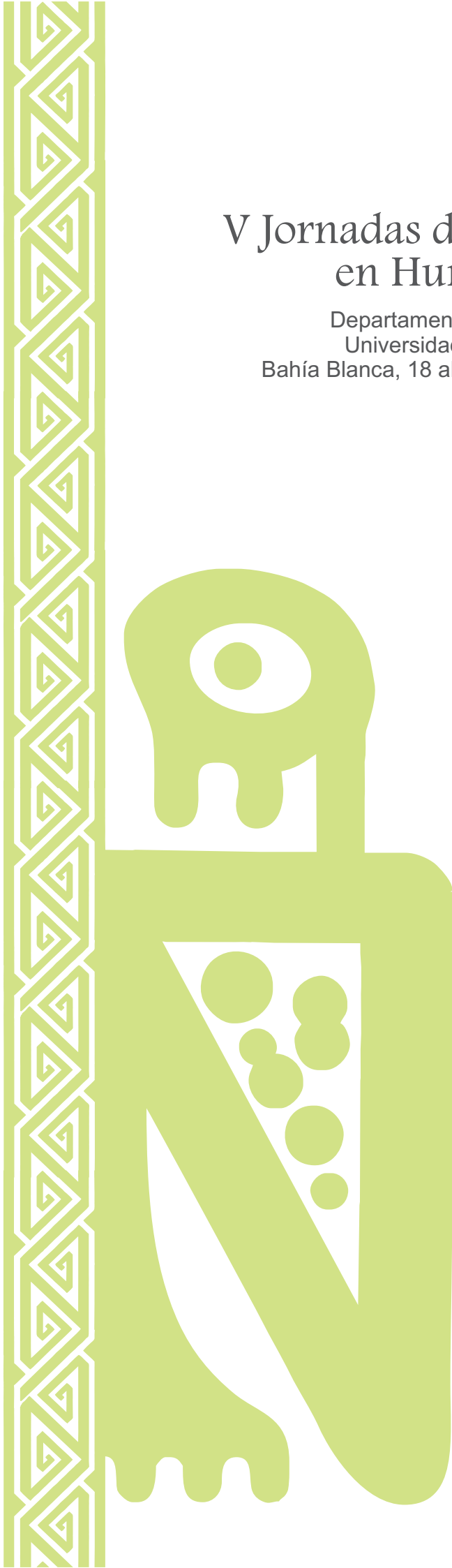


V Jornadas de Investigación en Humanidades

Departamento de Humanidades
Universidad Nacional del Sur
Bahía Blanca, 18 al 20 de noviembre de 2013

www.jornadasinvhum.uns.edu.ar



Volúmenes Temáticos de las
V Jornadas de Investigación en Humanidades

coordinación general de la colección
GABRIELA ANDREA MARRÓN

Volumen 16

**La interdisciplinariedad como
estrategia válida de convergencia
desde las disciplinas y subdisciplinas
del campo sociopolítico
en la búsqueda de soluciones en las
relaciones interétnicas**

MARÍA MERCEDES GONZÁLEZ COLL
(editora)

El sujeto de derecho indígena y los organismos internacionales

María Mercedes GONZÁLEZ COLL
Universidad Nacional del Sur
mgonzalezcoll@uns.edu.ar



Introducción

Este trabajo rastrea la ruta que ha seguido la construcción del sujeto jurídico indígena, desde el momento de su emergencia en el encuentro colonial, pasando por sus mutaciones y transformaciones en los tiempos republicanos, hasta llegar a sus manifestaciones contemporáneas.

Este rastro parte de la gran huella dejada por el mundo colonial, atraviesa el proceso de independencia y construcción del Estado nación y se detiene en la situación actual, en la redefinición de las identidades nacionales, la diferencia y la alteridad, bajo las políticas del multiculturalismo. Colonia, nación e identidad multicultural, son las tres grandes estelas que ha dejado tras de sí el sujeto jurídico indígena en su largo y tortuoso camino en busca de un lugar apropiado en el mundo del derecho internacional.

Dice Ariza (2008: 4-5, 741-742) que hay tres momentos en los que se produce una mutación en la formación discursiva sobre la subjetividad jurídica indígena, basada cada mutación, en una fuente de saber, en instituciones específicas y en un cuerpo normativo.

