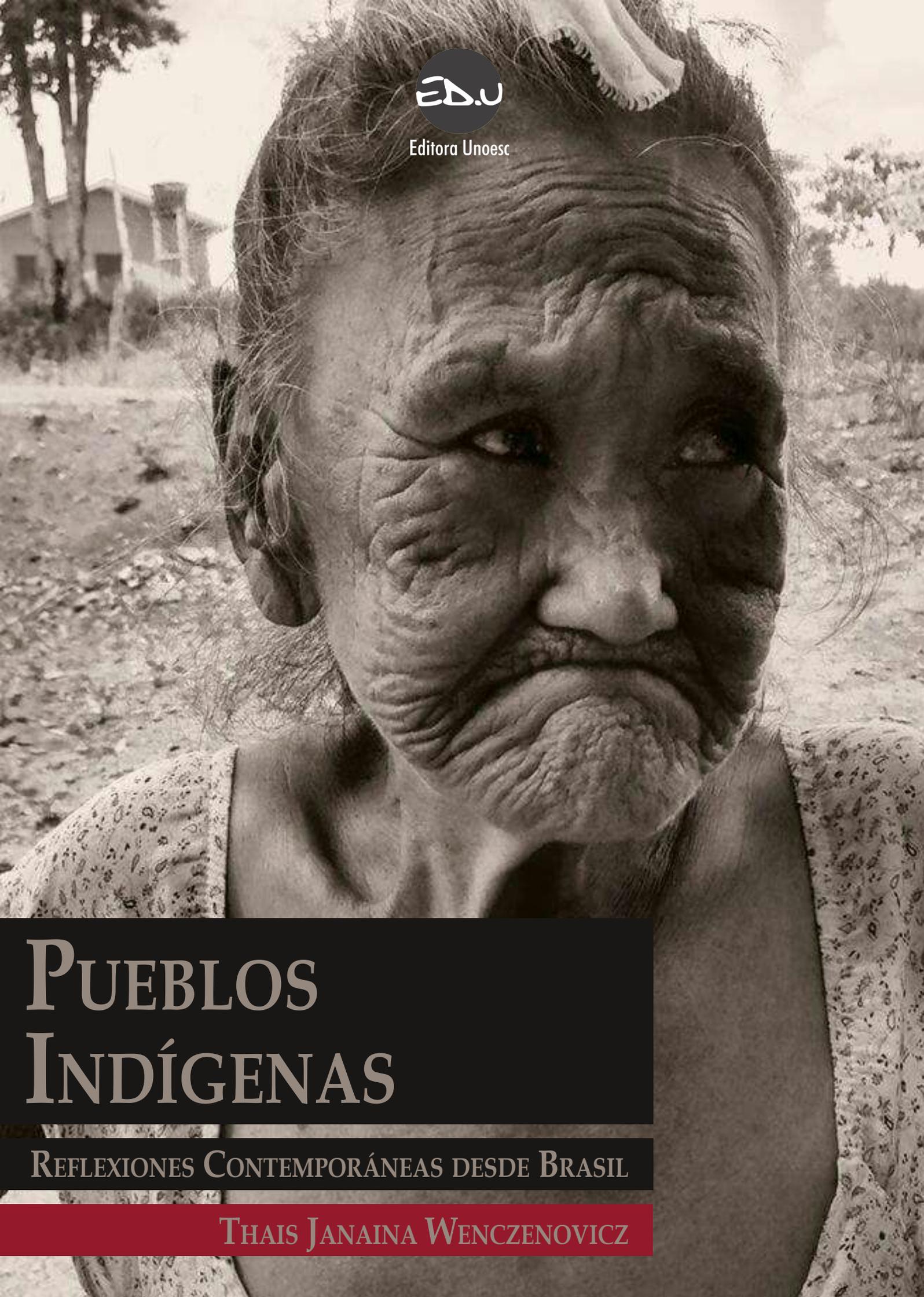




Editora Unoesc



PUEBLOS INDÍGENAS

REFLEXIONES CONTEMPORÁNEAS DESDE BRASIL

THAIS JANAINA WENCZENOVICZ

Editora Unoesc

Coordenação
Débora Diersmann Silva Pereira - Editora Executiva

Revisão metodológica: Bianca Regina Paganini
Projeto Gráfico: Daniely A. Terao Guedes
Capa: Leandro Cautela

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

W468p Wenczenovicz, Thaís Janaina.
Pueblos indígenas: reflexiones contemporáneas desde Brasil / Thaís Janaina Wenczenovicz. - Joaçaba: Editora Unoesc, 2017. - (Série Direitos Fundamentais Cívicos)
143 p. ; il. ; 30 cm.

ISBN 978-85-8422-146-2

1. Direitos fundamentais. 2. Índios - Legislação. I. Título. II. Série

Doris 341.27

Universidade do Oeste de Santa Catarina – Unoesc

Reitor
Aristides Cimadon

Vice-reitores de *Campi*
Campus de Chapecó
Ricardo Antonio De Marco
Campus de São Miguel do Oeste
Vitor Carlos D'Agostini
Campus de Videira
Ildo Fabris
Campus de Xanxerê
Genesio Téo

Pró-reitor de Graduação
Ricardo Marcelo de Menezes

Pró-reitor de Pesquisa, Pós-graduação e Extensão
Fábio Lazzarotti

Diretora Executiva da Reitoria
Lindamir Secchi Gadler

Conselho Editorial

Fabio Lazzarotti
Débora Diersmann Silva Pereira
Andréa Jaqueline Prates Ribeiro
Glauber Wagner
Eliane Salete Filipim
Carlos Luiz Strapazzon
Marilda Pasqual Schneider
Claudio Luiz Orço
Maria Rita Nogueira
Daniele Cristine Beuron

Comissão Científica

Riva Sobrado de Freitas (Unoesc, Brasil)
Guido Smorto (Palermo, Italia)
Simone Pajno (Palermo, Italia)
Miguel Ángel Aparicio Pérez (Barcelona, UAB)
Rosalice Fidalgo Pinheiro (Unibrasil, Brasil)
Daury Cezar Fabriz (FDV, Brasil)
Ingo Wolfgang Sarlet (PUC-RS)
Pedro Grandez (PUC-Lima, Peru)

A revisão linguística é de responsabilidade dos autores.

SUMÁRIO

CAPÍTULO I Derecho internacional y los pueblos indígenas: apuntes acerca del caso Mayagna Awas Tingni.....	11
CAPÍTULO II Colonialismo y comunidades indígenas del sur de Brasil: primeras reflexiones sobre los líderes indígenas	23
CAPÍTULO III Comunidades indígenas y el neoconstitucionalismo: reflexiones a la luz del contexto brasileiro.....	37
CAPÍTULO IV Poder y violencia en las comunidades indígenas	51
CAPÍTULO V Colonialidad y los impactos ambientales sobre las comunidades indígenas.....	63
CAPÍTULO VI Las comunidades indígenas y la salud: reflexiones en el Brasil.....	75
CAPÍTULO VII Demarcación territorial y las comunidades indígenas: reflexiones acerca de la responsabilidad civil	89
CAPÍTULO VIII Colonialidad, mujer indígena y violencia: reflexiones contemporáneas.....	103
CAPÍTULO IX Identidad científica y poblaciones nativas: perspectiva comparada entre Argentina, Brasil y Perú (1950-2015).....	117

PREFÁCIO

Cuando dejamos volar la imaginación hasta ignorar las limitaciones de tiempo, espacio, biología y alcances del conocimiento, pensamos que hay libros que quisiéramos escribir e investigaciones que quisiéramos realizar, pero cuando volvemos a nuestra dimensión desde ese lapso imaginativo, sabemos que nunca lo haremos.

No nos arrepentimos de nuestra pasajera vuelta a la adolescencia omnipotente -que nunca es negativa a condición de saber volver-, porque tampoco es del todo estéril, dado que como en este caso, cuando se nos atraviesa lo que otros han investigado, como un rayo nos vuelve el recuerdo de nuestra licencia imaginativa y nos alegra profundamente comprobar que no estamos solos en un andar orientado por las mismas estrellas. Por un momento nos decimos: *esto es lo que hubiera querido hacer, si otros hubiesen sido los ramales por los que hubiese transitado en la común dirección.*

Carezco de autoridad científica especializada para introducirme en los detalles de esta investigación, pero me bastan otros conocimientos para permitirme valorar en plenitud el profundo sentido humanista que la inspira y el norte de respeto a la dignidad humana que trasunta. Admiro el marco epistemológico con que se opera, en particular la diferencia que se establece entre *descolonizar* y *decolonizar*, donde una letra cambia totalmente la semántica.

La arqueología colonial, que recupera objetos y restos considerándolos resabios de un pasado *superado* por la cultura *universal* en la que nos entrenaron para considerarla una flecha hacia el progreso único, moderno e incuestionable, se proyecta a toda la antropología para concluir en la subestimación de las culturas sobrevivientes al genocidio colonial, considerándolas también como supervivencias presentes y condenadas a desaparecer. Apelan al reduccionismo biológico -eje central del viejo racismo colonialista-, para hacernos creer en similitudes con los órganos atrofiados de los cuerpos más evolucionados, que sólo se explican como resultado *natural* de la evolución, pero que han perdido toda función presente y resultan molestos porque se enferman.

Todo este arsenal discursivo se enmarca en el elemento místico de *adoración del progreso como flecha*, envuelto en falsas razones tejidas por los caminos más dispares y en apariencia incompatibles: desde el idealismo hegeliano hasta el reduccionismo biológico spenceriano, desde la perversión del espiritualismo evolutivo del hinduismo hasta la *mano invisible del mercado*, cualquier argumento es válido para glorificar y quemar incienso ante el altar del *progreso lineal*, cuyo avance legitima las peores atrocidades, por genocidas y criminales que fuesen.

No creo equivocarme demasiado al afirmar que estamos o nos aproximamos mucho a un momento crítico, en que se impone revertir la curva en ascenso de algo. La sensación crítica es bastante generalizada, aunque estimo que aún sin mucha claridad respecto de la esencia de ese algo. Pero si lo descarnamos de terminologías tecnocráticas, lo que nos queda es nada menos que un crimen masivo de dimensiones planetarias ataviado de progreso lineal y pretendidamente legitimado por una simplista tesis única impuesta desde las agencias reproductoras de ideologías del campo económico, autodenominada neoliberalismo, que usurpa desfachadamente el nombre a los viejos liberales. La verdad es que pulsiona por dominar el planeta un totalitarismo corporativo estafador y genocida, que reitera todos los elementos de cualquier totalitarismo otrora

regional: componente místico, promesa de paraíso futuro, creación de enemigos irreconciliables, fomento del odio e incentivación de la agresividad intra- e interespecífica del ser humano.

Desde esa ideología simplista del totalitarismo corporativo, estos resabios de la humanidad, estos fósiles culturales vivientes, vagos, sucios y malolientes, que ocupan tierras que las ficciones corporativas transnacionales podrían incorporar al progreso que concentra riqueza en manos de sus autócráticos chief executive officers, deben desaparecer y refugiar sus restos en los museos. No deben existir, como no puede existir nadie que se oponga a su avance totalitario, que amenaza con aniquilar -en brevísimo tiempo antropológico y en menos de una décima de tiempo geológico- las condiciones de habitabilidad humana del planeta. Nos hallamos ante una increíble racionalización del suicidio de la especie humana, que incluso se ha adueñado del reparto del Premio Nobel de Economía y que se vulgariza a través de monopolios de medios de comunicación, que pervierten y corrompen la convivencia y la institucionalidad democrática y pluralista.

El desierto de Arizona y el mar Mediterráneo se convierten en cementerios de cadáveres de bárbaros invasores. El 1% de la especie humana integra la nueva oligarquía de ejecutivos alineados en su afán plutocrático que concentra riqueza equivalente a lo que gasta el 50% más pobre de la especie en sobrevivir o morir con paciencia.

Pero pese a todo, por suerte, allí están, no desaparecen los que nos muestran otros caminos de coexistencia, están presentes para exhibir su poder de supervivencia y con eso su potencia cultural. De eso da cuenta esta investigación. Por fortuna también están los africanos, el continente olvidado y sangrante. Y estamos los latinoamericanos, con nuestro mosaico cultural de marginados de todo el planeta. Somos conscientes que molestamos como obstáculos al progreso del totalitarismo corporativo transnacional.

No nos confundamos: una crisis es un momento de inflexión de una curva ascendente, el ascenso del totalitarismo corporativo planetario no es un destino irremisible de hecatombe, sino sólo una pulsión totalitaria, pero si hablamos de crisis es porque presuponemos la inflexión. Aunque lo disimule, la flecha tiene obstáculos y va perdiendo altura, sus actuales torpezas demasiado evidentes son resultado de su declinación. Cuanto antes lleguemos a la inflexión, más crímenes evitaremos y mejor vislumbraremos las alternativas futuras.

En esta y otras investigaciones sobre nuestros pueblos originarios y su presencia, lejos de un pasado superado, se muestran futuros posibles que el colonialismo frustró con sus genocidios.

E. Raúl Zaffaroni

Profesor Emérito de la Universidad de Buenos Aires

INTRODUCCIÓN

Analizar a los pueblos indígenas en América Latina y especialmente en el Brasil exige un esfuerzo de redefinición conceptual de cualquier estudio, principalmente cuando se dirige miradas decoloniales. Es común encontrar estudios que dirigen sus análisis hacia los grupos indígenas con el mismo método elaborado para los siglos XV y XVI - donde los mismos eran identificados por el exotismo o romanticismo.

Según Clímaco (2014), la colonialidad del poder condiciona la entera existencia social de las gentes de todo el mundo, ya que la racialización delimita de modo decisivo la ubicación de cada persona y cada pueblo en las relaciones de poder globales. Pero es en América, en América Latina sobre todo, que su cristalización se hace más evidente y traumática, puesto que aquí la diferenciación racial entre “indios”, “negros”, “blancos”, y “mestizos” ocurre al interior de cada país. Encarnamos la paradoja de ser Estados-nación modernos e independientes y, al mismo tiempo, sociedades coloniales, en donde toda reivindicación de democratización ha sido violentamente resistida por las élites “blancas”.

Muchos fueron los movimientos realizados por la sociedad y por el propio Estado como instituto de asimilarlos, aculturarlos y también diezmarlos. En este contexto, innumerables son las producciones científicas en diversas áreas del conocimiento. Antropología, Arqueología, Derecho, Geografía, Historia, Letras y Literatura, Sociología entre otras.

Este estudio es el resultado de capítulos que inicialmente fueron elaborados en forma de artículos escritos para ser presentados en Seminarios y Congresos en Brasil en el transcurso del año del 2015, 2016 y 2017. La publicación tiene por objetivo aproximar los trabajos de los estudiantes de graduación y post graduación en un único espacio.

El primer capítulo realiza análisis sobre la evolución histórica del Derecho Internacional de las Comunidades Nativas a partir de la Convención 169 sobre Los Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del trabajo (OIT), como también el contenido normativo y el proceso histórico de relación de la OIT con la cuestión de los regímenes internacionales de los derechos de los pueblos indígenas. Aborda también la relación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) con los derechos indígenas, así como algunos mecanismos realizados y aprobados por la organización como es el caso de la Declaración Mundial sobre los Pueblos Indígenas de 2007 y las implicancias e innovaciones que traen esta Declaración. Otra organización que será evidenciada es la Organización de los Estados Americanos (OEA) que ayuda a promover el derecho de los pueblos indígenas a través del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), contemplado el derecho de estos pueblos a través del juzgamiento de casos de violación de sus derechos.

El segundo capítulo titulado, Colonialismo y Comunidades Indígenas del sur de Brasil: primeras reflexiones sobre los líderes indígenas, señala algunas reflexiones acerca de los conceptos de colonialismo, descolonialismo y decolonialismo en América Latina y sus desarrollos en Brasil. También analiza la trayectoria histórica de las comunidades indígenas en Brasil y se ocupa de las comunidades indígenas en el Brasil meridional, especialmente los kaingangues y xoklens. El procedimiento metodológico utilizado en ese estudio es la investigación analítico-interpretativo, incrementada de investigación de campo utilizando el método etnográfico con el uso de la historia oral temática.

La opción por la metodología de Historia Oral Temática se debe a la investigación posee un tema común de interés de análisis. Este es el género que más satisface las demandas de este grupo por la libertad generada en la preparación de las entrevistas y su conducción.

También el hecho de que se apoyaran en historias de vida que privilegia el flujo narrativo de colaborar y la utilización de estímulos, (en este caso la discusión colectiva del tema y la colección de declaraciones), así como el uso de guías y cuestionarios que delimitan los temas que serán abordados durante la entrevista. Fueron realizados 7 entrevistas con líderes indígenas en el período comprendido entre Febrero y Julio de 2016.

El tercer capítulo analiza algunos de los debates sobre multiculturalismo, pluralismo y flexibilidad y las nuevas discusiones sobre la historia del constitucionalismo. El presente estudio tiene como objetivo indicar los elementos de la trayectoria histórica del Neo constitucionalismo y su relación con las comunidades indígenas. La superación del concepto de sociedad homogénea y del paradigma asimilacionista redimensiona la realidad heterogénea de la sociedad contemporánea, especialmente en América Latina y por extensión al Brasil.

