
LOS NATIVOS DE LATINOAMÉRICA Y LOS DERECHOS HUMANOS

NATIVOS LATINO-AMERICANOS E DIREITOS HUMANOS

LENICE KELNER

Pós doutora em Criminologia, Doutora em Direito Público, Maestría en Ciencia Jurídica, Posgrado en Derecho Penal y Procesal, Profesora del Programa de Maestría en Derecho y graduación de la Universidad Regional de Blumenau (FURB), miembro de diversas comisiones y Coordinadora de la Comisión de Derechos Humanos da OAB – Sección de Blumenau, abogada. E-mail: kelner@furb.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4001810436460227>

JORGE HENRIQUE SCHAEFER MARTINS

Abogado, Juez de Corte de Casaciones jubilado, posgrado en Derecho Penal y Procesal Penal y Maestría en Ciencia Jurídica, alumno del Doctorado en Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires – UBA, autor de artículos y libros jurídicos. Email: jhschaeferm@uol.com.br Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5048809624257334>

RESUMEN

Objetivo: En este artículo se abordará la situación de los pueblos originarios de Latinoamérica, partiéndose del periodo precolombino hasta los días de hoy. Habrá mención a la condición que pasaron a enfrentar después de la presencia de los europeos con su gana de riquezas, los conflictos, las matanzas y la sumisión a que fueran obligados, incluso con esclavitud.

Metodología: La investigación se desarrolló por el método deductivo con enfoque de la teoría crítica del control penal e interdisciplinariedad, y la técnica fue de investigación bibliográfica, legislación y en sitios electrónicos.

Resultados: El choque cultural y la divergencia entre los preceptos legales de los autóctonos y la realidad legal de los invasores, la baja progresiva de la población que tuvo sus tierras invadidas y su condición despreciada, lo que se extendió por el



período colonial hasta la independencia de los diversos países, son objeto de digresión. Finalizando se hablará sobre los esfuerzos en concretizar disposiciones constitucionales que reconozcan la importancia de los indígenas, como la lucha emprendida para rescatar sus derechos ancestrales.

Contribuciones: Las contribuciones del estudio indican la dificultad de la realización de los derechos humanos de los pueblos originarios, incluso con todo el apoyo de la legislación brasileña, especialmente la Constitución de la República Federal de Brasil de 1988.

Palabras clave: Pueblos; Originarios; Colonización; Costumbres; Privilegio; Desprecio.

RESUMO

Objetivo: Este artigo abordará a situação dos povos nativos da América Latina desde o período pré-colombiano até os dias atuais. Haverá menção à condição que passaram a enfrentar após a presença dos europeus com a disposição de obtenção de riquezas, os conflitos, as matanças e a submissão a que foram forçados, até mesmo com a escravidão.

Metodologia: A pesquisa foi desenvolvida pelo método dedutivo com abordagem da teoria crítica do controle penal e da interdisciplinaridade, e a técnica foi da pesquisa bibliográfica, legislação e em sites eletrônicos.

Resultados: O embate cultural e a divergência entre os preceitos legais dos indígenas e a realidade jurídica dos invasores, o declínio progressivo da população que teve suas terras invadidas e sua condição desprezada, que se estendeu pelo período colonial até a independência dos diferentes países, são objeto de digressão. Por fim, se falará sobre os dispositivos constitucionais que deram maior importância aos povos indígenas, como a luta empreendida para resgatar seus direitos ancestrais.

Contribuições: As contribuições do estudo indicam a dificuldade de efetivação de direitos humanos aos povos originários, mesmo com todo suporte da legislação brasileira, especialmente a Constituição da República federal do Brasil de 1988.

Palavras-chave: Povos; Originais; Colonização; Costumes; Privilégio; Desprezo.

ABSTRACT

Objective: This article will address the situation of the native peoples of Latin America, starting from the pre-Columbian period to the present day. There will be mention of the condition that they began to face after the presence of the Europeans with their gain of wealth, the conflicts, the killings and the submission to which they were forced, even with slavery.



Methodology: *The research was developed by the deductive method with an approach of the critical theory of criminal control and interdisciplinarity, and the technique was of bibliographic research, legislation and on electronic sites.*

Results: *The cultural clash and the divergence between the legal precepts of the natives and the legal reality of the invaders, the progressive decline of the population that had their lands invaded and their condition despised, which extended through the colonial period until the independence of the different countries. Finally, we will talk about the constitutional provisions that have given greater importance to the indigenous people, such as the struggle undertaken to rescue their ancestral rights.*

Contributions: *The contributions of the study indicate the difficulty of realizing human rights to native peoples, even with all the support of Brazilian legislation, especially the Constitution of the Federal Republic of Brazil of 1988.*

Keywords: *Peoples; Original; Colonization; Customs; Privilege; Contempt.*

1 INTRODUCCIÓN

Según los registros históricos oficiales, hasta el “descubrimiento” da América por Cristóbal Colón, el mundo conocido estaba restringido a Europa, África y Asia, siendo la existencia de nuevas tierras a oeste del Atlántico una posibilidad, sin demostración efectiva, sin embargo, de estudios que presenten situación diversa, apuntando la anterior presencia de los vikingos.^{1 2}

Bajo ese prisma, las poblaciones nativas de América también no habían sido contactadas por personas pertenecientes a otras realidades y culturas, manteniendo sus rutinas.

Teniendo en cuenta esa realidad, es innegable el choque habido entre personas tan distintas físicas, mental y culturalmente, como reconocer la agresividad de los conquistadores, la imposición de su pensamiento, religión, reglas morales y

¹ Sagas Nórdicas ya daban cuenta de la presencia de los vikingos em América 500 años antes de Colón, y fueron descubiertos vestigios de que allá estuvieron, con registro de edificaciones hechas em L'Anse aux Meadows (Canadá). (Cfe. *Vikings pisaram na América antes de Colombo? A descoberta que pôs fim ao mistério*. Disponible en <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-46899791>.