El régimen colonial define al indígena como el miserable del derecho castellano; emplea las concentraciones espaciales en los pueblos de indios para conservar y estimular el crecimiento de la población con base en los informes del Visitador y utiliza la Encomienda como mecanismo de extracción de fuerza laboral.

El régimen republicano, por su parte, se basa en las teorías de la degeneración, define al indígena como salvaje. Finalmente, el régimen multicultural, se basa en el discurso de los peritos antropólogos,

representación y participación indígena y de los pueblos que proporcionan a los jueces el saber necesario sobre la alteridad cultural.

Las personas integrantes de las comunidades indígenas suelen encontrarse en condición de vulnerabilidad cuando ejercitan sus derechos ante los sistemas de justicia estatales. Desde los organismos internacionales se promueven las condiciones destinadas a posibilitar que las personas y los pueblos indígenas puedan vivir en plenitud sus derechos, sin discriminación alguna que pueda fundarse en su origen o identidad indígenas y deben ser respetuosos con su dignidad, lengua y tradiciones culturales.

Al respecto, se nos impone una reflexión sobre algunos artículos en especial de la Declaración de Brasilia enunciada como Reglas de Brasilia Sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad.¹

En las reglas 48, 49 y 79 entre otras, se recomienda como camino de resolución de conflictos dentro de las comunidades indígenas que

(48) Con fundamento en los instrumentos internacionales en la materia, resulta conveniente estimular las formas propias de justicia en la resolución de conflictos surgidos en el ámbito de la comunidad indígena, así como propiciar la armonización de los sistemas de administración de justicia estatal e indígena basada en el principio de respeto mutuo y de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

(49) Además serán de aplicación las restantes medidas previstas en estas Reglas en aquellos supuestos de resolución de conflictos fuera de la comunidad indígena por parte del sistema de administración de justicia estatal, donde resulta asimismo conveniente abordar los temas relativos al peritaje cultural y al derecho a expresarse en el propio idioma.

(79) En la celebración de los actos judiciales se respetará la dignidad, las costumbres y las tradiciones culturales de las personas integrantes de comunidades indígenas, conforme a la legislación interna de cada país.

Tras los rastros en la construcción del sujeto jurídico

Cuando los documentos emanados de organismos internacionales nos hablan de Pueblos Indígenas, se refieren a todos los Pueblos Originarios del Mundo que han sufrido la dominación de los poderes

¹ XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Documento presentado por el Grupo de Trabajo a la Tercera Reunión Preparatoria, Andorra, 4 al 8 de febrero de 2008.

hegemónicos fundamentalmente europeos a través de siglos y padecido el colonialismo.

Si de América se trata, podemos hallar las primeras huellas y los primeros debates al respecto desde el momento mismo del desembarco de Colón.

En cuanto a la construcción de la alteridad colonial Tzvetan Todorov sostiene una tesis particularmente llamativa: la identidad moderna comienza a configurarse con el llamado “descubrimiento” de América; es este acto y su significado simbólico “lo que anuncia y funda nuestra identidad presente” (Todorov 1989:15). En su opinión, con la llegada de los conquistadores a lo que luego sería denominado como América se genera una serie de procesos de recomposición de la imagen que se tenía del mundo y del significado que se le confería hasta ese momento. Por una parte, se produce una suerte de crisis epistemológica que obliga a revisar el conocimiento que explicaba la realidad y, a la vez, surgen nuevas formas, métodos y contenidos de saber que encuentran en el espacio del Nuevo Mundo un campo de experimentación privilegiado.²

¿Acaso...no son hombres como ustedes?...³

Un interrogante de 1511 con diversidad de respuestas, interrogante válido al día de hoy si de derechos y cumplimiento de los mismos hablamos en relación al mundo indígena. El padre dominico Antonio de Montesinos, lanzó la expresión en su homilía en el púlpito de la iglesia de La Española en aquella Nochebuena de 1511. Desde entonces y hasta nuestros días, prosigue siendo la base conceptual en el debate por los derechos de los pueblos originarios.