El cuarto capítulo indica una mirada acerca del poder y la violencia vivido en los pueblos indígenas en Brasil. Para entender la violencia contra los pueblos indígenas en el Brasil contemporáneo, se hace necesario a partir de un análisis sistémico y de largo plazo, considerando su interrelación con el poder. Poder utilizado en el proceso de ocupación y asentamiento, en los conflictos sobre la tierra, o en proceso de asentamiento, aculturación y asimilación. Para ese proceso de análisis se hace necesario entender la violencia de la Colonialidad del Poder, un concepto propuesto por el sociólogo peruano Aníbal Quijano, el analiza, que, aún con la independencia de las colonias de los imperios ibéricos, el poder colonial se mantuvo. La violencia se configura a través de varias prácticas -de física hasta simbólica- por el intento de eliminación de las prácticas y conocimientos indígenas. En la contemporaneidad, la violencia es fundamentalmente institucional, sea ya del estado brasileiro reduciendo los derechos como la no demarcación de los territorios y la ejecución de obras de desarrollo que afectan a estos pueblos, ya sea en omisión, inmiscuyéndose y permitiendo asesinatos y la invasión de tierras indígenas.

En el quinto capítulo titulado Colonialidad y sus impactos ambientales sobre las Comunidades Indígenas; aborda algunas cuestiones relacionadas a la formación socio-histórica de las Comunidades Indígenas en América Latina y discurre acerca de la trayectoria de legislación ambiental en Brasil. También trata elementos acerca de las Comunidades Indígenas en Brasil meridional y por último presenta un caso de daño ambiental ocurrido en el Estado de Minas Gerais el cual afectó a la Comunidad Indígena local y regional con el desastre de la represa de relaves de Samarco.

En el sexto capítulo discute el Derecho Constitucional y Social en la salud analizando el papel del Estado en efectivización y disponibilización de este derecho fundamental social conjuntamente con las Comunidades Indígenas del Brasil. La política de salud para los pueblos nativos es una de las cuestiones de enfrentamiento por diversos organismos nacionales e internacionales. Sensibles a las enfermedades traídas por lo no-indígenas y, muchas veces, habitando regiones remotas y de difícil acceso, las poblaciones indígenas son víctimas de dolencias como la malaria, tuberculosis, infecciones respiratorias, hepatitis, enfermedades sexualmente transmisibles, entre otras. Desde la creación de la Fundación Nacional del Indio (Funai), en 1967, diferentes instituciones y órganos gubernamentales se responsabilizan por el atendimento a los indios. Las directivas

fueron alteradas diversas veces, mas, con excepción de casos puntuales, en ningún momento la situación sanitaria en las tierras indígenas fue realmente satisfactoria

En el séptimo capítulo titulado Demarcación territorial y las comunidades indígenas: reflexiones acerca de la responsabilidad civil, trae algunos elementos acerca de la ocupación y demarcación territorial. La Constitución de la Republica Federal del Brasil de 1988 y el Decreto 505/04, que ratifica la Convención 169 de la Organización Internacional del Trabajo en Brasil, garantiza a los pueblos indígenas la posición exclusiva de sus territorios y el respeto de su organización social, costumbres, lenguaje, creencias y tradiciones, consolidando el Estado Democrático y Pluriétnico de Derecho. El estudio analiza a las comunidades indígenas en Brasil y la trayectoria histórica de la legislación territorial y las demarcaciones de las tierras de los pueblos originarios.

En el penúltimo capítulo titulado Colonialidad, mujer indígena y violencia: reflexiones contemporáneas se analiza la violencia en el cotidiano de las mujeres indígenas. Para comprender la violencia contra los Pueblos Indígenas en Brasil contemporáneo, se hace necesario partir de un análisis sistémico y de larga duración, teniendo en vista la trayectoria histórica de vulneralización de estos grupos. En el caso de la mujer indígena la situación es más grave. En un contexto de defensa de territorios y exclusiones sociales, la mujer indígena han sido blanco de violencia perversa basada en género, el ejemplo de feminicidio, explotación sexual, tráfico de personas y agresiones de otras naturalezas que se acentúan en medida en que ellas afirman su protagonismo político en defensa de sus pueblos y sus derechos.

En el último capítulo se realiza un estudio comparativo entre la producción científica en Cursos de Pos Graduación Derecho teniendo como objetivo de investigación las disertaciones y tesis que poseen como temática de análisis las poblaciones nativas y comunidades tradicionales. Fueron contempladas para fines de presentación tres Universidades públicas y una privada localizadas en Argentina, Brasil y Perú, teniendo como delimitación temporal el periodo de 1950-2015. El procedimiento metodológico utilizado es el analítico-interpretativo de investigación, además de investigación de campo - bibliotecas (archivo digital y físico) de la Universidad de Buenos Aires - Facultad de Derecho/Argentina, Universidad Federal de Santa Catarina/Brasil, la Universidad Nacional de San Marcos y la Pontificia Universidad Católica de Lima/Perú.

Mientras que procedimiento metodológico utiliza el recorte bibliográfico - investigativo, acompañada de documentos jurídicos como el Convenio n° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 1989), ratificada por Brasil a través del Decreto n° 143 del 25 de julio de 2002; la Declaración de la ONU Derechos de los Pueblos Indígenas (ONU, 2007); la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, ratificada por el Congreso Nacional en diciembre de 2006 y promulgada en el país por Decreto Ley n° 6.177, del 01 de agosto de 2007; cartas y decretos de la Comisión de Derechos Humanos y Minorías (CDHM) y acervo de la APIB (Articulación de los Pueblos Indígenas de Brasil) y Constitución del Ecuador, Bolivia y Brasil de 1988.

Es importante decir que en algunos capítulos de ese estudio la opción por la metodología de Historia Oral Temática se debe a la investigación posee un tema común de interés de análisis. Este es el género que más satisface las demandas de este grupo por la libertad generada en la preparación de las entrevistas y su conducción.

También el hecho de que se apoyaran en historias de vida que privilegia el flujo narrativo de colaborar y la utilización de estímulos, (en este caso la discusión colectiva del tema y la

colección de declaraciones), así como el uso de guías y cuestionarios que delimitan los temas que serán abordados durante la entrevista. Fueron realizados 10 entrevistas con líderes indígenas en el período comprendido entre Febrero y Julio de 2016.

CAPÍTULO I

Derecho internacional y los pueblos indígenas: apuntes acerca del caso Mayagna Awas Tingni¹

¹ El artículo fue parcialmente presentado en el I Congreso de Relaciones Internacionales, Derecho y Poder: Actores Internacionales y Globalización en La ciudad de Chapeco/Brasil.

1 INTRODUCCIÓN

Hablar de las comunidades indígenas ha sido un esfuerzo de muchos investigadores en las áreas de Humanidades y ciencias sociales en las últimas décadas. El debate es en torno a la zona de antropólogos, geógrafos, historiadores, juristas, sociólogos y otros. En este sentido, entra también en las relaciones que establecieron con los distintos continentes, extendiendo así el alcance temporal y geográfico. Son diversos los espacios internacionales que ha sido motivo de estudios y debates, entre ellos: la OEA, la ONU, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y otros.

La Asamblea General de la organización de Estados Americanos (OEA) también lleva a cabo un trabajo significativo para el reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos de derechos en el orden internacional. Ya el Sistema Interamericano de Derechos Humanos enfatiza los derechos territoriales indígenas y el carácter colectivo de sus formas de propiedad. En este contexto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (ratificada por Brasil en 1992) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre figuran como los principales instrumentos vigentes en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Aunque ninguno de estos instrumentos hace mención específica a los pueblos indígenas y sus derechos, ambos tratan los derechos humanos de manera genérica, que sirve a la protección de los pueblos indígenas y su derecho a la tierra. Por ejemplo, uno puede citar el derecho a la propiedad. Esto es protegida e interpretado por el sistema regional de derechos humanos integrado a los regímenes de propiedad que se derivan de las tradiciones, costumbres y sistemas indígenas de detención y mantenimiento de la tierra.²

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos también proporciona protección a las Tierras Indígenas y sus recursos naturales, estableciendo obligaciones jurídicas para los Estados. La protección del derecho a la tierra de los indígenas se fundamenta en los derechos de propiedad, el bienestar físico y la integridad cultural reconocido en la Declaración y la Convención Americana y extendido a los pueblos indígenas a través del principio de no discriminación.

Dispositivos del sistema interamericanos impulsaron a Estados como Nicaragua, Belice y Paraguay para adaptarse a la legislación sobre los derechos indígenas e influenciaron en las Cortes Nacionales a adoptar a un progresivo posicionamiento en relación con disputas por los territorios ocupados por las personas culturalmente distintas. En consecuencia, en octubre de 2007 la Corte Suprema de Belice dio sentencia histórica con mención de la recién adoptada declaración de la ONU a reconocer el derecho del pueblo Maya del distrito de Toledo sobre sus tierras.

Todo debido artículo está dividido en dos partes y utilizado como procedimiento metodológico de la investigación bibliográfica-investigativa. La primera parte aborda cuestiones relativas a comunidades nativas y su evolución socio-histórica. La segunda y última parte reúne el caso la comunidad Mayagna Awas Tingni contra Nicaragua a partir de datos proporcionados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2001.

² Es conocido que los derechos al bienestar y la integridad cultural de los pueblos indígenas se interpretan como la conexión entre el derecho a la tierra, los recursos naturales y las relaciones sociales de las comunidades indígenas culturalmente diferenciadas.

2 SOBRE LAS COMUNIDADES NATIVAS

En las últimas tres décadas del siglo XX los indígenas vienen ocupando espacio en los debates académicos y también en organismos internacionales como la ONU, a través de la Comisión de Derechos Humanos, los grupos de trabajo y el Foro Permanente de las Naciones Unidas para los Pueblos Indígenas.³ Tal movimiento puede ser vista como elemento al proceso de revisión de identidad⁴ y conceptual en América Latina, momento en el cual los pueblos originarios tienen readquirido el espacio que le fue privado desde los tiempos coloniales.

El acercamiento a cuestiones relativas a los pueblos indígenas ha cambiado en términos conceptuales, legales y analíticas en las últimas décadas, en los contextos nacionales e internacionales. El reconocimiento de los pueblos indígenas en el derecho internacional se produjeron principalmente en las últimas tres décadas, impulsado por movimientos de derechos humanos y el activismo indígena internacional. Un punto interesante es que, mientras que el discurso sobre los pueblos indígenas evoca las nociones de identidad y permanencia inmemorial, la noción de “pueblos indígenas” como un concepto analítico y como una categoría de identidad global tiene título a ciertos derechos es un fenómeno que comenzó en los años 1980 (NIEZEN, 2003).

Esta competencia por espacio y supervivencia da como resultado dos imágenes impactantes: por un lado, la ardua lucha contra el colonizador para proteger, preservar su cultura y su territorio y, por otro, un pueblo sumiso e indolente, que a cambio de unos regalos aceptó la presencia de colonos en su territorio, les entrega su riqueza y adoptar la cultura de nuevas costumbres (civilizacionista).⁵

En ambas imágenes que se han extendido en la imaginación contemporánea, hay un componente común: la casi extinción del pueblo nativo latino - americano, sea física o étnico cultural. En el primer caso, la población indígena, predominante en la región en la época de la colonización, hoy representa cerca del 10% de la población de América Latina. Esto está principalmente concentrada en cinco países: Bolivia, Ecuador, Guatemala, México y Perú.⁶ En el segundo caso, los nativos de América Latina pasaron por un proceso de aculturación tan significativo que difícilmente hoy se puede hablar de etnias y culturas indígenas auténticas. Mucho se perdió de su identidad teniendo en vista la eliminación de grupos humanos enteros, pasando por el proceso de las misiones, aculturación y asimilación.

Debido a la explotación colonial, los indios perdieron sus referencias materiales/estructurales-terras, fuente de su supervivencia material e inmaterial - aspectos artísticos, lingüísticos y religiosos. La suma de estos elementos indica la llegada de la pobreza y llevó al deterioro de su

³ Según estimaciones de la ONU (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2015), hay más de 370 millones de personas indígenas en cerca de 70 países alrededor del mundo. Aunque proceden de muy diversos medios geográficos y culturales, comparten problemas comunes: falta de acceso básico de servicios de salud, acceso limitado a la educación, falta de control sobre su tierra, la pobreza extrema, desplazamiento de la población, las violaciones de los derechos humanos y marginación social y económica.

⁴ Para este estudio adopta el concepto de identidad de Aníbal Quijano (QUIJANO, 1992).

⁵ Para esta temática ver Ribeiro (1995), Ferreira (2007) e Todorov (2003).

⁶ En esta región, se estima que la población indígena fluctúa entre 8 a 12%, el equivalente de entre 30 a 50 millones de personas, acumulando altos niveles de mortalidad, analfabetismo e incidencia de la pobreza extrema (CEPAL, 2006a, 2006b; PNUD, 2004).

condición de vida, colocándolos en una condición de exclusión y marginación social. En algunos países, como Brasil, el Estado demarcado tierras indígenas en todo el territorio nacional, en una tentativa de garantizar medios de vida. Sin embargo, en muchos casos, el tamaño de la reserva (tierras indígenas) no es suficiente para albergar a todas las comunidades nativas con dignidad. Además, hay Estados que encuentran dificultades estructurales y financieras para ejecutar las demandas con precisión.

En cuanto Mignolo, dice: “Colonialidad” equivale a una “matriz o patrón colonial de poder”, la cual es un complejo de relaciones que se esconde detrás de la retórica de la modernidad (El relato de la salvación, el progreso y la felicidad) que justifica la violencia (MIGNOLO, 2017, p. 12).

El proceso de recuperación y restauración de este histórico ideales y plural debe ocurrir de tal manera que el discurso político no puede venir sin compañía de las transformaciones necesarias de la identidad (mientras que la reconstrucción de las identidades de los pueblos y personas en América Latina) y práctica (priorizando las carencias materiales e inmateriales básicas, también llamadas mínimo ética posible). Como señala a Herrera Flores (2009, p. 20), la reflexión acerca de la realidad ha avanzado en la medida en que el espacio de la pura abstracción y mera formalidad, donde se quería aceptar pasivamente la ideología de si estamos ante procedimientos epistemológicos y jurídicos justos, los resultados son necesariamente justos.

Zaffaroni dice (2008):

La invisibilización de los pueblos originarios es una de las formas de discriminación. En la medida en que se niega la existencia, los pueblos indígenas reclaman derechos que no les dan y no se los dan porque “no existen”. Entonces, a los pueblos indígenas se les está negando la propia existencia. Ya no se les niegan los derechos, se les niega la existencia. Es una negativa más radical.

Del mismo modo, los nativos luchan sin descanso para conservar sus tecnologías y la alteridad, que están en contra el proceso de industrialización capitalista y sus procesos de estructuración y de reestructuración, garantizando así un elemento de interioridad y autonomía (MOREIRA, 2001 p. 16).

3 CORTE INTERAMERICANA E DERECHOS HUMANOS Y LOS CASOS INDIGENAS: REFLEXIONES INICIALES SOBRE EL CASO MAYAGNA AWAS TINGNI

La Comisión Interamericana de los Derechos Humanos fue creada a través de la resolución de la Quinta Reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores en Santiago, Chile, en 1959. La CIDH fue formalmente instalada en 1960, cuando el Consejo de la Organización aprobó su Estatuto. El Reglamento de la Comisión, aprobado en 1980, fue modificado en varias oportunidades, siendo la última en el 2013. La Comisión Interamericana de los Derechos Humanos es uno de los órganos del Sistema Interamericano responsable por la promoción y la protección de los Derechos Humanos. Es constituida por siete miembros, electos por la Asamblea General, que ejercen sus funciones en carácter individual por un periodo de cuatro años, pudiendo ser reelectos una sola vez (CIDH, 2016).

De acuerdo con Napolitano (2015, p. 131), existen dos formas de incorporación del derecho internacional (convencional o consuetudinario): automáticamente o a través de un acto

formal del Estado (que puede ser una ley u otra fuente) que lo recepte, transforme o integre al derecho interno. La incorporación automática o directa de los tratados o de la costumbre internacional es tenida en cuenta por lo que la doctrina denomina “teoría monista”, que considera al derecho internacional y al derecho interno como dos subsistemas que pertenecen a un mismo ordenamiento jurídico. Por oposición, la “teoría dualista”, al considerar que ambos derechos pertenecen a dos ordenamientos distintos, requiere la transformación del derecho internacional para poder ser aplicado en el orden jurídico interno.

Diversos fueron los pedidos que implican a las comunidades nativas junto a la Corte. Entre ellos pueden mencionarse: Comunidad de Mayagna (Sumo) Awas Tingni - Nicaragua, Atama Nicaragua, Comunidad indígena de Xákmok Kásek-Paraguay⁷ y los pueblos indígenas de Kichwa de Sarayaku⁸ -Ecuador. La mayoría de los casos involucrados con violencia física y cultural, no la protección de tierras comunales, destrucción del medio ambiente, hambre y miseria.

