y administrativamente el país. Es decir, los grupos indígenas se localizan en el Amazonas, la Cordillera de los Andes, en la selva, en el altiplano, en el valle, en los desiertos y en las costas de Colombia.

Este país también es conocido por poseer las guerrillas más antiguas y experimentadas de América Latina. En ellas participan indígenas de diversas filiaciones étnicas, aunque no en representación de los pueblos indios. La violencia política también ha tenido como escenarios los territorios y la población indígena de este país, a tal grado que muchos de los frentes guerrilleros crecieron y se desarrollaron bajo la sombra de la problemática étnico-nacional, afectando de manera directa la organización social y debilitando con creces el poder comunitario y sus autoridades tradicionales. Esta otra forma de relación con la sociedad mayor –la de la violencia– dio origen a una práctica social de interculturalidad en el plano de la contienda política: la construcción del Movimiento Armado Quintín Lame, integrado en su totalidad por indígenas del Departamento del Cauca en la década de 1980. Dicha refuncionalización de elementos no indios en la contienda política, permite identificar características particulares de un proceso que podemos señalar como de plena resistencia cultural, en respuesta a una situación de intensa represión oficial, vivida por paeces. Vale la pena señalar que la insurgencia armada indígena no es exclusiva de Colombia, se ha presentado en varios países de América Latina. Pero lo que sí contrasta con otras naciones, son las condiciones culturales y materiales vigentes de la violencia política.

Cuando en 1990 se formó la Asamblea Nacional Constituyente, con la participación de todos los sectores políticos, sociales y económicos del país, los indígenas llegaron a solicitar el reconocimiento multiétnico y plural del pueblo colombiano; planteamiento totalmente contrario a la tradición jurídica de “nación unitaria y homogénea”. La

nueva Constitución de 1991, producto de todo un movimiento civil, incorporó los principios y postulados del Convenio 169 de la OIT, aprobados en 1989. La Constitución “reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana”.

Son muchos los artículos que de manera directa reconocen los derechos de los pueblos indígenas de Colombia. En particular, destaca el reconocimiento a la autonomía indígena de la misma forma en que los territorios de los nativos fueron elevados a la categoría de “entidades territoriales”, lo que implica su autonomía administrativa, presupuestal y de diseño de sus planes de desarrollo. El artículo 287 indica que las entidades territoriales tendrán derecho a “governarse por autoridades propias, a administrar los recursos y establecer los tributos necesarios, para el cumplimiento de sus funciones y a participar en las rentas nacionales”. Otro ingrediente de la nueva Constitución es el reconocimiento oficial de las lenguas indígenas en sus respectivas tierras.

El derecho indígena se acepta de manera evidente en el artículo 330: “De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados, según los usos y costumbres de sus comunidades ...” Son varias las funciones que la Constitución le atribuye a los gobernantes indios y, sin excepción, todas son de gran importancia. Por razones de espacio sólo menciono que una de ellas alude a la coordinación que los indígenas tienen que hacer de los programas y proyectos promovidos en sus comunidades y otra referente al papel que tienen que cumplir como representantes de sus territorios, ante el gobierno nacional. También se creó la Jurisdicción Indígena, que permite aplicar y desarrollar las formas de justicia en sus tierras.

Pero la representación y el poder indígena no son exclusivos de sus territorios; se proyecta y tiene representación en el ámbito nacional, mediante la presencia de dos senadores indígenas, en circunscripción especial y con cupo fijo. El artículo 171 del capítulo 4º, que hace referencia a la integración del Senado de la República, ratifica la autoridad indígena al condicionar a los aspirantes a senadores el haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad.

Hoy los indígenas colombianos actúan en relaciones de poder en los escenarios locales, regionales y nacionales: son senadores de la república, diputados, miembros de la Asamblea Constituyente,



dirigentes de distintas organizaciones de carácter étnico, gestores de planes de desarrollo, funcionarios de entidades estatales y organizaciones no gubernamentales. Son actores que tienen presencia en lo legislativo, jurídico, social, la administración pública y en lo político.

### **Otras constituciones**

Las constituciones de Brasil (1988), Chile (1993), Costa Rica (1977), Panamá (1983) Paraguay (1992), Venezuela (1961) y México (1992) hacen mención de manera general a los indígenas, para hacer evidente la diferencia con el resto de la sociedad y el Estado.