² Estudios demuestran la presencia de los vikingos en Canadá, hace mil años. (*Los vikingos se asentaron en Canadá hace mil años*. Historia. National Geographic. Disponible en https://historia.nationalgeographic.com.es/a/vikingos-se-asentaron-canada-hace-mil-anos_17329.



leyes, la ganancia que los motivaba, habiendo un cambio en la forma de vivir en nuestro continente.

Los valores europeos pasaran a ser observados obligatoriamente, repercutiendo en la organización de las sociedades, en las manifestaciones religiosas e en los normativos de regulación, incluso en el Derecho Penal.

La influencia es tamaña que, hasta los días de hoy los países de Latinoamérica se vuelven a la influencia europea, alejando sus propias raíces, su historia, despreciando el aprovechamiento de las experiencias de los pueblos nativos.

Por otro lado, por siglos las poblaciones autóctonas fueran casi invisibles, y solamente en los últimos años hay reivindicaciones de sus derechos, de su importancia y de su dignidad.

2 LOS PUEBLOS ORIGINARIOS

La vida en el continente americano seguía su rutina, los pueblos tenían sus vidas con grado de desarrollo distinto, mantenían sus costumbres, creencias, hacían práctica regular de comercio³, con la regulación hecha por normas de costumbre o escritas, tratando de la vida en comunidad, respetados las diferencias existentes.

A pesar del concepto que había entre los conquistadores con relación a los nativos, aportaron en un sitio complejo, lleno de diversidad y con sociedades muy avanzadas, con dominio de ingeniería, matemática, además de una agricultura desarrollada, siendo ejemplo el maíz, una creación mesoamericana que revolucionó la alimentación humana, pasando a integrar la dieta en términos mundiales. Mantenían comercio entre diversas regiones, con intercambio importante entre norte y sur.⁴

El educador, escritor y antropólogo brasileño Darcy Ribeiro, señaló que en el

³ El comercio era común entre las ciudades y pueblos, y a pesar de las diferencias de desarrollo, hay evidencias de prácticas comerciales entre los pueblos de litoral brasileño y los incas; de los indígenas del litoral se obtenía sal y conchas, de los incas frijoles, maíz y plumas de aves. (*O caminho de Peabiru: uma estrada Inca em chão brasileiro?* Xapuri. Socioambiental, disponible en <https://www.xapuri.info/arqueologia/caminho-peabiru-estrada-inca/>.

⁴ *Como realmente era a América antes da chegada de Colombo*. Equipe de Jornalismo Visual da BBC Brasil. 12/10/2021. Disponible en <https://www.bbc.com/portuguese/resources/1dt-36af0f00-a464-4e05-8abc-0af6f62c5e3f>.



centro y sur del territorio de México y en la Guatemala existirán pujantes y singulares civilizaciones. En Guatemala y en la península de Yucatán (México), compleja organización política, constituyéndose en imperios teocráticos de gran alcance. [...] Las estimativas de población de México precolombino indicaban ser ella muy superior a la población de España y Portugal juntos, estimada em 10 millones de personas [...] La civilización azteca contaba con escrita propia, calendario muy acurado, además de un desarrollo urbano comparable a de Egipto y Babilonia.⁵

Los Incas, por su vez, fueran destacados por su profundo sentido de organización, que posibilitó la estructuración de uno de los imperios teocráticos más cohesivos e integrados de la historia, con un sistema de transporte que unía Cuzco, su capital, al Altiplano andino por entero, y por medio de él, lograrán mantener el control de la distribución de los cultivos y mercancías, vinculando miles de comunidades de una población total estimada em diez millones de habitantes. Cuzco, dígase, era en la época, una de las cuatro o cinco mayores ciudades del mundo.⁶

Todo eso no fue suficiente, no en tanto, para hacer frente a los conquistadores, que vinieron con fuerte y destructivo armamento, con excesivo interés en minerías en general, y motivados por su ganancia, avanzaron para el interior del territorio, tomando todo y matando quienes les hacía oposición.

Muchos fueran muertos, otros esclavizados, aún otros sometidos a trabajos exhaustivos, sin contar la cristianización forzada, alejándolos de sus costumbres y creencias.

3 EL CHOQUE CULTURAL

Los conquistadores eran tomados de la conciencia de que los nativos eran primitivos, barbaros, paganes, y por eso su dominio sobre ellos se justificaba, como la cristianización era, en verdad, un ato de clemencia.

La visión era equivocada. Sin embargo, existían sociedades primitivas,

⁵ RIBEIRO, Darcy. *As Américas e a civilização. Processo de formação e causas do desenvolvimento desigual dos povos americanos*, pp. 112-113.

⁶ RIBEIRO, Darcy. *As Américas e a civilização. Processo de formação e causas do desenvolvimento desigual dos povos americanos*, p. 145.



puesto que algunos vivían como en la edad de la piedra lascada, con supervivencia económica rudimentaria, más otros, como ya dicho, cultivaban vegetales y dominaban las técnicas de agricultura, con las cuales mantenían el hambre distante de sus poblaciones.

Hubo pueblos que domesticaron la mandioca, naturalmente una planta venenosa, como cultivaban el maíz, papa dulce, vegetales, frijoles, maní, calabaza, urucú, pimientos, piña y otros, además de haber el cultivo de árboles frutíferas, aunque continuasen dependientes de la caza y pesca.⁷

Las apreciaciones hechas por los europeos, así siendo, eran decurrentes más de su prejuicio y de observaciones de prácticas que consideraban crueles y no cristianas, como la antropofagia, y por ser posible que las experiencias de cada uno de ellos en sus contactos tengan sido diferentes.