El caso comunidad Mayagna Awas Tingni contra Nicaragua,⁹ juzgado por la Corte Interamericana de derechos humanos en 2001, constituye actualmente, situación de referencia en el estudio de la jurisprudencia de la Corte, debido a su vinculación con la protección de los derechos sociales y, en particular debido a la demanda de protección de la propiedad comunal indígena tradicional. La comunidad indígena nicaragüense en cuestión consta de aproximadamente 142 familias que conforman una población de cerca de 630 personas. Su aldea principal se encuentra a orillas del río Wawa en el municipio de Waspán, en la Región Autónoma del Atlántico Norte (RAAN) de Nicaragua. Esta es una comunidad cuya definición del poder es relacionado con el liderazgo tradicional, guiado por la tradición y costumbre, reconocido en los artículos 89 y 180 de la Constitución nicaragüense y por el artículo 11 (4) del estatuto de autonomía de la costa atlántica, regiones de Nicaragua (ley n. 28/1997).

Mayagna Awas Tingni, como la mayoría de las comunidades indígenas de América Latina - vive esencialmente de la agricultura familiar y comunitaria, de la recolección de frutas y plantas medicinales, de la caza y pesca, actividades realizadas dentro de un espacio territorial, con arreglo a un sistema de tenencia de la tierra que está vinculado a la organización política y social de la comunidad: el colectivo.

La solicitud se inicia sobre la base de las diferencias de opinión entre la comunidad y la Junta Directiva del Consejo Regional de la región autónoma del Atlántico Norte, que en 1995 reconoció un convenio firmado entre el Gobierno Regional Autónomo y la empresa Solcarsa S/A para “iniciar las operaciones forestales [...] en la zona Wakambay “, en lo que el representante legal de la comunidad se manifiesta a través de carta dirigida al Ministerio de Medio Ambiente y Recur-

⁷ La acción incluye el Derecho a la propiedad de la Comunidad: tierra esencial para la cultura indígena. El área reclamada por la comunidad: región del Chaco paraguayo. Extensión: 10.700 hectáreas. Ver caso completo en CIDH. Caso: Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C no. 214

⁸ La comunidad de Sarayaku ha decidido hacer un llamamiento a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en busca de las medidas cautelares de protección teniendo varios enfrentamientos con las compañías petroleras. En mayo de 2003, la CIDH ordenó al Estado ecuatoriano a tomar las medidas necesarias para garantizar la vida e integridad de los miembros de Sarayaku. El Gobierno respondió que no tenía ningún recurso para cumplir con tales recomendaciones.

⁹ El Estado de Nicaragua es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos desde el 25 de septiembre de 1979 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 12 de febrero de 1991, razón por qué esto se consideró competente para conocer el caso.

solos Naturales (MARENA) en protesta contra una posible concesión de tierras indígenas a Solcarsa S/A, sin consulta previa con la Comunidad (CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS, 2000, p. 2).

Debido a la posibilidad de la pérdida de la tierra, la comunidad presentó una apelación al Tribunal de Apelaciones de Matagalpa contra MAREMA con el objetivo de suspender la concesión de dicho arrendamiento. El recurso fue considerado sin fundamento porque no fue presentado en el plazo legal. Más tarde la comunidad presentó un recurso de amparo ante la Corte Suprema de justicia pidiendo la revisión de la decisión. La respuesta vino después de 18 meses y lo consideró intempestivo. En 1996, el Estado otorgó una concesión a Solcarsa de 30 años para explorar 62,000 hectáreas de una región dentro de las tierras reclama por la comunidad.

En marzo de 1996, dos miembros del Consejo Regional de la RAAN interpusieron recurso de amparo ante la Corte Suprema contra la concesión establecida a favor de Solcarsa S/A. La Corte Suprema de Justicia falló a favor del recurso y declaró la inconstitucionalidad de la concesión, que se produjo en febrero de 1997. Más tarde, funcionarios del estado han emprendido acciones para que la concesión fuese sometida a la aprobación del Consejo Regional de la RAAN. La mayoría de este Consejo votó a favor de la concesión, ante esto la comunidad interpuso un segundo recurso de amparo, a través de lo cual denunció a los miembros de la Junta Directora por haber aprobado la concesión sin tener en cuenta los derechos de las comunidades indígenas, aunque hay una solicitud formal sobre el tema.

En noviembre de 1997, el Tribunal de Apelaciones de Matagalpa admitió el segundo recurso de amparo, instruyendo a los acusados a presentar su solicitud ante la Corte Suprema de Justicia y negar la petición de la comunidad a suspender concesión a Solcarsa S/A. El 12 de febrero de 1998, la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua emitió una orden de ejecutable de sentencia de 27 de febrero de 1997 nombre de los miembros del Consejo Regional de la RAA.

Después de haberse agotado los recursos internos, el caso fue presentado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1995, acompañada de una solicitud complementaria después de medidas cautelares, puesto que el estado iba a otorgar la concesión a Solcarsa. El estado de Nicaragua rechazó la propuesta de acuerdo. Los peticionarios han propuesto que la Comisión visite a Nicaragua para dialogar con las partes.

Después de unas irritantes relaciones, el Estado presentó documentos probatorios anunciando la creación de la Comisión Nacional de Demarcación e invitando a los peticionarios para asistir a la misma. En 1997, los peticionarios han reforzado la solicitud de medidas cautelares, porque el estado no había suspendido las actividades forestales en el área.

El agotamiento de los recursos, el 03 de marzo de 1998, la Comisión aprobó el informe de n° 27/98, que define la responsabilidad del Estado de Nicaragua por violaciones de la propiedad indígena tanto desde el punto de vista sustantivo en cuanto la imposibilidad de acceso a los recursos internos a las aspiraciones de la comunidad. La Comisión ha recomendado a Nicaragua la introducción en su sistema legal apropiado para el procedimiento de reclamaciones para la demarcación de tierras, la suspensión de la concesión y el diálogo con la comunidad indígena. El Estado de Nicaragua expresó su reconocimiento de los derechos de las comunidades indígenas, consagrados en la Constitución y las leyes, sin embargo pidió a la Comisión de archivar el caso. El 04 de junio de 1998, la Comisión remitió el caso a la Corte por considerar que había sido agotada su capacidad para mediar una solución.

En el día de 19 de agosto de 1998, el Estado de Nicaragua interpuso una excepción preliminar con fundamento al no agotamiento de los recursos de jurisdicción interna, conforme, los artículos 46 y 47 de la Convención y solicito que la Corte declarare la inadmisibilidad de la demanda, bajo los argumentos de que la comunidad incurriera en una serie de omisiones y actuaciones procesuales defectuosas en la impugnación de la concesión forestal otorgada por el gobierno. Decidió, por tanto, la Corte, por unanimidad, desestimar la excepción preliminar y continuar el conocimiento del caso.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó que el Estado violó en perjuicio de la comunidad de Awas Tingni, el artículo 25 de la Convención Americana (derecho y protección judicial), en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho Convención. Para ello, la Corte examinó el contenido de los artículos 5, 89 y 180 de la Constitución Política de Nicaragua de 1995 y la ley que regula el Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua, así el Decreto No. 16 del 23 de agosto de 1996, relativa a la creación de la Comisión Nacional para la Demarcación de las Tierras de las Comunidades Indígenas de la Costa Atlántica, que determina que se hace necesario establecer una instancia administrativa adecuada para iniciar el proceso de demarcación de las tierras tradicionales de las comunidades indígenas (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2000, p. 71).

Basado en el testimonio de expertos, testigos y otros involucrados en el caso, la Corte consideró la existencia de normas que reconocen y protegen la propiedad de comunidad indígena en Nicaragua. También señaló que el procedimiento de titulación de tierras ocupadas por grupos indígenas no fue claramente regulado en la legislación nicaragüense. La Ley no. 14, según la Corte, no establece un procedimiento específico para la demarcación y titulación de tierras indígenas teniendo en cuenta sus características particulares. La Corte, aprobó la inexistencia en Nicaragua de una política de titulación de tierras de las comunidades indígenas. En consonancia con el artículo 21, combinado con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, la Corte consideró que el Estado violó el derecho al uso y disfrute de la propiedad de los miembros de la Comunidad Awas Tingni, puesto que no establece límites a la propiedad comunitaria y otorgó concesiones a terceros para la explotación de bienes y recursos existentes en la propiedad indígena.

De acuerdo con la sentencia, la Corte Interamericana demuestra la capacidad de absorber aspectos importantes del derecho tradicional indígena, aparte de consideraciones de pluralismo jurídico. La corte también señaló que no había evidencia de daño a los miembros de la comunidad de Awas Tingni, indicando que la sentencia es una forma de reparación para los miembros de la comunidad. Sin embargo, se consideró que debido a la falta de delimitación, demarcación y titulación de bienes comunales, el daño inmaterial sufrido debe ser reparado, por vía substitutiva, mediante una indemnización pecuniaria, fijada conforme la equidad y basándose en una apreciación prudente del daño inmaterial. Y, por unanimidad la Corte declaro:

[...] que el estado debe adoptar en su derecho interno, conforme al artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarios para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de las propiedades de las comunidades indígenas, según el derecho consuetudinario, los valores, usos

y costumbres de éstos, de acuerdo con los párrafos 138 y 164 de la presente Sentencia. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2001, p. 89-90).

Una tercera sentencia sobre el caso fue adoptada por la Corte Interamericana en función de una comunicación de los representantes de la comunidad de Mayagna, de 19 de julio de 2002, mediante el cual, en conformidad con el artículo 63.2 de la Convención, requerían medidas provisionales con el objetivo de preservar la integridad del derecho al uso y disfrute de la comunidad sobre sus tierras y recursos, tal es reconocido por el Decreto de 31 de agosto de 2001. Estas medidas provisionales son para evitar daños inmediatos e irreparables resultantes de las actividades de terceros, que permanecían en el territorio de la comunidad y que explotan los recursos naturales de sus tierras a través de medidas específicas. Además de eso en la evaluación de los representantes de la comunidad, el Estado Nicaragua no estaba cumpliendo su compromiso, dictado en la referida Sentencia, y peor aún, estaba permitiendo que se perpetuase la invasión de tierras de la, especialmente con relación a las actividades agropecuarias y de explotación maderera en la región.

4 CONCLUSIÓN

Es sabido que el derecho de los pueblos nativos se desarrollan en el sentido para asegurar que el reconocimiento de estos pueblos en bases conceptuales y legales más amplias, principalmente a partir del momento en que las relaciones entre Estados y esos pueblos encuadran en el referencial de los Derechos Humanos. En el caso de Brasil, la proyección internacional de las demandas indígenas es un paso fundamental para la ampliación de la base jurídica y políticas públicas hacia los pueblos indígenas.

En este aspecto, es válido pensar que el carácter de los movimientos indígenas y de sus propias identidades indígenas se reformulan en primer lugar antes de categorías y de un discurso global de valorización de diversidad cultural. Proteger a las comunidades nativas está directamente ligado a la génesis del país, puesto que éstos eran los primeros en el proceso de ocupación y poblamiento del territorio.

Varios fueron los casos enviados a la Corte y a la Comisión de la Interamericana de Derechos Humanos tiene como categoría social a las comunidades nativas. Paraguay, Nicaragua y Ecuador entre otros se encuentran entre los casos ya examinados por la Corte. Los diversos casos se puede decir que es presentada contra Nicaragua - denuncia n° 12.388, en respuesta al proceso de exclusión de participar en las elecciones en las Regiones Autónomas del Atlántico Norte y de Atlántico Sur (en adelante la denominada “la RAAN” será “la RAAS”). Estos presentaron diversos recursos y la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua declaró improcedente un recurso de amparo interpuesta por ellas.

Con la sentencia del caso comunidad Mayagna Awas Tingny contra Nicaragua, la Corte Interamericana ha demostrado la capacidad de absorber aspectos importantes del derecho tradicional indígena, al mismo tiempo compatibilizaba con las normas internacionales de protección regional de los derechos humanos. Además de su historia y la cultura, la legitimidad indígena para reclamar la propiedad de tierras ancestrales se encuentra en la función social de la propiedad, garantizado por las normas constitucionales contemporáneas. Tenemos claramente una decisión con todos los elementos necesarios para entender como una referencia a la protección de los derechos

humanos, económicos, derechos sociales y culturales, sin que, por tanto, los derechos humanos civiles y políticos hayan sido ignorados.

REFERENCIAS

ALBERT, Bruce. **Situação Etnográfica e Movimentos Étnicos. Notas sobre o trabalho de campo pós-malinowskiano.** Traducción Ciméa B. Bevilaqua. Curitiba: Ed. UFPR, 2014.

ANAYA, S. James. **Los pueblos indígenas em el derecho internacional.** Traducción Luis Rodrigues-Piñero Royo, Pablo Gutierrez Veja y Bartolomé Clavero. New York: Trota, 2005.

BORGES, Bethânia A. **PAN-INDIGENISMO: Movimentos Sociais Indígenas na América Latina (1980-2010).** Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Relações Internacionais)-Universidade Federal de Roraima, Boa Vista, 2013.

BRASIL. **Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.** Secretaria Nacional de Justiça, Comissão de Anistia, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Traducción Corte Interamericana de Derechos Humanos. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2014.

BRASIL. **Relatório da Sociedade Civil sobre o Cumprimento do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais/Brasil.** Disponible en: <<http://www.camara.leg.br/Internet/comissao/index/perm/cdh/Pidesc>>. Acceso en: 21 jul. 2016.

CEPAL. **Panorama Social de América Latina 2006-Repositorio.** Disponible en: <repositorio.cepal.org/bitstream/11362/1225/1/S0600674_es.pdf>. Acceso en: 11 enero 2016.

CERVO, Amado Luiz; BUENO, Clodoaldo. **Historia da Política Exterior do Brasil.** 4. ed. Brasília, DF: Ed. UNB, 2012.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relações Internacionais.** Disponible en: <<http://www.cnj.jus.br/poder-judiciario/relacoes-internacionais>>. Acceso en: 26 jul. 2016.

CORPORACIÓN ANDINA DE FOMENTO. **Elementos para la protección sui generis de los conocimientos tradicionales colectivos e integrales desde la perspectiva indígena.** Caracas: Imprensa Oficial, 2005. Disponible en: <<http://www.caf.com/publicaciones>>. Acceso en: 26 jul. 2016.

CORTE INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS. Corte IDH. **Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 ago. 2010. Serie C No. 214. Disponible en: <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es>>. Acceso en: 26 jul. 2016.

_____. **Jurisprudencia.** Disponible en: <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es>>. Acceso en: 26 jul. 2016.

_____. **Relatório n. 44/15, Caso 12.728.** Mérito. Povo indígena Xucuru Brasil. 28 jul. 2015. Disponible en: <<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2016/12728FondoPt.pdf>>. Acceso en: 26 jul. 2016.

DUSSEL, Enrique. **Ética da Libertação na idade da globalização e da exclusão.** Petrópolis: Vozes, 2000.

_____. **Filosofía de la Liberación desde la praxis de los oprimidos.** In: _____ (Org.). **Libertação Liberación. Revista de Filosofía,** Campo Grande: Cefil, ano 2, n. 1, p. 33-49, 1991.

_____. **1492: el encubrimiento del outro: hacia el origen del mito de la modernidad.** Madrid: Nueva Utopia, 1992. Conferências de Frankfurt e Filosofia da Libertação: crítica à ideologia da exclusão. Traducción George I. Maissiat. São Paulo: Paulus, 1995.

FERREIRA, Andrey Cordeiro. **Tutela e Resistência indígena - etnografia e história das relações de poder entre os Terena e o Estado brasileiro.** Tese (Doutorado em Antropologia Social)-Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007.

FIGUEROA, Isabela. A Convenção 169 da OIT e o dever do Estado brasileiro de consultar os povos indígenas e tribais. In: GARZÓN, Biviany Rojas (Org.). **Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais: oportunidades e desafios para sua implementação no Brasil.** São Paulo: Instituto Socioambiental, 2009.

HOBBSAWM, Eric. **Era dos Extremos: o breve século XX: 1914-1991.** São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. **Os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais na América Latina e o Protocolo de San Salvador.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2001.

MIGNOLO, Walter. Desafios descoloniais hoje. In: EPISTEMOLOGIAS DO SUL, 1., 2017, Foz do Iguaçu. **Anais...** Foz do Iguaçu, 2017.

MOREIRA, Ruy. As categorias espaciais da construção geográfica das sociedades. **Geographia**, Niterói, v. 3, n. 5, p. 16-34, 2001.

NIEZEN, Ronald. A New Global Phenomeno? In: **The Origins of Indigenism: Human Rights and the Politics of Identity.** Berkeley: University of California Press, 2003.

OIT BRASIL. **Convenção 169.** Disponible en: <<http://www.oitbrasil.org.br/>>. Acceso en: 21 jul. 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos povos Indígenas.** Disponible en: <<http://www.un.org/es/>>. Acceso en: 22 jul. 2016.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Sessões e Audiências.** Disponible en: <<http://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2016/053.asp>>. Acceso en: 28 jul. 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** São Paulo: Saraiva, 2008.

PNUD. **Relatório de Desenvolvimento Humano.** 2004. Disponible en: <hdr.undp.org/sites/default/files/hdr2004-portuguese.pdf>. Acceso en: 10 abr. 2016.

QUIJANO, Anibal. Notas sobre a questão da identidade e nação no Peru. **Revista Estudos Avançados**, São Paulo, v. 6, n. 16, 1992.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil.** São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

ROULAND, Norbert. **Direito das minorias e dos povos autóctones.** Brasília, DF: Ed. UnB, 2004.