Aquí comenzó la primera gran batalla por la justicia social en América. Y si nos referimos a América, no podemos dejar de señalar las profundas e irreconciliables posiciones y enfrentamientos al respecto de Fray Bartolomé de las Casas y el presbítero Juan Ginés de Sepúlveda

Pero, la presencia moderna de los pueblos indígenas en el sistema internacional de derechos humanos data de 1923, cuando el gran jefe Kayuga Deskaheh llegó a la Sociedad de las Naciones –organización antecesora de las Naciones Unidas–, en Ginebra, Suiza, como representante de las seis Naciones iroqueses de Ontario (Canadá). El gran jefe pedía ser parte de la organización en virtud de los tratados

² Cfr. Todorov, T. (1991) *Nosotros y los Otros*. México: Siglo XXI.

³ Conocida expresión que es el fundamento del conocido “Sermón de Montesinos” (1511)

firmados con su Nación. Al año siguiente, se presentó allí mismo T.W. Ratana, dirigente religioso maorí, para solicitar el reconocimiento de su pueblo y denunciar el incumplimiento del Tratado de Waitangi (Nueva Zelanda, 1840), que garantizaba la propiedad de sus tierras.

Ambos reclamos fueron conocidos por los miembros de la Sociedad de las Naciones, pero no hubo un tratamiento oficial del tema. Los dos líderes, entonces, tomaron contacto con la Organización Internacional del Trabajo, creada en 1919, y plantearon la situación de explotación de los indígenas en su condición de trabajadores. A poco de creada la Organización de las Naciones Unidas, Bolivia presentó un proyecto para la creación de una Subcomisión de Asuntos Sociales, encargada de estudiar los problemas sociales de las poblaciones aborígenes del continente americano, pero la propuesta no tuvo apoyo suficiente y no fue adoptada.

En 1969, la situación de los pueblos indígenas y la violación a sus derechos humanos, tanto individuales como colectivos, fueron puestas en conocimiento de todo el sistema de las Naciones Unidas por el informe sobre la discriminación racial en las esferas política, económica, social y cultural que realizó el relator especial José R. Martínez Cobo (OHCHR, 1986).

En 1982, sobre la base de ese informe, el Consejo Económico y Social creó el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, como órgano subsidiario de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, con el mandato de atender la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, prestando especial atención a la evolución de las normas relativas a esos derechos. En 1989, el Consejo Económico y Social autorizó a la Subcomisión a nombrar un Relator Especial encargado de preparar un estudio sobre la utilidad de los tratados, convenios y otros acuerdos constructivos entre los Pueblos Indígenas y los Estados.

En 1992 se realizó la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, en Río de Janeiro, Brasil.

De esta conferencia surgieron importantes instrumentos internacionales, como la Declaración de Río, la Agenda 21, cuyo capítulo 26 está dedicado a los pueblos indígenas, la Convención contra el cambio climático, el Convenio sobre la biodiversidad biológica, que incluye disposiciones que atañen específicamente a los pueblos indígenas.⁴

⁴ Artículo 8, inciso j. Convenio sobre la biodiversidad biológica Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, en Río de Janeiro, Brasil. 1992

La Conferencia reconoció los aportes de los pueblos indígenas a la biodiversidad, con sus conocimientos y prácticas tradicionales, lo que está reflejado en el propio preámbulo del Convenio sobre la diversidad biológica. Ese mismo año, Rigoberta Menchú Tum, líder indígena maya de Guatemala, obtuvo el Premio Nobel de la Paz.

En 1993, las Naciones Unidas declaran el Año Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo, con miras a fortalecer la cooperación internacional para la solución de los problemas de los pueblos indígenas en las esferas de la educación, la salud, los derechos humanos, el medio ambiente y el desarrollo.

Ese año también se lleva a cabo la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Viena, donde los representantes indígenas llenan el recinto con grandes carteles con la letra S para recordar que se consideran “pueblos” (*peoples*, en inglés), lo que hace al reconocimiento de derechos colectivos, y no población o gente (*people*); una y otra palabra tienen consecuencias jurídicas específicas.