En México, el artículo cuarto constitucional reconoce la composición pluricultural del país “sustentada originalmente en sus pueblos indígenas”; sin embargo, tan solo 14 de las 31 entidades federativas reconocen en su legislación algunos derechos a los indígenas y la mayoría no deriva leyes reglamentarias de aplicación y de impacto en las comunidades. La ley más avanzada es la que tiene el estado de Oaxaca, entidad que posee 570 municipios, de los cuales más de 450 son indígenas pertenecientes a 18 grupos lingüísticos. Las reformas más significativas suscritas por el Congreso de la entidad en junio de 1998, son las referentes al reconocimiento de los pueblos indios como sujetos a derecho público; la elevación a rango constitucional de la validación de los sistemas normativos indígenas; y de la jurisdicción de las autoridades tradicionales. Es decir que las decisiones que tomen los indígenas frente a sus problemas internos, deberán ser homologados por un juez de la justicia del Estado para que puedan tener aprobación jurídica.

Se acepta formalmente que las esplendorosas culturas indígenas son las originarias de cada país, pero su reconocimiento actual no trasciende a posibilidades prácticas del ejercicio a la diferencia cultural y sus aplicaciones en el plano del poder y del derecho indígena. Ni siquiera se admite que los indios apliquen en sus territorios sus propias normas jurídicas y juzguen, incluso en forma eventual, litigios que se presentan de manera cotidiana en sus comunidades. La autonomía, por supuesto, es el mayor sacrilegio de las reivindicaciones indígenas en América Latina; y cualquier reconocimiento legal que se asome en las constituciones está condicionado a “no estar contra la ley” y siempre “de acuerdo a la ley”, es decir, sometido a la ley oficial.

*Si revisamos la legislación mexicana y, en gen eral latinoamericana, ...queda en evidencia que nos encontramos todavía a mucha distancia de un reconocimiento jurídico y político pleno de las minorías étnicas. Prevalecen en las constituciones y legislaciones latinoamericanas, concepciones de Estado nacional uniforme y una visión jurídica de homogeneidad que no admite la existencia de colectividades autónomas, diferentes, en el in te rior de una pluralidad nacional (Stavenhagen, 1990:222).*

El de bate es justamente en torno a la aceptación o no de los derechos de los pueb los indios en las constituciones nacionales; sobre todo si el reconocimiento trasciende lo abstracto y se plantea en los hechos.

Con lo expuesto en las presentes notas, se observa que el reconocimiento legal de los derechos de los pueblos indígenas de América Latina sigue siendo una deuda histórica de el e men tal justicia, necesaria y de gran trascendencia en la construcción de sociedades dentro de la paz. Pero que en ningún momento es la panacea que resuelve todos los letargos, también ancestrales, de la relación cul tural y de poder en tre los pueb los indios, la sociedad mestiza y los gobiernos de cada país. La aceptación de los derechos de los pueb los indígenas es un recurso que les permitirá impulsar su desarrollo, superar el atraso social, restablecer la organización política y social y promover el desarrollo de los derechos colectivos. Es un primer paso para cambiar la relación entre los pueblos y los Estados latinoamericanos; de tal manera que se emprenda la compleja labor de reconstitución de los Estados-Nación, a partir de la inclusión de los sujetos colectivos, portadores de derechos específicos. En esencia, se trata de la construcción de un Estado basado en el reconocimiento de la pluralidad, la diversidad de las culturas y su riqueza dentro de la diversidad.

### **Avances y limitaciones constitucionales**

Han pasado ya diez años de haberse promulgado, en algunas constituciones de América Latina, el reconocimiento for mal de ciertos derechos jurídicos de los indígenas; y no obstante la necesidad de reglamentar las jurisdicciones indígenas, ésto no ha sido posible. En efecto, no existen hasta el momento propuestas por parte del Estado y, menos aún por las comunidades indígenas, que permitan vislumbrar a corto plazo una reglamentación que integre la gran diversidad étnica y cultural. Ello no niega, por supuesto, que se han dado los primeros pasos constitucionales en favor de los indígenas.

En la práctica, los gobiernos de América Latina no han instrumentado leyes ni normas que posibiliten la tan cacareada protección a los grupos indígenas, su organización y cultura. De igual manera, y en correspondencia con las constituciones que hablan de las lenguas indígenas oficiales, si procedemos a la elaboración de mapas lingüísticos, se debería decretar como idiomas oficiales a los nativos en los aspectos administrativos, políticos, educativos y culturales en muchas de las regiones indias.

Dentro de los múltiples aspectos que establecen las constituciones, se encuentra el referido a la regulación de las formas de derecho y justicia étnicos, en su articulación con la administración de la justicia o del derecho estatal. Por supuesto que es evidente la falta de voluntad política en América Latina, para reconocer –en la legalidad y en los hechos– todas las garantías de los pueblos indígenas. El Estado social de derecho es un propósito a cumplir, que incluye el reconocimiento y desarrollo de la cultura-jurídica. Además de la falta de voluntad política y de la verdadera comprensión del problema indígena, por parte de los gobernantes latinoamericanos, otro de los obstáculos mayores para la reglamentación antes señalada, es la falta de investigaciones sobre las formas de derecho étnico.