SOUZA, Marineide Barreto de. **A evolução histórica do direito internacional dos povos indígenas (1989-2015).** 2016. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Relações Internacionais)-Universidade Federal de Roraima, Boa Vista, 2016.

TODOROV, Tzvetan. **A conquista da América: a questão do outro**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Los pueblos originarios sufrieron un genocidio**. Entrevista. Disponible en: <<http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad>>. Acceso en: 23 jul. 2016.

CAPÍTULO II

Colonialismo y comunidades indígenas del sur de Brasil: primeras reflexiones sobre los líderes indígenas¹

¹ Trabajo presentado parcialmente en el VI Congreso Internacional Constitucionalismo y Democracia: el nuevo Constitucionalismo Latino-Americano en Rio de Janeiro/Brasil.

1 INTRODUCCION

Durante mucho tiempo diversos segmentos atribuían a las comunidades indígenas² la concepción de que estos eran un obstáculo al desenvolvimiento nacional en razón de no acompañar a los objetivos culturales, económicos y políticos tomados como ‘civilizadores’. Obsérvese también que la legislación al indígena siguió por mucho tiempo en contradicción conceptual - de un lado busca promover la tutela de los intereses de las sociedades indígenas y por otro aumenta el grado de estigma y segregación.

De modo general, el ideario que se instaló como una forma convencional al indígena brasileiro estuvo pausado en tres paradigmas: el del exterminio, el de la integración y, así después del advenimiento de la Constitución Federal de 1988, el del reconocimiento de derechos originarios y ampliación de garantías.

El Nuevo Constitucionalismo en América Latina, desde el inicio de los años 90 - llevo a la formación de Asambleas Constituyentes y consecuentemente el cambio significativos e importantes en la organización de la vida de las poblaciones indígenas, particularmente en Bolivia y en el Ecuador, fueron los pueblos indígenas los que impulsaron los cambios, garantizando los derechos y la naturaleza, en Estados Plurinacionales y multiculturalismo. Temas todavía poco debatidos en Brasil y que ahora se ven evidenciado

En el curso de la historia brasileña las comunidades nativas se han ido adaptando y evolucionando en sentido de sus singularidades. En este contexto, se replantea las identidades y los nuevos ordenamientos socio - culturales y jurídicos, llevaran a los grupos indígenas a elegir nuevos líderes (camino a sus reivindicaciones). Estas tenían en primera instancia organizar las formas de participaciones colectivas en el interior de la comunidad, así como representarlo en las actividades de política exterior.

El cambio en la elección de dirigentes se produjo principalmente por los intereses de nuevos grupos, para asegurar la supervivencia y, en muchos casos evitar la violencia. En la actualidad, puede decirse que cada comunidad tiene un líder político, generalmente conocido como cacique, a la que están subordinados los niños, jóvenes y adultos en las relaciones entre la comunidad indígena, los representantes del estado y diversos sectores de la sociedad civil. Hasta mediados de los años 1990 era común entre los indígenas kaingangues, el líder espiritual y religioso ejercer también la jefatura política en la comunidad. En períodos de conflicto (esencialmente implica el uso de la tierra y la violación de la cultura) fue necesario elegir nuevos líderes, los ordenamientos y el replanteo de las aldeas.³

En la cultura indígena, el liderazgo tiene un papel fundamental, en el proceso de toma de decisiones en la comunidad y dar seguimiento a los ordenamientos colectivos de mantenimiento

² Para este estudio se utiliza el concepto indígena en acuerdo al antropólogo brasileño Darcy Ribeiro que define al indígena como un individuo reconocido como miembro de una comunidad precolombina que se identifica étnicamente diversa de lo nacional y es considerada indígena por la población brasileira con quien está en contacto.

³ A menudo, el liderazgo es reconocido por el grupo debido a su participación en el proceso de fundar u organizar la comunidad, hecho que le confiere una autoridad basada en la memoria de esta fundación, una especie de respeto del grupo apoyado en el reconocimiento de un saber y de una experiencia acumuladas. Constituye elemento de destaque la tradición oral, rituales espirituales, perteneciente al linaje, entre otros, siendo que este reconocimiento, en su mayoría, no se traduce en obediencia al líder mas inspira una valorización y consideración de sus opiniones en momentos de debate y toma de decisiones.

del grupo y de la etnia. En este sentido, este documento presenta algunos elementos de caracterización del grupo insertado en esta nueva situación como indicativo primario del nuevo papel de liderazgo y de los líderes kaingangues después de la promulgación de la Constitución Ciudadana.

Debido a eso, el artículo se divide en tres partes. La primera parte profundiza en los conceptos de colonialismo, descolonialismo y decolonialismo en América Latina y sus desarrollos en Brasil. La segunda parte analiza la trayectoria histórica de las comunidades indígenas en Brasil. La tercera y última parte se ocupa de las comunidades indígenas en el Brasil meridional, especialmente los kaingangues y xoklens. El procedimiento metodológico utilizado es la investigación analítico-interpretativa, incrementada por la investigación de campo utilizando el método etnográfico especialmente con el uso de la historia oral temática.

La opción por la metodología de Historia Oral Temática se debe a que la investigación posee un tema común de interés de análisis. Este es el género que más satisface las demandas de este grupo por la libertad generada en la preparación de las entrevistas y su conducción.

También por el hecho de que se apoyaran en historias de vida que privilegia el flujo narrativo de colaborar y la utilización de estímulos, (en este caso la discusión colectiva del tema y la colección de declaraciones), así como el uso de guías y cuestionarios que delimitan los temas que serán abordados durante la entrevista. Fueron realizados 7 entrevistas con líderes indígenas en el período comprendido entre Febrero y Julio de 2016.

2 COLONIALISMO, DESCOLONIALISMO Y DECOLONIALISMO: REFLEXIONES CONCEPTUALES

En las últimas tres décadas del siglo XX, los pueblos indígenas vienen ocupando espacio en los debates académicos y también en organismos internacionales como la ONU, a través de la Comisión de Derechos Humanos, los grupos de trabajo y del Foro Permanente de las Naciones Unidas para los pueblos indígenas.

Tal movimiento puede ser vista como elemento integrado al proceso de revisión de identidad y conceptual en América Latina, momento en el cual los pueblos originarios han readquirido el espacio que le fue privado desde los tiempos coloniales.

Esta competencia por espacio y supervivencia obtiene dos imágenes impactantes: por un lado, la ardua lucha contra el colonizador para proteger, preservar su cultura y su territorio y, por otro, un pueblo sumiso e indolente, a cambio de unos regalos aceptó la presencia de colonos en su territorio, entregando sus riquezas, abrazando la cultura y hábitos del colonizador.

En ambas, las imágenes que se dispersan en la imaginación contemporánea, hay un componente común: la casi extinción de la población nativa de América Latina- ya sea físico o étnico cultural. En el primer caso, la población indígena, predominante en la región en los tiempos de la colonización, hoy representa cerca del 10% de la población de América Latina. Esto se encuentra principalmente concentrada en cinco países: Bolivia, Ecuador, Guatemala, México y Perú. En el segundo caso, los nativos de América Latina pasaron por un proceso de aculturación tan significativo que apenas se puede hablar hoy de los grupos étnicos e indígenas auténticos. Se perdió mucho su identidad teniendo en vista la eliminación de grupos humanos enteros, pasando por el proceso de aldea miento, aculturación y asimilación.

Debido a la explotación colonial, los indios perdieron sus referencias materiales/estructural-tierras, fuente de su supervivencia e inmateriales - aspectos artísticos, lingüísticos y religiosos.

La suma de estos elementos indica la llegada de la pobreza y llevó al deterioro de su condición de vida, colocándolos en una condición de exclusión y marginación social. En algunos países, como Brasil, el Estado demarco las tierras indígenas en todo el territorio nacional, en un intento de garantizar la subsistencia. Sin embargo, en muchos casos, el tamaño de la reserva (tierras indígenas) no es suficiente para albergar a todas las comunidades nativas con dignidad. Además, hay Estados que encontraron dificultades estructurales y financieras para llevar a cabo las demandas con precisión.

Según Clímaco (2014, p. 13-14):

La colonialidad del poder condiciona la entera existencia social de las gentes de todo el mundo, ya que la racialización delimita de modo decisivo la ubicación de cada persona y cada pueblo en las relaciones de poder globales. Pero es en América, en América Latina sobre todo, que su cristalización se hace más evidente y traumática, puesto que aquí la diferenciación racial entre “indios”, “negros”, “blancos”, y “mestizos” ocurre al interior de cada país. Encarnamos la paradoja de ser Estados-nación modernos e independientes y, al mismo tiempo, sociedades coloniales, en donde toda reivindicación de democratización ha sido violentamente resistida por las élites “blancas”.

Así, este fenómeno, como se mantiene, impide que la restauración de la identidad de los pueblos colonizados históricamente, porque en cada tentativa de emancipación, una renovada ejercio de presión y fuerza ideológicas se ejerce sobre ellos. Teniendo en cuenta como dijo Anaya (2005, p. 177): “la discriminación contra los pueblos indígenas es el resultado de un largo proceso histórico de conquista, penetración y marginación, acompañado de actitudes de superioridad y de una concepción del indígena como ser primitivo e inferior.”

Del mismo modo, los nativos lucha incansablemente para preservar sus tradiciones, modos de vida colectiva y la alteridad, pues estos representan una forma de liberarse del continuo proceso de expolio y exclusión impuesta desde el proceso de colonización y asentamiento de América Latina. Así dice Da Matta y Laraia (1978, p. 17),

[...] los indios nos enseñaron el valor y la resistencia de un pueblo no se miden por la dimensión demográfica: una pequeña sociedad humana podrá resistir y sobrevivir, no importa qué el precio, mientras mantiene viva la creencia en sus valores, a pesar de los blancos y de la persistente tradición depredadora de estos.

2.1 DISCUTIENDO CONCEPTOS

Diversas son las áreas y autores que se preocupan en discutir el termino colonialismo. La mayoría de los autores coincide con el concepto de colonialismo como la política para ejercer el control o la autoridad sobre un territorio ocupado y administrado por un grupo de individuos con poder militar, o por representantes del gobierno de un país al cual ese territorio no pertenecía, contra la voluntad de sus habitantes que , muchas veces son destituidas de parte de sus bienes materiales (tierra) o inmateriales (lengua y cultura), incluyendo los derechos políticos de participación colectiva e individual que poseían.

Según la autora hindú Spivak (2008, p. 33), es a través del colonialismo que introduce una nueva forma de organizar el mundo, a través de una “colocación de una sujeción semifeudal a una sujeción capitalista”, aunque sus estudios aplicados a la realidad de su país.

En América Latina surge el Grupo Latinoamericano de Estudios Subalternos, a mediados de 1990 con el objetivo de discutir sobre el Colonialismo y sus consecuencias. En este contexto, es necesario citar la obra *Colonialidad y modernidad-razionalidad*, de 1992, del peruano Aníbal Quijano.

Los estudiosos de la teoría poscolonial que vivían en los Estados Unidos lanzaron un *Manifiesto Inaugural*,⁴ publicado por primera vez en 1995, insertando a la América Latina en el debate poscolonial (BALLESTRIN, 2012, p. 6).

Según el Manifiesto Inaugural, Ranajit Guha fue inspirado a fundar un proyecto similar dedicado al estudio del subalterno en América Latina, tratado de los procesos que invitan a buscar nuevas formas de pensar y actuar políticamente (manifiesto, 1998, p. 70 apud Ballestrin). El grupo que funcionó en las sociedades plurales, disminuidas por el pensamiento europeo, diferente en hábitos y costumbres en contraste con las sociedades “desarrolladas”, teniendo como su gran exponente crítico al argentino Walter Mignolo. Su perspectiva crítica y divergente hacen fundar en 1998, el grupo Modernidad/Colonialidad, y desagregar el grupo Latino, alegando que los estudios subalternos no rompen de manera suficiente con los autores eurocéntricos (MIGNOLO, 1998 apud BALLESTRIN, 2012).

El descontento de la caracterización de la “periferia” y “subdesarrollo” para hacer frente a los países del subcontinente también impulso esas nuevas designaciones y estudio de muchos investigadores. Parte de los investigadores entienden estas caracterizaciones como una justificación para la subordinación de los Estados-nación poscoloniales durante los siglos 19 y 20, cuando estableció y ampliado el capital internacional, y que sigue hasta nuestros días. En este sentido, lo términos decolonizar y descolonizar para auxiliar en el proceso de comprensión de los diversos elementos constituyentes en la génesis de la formación económica, política y socio-cultural de América Latina.

En este debate Zaffaroni (2015, p. 186) afirma:

Pero no podemos ingresar al tratamiento del colonialismo en el marco latino-americano sin afrontar una cuestión previa que, de entrada, nos plantea el propio colonialismo cuando, para impedir de raíz cualquier análisis de su accionar, opta por negar directamente nuestra existencia, o sea, afirmando rotundamente que no existimos, que no somos nada. Así, el colonialismo y algunos de sus acólitos locales suelen decir que “Latinoamérica no existe, que no tenemos nada en común entre los latinoamericanos.

A su vez, la expresión “decolonial” no puede ser confundido con “descolonización”. En términos históricos y temporales, esta última indica una superación del colonialismo; por su parte,

⁴ De acuerdo con el Manifiesto Inaugural, fue posible pensar otras formas de conceptualizar el colonialismo, bien como interrogación con diversas preguntas hasta el momento sin respuesta por los investigadores en diversas preguntas sobre América Latina. El grupo que funcionó en las sociedades plurales, disminuido por el pensamiento europeo, diferente en hábitos y costumbres en contraste con las sociedades “desarrolladas”, teniendo como su gran exponente crítico el argentino Walter Mignolo. Su perspectiva crítica y divergente le hacen fundar en 1998, el grupo Modernidad/Colonialidad, y disgregar al grupo Latina, alegando que los estudios subalternos no rompen de manera suficiente con los autores eurocéntricos (MIGNOLO, 1998 apud BALLESTRIN, 2012).

la idea de decolonialidad indica exactamente lo contrario y pretende trascender la colonialidad, la cara oscura de la modernidad, que sigue funcionando hoy en día en un patrón mundial de poder. Es una fórmula acuñada por el grupo Modernidad/Colonialidad en los años 2000 y desea insertar en América Latina de una forma más radical y posicionada en el debate poscolonial, a menudo criticado por un exceso de culturalismo y mismo eurocentrismo debido a la influencia pos-estructural y pos-moderna (BALLESTRIN, 2012).

Suprimir en “desconolonial” la “s” y nombrar “decolonial” no es promover el anglicismo. Por el contrario, es marcar una distinción con significado en castellano del “des”. No pretendemos simplemente desarmar, deshacer o revertir lo colonial; es decir, pasar de un momento colonial a uno no colonial, como que fuera posible que sus patrones y huellas desistan de existir. La intención, más bien, es señalar y provocar un posicionamiento - una postura y actitud continua- de transgredir, intervenir, emerger e incidir. Lo decolonial denota, entonces, un camino de lucha continuo en el cual podemos identificar, visibilizar y alentar “lugares” de exterioridad y construcciones alternativas (WALSH, 2009).

A su vez, Colaço (2012), indica que prefiere utilizar el término “decolonial” y no “descolonial”, porque el concepto en inglés es *decoloniality* y sobre ese término existe un consenso entre los autores vinculados a esta perspectiva de estudio. Con respecto a la traducción al español y portugués hay una posición unánime. Sin embargo, preferimos el término decolonial, por las mismas razones de Walsh (2009, p. 15-16). La autora prefiere utilizar el término “decolonial”, suprimiendo la “s” para marcar una distinción con el significado de descolonizar en su sentido clásico. De esta manera quiere subrayar que la intención no es deshacer lo colonial o revertirla, es decir, superar la época colonial por momento postcolonial. La intención es provocar una continua posición de infringir y emerger. El decolonial implica, por lo tanto, una lucha continua.

Castillo (2013) corrobora, afirmando que la opción por el término “descolonial” y no “decolonial” durante la investigación no es solo una opción terminológica, mas refleja una elección teórica y política de la autora no que toque al contenido político y epistemológico de discusión que implica la utilización de un término o de otro en medio de ese campo de estudio.

Para los autores que apoyan la necesidad de la utilización de la expresión “decolonial” como Catherine Walsh, el prefijo “des” indica que los objetivos de esta cadena sintetizarse únicamente a través de la superación del colonialismo. Sin embargo, en el sentido político y estratégico, se reconoce que el uso del término “descolonial” es utilizado en artículos científicos traducidos al portugués por autores que utilizan el término “descolonización” no sólo como superación del colonialismo, mas como síntesis de una herramienta política, epistemológica y social de construcción de instituciones y relaciones sociales realmente regulado por la superación de opresiones y de las estructuras que conforman una geopolítica mundial extremadamente desigual. Se considera el uso del prefijo “des” como estratégico porque, dado el bajo uso de estos autores y este campo de estudio en el ámbito jurídico, es necesario considerar de qué manera tales autores vienen siendo traducidos para la lengua portuguesa. A pesar de esta reserva estratégica, se destaca que el debate en torno a la “decolonialidade” o “descolonialidade” es extremadamente relevante y debe ser introducido y profundizado conforme a las ideas y las discusiones se convertirán en mayor presencia en la literatura jurídica brasilera.