Entre las recomendaciones de la Conferencia, surgen la creación de un Foro Permanente para los Pueblos Indígenas en las Naciones Unidas y el establecimiento de la Década de los Pueblos Indígenas 1995-2004; como continuación de este proceso, en 2005 se declaró el Segundo Decenio Internacional de los Pueblos Indígenas del Mundo 2005-2015, decenio que estamos transcurriendo.

La meta principal establecida por la Asamblea General para el Decenio es el fortalecimiento de la cooperación internacional para la solución de los problemas a los que se enfrentan los pueblos indígenas en las esferas de la cultura, la educación, la salud, los derechos humanos, el medio ambiente y el desarrollo social y económico mediante programas orientados a la acción y proyectos específicos, una mayor asistencia técnica y las actividades normativas pertinentes.

Por resolución 49/214 de la Asamblea General, el 9 de agosto de 1994 se celebra por primera vez el Día Internacional de las Poblaciones Indígenas, fecha elegida en conmemoración del inicio de la primera sesión del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas.

El Consejo Económico y Social creó el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, en cumplimiento de la Resolución 2000/22 (CES, 2000). En el punto 2 de la Resolución se detallan las tareas del Foro:

- a. Prestará asesoramiento especializado y formulará recomendaciones sobre las cuestiones indígenas al Consejo, así como a los programas, fondos y organismos de las Naciones Unidas, por conducto del Consejo;

- b. Difundirá las actividades relacionadas con las cuestiones indígenas y promoverá su integración y coordinación dentro del sistema de las Naciones Unidas;
- c. Preparará y difundirá información sobre las cuestiones indígenas.

El Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas está compuesto por 16 expertos independientes, de los cuales ocho son nominados por los Estados y ocho, por Pueblos Indígenas, según un criterio de distribución geográfica.

En 2001 se crea otro instrumento muy importante: el Relator Especial específico sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas. Su mandato es monitorizar la situación de los pueblos indígenas mediante informes públicos al Consejo de Derechos Humanos elaborados a partir de visitas a países y de estrechas comunicaciones con pueblos indígenas, organismos no gubernamentales y gobiernos. El primer relator fue el profesor Rodolfo Stavenhagen⁵ a quien sucedió en marzo de 2008 el profesor James Anaya.⁶

En este contexto, la participación indígena afirmó su presencia en otros ámbitos, como la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, China, 1995) y la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia (Durban, Sudáfrica, 2001).

El proceso de participación e incidencia de los pueblos indígenas fue consolidando sus propuestas hasta que se llegó a la negociación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Comienza entonces la redacción de la Declaración, en 1985, con una amplia participación de líderes indígenas de todo el mundo. El texto fue aprobado en 1993 y remitido a sus instancias superiores para su aprobación, pero no hubo consenso, lo que motivó que se creara un Grupo de Trabajo ad hoc sobre el Proyecto de Declaración con el mandato de elaborar un proyecto consensuado entre las partes interesadas. Después de más de veinte años de debate artículo por artículo, palabra por palabra, no hubo nuevamente consenso, aunque sí acuerdos de la mayoría de los Estados para lograr la adopción de la Declaración lo más pronto posible. En 2006, la Comisión fue reemplazada y el 19 de junio, la aprobó por votación mayoritaria.

A continuación elevó la Declaración a la Asamblea General de las Naciones Unidas, que debía tratarla en septiembre de 2006, pero se

⁵ El Sociólogo mexicano RS terminó su período en 2008.

⁶ Jurista estadounidense de origen indígena.

decidió postergar su tratamiento durante un año para que los Estados hicieran consultas nacionales y un análisis más en detalle. En 2007, los Estados consensuan cambios al texto y el 13 de septiembre, día histórico para los pueblos indígenas, se aprueba finalmente la Declaración por votación mayoritaria de 144 votos a favor, 11 abstenciones y 4 votos en contra; el proceso de discusiones había llevado más de veinte años.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en sus considerandos y 46 artículos conforman un instrumento de derechos humanos que hace hincapié en el derecho de los pueblos indígenas a vivir con dignidad, a mantener y fortalecer sus propias instituciones, su cultura y tradiciones, a la pervivencia cultural.

Todo el proceso de negociación y adopción de la Declaración ha contado con la participación y el rol protagónico de los pueblos indígenas, lo que lo convierte en un hecho inédito e histórico.