Otro factor de sorpresa para los conquistadores era la existencia de comunidades sin un líder a quienes tuviesen que prestar obediencia, como en sociedades habidas como civilizadas.

De manera distinta, en los territorios en que hoy se ubica la Hispanoamérica, se encontraron distintos pueblos, sobresaliendo en Mesoamérica los Mayas y los Aztecas, y en los Andes, la civilización Inca. Eran pueblos, como ya dicho, con organizaciones sociales complejas, desarrollo en matemática y astrología, con una agricultura avanzada y poderío bélico importante.

Lo que es indubitable es que encontrarán realidades que no conocían, comunidades primitivas y comunidades desarrolladas, en fin, una diversidad difícil de administrar, partiendo para el control, muchas veces sin compasión y sin humanidad, cómo haciendo alianzas y siendo ayudados por las dolencias para las cuales los nativos no tenían resistencia.⁸

⁷ RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro. A formação e o sentido do Brasil. Processo de formação e causas do desenvolvimento desigual dos povos americanos*, pp. 26-27.

⁸ La catástrofe que guiaron a límite los españoles nos ha imposibilitado conocer en proporción la manera en que aconteció la conquista de México, como en la que vivían nuestros ancestros, ya que sólo sabemos de esa época por las crónicas construidas por los mismos españoles, las cuales en su mayor parte son exageradas.

La conquista de México hace mención del sometimiento del Imperio Azteca por parte de los españoles al mando del conquistador español Hernán Cortes en nombre de la Corona Española que la representaba en ese momento el rey Carlos V.

Como primer antecedente de la conquista de México es el descubrimiento de América por Cristóbal Colon el 12 de octubre de 1492.



Otra situación que debe ser registrada era el carácter esencialmente capitalista de todas las expediciones europeas que se dirigieron al nuevo mundo (españoles, portugueses, ingleses, franceses y holandeses), pues el objetivo era el descubrimiento de riquezas para efectuar ganancias de gran monta, para eso recurriendo a la esclavitud, a la semi esclavitud y toda forma de explotación que fuese posible.⁹

No dejaron de catequizar los nativos, lo que representó igualmente una manera de dominación por la religión, quebrando el trazo cultural de sus creencias, y creando una sumisión mayor a los reinos de España y Portugal, ligados directamente con la Iglesia.

4 EL COMANDO POLÍTICO SOBRE LAS COLONIAS

El profesor Antonio Carlos Wolkmer hizo una descripción muy clara de las maneras adoptadas por Portugal y España al ejercer su comando bajo las nuevas

A partir de la primera expedición de Colón al continente americano se asienta la población en Haití. El 10 de febrero de 1519 siendo gobernador de Cuba Diego Velásquez, Hernán Cortes desobedece al gobernador para acelerar su salida de Cuba y hacer una expedición a lo que sería la Nueva España. Sale con 11 barcos y más de 600 hombres.

Los españoles llegan a las costas de México en febrero de 1519. El primer lugar al que arriban son las costas de la isla de Cozumel.

Los españoles avanzan y llegan a Yucatán donde se encuentran con los mayas y los vencen y le hacen regalos a Hernán Cortes como son 20 mujeres entre ellas la Malinche conocedora del maya y del náhuatl.

Los españoles continúan con su recorrido y llegan a las costas de Veracruz donde fundan la ciudad de la Villa Rica de la Vera Cruz.

Los españoles llegan a Cempoala un gran centro comercial donde habitaban los totonacas que les hicieron una descripción minuciosa a Hernán Cortes de la gran Tenochtitlán.

En su recorrido a Tenochtitlán, Hernán Cortés se encuentra con los tlaxcaltecas y se unen a él en contra de los aztecas prometiéndoles quitarles todos los tributos que pagaban al gran imperio mexicana. Los españoles llegan a la gran Tenochtitlán el 8 de noviembre de 1519 y el gran emperador Moctezuma recibe con grandes honores a Cortés y lo aloja en el palacio de Axayácatl y posteriormente toman como rehén a Moctezuma. Empieza el sitio en la gran Tenochtitlán que dura alrededor de 3 años donde los españoles tienen una gran derrota: La Noche Triste, 1 de julio de 1520, Cortés se siente bajo un árbol y llora por su derrota.

Al morir Moctezuma sube al poder Cuitláhuac pero poco puede hacer por su imperio ya que muere pronto a causa de la viruela y lo sucede en el trono el joven Cuauhtémoc. El 13 de agosto de 1521 Cuauhtémoc fue capturado, lo que significó la definitiva caída de Tenochtitlán en manos de los españoles.

A partir de esta fecha inicia el periodo de la historia de México conocido conocida como la colonia que dura tres siglos de 1521 a 1821.

La conquista de México es esencialmente la que establece los aspectos primordiales de la localidad, la economía, la cultura y la ciencia. Lo que poseemos en cambio es el reemplazo de una cultura por la occidental. (PEREZ, Efraín Herrera. *La conquista de México*. Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo. Disponible en <https://www.uaeh.edu.mx/scige/boletin/prepa4/n4/r1.html>.

⁹ MORENO, Nahuel. *Cuatro Tesis sobre la colonización española y portuguesa en América*. Disponible en https://www.marxists.org/espanol/moreno/obras/01_nm.htm.



tierras.

Según su explicación, la organización institucional portuguesa fue ejercida de modo menos disciplinado que la española, tal vez porque los españoles tengan adquirido una experiencia mayor con el contacto con los imperios azteca e inca, lo que exigió un mayor empeño en la conquista, así como en la evangelización, en circunstancias enteramente desconocidas en Brasil.