3 CONTEXTO HISTORICO Y JURIDICO DE LAS COMUNIDADES NATIVAS EN EL BRASIL

Actualmente, Brasil es internacionalmente reconocido como un país multiétnico y dotado de gran biodiversidad, especialmente en relación con el de socio diversidad. Los pueblos indígenas se destacan por la diversidad cultural en el Brasil. La población indígena en Brasil es de unas 817,000 personas - organizadas en 270 etnias hablantes de 180 lenguas diferentes. Estos están presentes en las cinco regiones del Brasil, la región norte es la que concentra el mayor número de personas con 342,800 y la más pequeña en el sur con 78,800. Del total indígenas del país, 502,783 viven en áreas rurales y 315,180 habitan en zonas urbanas brasileras. El censo también muestra que fueron demarcaron 505 tierras indígenas, cuyo proceso de identificación tenía la colaboración de la Fundación Nacional del indio (Funai) en la mejora de la cartografía.⁵ Estas tierras representan el 12,5% del territorio brasileño (106'700,000 de hectáreas), donde residían 517,400 indígenas (57.7% del total) (IBGE, 2010).

Según el censo, 36.2% de los indígenas viven en áreas urbanas y 63.8% en el área rural. El total incluye a los 817,900 indígenas declarados en la pregunta de color o de raza del Censo del 2010 (y que sirven de base de comparaciones con los Censos de 1991 y 2000) y también las 78,900 personas que residían en tierras indígenas y se declaran de otro color o raza (principalmente pardos, 67.5%), más se consideraban “indígenas” de acuerdo con aspectos como tradiciones, costumbres, cultura y antepasados.

En un comparativo con datos de la ONU,⁶ CIMI⁷ e IBGE fue posible identificar que los números también rebelaran un equilibrio entre los sexos para el total de indígenas: 100,500 hombres por cada 100 mujeres, con más mujeres en las áreas urbanas y más hombres en las áreas rurales. Entretanto, existe una declinación del predominio masculino en las áreas rurales entre 1991 y 2010, especialmente en el Sureste (de 117.5 para 106.9) en el Norte (de 113.2 para 108.1) y Centro-Oeste (de 107.4 para 103.4).

Sin embargo, el reconocimiento oficial de la contribución de la diversidad cultural de los pueblos indígenas para la formación de la nación brasileña es reciente. Hasta la Constitución de 1988 el Estado atribuía a estas personas la condición “relativamente (in) capaces”, estableciendo como meta la integración gradual y armónica de los indígenas a la comunidad nacional. Para ello, el aparato colonial de la tutela se estableció con el fin de otorgar protección a los indígenas hasta que ellos mismos adquiriesen la condición necesaria para ser emancipado, en la medida en que se convirtieran en trabajadores nacionales integrados a la cultura del país. Así, el proyecto integracionista condicionó durante mucho tiempo modos y vivencias de los pueblos indígenas con miras a su asimilación cultural.

⁵ Apenas seis tierras tenían más de 10 mil indígenas, 107 tenían entre más de mil y 10 mil, 291 tenían entre cien y mil, y en 83 residían hasta 100 indígenas. La tierra con la mayor población indígena es del pueblo Yanomami en el estado de Amazonas y de Roraima, con 25,700 indígenas, 5% del total.

⁶ Comisión especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre los derechos de los pueblos indígenas, 2015.

⁷ Consejo Indigenista Misionario es un órgano vinculado a la Conferencia Nacional de Obispos del Brasil CNOB (CNBB). Fue creado en 1972 con el objeto de luchar por los derechos a la diversidad cultural de los pueblos indígenas. Busca fortalecer la autonomía de estos pueblos en la construcción de proyectos alternativos, pluriétnicos, populares y democráticos frente al desprecio a sus derechos. El CIMI cuenta actualmente con aproximadamente de 418 misioneros laicos y religiosos, constituido por 114 equipos localizadas en varias regiones del Brasil. A través del Secretariado Nacional y de las secretarías regionales, ofrecen a los indígenas asesoría en las áreas jurídicas, teológicas, antropológicas, de comunicación, formación, educación, salud y documentación. El CIMI publica el periódico *Porantim* especializado en cuestiones indígenas, y el *Boletín Mundo*, editado en cuatro idiomas (español, portugués, inglés e italiano).

Con la Constitución Federal de 1988 en diversidad cultural y el proceso de demarcación de tierras reconocidas como constitutiva del Estado Brasileiro. Con este reconocimiento viene el derecho de los pueblos indígenas a su organización social, costumbres, lenguas, creencias y tradiciones, así como las tierras que tradicionalmente ocupan. Desde entonces, la tutela es jurídicamente superada y la persona indígena llega a ser entendida como sujeto de derechos y ciudadanía brasilera.⁸

En Brasil, los pueblos indígenas han reconocido sus propias formas de organización social, sus valores artísticos y simbólicos, tradiciones y procesos de constitución de conocimiento y de transmisión cultural a las generaciones futuras.

Sin embargo, en diversos aspectos las comunidades nativas necesitan revisar sus demandas y necesidades sobre la pluralidad de opiniones y de perspectivas que marcan el debate sobre la implementación de acciones afirmativas para comunidades indígenas a lo largo de otros segmentos étnicos sociales.

3.1 SOBRE EL GRUPO EN ESTUDIO: KAINGANGUES Y XOKLENS

Los nativos kainguangues se comprenden dentro de uno de los cientos de pueblos originarios que ocuparon y poblaron el Brasil antes de la llegada de colonizadores europeos. Su lengua, la lengua kaingangue, pertenece a la familia de lenguas *jê*, que a su vez pertenece a la lengua macro-*jê*. Su cultura se desarrolló a través de un sistema comunitario de producción artística, económica, política y sociocultural. En su mayoría ocupan las tierras de los estados del Sur del Brasil (MARCON, 1994, p. 12-30).

Hace por los menos dos siglos, su extensión territorial comprende la zona entre Sao Paulo, Paraná, Santa Catarina y Rio Grande do Sul. En el siglo XIX, sus dominios se extendían para oeste, hasta San Pedro, en la provincia Argentina de Misiones. Actualmente, los kaingangues ocupan cerca de 300 áreas reducidas, distribuidas sobre su antiguo territorio, en los Estados de Sao Paulo, Paraná, Santa Catarina y Rio Grande del Sur, en Brasil. Su población es aproximadamente 34000 personas. Los kaingangues están entre los cinco pueblos indígenas más numerosos en Brasil (BAPTISTA SILVA, 2001, p. 13).

Los Kaingangues se distribuyen en más de 20 Tierras Indígenas (TI) en el sur del país. En Santa Catarina, la principal TI es la Xapecó, en el municipio de Ipuacu, en el oeste del estado. Esa TI tiene cerca de 6,000 habitantes, en el área de 11,000 hectáreas. En Santa Catarina, los Xokleng están confinados a la TI de Ibirama, en el municipio de José Boiteux, en el Valle de Itajaí. Los Xokleng son conocidos en la literatura histórica como Bugres, Botocudos, Aweikoma, Laklanõ e Xoklen. Los kaingangues y los guaraníes históricamente cultivan la tierra con variedades de maíz y guayaba serrana. Además de esto, esas dos etnias, y también los xoclens, siempre utilizan productos de la araucaria y hierba mate (SANTOS, 1987, p. 11-23).

⁸ Sobre estos temas relacionados con las comunidades indígenas sugiere que otras indicaciones pueden encontrarse en los siguientes documentos internacionales y nacionales como: el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 1989), ratificada por Brasil a través del Decreto No. 143 del 25 de Julio de 2002; la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2007); la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de la UNESCO, ratificada por el Congreso Nacional en Diciembre de 2006 y promulgada en el país por Decreto Ley N° 6.177, 01 de agosto de 2007; la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, ratificada por Decreto N° 5.753, de 12 de abril de 2006; cartas y decretos de la Comisión de Derechos Humanos y Minorías (CDHM) y acervo de la APIB (Articulación de los Pueblos Indígenas de Brasil).

Los Xokleng vivían separados en grupos de caza de 30-50 individuos, practica el nomadismo estacional, buscando su sustento, la misma que ocurre como los cambios de las estaciones, cuando había escasez de alimentos. La extracción y la siembra por parte de los no indígenas continuaron sin cesar hasta el siglo XX. El resultado de este proceso, entre el contacto natural de los nativos con los no indios propicio el exterminio y la reducción de los territorios tradicionales. Derivados de la reducción territorial, es irrefutable que este proceso ha conducido a amenazas a costumbres, hábitos, religión, en fin, las etnociencias y las construcciones socio-culturales de estos pueblos. No obstante la política de pacificación dirigida por el Servicio de Protección del Indio (SPI), contribuyó al debilitamiento de muchos conocimientos, que las comunidades conserva, todavía, en algún grado conocimiento sobre plantas medicinales, animales, suelo y bosques (SALVATORE, 2007, p. 13-30).

A finales del siglo XX, los Kaingangues representaban el 9.8 mil indios, dividido en once áreas indígenas en la región noroeste de Rio Grande do Sul y conectado por carreteras pavimentadas -tales como el RS-386 y BR-285-dentro de los municipios con diferentes realidades socioculturales. Sobrevivían de pequeñas labores de subsistencia y artesanías (FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO, 2015).

La práctica de arrendamiento de las tierras indias para los agricultores locales y regionales ha generado conflictos constantes. En el aspecto de la ocupación del suelo por los bancos e indígenas, al mayor debate que envuelve a los indígenas en la actualidad se centra en las demarcaciones y las formas de arrendamiento. Estas prácticas, de acuerdo con algunos segmentos favorecían apenas a una pequeña parcela de la población indígena, lo que reducía a los líderes, aumentando todavía más a las tensiones políticas locales. La presencia del latifundio en todo el Brasil es una amenaza a las comunidades indígenas (FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO, 2015).

En el área bajo estudio- Brasil Meridional- la presencia del indígena en aldeas generó varios cambios en su forma de vida, aumentando en consecuencia el estigma, la segregación y una serie de elementos discriminatorios que impulsaron el exterminio y la violencia material e inmaterial violencia del grupo bajo estudio. Los pueblos indígenas están presentes tanto en las zonas urbanas como en las rurales. Y aproximadamente el 61% de los indios se concentran en las zonas rurales. Desde 1500 hasta la década de 1970 la población indígena brasileña decreció drásticamente y muchos pueblos fueron extinguidos. La extinción de muchos pueblos indígenas, se dio por la mala aplicación de condicione políticas, malas medidas socios económicas y la destrucción de su medio de vida. Sin embargo, este cuadro comenzó mostrar signos de cambio en las últimas décadas del siglo pasado. Desde 1991, el IBGE incluye pueblos indígenas en el censo demográfico nacional. El contingente de brasileños que consideraban nativos creció 150% en los años 90. La tasa de crecimiento fue casi seis veces mayor que la población en general. El porcentaje de indígenas en relación con la población total aumentó de 0,2% en 1991 Brasil a 0.4% en 2000, un total de 734,000 personas. Hubo un aumento anual de 10,8% de la población, la tasa de crecimiento más alta entre todas las clases, cuando el crecimiento promedio total fue de 1,6% (IBGE, 2015).

El grupo principal de este estudio son los kaingangues teniendo en cuenta su presencia en el contexto de la sócioterritorial de los tres Estados del sur de Brasil, mientras tanto también se identificaron los guaraní y lo xoklens. Estas agrupaciones humanas, en su mayor parte, se ha enfrentado a una transformación social acelerada y compleja, que requieren nuevas respuestas para su supervivencia física y cultural y asegurar para las generaciones futuras una mejor calidad

de vida. Las comunidades indígenas se enfrentan a problemas específicos, tales como invasiones y degradación ambiental y territorial, explotación sexual, seducción y uso de drogas, explotación, incluyendo el trabajo infantil, mendicidad, éxodo desordenado causando altas concentraciones de poblaciones indígenas en las ciudades.

4 CONCLUSIÓN

Este trabajo pretende extraer las características y elementos del enfoque en la complejidad de la historia de las interacciones que ocurren entre las comunidades indígenas a través de expresiones colonialismo, descolonialismo y decolonialismo. En ese sentido, fue posible observar que el proceso de categorización permitió inferir análisis de superación y dependencia socio-político y conceptual en América Latina. Sin embargo, fue posible identificar que el proceso de ocupación se convirtió en una mezcla de la interacción y negación.

El proceso de colonización y la confrontación a los grupos indígenas se produjo a través de la iniciativa privada y se animó durante las primeras décadas del siglo XIX en todo el Brasil. Con la legislación imperial el proceso de integración de los indios, el Estado, pretende contener a los indios en las zonas despobladas del Brasil a fin de incentivar el proceso de ocupación, de los territorios indígenas.

A pesar de las alianzas entre las poblaciones indígenas y su representantes, las situaciones de ataques mutuos entre nativos y colonos han no dejaron de ocurrir durante el siglo XX y el siglo XXI. De esta manera, en este complejo proceso hubo interacciones violentas, pero también amistosas, sin embargo, incluso estos, fueron generados muchas veces en presiones de una “rendición voluntaria”. La interacción entre nativos y colonos siempre ha sido promovida como un medio de civilización.

Se verificó la existencia de diversas formas de interacciones sociales, económicas y políticas entre las poblaciones indígenas y colonos durante el siglo XX, pasando, incluso en el período de mayor tensión, la posibilidad de integración, cuando la opción por el arrendamiento representa una mejora en la calidad del grupo (alimentación, salud y educación). Acuerdos y alianzas informales entre nativos y nuevos residentes se conciliaron, y los mismos intermediaron, en ciertas situaciones, las posteriores alianzas, entre nativos y autoridades políticas.

Cuando se trata de líderes indígenas, es visible el cambio en el perfil de esa categoría social y de poder. La investigación señaló entre numerosos elementos el expresivo aumento de formación escolarizada, de líderes indígenas, como resultado del proceso de asimilación. Asimismo, se verificó que la participación socio-cultural con otros espacios, abrió indicativos para la inserción de los líderes en el medio político. Varios son los líderes que toman asiento en el ejecutivo y el legislativo (concejales, teniente de alcalde y alcalde). Por otra parte, todavía hay una discrepancia en la condición de género, en cuanto de tener una posición de líder en las comunidades indígenas. En total, 80% género de líderes son hombres y 20% del sexo femenino. Esto demuestra que la condición de género sigue siendo un logro para ser realizadas por las mujeres.

REFERENCIAS

ANAYA, James S. **Los pueblos indígenas en el derecho internacional**. Madrid: Trotta, 2005.

BALLESTRIN, Luciana. O Giro Decolonial e a América Latina. In: ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS, 36., 2012, Águas de Lindóia. **Anais...** Águas de Lindóia, 2012. Disponível em: <<http://portal.anpocs.org/portal>>. Acesso em: 01 ago. 2016.

BIDART, Germán J. Campos. Los derechos de los “pueblos indígenas argentinos”. In: **La Ley**, tomo 1996-B.

BORSANI, María Eugenia; QUINTERO, Pablo (Org.). **Los desafíos decoloniales de nuestros días: pensar en colectivo**. 1. ed. Neuquén: Educo, 2014.

BRASIL. **Constituição**. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 25 nov. 2015.

_____. Lei n. 5.371, de 05 de dezembro de 1967. Autoriza a instituição da “Fundação Nacional do Índio” e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 dez. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5371.htm>. Acesso em: 18 nov. 2015.

_____. Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre O Estatuto do Índio. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 19 dez. 1973a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm>. Acesso em: 18 nov. 2015.

_____. **Projeto de Lei n. 6.001**, de 19 de dezembro de 1973. Aprova o Estatuto das Sociedades Indígenas. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 19 dez. 1973b. Disponível em: <http://www.pick-upau.org.br/mundo/carta_indio/projeto_lei.htm>. Acesso em: 23 nov. 2015.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CASTILHO, Natalia Martinuzzi. **Pensamento descolonial e teoria crítica dos direitos humanos na América Latina: um diálogo a partir da obra de Joaquin Herrera Flores**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Público)-Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2013. Disponível em: <<http://biblioteca.asav.org.br/vinculos/00000A/00000A6C.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

COLAÇO, Thais Luzia. **Novas Perspectivas para a Antropologia Jurídica na América Latina: o Direito e o Pensamento Decolonial**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

DA MATA, Roberto; LARAIA, Roque de Barros. Índios e Castanheiros: a empresa extrativa e os índios do Médio. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978. (Coleção Estudos Brasileiros, v. 35).

FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. **El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI**. In: GARAVITO, César Rodríguez (Org.). 1. ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2011.

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO. Índios no Brasil. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br>>. Acesso em: 31 jul. 2016.

GONÇALVES, Vinícius José Corrêa. **Tribunais Multiportas: em busca de novos caminhos para a efetivação dos direitos fundamentais de acesso à justiça e à razoável duração dos processos.** 2011. 225 p. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica)-Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, 2011.

HERRERA FLORES, Joaquín. **A (re)invenção dos direitos humanos.** Traducción Carlos Roberto Diogo Garcia, Antonio Henrique Graciano Suxberger e Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

IBGE. **Dados estatísticos século XX.** Disponible en: <<http://www.ibge.gov.br/indicadores>>. Acceso en: 02 ago. 2016.