En las constituciones de Colombia, Perú, Paraguay y Nicaragua las tierras indígenas son inembargables, indivisibles, intransferibles, no susceptibles de garantizar obligaciones contractuales, ni de ser arrendadas o pagar tributo.

En el nuevo marco de las constituciones de los países descritos, se establecen varios puntos en sus artículos con relación en el reconocimiento de las culturas indígenas, su conservación, origen, lenguas, vestimenta y representación simbólica. Algunas, como la de Nicaragua y Colombia han incorporado de manera contundente y sin ambigüedades el reconocimiento a la autonomía y al derecho indígena; sin embargo, les faltan los pormenores de la legislación, así como a los pueblos indígenas, su asimilación y refuncionalización en bien de su desarrollo social, cultural, político y económico.

### **Notas conclusivas**

En las constituciones de América Latina donde se han incorporado algunos de los derechos de los indígenas, se ha reconocido en diversos niveles un derecho preexistente, surgido del dominio y exclusión

histórica y ancestral de estos pueblos por la sociedad y el poder no indígena.

Los nuevos espacios jurídicos y políticos en algunas constituciones de América Latina, además de la aceptación explícita de la diversidad cultural y étnica, representan las bases para la justicia de dichos pueblos y de un nuevo modelo de sociedad que se perfila dentro del camino de la paz a través de la pluralidad, la tolerancia, el respeto a la diferencia y la inclusión de todas las culturas y grupos étnicos que cohabitan los territorios de cada país.

La somera revisión a las constituciones de América Latina, con respecto al reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, por lo menos evidencia dos tendencias respecto a la parte jurídica: una, la que tiene que ver con los Estados que reconocen derechos indígenas y les da opciones de concretar aplicaciones culturales y jurídicas en comunidades y municipios; y la otra, expresada por aquellos Estados que sólo incorporan de manera retórica el reconocimiento de la multiculturalidad como simple aceptación del indio, sin posibilidades de incluir sus derechos. Persiste el menosprecio al sistema cultural-jurídico indígena, por carecer de adhesión dogmática al derecho dominante; ello con duce a subestimar la normatividad a través de los usos y las costumbres indígenas, por lo que no son aceptados como instrumentos idóneos para normar sus relaciones y su desarrollo como indios.

En las constituciones de América Latina, el derecho de los pueblos indígenas ha estado limitado al control social, olvidando que su cultura-jurídica tiene una concepción más amplia e integral. Además de que vincula aspectos como la población y la naturaleza; las relaciones intraétnicas; el equilibrio de los poderes dentro y fuera de las comunidades; los aspectos espirituales y de justicia; la gestión de proyectos comunitarios; la participación en la dinámica social; las relaciones interétnicas y muchas otras que hacen referencia en forma directa al derecho de vivir en la diversidad.

En los países donde se han registrado avances significativos en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, es emergente legislar sobre ello; de tal manera que se articulen los dos sistemas jurídicos en el entendido que la reivindicación de los derechos indios debe partir del reconocimiento de sus autoridades tradicionales, su sistema jurídico, organizaciones representativas, ejercicio y

experiencia en la administración del poder y la justicia en sus comunidades.

El reconocimiento de los derechos de los pueblos indios será posible, si quienes detentan el poder se deciden por el camino de la justicia para con los olvidados y se aprestan a cicatrizar una herida de más de cinco siglos. Esto, por supuesto, es uno de los mayores retos que tienen los gobernantes de los países en América Latina, dentro del contexto globalizador.

En las naciones que han aceptado constitucionalmente aspectos del derecho indígena, siempre se señala la posible contradicción formal entre la aplicación de la justicia comunal y las garantías individuales. La “solución” a tal diferencia ha sido la imposición de los derechos individuales, mediante el sometimiento de los derechos indígenas al derecho hegemónico occidental, ésto –como dice Magdalena Gómez (1997: 25)– “implica, en última instancia, la recepción de un invitado de última hora, normas recién llegadas al derecho nacional, simples adiciones que no lo cuestionan”.

Las reivindicaciones y en particular la autonomía indígena sólo es posible que se dé en el marco de una auténtica reforma democrática de los Estados latinoamericanos. Que garantice que los indios tengan los derechos que durante varios siglos se les ha negado, lo cual les pertenece y necesitan. De otra manera, el indígena lo seguirá siendo, porque el sistema occidental le impide dejar de serlo plenamente, es decir, dejar de ser pobre, marginado, relegado, discriminado, y humillado.

Otro aspecto correlacionado con lo anterior, son las condiciones subjetivas que la población en general y los gobiernos tienen frente a la distinción cultural. El reconocimiento del otro –el indio– y la aceptación de la diferencia cultural es un proceso que tarda para ser racionalizado y aceptado en la vida cotidiana. Esto no se da por la sola incorporación formal del reconocimiento a los derechos, requiere todo un proceso de aprender a percibir al otro, de cambiar el etnocentrismo dominante por la tolerancia y la convivencia pacífica intercultural.