Bajo el aspecto administrativo, aún que hubiese una necesaria centralización en Lisboa con relación a todas las cuestiones coloniales, la estructura burocrática también no era de las más eficientes. Después del periodo de las capitanías hereditarias, el aparato político-institucional pasó a funcionar por medio de un gobernador-general con auxilio de un oidor-general, destinado a cuidar de la aplicación de la justicia, pelo proveedor-mor de la hacienda, a quien competía fiscalizar la cobranza de tributos e el resguardo de derechos de la metrópoli, y por el capitán-mor, encargado de la defensa de la colonia.

Al contrario, los españoles, empoderados y enriquecidos con el oro extraído de sus colonias, impusieron un “sistema político-administrativo complejo y rígido, que se muchas veces no funcionó, fue por falta de medios y personal adecuados”. En toda la época de la colonización, el centro mayor del dominio estaba en la Corona de Castilla, teniendo como coadyuvante la *Casa de contratación* de Sevilla y el *Consejo de las Indias*. [...]

De cualquier modo, en las colonias hispanoamericanas prevaleció, de un lado los privilegios de una aristocracia de los segmentos blancos nacidos en España o mismo en América, pero con origen europea; de otro, la sumisión de una mayoría desposeída y explotada como mano de obra esclava, composta por indígenas, africanos y mestizos¹⁰.

5 EL DERECHO EN AMÉRICA COLONIZADA

Volviendo a las enseñanzas de Wolkmer, ahora sobre el derecho predominante en Latinoamérica teniendo por escenario los procesos de conquista y

¹⁰ WOLKMER, Antonio Carlos. *História do Direito – Tradição no Ocidente e no Brasil*, pp. 90-95.



colonización luso-hispánicos entre los siglos XV y XVIII, dijo que resultaran de transposición de la tradición romano-germánica y del derecho canónico, haciendo adaptaciones a la dinámica de conquista, explotación y de las prácticas del colonialismo.

Consistió en una pluralidad normativa del viejo derecho ibérico, con la imposición de una legislación reguladora del proceso de conquista e implementación de un tímido y poco eficaz derecho colonial de protección a los indígenas. Pero bajo la intención, hubo un esfuerzo en uniformizar y sistematizar la vida jurídica en sus extensas colonias, aunque en verdad, la realidad favoreció la creación de normas jurídicas especiales y la multiplicación de reglas para distintos espacios territoriales.

Más a frente, añadió que la lógica de la conquista está inserida en una amplitud coyuntural mayor del expansionismo europeo de la época, asentado en criterios económicos (busca mercantil por metales preciosos) y político-ideológicos (cristianizar los aborígenes y convertirlos en servos de la Iglesia y de la Corona). La conquista, más do que expresar atrocidades, genocidio y destrucción de las poblaciones indígenas, ha resuelto en la sumisión de comunidades autóctonas a la esclavitud y la confiscación incontrolada de sus tierras.¹¹

6 LAS POBLACIONES AUTÓCTONAS

Estimativas indican que la la densidad poblacional cuando del descubrimiento era de 9.120.000 de habitantes indígenas en la América del Sur, Central y Antillas.¹²

En este siglo registrase porcentaje muy pequeña de poblaciones indígenas en el territorio.¹³

¹¹ WOLKMER, Antonio Carlos. *História do Direito – Tradição no Ocidente e no Brasil*, pp. 89-91.

¹² MELATTI, Julio Cezar. *Índios do Brasil*, pp. 44-47.

¹³ *Los pueblos indígenas en América Latina*. Comisión Económica para América Latina y el Caribe. Disponible en <https://www.cepal.org/es/infografias/los-pueblos-indigenas-en-america-latina>.



Los pueblos indígenas en América Latina

Se estima que, para el año 2010, vivían en América Latina cerca de 45 millones de personas, lo que representa 8,3 % de la población de la región. Naciones Unidas ha sido pionera en la defensa de sus derechos a través de diversos mecanismos y normativas especiales para ello.



La CEPAL alienta a los países de la región a poner en marcha políticas públicas que:

- 1) se basen en los estándares de derechos de los pueblos indígenas
- 2) incluyan sus perspectivas y sus aportes al desarrollo de la región
- 3) consoliden mejoras en su bienestar y condiciones de vida, participación política y derechos territoriales
- 4) fomenten la construcción de sociedades pluriculturales que nos beneficien a todos y todas

CEPAL Fuente: Los pueblos indígenas en América Latina: avances en el último decenio y retos pendientes para la garantía de sus derechos, CEPAL – www.cepal.org/publicaciones

A pesar de haber 45 millones de indígenas, su participación en las poblaciones de los países es, en algunos casos, muy poco expresiva. El Salvador (0,2%), Brasil (0,5%) Costa Rica, Uruguay y Argentina (2,4%), Venezuela (2,7%), Colombia (3,4%), cuentan hoy con baja población indígena, y en Brasil, principalmente, con número inferior al que existía en el año 1.500 (un millón y cien



mil en aquel periodo, y novecientos mil actualmente).

Solamente en Bolivia (62,2%), Guatemala (41%), Perú (24%), México (15,1%) Panamá (12,3%) y Chile (11%), hay más que dos dígitos del porcentaje de la población con origen indígena.

Eso deja bastante clara la dominación de pueblos advenidos de otros continentes, tanto no que diga respeto a la detención del poder, como por superioridad numérica, así como las difíciles condiciones enfrentadas por los indígenas, alejados a su propia suerte y expuestos a violencia de grupos que tuviesen interés en explotar sus tierras, explicando porque los derechos indígenas en general no se ven observados.

Además de eso, la ausencia, en general, de políticas públicas de apoyo y protección fueran constantes mismo después de la independencia de los países latinoamericanos, de manera que los nativos fueran marginalizados, dejados lejos de los brazos estatales, con problemas de alimentación, salud y seguridad.