MARCON, Telmo. **História e cultura kaingáng no Sul do Brasil.** Passo Fundo: EDIUPF, 1994.

MIGNOLO, Walter D. A colonialidade de cabo a rabo: o hemisfério ocidental no horizonte conceitual da modernidade. In: LANDER, Edgardo (Org.). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais.** Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales -CLACSO, 2005.

QUIJANO, Anibal. El pensamiento decolonial: desprendimiento y apertura. Un manifiesto. In: CASTRO GOMÉZ, Santiago; GROSGUÉL, Ramón (Org.). **El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global.** Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, 2007. Disponible en: <<http://www.unsa.edu.ar/histocat/hamoderna/grosfoguel-castrogomez.pdf>>. Acceso en: 09 jul. 2016.

RIBEIRO, Darcy. **Os índios e a civilização.** Petrópolis: Vozes, 1977.

_____. **O Povo Brasileiro: a formação e o sentido do Brasil.** São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

SALVATORE, T. D. **A importância da língua Kaingáng na educação escolar indígena: proibição e retomada.** Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2007.

SANTOS, S. C. dos. **Índios e brancos no sul do Brasil.** Florianópolis: Ed. UFSC, 1987.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Refundación del Estado en América Latina: Perspectiva desde una epistemología del Sur.** Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, 2010.

SILVA, Sergio Baptista da. **Etnoarqueologia dos grafismos Kaingang: um modelo para a compreensão das sociedades proto - Jê meridionais.** 2001. Tese (Doutorado em Geografia Humana)-Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001.

SPIVAK, Gayatri C. Estudios de la Subalternidad. In: **Estudios postcoloniales.** Ensayos fundamentales, 2008. Disponible en: <http://www.oozebap.org/biblio/pdf/estudios_postcoloniales.pdf>. Acceso en: 09 jul. 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. El derecho latinoamericano en la fase superior del colonialismo. **Pasagens: Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 2, p. 182-243, mayo/agosto 2015.

_____. El Derecho latinoamericano en la fase superior del Colonialismo. In: FERREYRA, Raúl Gustavo. **Revista Pensar en derecho.** El principio de subordinación como fundamento del Estado constitucional. Su regulación en Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador y México, 2014. Disponible en: <<http://www.revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/>>. Acceso en: 09 jul. 2016.

WALSH, Catherine. **Interculturalidad, Estado, Sociedad: Luchas (de)coloniales de nuestra época.** Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Ediciones Abya-Yala, 2009. Disponível en: <<http://www.flacsoandes.edu.ec/interculturalidad/wp-content/uploads/2012/01/Interculturalidad-estado-y-sociedad.pdf>>. Acesso en: 15 agosto 2016.

CAPÍTULO III

Comunidades indígenas y el neoconstitucionalismo: reflexiones a la luz del contexto brasileiro¹

¹ El artículo fue presentado parcialmente en el XXV Congreso del CONPEDI, con el tema Ciudadanía y Desarrollo: El papel de los agentes en el estado de derecho democrático - en la ciudad de Curitiba/Brasil.

1 INTRODUCCION

Las comunidades indígenas conforman el contexto socio-cultural de América Latina. Es imposible disociar la formación histórica de las Américas sin analizar la integración, desarrollo y exterminios de las poblaciones indígenas. Ellas mismas que son portadoras de características únicas de un grupo étnico a otro, en su mayor parte los grupos convergieron a una identidad común: tierra, territorios y territorialidades.

Como se sabe prácticamente todos los grupos indígenas perdieron tierras y sus territorios,² fragmentados en parcelas que son reivindicadas y demarcadas en un parcelamiento que genera nuevas reivindicaciones, que se establecieron en el derecho constitucional que enfatiza los “derechos originarios” de los indios en sus tierras, independientemente de la demarcación.

En este contexto, la pérdida de identidad, conflictos territoriales, demarcaciones y exterminios de las comunidades indígenas ha sido debate en diversos segmentos académicos de en las últimas dos décadas. En el ámbito jurídico, también ha crecido la demanda de respuestas a una serie de acciones que han sido enviados a los magistrados.

Históricamente las Constituciones han respondido, aunque en pasos lentos - gestiones sobre el tema. Es necesario decir que el tema indígena rodea el orden antropológico, cultural, económico, étnico, político y social, a ser considerados por los Estados en la formulación y aplicación del marco jurídico. Por otra parte, en el mundo contemporáneo, los derechos de los pueblos indígenas no se limita a la política interna de cada país, más se vienen transformando en normas de orden público internacional que cada país debe aplicar en escala local.

También se considera relevante el hecho de que en América Latina, la región alberga en promedio del 10% del contingente indio del mundo. En esta región, las estadísticas evalúan que la población indígena fluctúa entre 8 a 12%, el equivalente de entre 30 y 50'000.000 personas, acumulando altos niveles de incidencia de mortalidad, analfabetismo e incidencia de extrema pobreza. En algunos países como Guatemala, Bolivia, Perú y Ecuador, la población indígena es equivalente e incluso puede superar, a las personas no indígenas. En otros, la superficie habitada por comunidades indígenas es considerada proporcionalmente superior que la ocupada por otros grupos socio-étnicos de la sociedad.

En este sentido, el artículo analiza algunos elementos de la trayectoria histórica del Neoconstitucionalismo y su relación con las comunidades indígenas. El estudio se divide en tres partes. El primero habla sobre la trayectoria histórica del Constitucionalismo, describe algunos elementos de la Neoconstitucionalismo y los relaciona con las comunidades indígenas. La segunda parte establece elementos sobre las comunidades nativas y su inserción en el contexto de América Latina, con énfasis en Brasil. La tercera y última parte, corresponde a algunas reflexiones sobre las comunidades indígenas en el contexto histórico y jurídico.

Mientras que procedimiento metodológico utiliza el recorte bibliográfico - investigativo, acompañada de documentos jurídicos como el Convenio nº 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 1989), ratificada por

² Para este estudio se utiliza el concepto de “Tierra Indígena” como el proceso político-jurídico conducido bajo los auspicios del estado, en cuanto al de “territorio” se refiere a la construcción y la vivencia, culturalmente variable, la relación entre una sociedad específica y su territorio.

Brasil a través del Decreto nº 143 del 25 de julio de 2002; la Declaración de la ONU Derechos de los Pueblos Indígenas (ONU, 2007); la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, ratificada por el Congreso Nacional en diciembre de 2006 y promulgada en el país por Decreto Ley nº 6.177, del 01 de agosto de 2007; la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, ratificada por Decreto nº 5.753, del 12 de abril de 2006; cartas y decretos de la Comisión de Derechos Humanos y Minorías (CDHM) y acervo de la APIB (Articulación de los Pueblos Indígenas de Brasil) y Constitución de Brasil de 1988.

2 CONSTITUCIONALISMO, NEOCONSTITUCIONALISMO Y LAS POBLACIONES INDIGENAS³

Podemos decir que el constitucionalismo moderno es el resultado de una construcción histórica, ya que aparece a mediados del siglo XVIII y se encuentra principalmente en las Revoluciones Burguesas: la Revolución Inglesa de 1688; la Revolución Americana de 1776; y la Revolución Francesa de 1789. Esta aseveración, se podría decir que constitucionalismo no nació democrático y si liberal, ya que fue creado como una manera de limitar el poder del estado para garantizar la seguridad de la burguesía, que, habiendo adquirido un poder político con la caída del absolutismo, necesitaba la estabilidad para el ejercicio de sus actividades.

Magalhães (2010, p. 97) complementa:

[...] el constitucionalismo liberal era incompatible, en primer lugar, con la idea de la democracia, es decir, toma de decisiones a partir de la voluntad de la mayoría de la población. El constitucionalismo victorioso de las revoluciones burguesas garantiza la libertad individual de los hombres ricos y blancos. No hubo, al principio, cualquier debate para que el voto fuese universal y garantizase la manifestación de la voluntad de toda la población.

El termino Constitucionalismo presenta varios significados. Sin embargo se encuadra primariamente en una perspectiva jurídica, que se extiende también al campo sociológico. Con respecto al término jurídico, se refiere a un sistema normativo, agrupado en la Constitución y que se encuentra encima de los detentores del poder. En el campo sociológico, representa un movimiento social que da apoyo a la limitación del poder, haciendo que los gobernantes pueden hacer valer sus intereses y reglas sobre la conducta del estado. De todos modos, el constitucionalismo no se puede entender si no integrados con el corrientes filosóficas, ideológicas, políticas y sociales de los siglos XVIII y XIX.

Canotilho (2003), reconoce la existencia de varias constitucionalismos nacionales (el constitucionalismo inglés, el constitucionalismo americano, el constitucionalismo francés), sin embargo prefiere hablar de movimientos constitucionales, considerando que el constitucionalismo es la teoría (o ideología) que plantean el principio de gobierno limitado indispensable a la garantía de los derechos en dimensión estructural de la organización política y social de una comunidad. En este sentido, el constitucionalismo moderno representara una técnica específica de limitación del

³ Se recomienda leer el artículo 'El constitucionalismo fundacional latinoamericano en su contexto: entre las influencias y la originalidad', del investigador Rubén Martínez Dalmau. In: El derecho internacional y su influencia en las ciencias constitucionales y económicas modernas/Editor Eric Tremolada Álvarez; Ignacio Bartesaghi Hierro [y otros]. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

poder con garantías constitucionales. En el fondo una teoría normativa de la política, tal como la teoría de la democracia o la teoría del liberalismo.

Con el advenimiento del siglo XIX, numerosos eventos sociales llenan el contexto político a través de reclamos, en busca de la ejecución de los derechos a toda la población. Tales reivindicaciones sociales, realizadas por diversos segmentos sociales y asociativos, así como algunos partidos políticos, inician el constitucionalismo social. Se observa que el constitucionalismo social tiene como punto de partida las Constituciones de México, 1917 y la de Alemania de 1919, la Constitución de Weimar.

Los conflictos mundiales (I y II Guerra Mundial), también corroboraron para el proceso de reflexión e introducción de nuevos valores a las Cartas Constitucionales: dignidad de la persona humana y los Derechos Fundamentales. En ese aspecto, Barcellos agrega:

Las Constituciones contemporáneas, especialmente después de la Segunda Guerra Mundial, introdujo explícitamente en sus textos normativos elementos normativos directamente relacionados con valores (asociados, en particular, a la dignidad humana y los derechos fundamentales) o las opciones políticas, generales (como la reducción de desigualdades) y específicas (como la provisión por el Estado de los servicios de educación). La introducción de estos elementos puede entenderse en el contexto de una reacción más amplia, los regímenes políticos que, a lo largo del siglo XX, sustituirán los ideales de la ilustración de la libertad y la igualdad por la barbarie pura y simple, como ocurrieron con el nazismo y el fascismo. Mismo donde no se llegó tan lejos, regímenes autoritarios, la opresión política y la violación de derechos fundamentales fueron las marcas de muchos regímenes políticos del siglo pasado. (BARCELLOS, 2007, p. 4).

Las Constituciones de la posguerra (1939-1945) continuaron en la línea de la anterior, tan importantes la aparición de la llamada tercera generación de derechos, en el marco de los derechos humanos fundamentales, caracterizada por la previsión, en las declaraciones internacionales e incluso en textos constitucionales, el derecho a la paz, el medio ambiente, la copropiedad del patrimonio común de la humanidad.

En este contexto, podemos decir que un nuevo movimiento se instaló en la revisión de las prácticas del constitucionalismo que se llama neoconstitucionalismo, constitucionalismo contemporáneo, constitucionalismo postmoderno, o aún, pos positivismo. En esencia, buscar dentro de una perspectiva social, política y normativa, en particular, la plena vigencia de los derechos fundamentales y no sólo corregir los ideales del constitucionalismo con la limitación del poder político. Con el neoconstitucionalismo, la Constitución deja de tener carácter prolijo y retórico, pasando a ser cada vez más eficaz, señalando el uso de conceptos como pluralismo y flexibilidad.

Comúnmente, se atribuye Europa el espacio en que inicialmente discute los fundamentos del neoconstitucionalismo,⁴ como un nuevo pensamiento constitucional hacia el reconocimiento de la supremacía material y axiológica de la Constitución, cuyo contenido, dotado de fuerza normativa y expansiva, pasó a condicionar la validez y la comprensión de todo el Derecho, y, a esta-

⁴ Ferrajoli (2002) pensaba que el neoconstitucionalismo podría ser una “continuación natural del positivismo, un modo de ‘complementar’ el paradigma positivista en el nuevo contexto de Estado constitucional.”

blecer parámetros de actuación para los órganos de dirección política, propiciando una expansión de un nuevo paradigma jurídico: el Estado Constitucional de Derecho.

En acuerdo con Streck (2012, p. 10):

En ese sentido, que ya de pronto, es preciso tener presente que el término neoconstitucionalismo incorpora una pléyade de autores y posturas teóricas que no pueden ser aglutinadas en un mismo sentido. La ciencia política estadounidense, por ejemplo, llama de *new constitutionalism* los procesos de democratización que tuvieron lugar en varios países de la llamada modernidad periférica en las últimas décadas. Entre estos países se pueden citar el Brasil, Argentina, Colombia, Ecuador, Bolivia, los países de Europa Oriental, África del sur, entre otros. En el caso de la teoría del derecho, es posible enumerar una serie de autores, principalmente españoles e italianos, tratando de enmarcar la producción intelectual sobre el derecho a partir de la segunda posguerra como neoconstitucionalismo, para referirse a un modelo de derecho que ya no profesan las mismas perspectivas sobre la fundamentación del derecho, sobre su interpretación y sus aplicaciones, en modo como eran pensadas en el contexto del primer constitucionalismo y positivismo prevaleciente hasta entonces. Por lo tanto, jusfilósofos como Ronald Dworkin y Robert Alexy (entre otros) representa, en su mejor luz, la gran inflexión teórica operada por el neoconstitucionalismo.

El hecho es que el fenómeno de la posmodernidad y el neoconstitucionalismo condujo a una apertura social sin precedentes, se rompe decididamente con la comprensión homogénea de la sociedad liberal del constitucionalismo clásico, derribando el velo de la alienación y revelando una realidad social pluralista y bastante diversificada. El mundo admitió que una de las facetas de la dignidad significa el derecho a ser diferente y a ser respetado por esto. Comprendió, mérito de la globalización, la diversidad de culturas que conviven y si auto-influencian por todo el mundo, permitiendo la consolidación del multiculturalismo⁵ y la protección de la singularidad étnica y cultura que abarca (HOLDER; SILVA, 2013, p. 3).

Las colaboraciones realizadas por el neoconstitucionalismo, es necesario resaltar la fuerza normativa de la Constitución, cuando ascendió a norma jurídicamente vinculante y sujeto a interpretación. Como resultado de esta nueva visión de las normas jurídicas, los autores neoconstitucionalistas proponen una nueva técnica de resolución de conflictos, un nuevo dogma de la interpretación constitucional; la ponderación de principios.

En este sentido, Hesse (2001, p. 3) indica que la Constitución no sólo tiene la función de formar y mantener la unidad política, organizando el Estado, pero también cuenta con una función de integración política, armonizando las distintas opiniones, anhelos y aspiraciones de la sociedad plural, rompiendo definitivamente con la comprensión homogénea de la sociedad liberal. La Constitución post-moderna es por lo tanto una Carta esencialmente cosmopolita, reflejo de la sociedad plural que conduce, articulando las diferentes necesidades y aspiraciones de los diversos grupos de interés que en ella coexisten.

⁵ Según Barroso (2007, p. 206), la ascensión del multiculturalismo en Brasil se remonta al período de redemocratización política vivenciado por el País al final de la década del 80, marco inaugural del neoconstitucionalismo brasileiro y sus valores de sociedad plural.

De acuerdo con Sarmiento (2011), el neoconstitucionalismo alienta un ideario humanista, que apuesta en la posibilidad de emancipación humana por la vía jurídica, a través de un uso comprometido de la moderna dogmática constitucional. En este sentido, aleja algunas líneas teóricas de la izquierda, como el marxismo, la Critical Legal Studies en norteamericana y el movimiento de Derecho Alternativo en Brasil, que denunciaron el Derecho como un instrumento de opresión y dominación al servicio de los intereses de las clases favorecidas, incluso cuando se presenta bajo el manto de una retórica legitimadora de la legalidad y los derechos individuales universales.

La posición de Hesse y algunos otros autores, indica que la efectividad de las disposiciones legales tiene una doble dimensión: la eficacia jurídica, cuando la norma jurídica ya nace instituida con los atributos para producir sus efectos en el corto plazo y la eficacia social, cuando hay un reconocimiento por la sociedad de la obligatoriedad de la norma.

En el caso de las comunidades indígenas es relevante afirmar los diversos pueblos que viven en sus costumbres propias, reproduciendo sus tradiciones milenarias, en auto reconocimiento como segmento diferenciado de la sociedad que lo rodea, merecen el derecho a preservar su singularidad artística, lingüística y socio-cultural, puesto que sin ella, perdería su identidad como pueblo, factor inseparable de la preservación de su dignidad humana.

Sin embargo, se sabe que la superación del paradigma de la sociedad homogénea está en construcción, ya que muchos son grupos humanos que todavía poseen sus culturas minimizadas. Con respecto al tratamiento jurídico a las minorías étnicas, principalmente a las comunidades indígenas, no hubo ninguna ruptura definitiva con el modelo de asimilacionismo, de este modo comprometiendo el derecho a la continuidad física y cultural-identitaria, inexorablemente ligada a la garantía de la dignidad humana.