Hace cinco siglos los indígenas fueron forzados a aceptar al otro –al español–; mediante la violencia y la evangelización se les obligó a hablar el idioma de los españoles, asumir su religión, su sistema de organización política y económica, y además tuvieron que percibir y aceptar al otro, al invasor.

Estos dos mundos desiguales, el indígena y el mestizo, deben ser reorientados a una convivencia pacífica intercultural, a través de una juridicidad que garantice y proteja todas las relaciones de esas dos existencias sociales. Debe haber igualdad de condiciones y oportunidades, tanto en el plano individual de la sociedad no india, como en el colectivo de los pueblos indígenas; de manera que la ley garantice la justicia de toda la población en los países de América Latina.

En esencia, se trata de respetar y desarrollar la cultura de la modernidad junto con la cultura de las mejores tradiciones indígenas. La validación y fortalecimiento del derecho y de la democracia nacional, se encuentran en gran medida, condicionadas al reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas de América Latina, que conlleva a condiciones de igualdad en la diversidad, y de unidad nacional en medio de la pluralidad sociocultural. De no proyectar este camino, el futuro de Latinoamérica estará perdido y, de igual manera, será también como hace cinco siglos, un futuro impuesto, pero ahora por la sociedad del libre mercado.

*esandovl@coatepec.uaemex.mx*

## **Bibliografía**

- Acosta, María Luisa (1995), "Los derechos de las comunidades de la Costa Atlántica en la Constitución Política de Nicaragua", en *Ponencia presentada en la Reunión sobre Derechos de los Pueblos Indígenas*, en el mes de julio, en Villa de Leiva, Colombia.
- Autores varios (1992), *Derechos contemporáneos de los pueblos Indios*, Cuadernos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México: UNAM.
- Chenaut, Victoria y María Teresa Sierra (coords.) (1995), *Pueblos Indígenas ante el Derecho*, México: CIESAS.
- Clavero, Guillermo (1994), *Derecho indígena y cultura constitucional*, México: Siglo XXI .
- (1997), *Constitución Nacional de Paraguay*, ABC Color, Asunción: Edición Especial.
- (1986), *Constitución política de la República de Panamá de 1972*, Panamá: Ed. Manfer S.A.
- Díaz Polanco, Héctor (1996), *Autonomía Regional. La autodeterminación de los pueblos indios*, México: Siglo XXI.
- Fajardo, Luis Alfonso y Juan Carlos Gamboa (1998), *Multiculturalismo y Derechos Humanos. Una perspectiva desde el pueblo indígena wíwa de la Sierra Nevada de Santa Marta*, Colombia: Escuela Superior de Administración Pública.
- Gómez, Herinaldy (1994), "El derecho indígena: una relación de poder", en *Convergencia, Revista de Ciencias Sociales*, núm. 5, México: UAEM.
- Gómez, Herinaldy y Carlos Ariel Ruiz (1997), *Los paeces: gente territorio. Metáfora que perdura*. Colombia: FUNCOP-UNICAUCA.
- Gómez, Magdalena (coord.) (1997), *Derecho Indígena*, INI, México: AMNU.

*Los Derechos de los Pueblos Indios en Latinoamérica*

- (1991), *La Constitución de la Nueva Colombia*, Bogotá: CEREC.
- (1994), *Mexicano: ésta es tu CONSTITUCIÓN*, México: Miguel Ángel Porrúa .
- Oliveira, Sobrinho (1992), "Los indios brasileños y la legislación patria", en *Textos Clásicos sobre o Direito e os povos indígenas*, Marés de Souza Filho (org.), Curitiba, Brasil: Juruá 7NDI.
- Orozco, José de Jesús Henríquez (1993), *Derecho Constitucional Consuetudinario*, México: UNAM.
- Padilla, Guillermo (1993), "Derecho mayor indígena y derecho Constitucional", en *Convergencia, Revista de Ciencias Sociales*, núm. 4, México: UAEM.
- Stavenhagen, Rodolfo (1990), *Derecho indígena y Derechos Humanos en América Latina*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, México: El Colegio de México.
- Stavenhagen, Rodolfo e Iturralde Diego (Comps.) (1990), *En tre la ley y la costumbre*, México: Instituto Indigenista Interamericano, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Touraine, Alain (1998), *¿Podremos vivir juntos?. La discusión pendiente: El destino del hombre en la aldea global*, México: Fondo de Cultura Económica.
- Villoro, Luis (1998), *Estado plural, pluralidad de culturas*, UNAM, México: Paidós.
- Weber, Max (1987), *Economía y Sociedad*, México: Fondo de Cultura Económica.