Darcy Ribeiro, con su reconocida lucidez, indica como se formaron las diferencias entre las clases privilegiadas en comparación con los que sufrirán discriminación al largo del tiempo:

Desde su surgimiento, los *pueblos-testimonio* y los *pueblos nuevos* tuvieron la mayoría de sus poblaciones condenadas a una marginalidad cultural o social que no permitió su integración a los estilos de vida moderno. Tal marginalidad, como fue señalado, asume carácter sobre todo cultural en el caso de los primeros, a brazos con el problema de incorporar en la vida nacional sus contingentes más arcaicos, casi siempre apegados a costumbres y valores de las antiguas culturas. Y es de carácter principalmente social en los *pueblos nuevos*, en cuanto resultantes de un emprendimiento mercantil que, trasladando multitudes de africanos para súmetelos a esclavitud, o extrayendo poblaciones indígenas de sus tribus con el mismo objetivo, los igualó por medio de la aculturación, pero los configuró como estratos retrasados y reducidos a niveles irreductibles de miseria. Para se desarrollaren, deben unos alejarse de su condición indígena, nítidamente diferenciada da *ladina*, y otros, desde la profundidad de su penuria de exesclavos, enfrentando en los dos casos, patronatos y patriados locales degradados por el ejercicio secular del yugo esclavista y atados a intereses externos que se asociaron en la explotación de la miseria de sus pueblos.¹⁴

¹⁴ RIBEIRO, Darcy. *As Américas e a Civilização – processo de formação e causas do desenvolvimento desigual dos povos americanos*, p. 508. Trad. Libre.



7 LA REACCIÓN DE LOS OPRIMIDOS

Felizmente ocurrió actualmente un despertar da la necesidad de recuperar los malos hechos contra las poblaciones originarias, y esto pasa no solo por la conciencia de algunos, más, por cierto, por organizaciones internacionales dedicadas a los derechos humanos:

El Preámbulo de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, señala que urge respetar y promover “los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, que derivan de sus estructuras políticas, económicas y sociales y de sus culturas, de sus tradiciones espirituales, de su historia y de su filosofía, especialmente, los derechos a sus tierras, territorios y recursos”. En esta línea, el Informe temático de Igualdad y no Discriminación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), indica que, a la exclusión histórica de estas poblaciones indígenas, se le suma la “asimilación, despojo territorial y denegación de sus derechos”, que han dado pie “a importantes brechas sociales, económicas y de goce de derechos entre los pueblos indígenas y tribales en las Américas, y el resto de la población” (CIDH, 2019: 105). También, La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, refiere que “en el ejercicio de sus derechos, los pueblos indígenas deben estar libres de toda forma de discriminación”. Así, “los indígenas tienen sin discriminación todos los derechos humanos reconocidos en el derecho internacional, y que los pueblos indígenas poseen derechos colectivos que son indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos”. El último informe de la Comisión Interamericana, contempla que aún persiste los “actos de violencia y discriminación en contra de grupos en situación especial de exclusión” como es el caso de los pueblos indígenas, “que se ha visto agudizada en el contexto de la pandemia por el COVID-19”, en particular, “las carencias en la atención médica con enfoque multicultural, demoras en la respuesta estatal en cuanto a la atención a esas poblaciones, y la falta de consulta y consentimiento en relación a las políticas de prevención y mitigación” (CIDH, 2020: Capítulo IV.A). En definitiva, este estudio, se centra en los diferentes informes temáticos y anuales de la Comisión Interamericana y de algunas pautas jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que demuestran que las poblaciones indígenas requieren de una protección especial, a fin de que puedan ejercer sus derechos y libertades de forma plena y equitativa con el resto de la sociedad; en consecuencia, es indispensable establecer y adoptar medidas especiales de protección con el fin de garantizar y asegurar su supervivencia física y cultural.¹⁵

En esa línea, la postura de aceptación del jugo de los poderosos, de resignación no que toca a sus condiciones, y mismo de sumisión, no más es una

¹⁵ *La vulneración y discriminación de las poblaciones indígenas en Latinoamérica*. Disponible en <https://2021.ciid.org/ponencia/la-vulneracion-y-discriminacion-de-las-poblaciones-indigenas-en-latinoamerica/>.



constante, habiendo conciencia de los derechos como del poder que adviene de las reivindicaciones.

A propósito, la desaparición de Santiago Maldonado en el noroeste de la provincia de Chubut, en la Patagonia argentina, joven que se dislocó hasta allá para apoyar la resistencia del pueblo mapuche a la adquisición de territorio por extranjeros, despertó la necesaria conciencia de lucha.¹⁶

La postura de reivindicación por la mejoría de sus condiciones, de respeto a sus orígenes, de derecho a la ocupación de las tierras en que siempre vivieron, desde sus más antiguos ancestrales, está a se imponer, y las voces de los pueblos originarios se hacen fuertes.

Con soporte en organizaciones locales e internacionales, han logrado espacio en la media, en eventos internacionales, en la Organización de los Estados Americanos y en la propia Organización de las Naciones Unidas, de manera a rescatar su condición y la valorización de su cultura, historia e importancia.

En Brasil eso se inició en la década de 1970, en reacción al gobierno militar que puso en práctica su política de ocupación de la Amazonia, lo haciendo con la apertura de la ruta Transamazónica, siendo importante papel la Conferencia Nacional de los Obispos Brasileños, que creó el Consejo Indigenista Misionario – CIMI, y a partir de ahí los propios indígenas se reunirán en las asambleas indígenas y después de la Constitución de 1988, en el movimiento denominado Articulación de los Pueblos Indígenas.