2.1 NEOCONSTITUCIONALISMO EN BRASIL: REFLEXIONES INICIALES

El proceso histórico acerca de la acogida del neoconstitucionalismo en Brasil comenzó después de la promulgación de la Constitución de 1988. Hasta la última década del siglo XX, la ley valía mucho más que la Constitución en el tránsito jurídico y Derecho Público, el Decreto y la Portaria todavía valían más que la ley. El Poder Judicial no desempeñaba un papel político relevante, y no tienen el mismo nivel de independencia que paso a poseer más adelante. Las constituciones fueron pródigas en la consagración de derechos, pero éstos dependían casi exclusivamente de la buena voluntad de los gobernantes para efectivizarla. En contexto de crisis, las fórmulas constitucionales no eran seguidas, y el poder político de la época - militarismo - arbitraba buena parte de los conflictos políticos o institucionales que surgían en el país.

La Asamblea Constituyente de 1987/1988, que señala el proceso de democratización en el país, rompió con la arbitrariedad y promulgó una Constitución que contiene un elenco significativo de derechos fundamentales de diversas dimensiones - derechos individuales, políticos, sociales y difusos - con los cuales dio aplicabilidad inmediata (art. 5, párr. 1) y protegió en primer lugar del propio poder de la reforma (art. 60, párr. 4, IV). Además, fortaleció el papel del poder judicial, consagrando el principio de inafastabilidad de jurisdicción de la tutela judicial (art. 5, XXXV), creando diversas nuevas formas constitucionales, fortalecimiento la independencia de la

institución, así como de la Ministerio Público y ampliando y mejorando los mecanismos de control de constitucionalidad.

A pesar de estos cambios importantes que pueden estar asociados con el neoconstitucionalismo, el uso del término en Brasil es más reciente, siguiendo la amplia difusión que recibió en las universidades brasileñas teniendo por base a la obra *Neoconstitucionalismo (s)*, organizado por Miguel que recibió Carbonell y publicado en 2003. En Brasil, también se destaca el pionerismo de los estudios del investigador Luis Roberto Barroso, en el texto de referencia respecto al neoconstitucionalismo, titulado “Neoconstitucionalismo y Constitucionalización del Derecho: el triunfo tardío del derecho constitucional en Brasil”. Sus publicaciones sobre el tema han sido publicados en diversos medios de comunicación tales como: anales, libros, periódicos y revistas jurídicas, y traducida en el exterior.⁶

Desde entonces, mucho se ha escrito sobre el tema y varios autores nacionales se unieron explícitamente, como Luis Roberto Barroso, Lênio Luiz Streck, Antonio Cavalcanti Maia, Ana Paula de Barcellos, Diogo de Figueiredo Moreira Neto, Paulo Ricardo Schier, Eduardo Moreira, Écio Otto Ramos Duarte y Thomas Rosa de Bustamante. Otros han adoptado una postura crítica sobre las nuevas perspectivas, como José Ribas Vieira, Dimitri Dimoulis y Humberto Avila. Es evidente, leyendo las obras de estos y otros autores brasileños, existe un relativo consenso en la definición de las características centrales del nuevo paradigma: valoración de los principios, adopción de métodos o estilos más abiertos y flexibles en la hermenéutica jurídica, especialmente de la ponderación, apertura de argumentación jurídica a la Moral, mas sin recaer en las categorías metafísicas del jusnaturalismo, reconocimiento y defensa de la constitucionalización del Derecho y del papel del poder Judicial en la aplicación de los valores de la Constitución (SARMENTO, 2011).

Además del advenimiento de nuevas ideas y posturas en el poder judicial, el Supremo Tribunal Federal, ha recurrido a la ponderación de los intereses y el principio de proporcionalidad con frecuencia y a veces utilizado en referencias filosóficas en la fundamentación de las decisiones. Debe tenerse en cuenta, también la influencia de la doctrina constitucional en la actuación del Supremo Tribunal Federal (STF). El fenómeno es relativamente reciente, considerando que, después de la promulgación de la Constitución del 88, hubo un desfase entre el campo doctrinal, que exigía la ejecución de la Constitución por la vía judicial, y la jurisprudencia de STF. Actualmente, después de una renovación del STF, se constata un marco diferente, ya que la mayoría de los ministros del Supremo Tribunal Federal está compuesta por profesores de Derecho Constitucional de gran reputación académica, que, por su origen, tiene más en contacto con la producción intelectual en el área y son más susceptibles a la influencia de las nuevas corrientes de pensamiento.

Por otra parte, la nueva actitud de activismo judicial del STF⁷ estimula las fuerzas sociales para encontrarlo más a menudo y contribuye a un cambio significativo en la agenda de la Corte. Actualmente, junto a las tradicionales cuestiones de Derecho Público, el STF ha enfrentado nuevos

⁶ El libro *El neoconstitucionalismo y la constitucionalización del Derecho* fue publicada por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM en 2008).

⁷ Por ejemplo se puede citar el caso que llegó al Supremo Tribunal Federal a través del control de constitucionalidad difuso-concreto, mediante el recurso extraordinario 271.286, en el año 2000. En ese caso, el Supremo Tribunal Supremo mantuvo la decisión del Tribunal de Justicia del Estado de Rio Grande do Sul, que reconoció el papel del municipio, (solidariamente con el Estado de Rio Grande do Sul) el deber de proporcionar obligatoriamente medicinas necesarias para el tratamiento del VIH; si los pacientes no tienen recursos financieros y eran VIH positivo.

temas fuertemente impregnadas de contenidos morales tales como: aborto, matrimonio homosexual, demarcación de tierras indígenas, entre otros.

Otro elemento que impulsa el neoconstitucionalismo es la incredulidad y genera malestar en la ciudadanía en relación a la política de la mayoría de población y, en especial, al descrédito del Poder Legislativo y los partidos políticos. La percepción general, alimentada por los escándalos sucesivos de corrupción e infracción al proceso democrático, junto al discurso de odio que se hizo cargo de la situación brasileña, corrobora con el convencimiento de que la política parlamentaria y partidista son esferas esencialmente corruptas y que se mueven exclusivamente de intereses y no de valores, generando en diversos segmentos sociales la expectativa de que la solución a los problemas nacionales puede provenir del poder judicial. Este sentimiento se fortalece cuando la justicia adopta decisiones en consonancia con la opinión pública (como ocurrió en la recepción de la queja sobre el impedimento del Presidente de la República).

Según Sarmento (2011), en este cuadro, en que pesan las múltiples resistencias que sufre, es posible señalar la aparición de una nueva forma de concebir el Derecho y el Estado en la sociedad brasileña contemporánea, que, si quisiésemos adoptar la terminología en boga, hoy en día puede llamarse neoconstitucionalismo.

3 SOBRE LAS COMUNIDADES INDIGENAS

En las últimas tres décadas del siglo XX, los pueblos indígenas vienen ocupando espacio en los debates académicos y también en organismos internacionales como la ONU, a través de la Comisión de Derechos Humanos, los grupos de trabajo y Foro Permanente de las Naciones Unidas para los pueblos indígenas.

Tal movimiento puede ser vista como elemento integrado al proceso de revisión de identidad y conceptual en América Latina, momento en el cual los pueblos originarios han readquirido el espacio que le fue privado desde los tiempos coloniales.

Esta competencia por espacio y supervivencia obtiene dos imágenes impactantes: por un lado, la ardua lucha contra el colonizador para proteger, preservar su cultura y su territorio y, por otro, un pueblo sumiso e indolente, a cambio de unos regalos aceptó la presencia de colonos en su territorio, entregando sus riquezas, abrazando la cultura y hábitos del colonizador.

En ambas imágenes que se dispersan en la imaginación contemporánea, hay un componente común: la casi extinción de la población nativa de América Latina- ya sea físico o étnico cultural. En el primer caso, la población indígena, predominante en la región en los tiempos de la colonización, hoy representa cerca del 10% de la población de América Latina. Esto se encuentra principalmente concentrada en cinco países: Bolivia, Ecuador, Guatemala, México y Perú. En el segundo caso, los nativos de América Latina pasaron por un proceso de aculturación tan significativo que apenas se puede hablar hoy de los grupos étnicos e indígenas auténticos. Se perdió mucho su identidad teniendo en vista la eliminación de grupos humanos enteros, pasando por el proceso de aldeamiento, aculturación y asimilación.

Quijano (2000, p. 27) dice:

Ese resultado de la historia del poder colonial (la imposición de una misma identidad 'racial', la de 'indios', a pueblos muy distintos: chimús, aztecas, aymaras, etc.) tuvo dos implicaciones decisivas. La primera es obvia: todos aquellos pueblos

fueron despojados de sus propias y singulares identidades históricas. La segunda es, quizás, menos obvia, pero no es menos decisiva: su nueva identidad racial, colonial y negativa, implicaba el despojo de su lugar en la historia de la producción cultural de la humanidad.

Debido a la explotación colonial, los indios perdieron sus referencias materiales/estructural-tierras, fuente de su supervivencia e inmateriales - aspectos artísticos, lingüísticos y religiosos. La suma de estos elementos indica la llegada de la pobreza y llevó al deterioro de su condición de vida, colocándolos en una condición de exclusión y marginación social. En algunos países, como Brasil, el Estado demarco las tierras indígenas en todo el territorio nacional, en un intento de garantizar la subsistencia. Sin embargo, en muchos casos, el tamaño de la reserva (tierras indígenas) no es suficiente para albergar a todas las comunidades nativas con dignidad. Además, hay Estados que encontraron dificultades estructurales y financieras para llevar a cabo las demandas con precisión.

Según Clímaco (2014, p. 13-14):

La colonialidad del poder condiciona la entera existencia social de las gentes de todo el mundo, ya que la racialización delimita de modo decisivo la ubicación de cada persona y cada pueblo en las relaciones de poder globales. Pero es en América, sobre todo en América Latina, que su cristalización se hace más evidente y traumática, puesto que aquí la diferenciación racial entre “indios”, “negros”, “blancos”, y “mestizos” ocurre al interior de cada país. Encarnamos la paradoja de ser Estados-nación modernos e independientes y, al mismo tiempo, sociedades coloniales, en donde toda reivindicación de democratización ha sido violentamente resistida por las élites “blancas”.

Así, este fenómeno, como se mantiene, impide que la restauración de la identidad de los pueblos colonizados históricamente, porque en cada tentativa de emancipación, una renovada ejercicio de presión y fuerza ideológicas se ejerce sobre ellos. Teniendo en cuenta como dijo Anaya (2005, p. 177): “La discriminación contra los pueblos indígenas es el resultado de un largo proceso histórico de conquista, penetración y marginación, acompañado de actitudes de superioridad y de una concepción del indígena como ser primitivo e inferior.”

Del mismo modo, los nativos lucha incansablemente para preservar sus tradiciones, modos de vida colectiva y la alteridad, pues estos representan una forma de liberarse del continuo proceso de expolio y exclusión impuesta desde el proceso de colonización y asentamiento de América Latina. Así dice Da Matta y Laraia (1978, p. 17),

[...] los indios nos enseñaron el valor y la resistencia de un pueblo no se miden por la dimensión demográfica: una pequeña sociedad humana podrá resistir y sobrevivir, no importa qué el precio, mientras mantiene viva la creencia en sus valores, a pesar de los blancos y de la persistente tradición depredadora de estos.

3.1 CONTEXTO HISTORICO Y JURIDICO DE LAS COMUNIDADES NATIVAS EN BRASIL

Actualmente, Brasil es internacionalmente reconocido como un país multiétnico y dotado de gran biodiversidad, especialmente en relación con la socio diversidad que lo conforma. Los pueblos indígenas se caracterizan por el conjunto de la diversidad cultural brasileña. La población

indígena en Brasil es unas 817,000 personas organizadas en 270 etnias hablantes de 180 diferentes lenguas indígenas. Estos están presentes en las cinco regiones de Brasil, la región norte es la que concentra el mayor número de personas, 342,800 y el más pequeño en el, 78,800. Del total de indígenas del país 502,783 viven en áreas rurales y 315,180 habitan en zonas urbanas brasileras. El censo también muestra que fueron demarcadas 505 tierras indígenas, cuyo proceso de identificación tenía la colaboración de la Fundación Nacional del Indio (Funai) en la mejora de la cartografía.⁸ Estas tierras representan el 12,5% del territorio brasileño (106'700,000 hectáreas), donde residían indígenas 517.400 (57.7% del total) (IBGE, 2010).

Según el censo, 36.2% de indios viven en las zonas urbanas y 63.8% en zona rural. El total incluye los 817.900 indígenas declarados en términos de color o la raza del Censo del 2010 (y que sirven como base de comparaciones con los censos de 1991 y 2000) y también el 78,900 personas que residen en tierras indígenas y declarado de otro color o raza (principalmente, 67,5%), pero se considera "indígena" de acuerdo con aspectos como las tradiciones, costumbres, cultura y antepasados.

En comparación con los datos de la ONU,⁹ CIMI¹⁰ y el IBGE fue posible identificar que las cifras también revelaron un equilibrio entre los sexos para el total de indígenas: 100,5 hombres por cada 100 mujeres, con más mujeres en las zonas urbanas y más hombres en las zonas rurales. Sin embargo, hay una disminución en la dominación masculina en las zonas rurales entre 1991 y 2010, especialmente en el sureste (de 117,5 a 106.9) norte (113.2 a 108.1) y Centro-Oeste (107.4 a 103,4).

Sin embargo, el reconocimiento oficial de la contribución de la diversidad cultural de los pueblos indígenas para la formación de la nación brasileña es reciente. Hasta la Constitución de 1988 el estado atribuye a esos pueblos la condición "relativamente (in) capaz", estableciendo como meta la integración progresiva y armónico de los indígenas en la comunidad nacional. Para ello, el aparato colonial de la tutela se estableció con el fin de otorgar protección a los pueblos indígenas hasta que los mismos adquieren la condición necesaria para ser emancipados, en la medida que se convierten en trabajadores nacionales integrados en la cultura del país. Así, el proyecto integracionista condicionado durante largo tiempo modos y vivencias de los de los pueblos indígenas con miras a su asimilación cultural.

Con la Constitución Federal de 1988 la diversidad cultural y el proceso de demarcación de tierras pasan a ser reconocida como constitutiva del Estado Brasileros. Con este reconocimiento viene el derecho de los pueblos indígenas a su organización social, costumbres, lenguas, creencias y tradiciones, así como la tierra que tradicionalmente ocupan. Desde entonces, la tutela es

⁸ Apenas seis tierras tenían más de 10 mil indígenas, 107 tenían entre más de mil y 10 mil, 291 tenían entre más de cien y mil, y en 83 residían hasta cien indígenas. La tierra con la mayor población indígena es en el Amazonas y Yanomami de Roraima, con 25,700 indígenas, 5% del total.

⁹ Comisión especial de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sobre derechos de pueblos indígenas, 2015.

¹⁰ Consejo Indígena Misionero es un organismo vinculado a la Conferencia Nacional de Obispos de Brasil-CNBB. Fue creado por la CNBB en 1972 con el objetivo de luchar por el derecho a la diversidad cultural de los pueblos indígenas. Busca fortalecer la autonomía de estos pueblos en la construcción de proyectos alternativos, pluriétnicos, populares y democrático frente al desprecio a sus derechos. El CIMI tiene actualmente aproximadamente 418 religiosos y laicos misioneros, componiendo 114 equipos de área ubicados en diversas regiones de Brasil. A través de la Secretaría Nacional y las Secretarías regionales, ofrece a los indígenas asesoría en las áreas jurídicas, teológica, antropología, de comunicación, formación, educación, salud y documentación. El CIMI publica el periódico *Porantim*, especializado en el tema indígena y el *Boletín Mundo*, editado en cuatro idiomas (español, portugués, inglés e italiano).

jurídicamente superada y la persona indígena llega a ser entendida como sujeto de derechos y ciudadano brasileño.¹¹

En Brasil, los pueblos indígenas tienen reconocido sus propias formas de organización social, sus valores artísticos, simbólicos, tradiciones, procesos de constitución de conocimiento y de transmisión cultural a las generaciones futuras. Sin embargo, en diversos aspectos las comunidades nativas necesitan revisar sus demandas y necesidades por cuenta de la pluralidad de punto de vista y perspectivas que marcan el debate sobre la implementación de acciones afirmativas para comunidades indígenas junto a los demás segmentos étnico sociales.

4 CONCLUSION

A modo de conclusión, podemos decir que el Neoconstitucionalismo es un cambio de paradigma relacionado con la Constitución, donde ya no es una simple Carta, pasando a tener fuerza normativa. Así, toda la legislación pasa a ser infra constitucional y debe estar en sintonía con los principios Constitucionales. El contenido Axiológico de la Constitución, incorpora valores y opciones política en los textos constitucionales, principalmente con respecto a la Dignidad de la Persona Humana y Derechos Fundamentales. En esta vertiente, la Constitución pasa a ser visto como el centro de este sistema; la norma jurídica -imperativo y superioridad-; la eficacia radiante en relación con los Poderes y mismo a los individuos y la concretización de los valores constitucionalizados.