Por primera vez se reafirma que el derecho a la tierra y al territorio de los pueblos indígenas es un derecho humano por su relación intrínseca con la naturaleza.

En la Declaración se les reconoce a las comunidades y las familias indígenas su rol en las responsabilidades por la crianza, la formación, la educación y el bienestar de sus niños, niñas y adolescentes. Ellos adquieren su identidad cultural como pertenecientes a un pueblo indígena, en el contexto más amplio, en la comunidad. Desarrolla el contenido de acuerdo con un criterio de organización temática por derechos:

- Derechos humanos y libertades fundamentales
- Libre determinación y autogobierno
- Tierras, territorios y recursos
- Supervivencia y desarrollo
- Interpretación de la Declaración y mecanismos de supervisión

Por un lado, reafirma los derechos individuales, como personas indígenas, ya consagrados en los tratados de derechos humanos y, por el otro, los derechos colectivos de los pueblos indígenas establecidos en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.⁷

⁷ Cfr. Bechis Martha. (2007) “Los pueblos indígenas y la Organización de las Naciones Unidas”, en: Revista TEFROS, vol. 5, n°2.

En sus considerandos, la Declaración reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación, en el sentido del derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos locales e internos, y dentro del respeto a la integridad de los Estados, en el marco del sistema de tratados de derechos humanos.

Sobre la base de un espíritu constructivo de relación entre los Estados y los Pueblos Indígenas, se reconoce el derecho a ser diferentes, reafirmando así la diversidad cultural y reconociendo el aporte de cada pueblo a esa diversidad; se rechaza el racismo y se reconocen las injusticias históricas y sus consecuencias.⁸

La comunidad internacional acepta en la Declaración que existe una urgente necesidad de respetar y promover los derechos de los pueblos indígenas, en especial los referidos a sus tierras o territorios y recursos, pues se sabe bien que estos derechos son fundamentales para garantizar la continuidad y la existencia perdurable de los pueblos por su estrecha relación espiritual con su entorno.

Conclusión

El conocimiento y la difusión de la Declaración es una herramienta fundamental para contribuir a consolidar una sociedad basada en el respeto a la diversidad cultural, en el diálogo intercultural. La integración de los pueblos indígenas debe lograrse desde su reconocimiento como sujetos de derecho con sus particularidades, cuyas propuestas y opiniones sean tenidas en cuenta. Por ello, cualquier política pública debe asegurar su participación plena y efectiva, y el libre consentimiento previo e informado, escuchar sus demandas y trabajar en conjunto por las soluciones.

A diferencia de otras épocas, la visión de una sociedad como monocultural ha sido superada en la actualidad por la revalorización de la diversidad cultural, como quedó plasmado en el consenso internacional para la adopción de instrumentos como la Declaración.

Hoy los pueblos indígenas cuentan con herramientas jurídicas y mecanismos para hacer efectivos sus derechos individuales y colectivos, en las instancias nacionales e internacional de protección de derechos humanos.

⁸ Los datos y opiniones que compartimos están tomados conceptualmente de Duro Elena et aliter (Coord.), (2008) Los derechos de los pueblos indígenas explicados para todas y para todos. Buenos Aires. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF).

María Mercedes GONZÁLEZ COLL (ed.) *La interdisciplinariedad como estrategia válida de convergencia desde las disciplinas y subdisciplinas del campo sociopolítico en la búsqueda de soluciones en las relaciones interétnicas*. Bahía Blanca, Hemisferio Derecho, 2015.

Bibliografía

- Ariza, Libardo José (2008) *Derecho, saber e identidad indígena*. Bilbao. Universidad de Deusto Facultad de Derecho. Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe,
- Bechis, Martha. (2007) “Los pueblos indígenas y la Organización de las Naciones Unidas”, en: Revista *TEFROS*, vol. 5, n°2.
- Duro Elena et alter, (2008) *Los derechos de los pueblos indígenas explicados para todas y para todos*. Buenos Aires. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF),
- Todorov, T (1989) *La Conquista de América: El problema del Otro*. México. Siglo XXI.
- Todorov, T (1991) *Nosotros y los Otros*. México. Siglo XXI.