8 LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN LAS CONSTITUCIONES SUDAMERICANAS

Los derechos de las poblaciones autóctonas, tan despreciado y olvidado por siglos, como se vio, a los pocos se va imponiendo. Se sabe que aún no es el ideal, más a pesar de las dificultades, de la continuidad del prejuicio contra los indígenas,

¹⁶ *La situación de los pueblos originarios en América Latina*. La Opinión DIGITAL, 08 de octubre de 2017, disponible en <file:///C:/Users/Usuario/Dropbox/A%201.%20Dr.%20JORGE/CONGRESSOS%20INTERNACIONAIS/CONGRESO%20EN%20MORELOS%20-%20M%C3%89XICO/La%20situaci%C3%B3n%20de%20los%20pueblos%20originarios%20en%20Am%C3%A9rica%20Latina.pdf>



de la falta de respeto a sus tradiciones y necesidades, cambios han ocurrido.

A los pocos las constituciones han absorbido los pleitos, reconociendo las injusticias, reescribiendo la historia con el rescate de derechos vilipendiados y alejados de quienes los poseían.

Pero no se puede olvidar de las diferencias entre los países de Sudamérica, pues las poblaciones indígenas en unos son más representativas cuantitativamente que en otros, en algunos tienen más voz que en otros, situación que les da una condición de buscar influir políticamente ante la cantidad y movilización.

Importante es la conciencia de la clase política y de la sociedad en general con relación al respeto a la diversidad étnica, de costumbres, de manera de ver y vivir la vida.

En análisis rápida y meramente ejemplificativa, observase que la constitución de Colombia, con relación a los derechos indígenas tuvo como base los movimientos de reivindicaciones indígenas de la década de 1970, y su consolidación en la Constitución de 1991 fue fruto del trabajo de organizaciones locales que obtuvieron proyección nacional a través de activa producción cultural, construyendo un imaginario político comprensible para los sectores urbanos de la población. El resultado está estampado en la concretización de derechos particulares y específicos para los pueblos indígenas: la tierra, la educación, la salud, la cultura, la jurisdicción dentro de sus territorios, la lengua, más, sobre todo, adoptó la forma de “derechos colectivos” para “sujetos colectivos” [...] La Corte Constitucional, vigilante del cumplimiento de la ley, afirmó en algunos fallos que la observación de esos derechos “es imperativa y tiene preferencia” cuando en conflicto con otras disposiciones nacionales.¹⁷

En Chile hay la expectativa de avance en los derechos de los pueblos nativos, en fase de estar en construcción una nueva Constitución, por un colegio de constituyentes formado por 78 hombres y 77 mujeres, figurando entre ese número, 17 representantes de los nativos.¹⁸

¹⁷ JIMENO, Myriam. Reforma Constitucional na Colômbia e povos indígenas. Os limites da lei. *Constituições nacionais e povos indígenas*. Ibidem, p. 57. Trad. Libre.

¹⁸ Comissão começa a redigir nova Constituição no Chile, primeira desde a ditadura. *Correio Brasiliense*. Postado em 04 de julho de 2021. Disponível em <https://www.correiobrasiliense.com.br/mundo/2021/07/4935399-comissao-comeca-a-redigir-nova-constituicao-no-chile-primeira-desde-a-ditadura.html>.



La realidad en Argentina debe ser verificada a partir del regreso a la democracia, en la década de 1980, que “abrió un escenario propicio a dar visibilidad a la ‘cuestión indígena’, cristalizando el proceso de organización y/o consolidación de una serie de organizaciones indígenas.” Contribuyo para la sugerencia de cambios en la política indigenista, las conmemoraciones de los 500 años de la colonización de América, generando debates sobre la permanencia de los pueblos indígenas y sus reivindicaciones: tierra, pueblo y cultura. En consecuencia, la Reforma Constitucional de 1994 reconoció la existencia de los pueblos originarios, como buscó superar la triste historia legada por la dictadura militar. Así, el respeto a libertad, a la inclusión de la pluralidad de pensamiento, también reflejan una búsqueda de legitimidad del gobierno y del Estado.¹⁹

Es evidente, por lo tanto, el cambio de la posición general debido al nuevo descubrimiento de los nativos. Después de cinco siglos, buscarse reparar las grandes injusticias con ellos, mismo que aún se encontré quienes quiera debatir o negar los derechos.

En Ecuador hay el reconocimiento de la diversidad de regiones, pueblos, etnias y culturas, con protección al patrimonio cultural tangible y intangible, limitados los derechos a los principios de aplicación e interpretación de los derechos humanos.²⁰

Afirma Baniwa, que la historia de los movimientos indígenas contemporáneos en Brasil puede ser dividida en periodos.

Inicia por el “Indigenismo Gubernamental Tutelar”, que perduró por aproximadamente un siglo con la creación y presencia del Servicio de Protección al Indio (SPI), posteriormente alterado para Fundación Nacional del Indio (FUNAI), aún actuante.

El segundo periodo fue de “Indigenismo No Gubernamental”, que se inició por vuelta de 1970, impulsada por la Iglesia Católica y por organizaciones civiles ligadas a sectores progresistas de la Academia.

¹⁹ MELLILAN, Cecilio. A legislação indígena argentina – ingerência no movimento dos povos originários. *Constituições nacionais e povos indígenas*, pp. 140-141.

²⁰ CHÁVES V., Gina. *Derechos colectivos de pueblos indígenas para el estado ecuatoriano*. DerecoEcuador.com. Disponible en <https://derechoecuador.com/derechos-colectivos-de-pueblos-indigenas-para-el-estado-ecuatoriano/>.



El tercer periodo es el “Indigenismo Gubernamental Contemporáneo”, posterior a la Constitución de 1988, ampliando la relación del Gobierno con los pueblos indígenas, creándose diversos órganos en ministerios con actuación junto a los pueblos indígenas, rompiendo la hegemonía de la FUNAI cuanto a asuntos a ellos relacionados.²¹

“La Constitución de 1988, no que de cerca nos interesa, pasa a hablar no solo en derechos colectivos, más también en espacios de pertenencia, en territorios con configuración en todo distinta de la propiedad privada: esta de naturaleza individual, con la orientación de apropiación económica; aquellos con *locus* étnico y cultural”.²²

Sin embargo, las cosas no son maravillosas como se puede imaginar. Hay muchas dificultades en garantizar los derechos de referidas minorías, en especial de los indígenas. El actual gobierno Bolsonaro es un enemigo de los derechos indígenas, propagando la disminución de sus territorios, la explotación de minerías en sus áreas, actuando contra las conquistas habidas en las últimas décadas.²³

La violencia contra comunidades indígenas es actual y desgraciadamente dañosa.

9 LA INFRACCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS INDÍGENAS

Hay quienes creen que los indígenas no son humanos y que no respetan a nuestros primeros indígenas de tierras brasileñas, como se muestra en la imagen de abajo:

²¹ BANIWA, Gersem. A conquista da cidadania indígena e o fantasma da tutela no Brasil contemporâneo. *Constituições nacionais e povos indígenas*, pp. 207-209.

²² DUPRAT, Deborah. O direito sob o marco da pluriethnicidade/multiculturalidade, pp. 231-232.

²³ Cinco fueran los puntos de conflicto de Bolsonaro contra los indígenas brasileños, pudiendo ser así enumerados: 1. Demarcaciones paralizadas; 2. minería en tierras indígenas; 3. expansión del agronegocio; 4. cultura e integración y, 5. órganos indigenistas. Eso provocó entre 14 y 17 de enero de 2020, una fecha entre pueblos indígenas en una aldea en Mato Grosso, concluyendo ellos que “está en curso un proyecto político del gobierno brasileño de genocidio, etnocidio y ecocidio”. (FELLET, João. Os 5 principais pontos de conflito entre governo Bolsonaro e indígenas. ..., disponible en <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-51229884>.





Fonte: foto arquivo/Cimi

Reportamos el hecho ocurrido en la ciudad de Blumenau, estado de Santa Catarina, el 27 de abril de 2022. La Alcaldía de Blumenau, sin orden judicial, y con el uso de camiones y tractores desalojó un campamento indígena que por más de 20 años vivían en terrenos cercanos a la Terminal de Ómnibus de Blumenau, en su mayoría indígenas de la etnia Kaingang.

Sobre este hecho, Josué de Souza (2022) escribió con el tema “Los herederos de Martín Bugreiro: “En la ciudad del Dr. Blumenau, si no es la cultura del hombre blanco europeo, lo matamos, lo dejamos a su suerte. artefactos, enterrarlos y cubrirlos con piedras”. El científico social trae a colación el tema del “mito de la democracia racial”, donde algunas personas no son bienvenidas en la hermosa ciudad de Blumenau que confraterniza al son de la música alemana y que es llamada la “capital de la cerveza”, también ya llamada “Alemania sin pasaporte”.

Souza (2022) recuerda que no es la primera vez que la dirección es objeto de una acción de este tipo. En 2020, la Municipalidad de Blumenau intentó desalojar a los indígenas del lugar, pero la acción fue impedida gracias a la movilización y resistencia de los propios indígenas, y la intervención del Ministerio Público Federal, pero ahora “en la sombra, sin cualquier determinación judicial, la residencia se llevó a cabo. Sepultado simbólicamente por las piedras que ahora conforman artificialmente el paisaje”.

Todo esto sucedió en la semana en que Brasil celebra el día del indio, y finalmente, Souza

En la ciudad de dr. Blumenau, si no es la cultura del hombre blanco y europeo, la matamos, la dejamos a su suerte, la enterramos y la cubrimos de piedra. Quien haya hecho el hecho enorgullecería a Martín Bugreiro. Ellos son tus herederos. Todo lo que necesitan es el collar de orejas. (SOUZA, 2022)

Hechos como estos demuestran que los derechos humanos de los pueblos indígenas son vilipendiados y ultrajados todos los días. Derechos como la vivienda, el derecho a ser, la libertad de vivir, no son respetados por los propios agentes públicos.

Es importante recordar que el Supremo Tribunal Federal en mayo de 2020, determinó la suspensión de todos los procesos que versen sobre deslindes o desalojos de comunidades indígenas, pues la decisión del Ministro Edson Fachin tiene vigencia hasta el fin de la pandemia del Covid-19 o hasta que finalice la sentencia del Recurso Extraordinario (RE) 1.017.365 – si aún no ha concluido cuando se dé por cerrada la crisis sanitaria.

Las actitudes violentas contra los indígenas demuestran ideología higienista y racista, violando los derechos de los pueblos indígenas. En este sentido, Joaquín Herrera Flores afirma que los derechos humanos surgen de procesos de lucha, todos los cuales reafirman el derecho al acceso a los bienes y a la dignidad humana: “Como puede verse, para nosotros el contenido básico de los derechos humanos no es el derecho a tener derechos (un círculo cerrado que no ha cumplido sus objetivos desde que fue “declarado” hace casi seis décadas).

Para nosotros, el contenido básico de los derechos humanos será el conjunto de luchas por la dignidad, cuyos resultados, si tenemos el poder necesario para hacerlo, deben estar garantizados por normas jurídicas, políticas públicas y una economía abierta a las demandas de dignidad. (FLORES, 2009, p. 39).

Para Herrera Flores (2009, p. 37), la dignidad no es el simple acceso a los bienes, sino que dicho acceso sea igualitario, sin sufrir opresión, y agrega el autor que el concepto de dignidad humana no es un concepto abstracto, sino la dignidad tiene una finalidad material, es decir, es un objetivo que debe alcanzarse de manera

igualitaria y generalizada a los bienes que hacen que la vida sea “digna” de ser vivida.

10 CONCLUSIÓN

Es de fácil percepción de que hay mucho a perfeccionar, y la mirada al pasado nos concede la oportunidad de ver los errores y buscar otras soluciones, otra óptica que permita una condición más justa, adecuado a la realidad social y que promueva acciones que prevengan y punan el prejuicio y la discriminación en contra las comunidades indígenas; que promuevan su integración; que les permita una vida digna, con acceso a la salud, educación y trabajo.

Lo que se muestra animador es la observación de que muchas personas están adquiriendo conciencia social, vendo que es necesario actuar para disminuir las diferencias y las injusticias, como la inserción en las legislaciones, incluso constitucionales, de dispositivos no solo de protección, más de integración de los pueblos nativos a la sociedad, delante la aceptación de que los indígenas tienen derechos históricos, que hay que recompénsalos por los sufrimientos, por las muertes, por las pérdidas de territorio y de cultura.

Es un proceso aún incipiente, que encuentra adversarios y, para establecerse exigirá mucho empeño y vigilancia.

Más parece que la percepción de todo malo hecho en el pasado, la necesidad de reavivar no solo derechos, como la dignidad de los pueblos explotados, humillados y despreciados, y la valorización do que hicieron para contribuir al desarrollo de los países de Latinoamérica, a los pocos, se va consolidando.

Las sociedades plurales y multiétnicas que tenemos están a exigir esa nueva postura, y el derecho es un instrumento para tornarla viable.

BIBLIOGRAFÍA

BANIWA, Gersem. ***A conquista da cidadania indígena e o fantasma da tutela no Brasil contemporâneo***. Constituições nacionais e povos indígenas. Belo Horizonte:



Editora UFMG, 2012, pp. 206-227.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponible en http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acceso en 04 de mayo de 2022.

CHÁVES V., Gina. **Derechos colectivos de pueblos indígenas para el estado ecuatoriano**. DerechoEcuador.com. Disponible en <https://derechoecuador.com/derechos-colectivos-de-pueblos-indigenas-para-el-estado-ecuatoriano/>, acceso en 11 de mayo de 2022.

Comissão começa a redigir nova Constituição no Chile, primeira desde a ditadura. **Correio Brasiliense**. Postado en 04 de julio de 2021. Disponible en <https://www.correiobraziliense.com.br/mundo/2021/07/4935399-comissao-comeca-a-redigir-nova-constituicao-no-chile-primeira-desde-a-ditadura.html>, acceso en 03 de marzo de 2022.

BBC Brasil. **Como realmente era a América antes da chegada de Colombo**. Equipe de Jornalismo Visual da BBC Brasil. 12/10/2021. Disponible en <https://www.bbc.com/portuguese/resources/idt-36af0f00-a464-4e05-8abc-0af6f62c5e3f>. acceso em 19 de febrero de 2022.

DUPRAT, Deborah. **O direito sob o marco da pluriétnicidade/multiculturalidade: Constituições nacionais e povos indígenas**. Belo Horizonte: Editora

FELLET, João. Os 5 principais pontos de conflito entre governo Bolsonaro e indígenas. **BBC News Brasil**. 29 de janeiro de 2020, disponible en <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-51229884>, acceso em 03 de marzo de 2022.

FLORES, Joaquin Herrera. **A reinvenção dos direitos humanos**. Fundação Boiteux. Florianópolis: 2009.

JIMENO, Myriam. **Reforma Constitucional na Colômbia e povos indígenas: Os limites da lei**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009, 238 p. Trad. Libre.

CIID.org. **La vulneración y discriminación de las poblaciones indígenas en Latinoamérica**. Disponible en <https://2021.ciid.org/ponencia/la-vulneracion-y-discriminacion-de-las-poblaciones-indigenas-en-latinoamerica/>, acceso en 03 de mayo de 2022.

CEPAL. **Los pueblos indígenas en América Latina. Comisión Económica para América Latina y el Caribe**. Disponible en <https://www.cepal.org/es/infografias/los-pueblos-indigenas-en-america-latina>, acceso en 04 de mayo de 2022.

CERVERA, Francesc; **Los vikingos se asentaron en Canadá hace mil años. Historia**. National Geographic. Disponible en <https://historia.nationalgeographic.com.es/a/vikingos-se-asentaron-canada-hace-mil->



[anos 17329](#), acesso em 03 de mayo de 2022.

MELATTI, Julio Cezar. **Índios do Brasil**. 9 ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2014, 304 p.

MELLILAN, Cecilio. **A legislação indígena argentina – ingerência no movimento dos povos originários**: Constituições nacionais e povos indígenas. Constituições nacionais e povos indígenas. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012, pp. 140-157.

MORENO, Nahuel. **Cuatro Tesis sobre la colonización española y portuguesa en América**. Disponible en https://www.marxists.org/espanol/moreno/obras/01_nm.htm, acceso en 16 de febrero de 2022.

XAPURI. **O caminho de Peabiru: uma estrada Inca em chão brasileiro?** Xapuri. Socioambiental, disponible en <https://www.xapuri.info/arqueologia/caminho-peabiru-estrada-inca/>, acceso en 22 de febrero de 2022.

PEREZ, Efrain Herrera. **La conquista de Mexico**. Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo. Disponible en <https://www.uaeh.edu.mx/scige/boletin/prepa4/n4/r1.htm>, acceso em 19 de febrero de 2022.

RIBEIRO, Darcy. **As Américas e a civilização: Processo de formação e causas do desenvolvimento desigual dos povos americanos**. 7 ed. São Paulo: Global, 2021, 565 p.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: A formação e o sentido do Brasil**. 3. ed. São Paulo: Global, 2015, 358 p.

SOUZA, Josué de. **Os herdeiros de Martin Bugreiro**. In: <https://www.brasil247.com/blog/os-herdeiros-de-martin-bugreiro>. Acesso em 18. maio.2022.

Vikings pisaram na América antes de Colombo? A descoberta que pôs fim ao mistério. Disponible en <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-46899791>, acceso em 14. febrero.2022).

WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito: Tradição no Ocidente e no Brasil**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p.368.