Entre otras características, también se tiene la concretización de beneficios materiales prometidas por la sociedad, sirviendo como implantación de un Estado Democrático Social de Derecho y concretización de valores constitucionales y la garantía de condiciones dignas, al menos en los niveles mínimos.

La dignidad del hombre es la “síntesis” de los derechos fundamentales, habiendo sido competencia del sistema jurídico en condición de postulado axiológico fundamental, como un proceso natural de reacción a la política genocida de los regímenes totalitarios. Como síntesis de los derechos fundamentales, el respeto a la dignidad de la persona humana centraliza, su esencia, el mínimo existencial, que se compone de los bienes y valores mínimos indispensables a la subsistencia material y moral del individuo.

Podemos decir que un gran éxito de las constituciones del nuevo constitucionalismo de América Latina, es la preocupación sobre la cuestión del colonialismo, descolonización y las reflexiones junto a la dignidad humana en las comunidades indígenas y pueblos tradicionales que se inclinan a la importancia de los derechos humanos y derechos fundamentales. Gradualmente emerge la preocupación internacional con la preservación de esas culturas tradicionales, posibilitando que la doctrina de los derechos fundamentales se anexe el derecho a la diferencia, permitiendo que estas comunidades perpetúen su estilo de vida singular sin que su condición peculiar lleve la pérdida de los derechos.

También es relevante reconocer la colaboración de la legislación internacional de la preservación de las comunidades indígenas a través de los documentos y apoyo de organismos tales como

¹¹ Sobre estos temas relacionados con las comunidades indígenas sugiere que otras indicativos pueden encontrarse en los siguientes documentos internacionales y nacionales como: el Convenio n° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 1989), ratificada por Brasil a través del Decreto n° 143 del 25 de julio de 2002; la Declaración de las Organizaciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (ONU, 2007); la Convención para Salvaguardar el Patrimonio Cultural Inmaterial, ratificada por el Decreto n° 5.753, del 12 de Abril del 2006; cartas y decretos de la Comisión de Derechos Humanos y Minorías (CDHM) y acervo de la APIB (articulación de los pueblos indígenas de Brasil).

el Convención n° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 1989), ratificada por Brasil a través del Decreto n°. 143 del 25 de julio de 2002; la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (ONU, 2007); la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de la UNESCO, ratificada por el Congreso Nacional en diciembre de 2006 y promulgada en el país por Decreto Ley n° 6.177, 01 de agosto de 2007; la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, ratificada por Decreto n° 5.753, de 12 de abril de 2006; cartas y decretos de la Comisión de Derechos Humanos y minorías (CDHM) y la Constitución de Brasil de 1988.

Estos y otros documentos y organismos, hace reconocer los mecanismos internacionales de protección a la dignidad indígena y de otros pueblos, como parte integrante del bloque de materialidad constitucional, elevando dichos instrumentos a la jerarquía constitucional, con la aplicabilidad inmediata típica de los derechos fundamentales. Tal medida se justifica, por ser la preservación de la identidad étnica y cultural de estas comunidades un derecho fundamental inmovible de la concretización de su dignidad humana y una Constitución marcadamente pluralista en particular no puede desconsiderar.

REFERENCIAS

ANAYA, James S. **Los pueblos indígenas en el derecho internacional**. Madrid: Trotta, 2005.

BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, Direitos fundamentais e controle das políticas públicas. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, n. 15, jan./mar. 2007. Disponible en: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acceso en: 16 agosto 2016.

BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfotardio do direito constitucional no Brasil. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, mar./maio 2007. Disponible en: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acceso en: 15 mazo 2016.

BIDART, Germán J. Campos. **Los derechos de los “pueblos indígenas argentinos”**. In: LA LEY; tomo 1996-B, p. 1209.

BRASIL. **Constituição**. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponible en: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acceso en: 25 nov. 2015.

_____. Lei n. 5.371, de 05 de dezembro de 1967. Autoriza a instituição da “Fundação Nacional do Índio” e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 dez. 1967. Disponible en: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5371.htm>. Acceso en: 18 nov. 2015.

_____. Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre O Estatuto do Índio. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 19 dez. 1973a. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm. Acceso en: 18 nov. 2015.

_____. Projeto de Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Aprova o Estatuto das Sociedades Indígenas. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 19 dez. 1973b. Disponible en: <http://www.pick-upau.org.br/mundo/carta_indio/projeto_lei.htm>. Acceso en: 23 nov. 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2003.

DALMAU, Rubén Martínez. El constitucionalismo fundacional latinoamericano en su contexto: entre las influencias y la originalidad. In: ÁLVAREZ, Eric Tremolada et al. (Ed.). **El derecho internacional y su influencia en las ciencias constitucionales y económicas modernas**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016.

DA MATA, Roberto; LARAIA, Roque de Barros. Índios e Castanheiros: a empresa extrativa e os índios do Médio. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978. (Coleção Estudos Brasileiros, v. 35).

FERRAJOLI, Luigi. Iuspositivismo crítico y democracia constitucional. *Isonomia*, n. 16, 2002.

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍndIO. Índios no Brasil. Disponible en: <<http://www.funai.gov.br>>. Acceso en: 31 jul. 2016.

GALDINO, Flávio; SARMENTO, Daniel (Org.). Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle de políticas públicas. In: **Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao prof. Ricardo Lobo Torres**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

HESSE, Konrad et al. **Manual de Derecho Constitucional**. Traducción Antonio López Pina. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2001.

HOLDER, Juliane; SILVA, Maria dos Remédios Fontes. Proteção à identidade indígena e quilombo-la: uma análise à luz do multiculturalismo e a abertura constitucional. **Revista Constituição e Garantia de Direitos**, v. 2 , n. 4, 2013. Disponible en: <<https://periodicos.ufrn.br/constituicao-e-garantiadedireitos/article>>. Acceso en: 18 agosto 2016.

IBGE. **Dados estatísticos século XX**. Disponible en: <<http://www.ibge.gov.br/indicadores>>. Acceso en: 02 agosto 2016.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. O novo constitucionalismo indi-afro-latino-americano. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 13, n. 26, p. 83-98, jul./dez. 2010.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina. In: LANDER, Edgardo (Comp.). **La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas Latinoamericanas**. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2000.

QUIJANO, Aníbal. El pensamiento decolonial: desprendimiento y apertura. Un manifiesto. In: CASTRO GOMÉZ, Santiago; GROSGOQUEL, Ramón (Org.) **El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, 2007. Disponible en: <<http://www.unsa.edu.ar/histocat/hamoderna/grosfoguel-castrogomez.pdf>>. Acceso en: 09 jul. 2016.

SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades**. Disponible en: <<http://www.editoraforum.com.br/sist/FIDT>>. Acceso en: 20 sept. 2016.

SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

SPIVAK, Gayatri C. Estudios de la Subalternidad. In: **Estudios postcoloniales. Ensayos fundamentales**, 2008. Disponible en: <http://www.ozebap.org/biblio/pdf/estudios_postcoloniales.pdf>. Acceso en: 09 jul. 2016.

STRECK, Lênio Luiz. Contra o neoconstitucionalismo Constituição, Economia e Desenvolvimento. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba, n. 4, p. 9-27, jan./jun. 2011.

CAPÍTULO IV

Poder y violencia en las comunidades indígenas¹

¹ Artículo presentado parcialmente en la III Jornada Interamericana de Derechos Fundamentales y el I Seminario Nacional de la Red Brasileña de Investigación en Derechos Fundamentales, en la ciudad de São Paulo/Brasil.

1 INTRODUCCION

Es imposible analizar la historia de América Latina sin tomar en consideración la presencia de las comunidades indígenas. Asentados en decenas de etnias y con matrices lingüísticas y costumbres diferenciadas denotan su singularidad en composición socio - histórica en muchos países de América Latina.

Concomitante a su historicidad siga su trayectoria el poder y la violencia. Uno de los mayores desafíos que enfrenta la región en la búsqueda de la igualdad es la inclusión de los derechos de los pueblos indígenas entre las prioridades como política pública. Muchos son los desafíos, pues viven en América Latina más de 800 pueblos indígenas, con una población cerca de 45 millones y, se caracterizan por su amplia diversidad cultural, demográfica, política, social y territorial - incluidas los pueblos en aislamiento voluntario hasta la fuerte presencia en las zonas y asentamientos urbanos.

En gran parte de América Latina se constata de la omisión de las poderes públicos en la implementación de los Derechos Humanos y Fundamentales a las comunidades indígenas, que asociada a la demora en la demarcación, protección y fiscalización de la tierras, corroboraban con la minimización cultural, resultando en violencia estructural, el hambre, la pobreza extrema y las enfermedades - incluyendo la muerte prematura de los niños indígenas - por falta de atención médica adecuada. La falta de saneamiento básico, asociada con la falta de agua potable está también entre las demandas de varios países en un intento de disminuir la violencia a los pueblos indígenas.

Agrega al contexto, el curso de la historia de los pueblos indígenas en América Latina, marcada por diferentes procesos e institucionaliza formas de injusticia y violencia institucionalizadas. Comienza por la negación de su cultura, que transita en el tiempo por la negación de la trayectoria histórica y llega hasta los días de hoy marcados por el límite al ejercicio de los Derechos y, en consecuencia, de la ciudadanía.

El artículo se divide en tres partes. La primera aborda los elementos de la trayectoria histórica-política y social de las comunidades indígenas en América Latina. El segundo, traza elementos acerca del concepto de poder y violencia. En la tercera y última parte son presentados bases de datos estadísticos que involucran a comunidades indígenas en cuanto a la violencia.

En cuanto al procedimiento metodológico se utiliza el método bibliográfico - investigativo, acompañada de documentos jurídicos como el Convenio n° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 1989), ratificada por Brasil a través del Decreto n° 143 del 25 de julio de 2002; la Declaración de la ONU Derechos de los Pueblos Indígenas (ONU, 2007); la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, ratificada por el Congreso Nacional en diciembre de 2006 y promulgada en el país por Decreto Ley n° 6.177, del 01 de agosto de 2007; la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, ratificada por Decreto n° 5.753, del 12 de abril de 2006; cartas y decretos de la Comisión de Derechos Humanos y Minorías (CDHM) y Constitución de Brasil de 1988. Para la comparación de datos y bases estadísticas se emplea los indicadores de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), del Instituto Brasileiro de Geografía y Estadística (IBGE) y relatoría Violencia Contra los Pueblos Indígenas en Brasil - datos de 2015 - publicado por el Consejo Indigenista Misionario (CIMI).

2 COMUNIDADES INDÍGENAS EN AMÉRICA LATINA

Durante mucho tiempo las comunidades indígenas en América Latina eran vistas como un obstáculo para el desarrollo. Asolado por enfermedades, pérdida de sus territorios y procedidos del proceso de aculturación, asimilación y confinados en tierras o reservas indígenas. Estas imágenes que se han consolidado en violencia física y simbólica se han popularizado en el imaginario contemporáneo.

Durante mucho tiempo diversos segmentos atribuían a las comunidades indígenas la concepción de que estos eran un obstáculo al desenvolvimiento nacional en razón de no acompañar a los objetivos culturales, económicos y políticos tomados como 'civilizadores'. Obsérvese también que la legislación al indígena siguió por mucho tiempo en contradicción conceptual - de un lado busca promover la tutela de los intereses de las sociedades indígenas y por otro aumenta el grado de estigma y segregación.

En este contexto, es necesario indicar que hay un componente común: la casi extinción de los pueblos indígenas de América Latina, sea física o étnico-cultural. En el primer caso, la población indígena, predominante en la región en la época de la colonización, hoy representa cerca del 10% de la población de América Latina. Se encuentra concentrada principalmente en cinco países: Bolivia, Ecuador, Guatemala, México y Perú. En el segundo caso, los indios de América Latina pasa por un proceso de aculturación tan significativo que difícilmente se puede hablar hoy de los grupos étnicos e culturas indígenas auténticas. Mucho se perdió de su identidad con la eliminación de tribus enteras y con la asimilación de la cultura del colonizador.

Debido a la explotación colonial, los indios perdieron sus referencias materiales/estructural (tierras), fuente de su supervivencia y lo inmateriales (aspectos artísticos, lingüísticos y religiosos). La suma de estos elementos indica la llegada de la pobreza y llevó al deterioro de su condición de vida, colocándolos en una condición de exclusión y marginación social. En algunos países, como Brasil, el Estado demarco las tierras indígenas en todo el territorio nacional, en un intento de garantizar la subsistencia. Sin embargo, en muchos casos, el tamaño de la reserva (tierras indígenas) no es suficiente para albergar a todas las comunidades nativas con dignidad. Además, hay Estados que encontraron dificultades estructurales y financieras para llevar a cabo las demandas con precisión.

Según el informe de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, uno de los mayores desafíos que enfrenta la región en su búsqueda por la igualdad es la inclusión de los derechos de los pueblos indígenas entre las prioridades de las políticas. Los desafíos son enormes, teniendo en cuenta que en América Latina, como se examinar en este estudio, existen más de 800 pueblos indígenas, con una población cerca de 45 millones que se caracterizan por su diversidad demográfica, social, territorial y política, desde pueblos en aislamiento voluntario hasta su presencia en grandes asentamientos urbanos. A esto se agrega que el crecimiento económico registrado en la región es altamente dependiente en recursos naturales y de sus precios internacionales, en cuanto se observa un gobierno deficiente de estos recursos. La reprimarización de la economía causa fuerte presión sobre los territorios de los pueblos indígenas y provocó numerosos conflictos ambientales aún no resueltos (COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRICA LATINA E CARIBE, 2015, p. 6).

Varios estudios señalan a un renacimiento de estos pueblos, en las dos últimas décadas del siglo pasado, dadas las medidas adoptadas en relación con el rescate de las identidades etno-

culturales, su organización política y un nuevo modelo de gobernanza de los recursos naturales. Esto permitió la presentación de sus demandas al estado y el reconocimiento de su existencia como sujetos de derecho - ciudadanía -, detentoras de una cultura y una forma de vida propios, haciendo valer así sus derechos.

Por ejemplo es posible indicar a entre otros aspectos los pueblos indígenas en América Latina, mejoras en la educación y en la salud. En relación con la educación, hubo un aumento en las tasas de asistencia escolar, con porcentajes de asistencia entre 82% y 99% de los niños de 6 a 11 años. En cuanto a salud, disminuyó la mortalidad infantil, de niños menores de cinco años, entre 2000 y 2010 en los nueve países con datos disponibles (Costa Rica, México, Brasil, Venezuela, Ecuador, Panamá, Guatemala, Perú y Bolivia) (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2014).

Junto con esto, el ancestral conocimiento, las innovaciones y las prácticas tradicionales de los pueblos indígenas para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, así como el desarrollo de las distintas modalidades colectivas de las economías indígenas, ofrecen una valiosa oportunidad para la construcción de un nuevo paradigma de desarrollo, basado en un cambio estructural hacia la igualdad y la sostenibilidad. Es fundamental reconocer la contribución de los pueblos indígenas en los desafíos que trae el futuro de una América Latina soberana (COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRICA LATINA E CARIBE, 2015, p. 7).

La lucha de los pueblos indígenas por la defensa y el reconocimiento de sus derechos fue continua y persistente en la construcción de historia de los países latino americanos. Este legado de la reivindicación y reconocimiento ganó espacio en un marco de derechos que se basa en dos grandes hitos: el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales de 1989 (núm. 169) de la OIT, que reconoce por primera vez sus derechos colectivos y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007), que propone el derecho de estos pueblos a la libre determinación. A su vez, el estándar mínimo de derechos de los pueblos indígenas, obligatorios para los Estados miembros se articula en cinco dimensiones: el derecho a la no discriminación; el derecho al desarrollo y bienestar social; el derecho a la integridad cultural; el derecho de propiedad, uso, control y acceso a tierras, territorios y recursos naturales; y el derecho a la participación política.

En el ámbito internacional existen dos mecanismos directos de la protección de los derechos humanos, incluidos los derechos de los pueblos indígenas: el sistema de las Naciones Unidas y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos de la organización de Estados Americanos (OEA). En este último, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que tienen carácter vinculante para los Estados, fueron relevantes en el nuevo orden jurídico internacional en relación con los derechos de los pueblos indígenas. En el caso de las Naciones Unidas, órganos y mecanismos de protección adquieren una indiscutible importancia política para el reconocimiento y la aplicación de los derechos de los pueblos indígenas.

En este contexto, S. James Anaya colabora diciendo que:

El sistema internacional contemporáneo reconoce abiertamente ahora que es un imperativo de derechos humanos el dar respuesta a las demandas de los pueblos indígenas. [...]. Sea como sea, lo cierto es que puede hablarse ahora de un régimen de derechos indígenas dentro del derecho internacional de los derechos humanos; un régimen todavía en desarrollo y que, en cierta medida, beneficia a los pueblos indígenas. (ANYA, 2004, p. 30).

De una forma objetiva, hay en el sistema universal de protección de los derechos humanos de las Naciones Unidas: a) mecanismos basados en la Carta de las Naciones Unidas, como el Consejo de Derechos Humanos, los procedimientos especiales, el examen periódico universal y órganos asesores (como, el Mecanismo de Peritos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas); (b) mecanismos basados en la aplicación de los principales tratados vinculantes del derecho internacional sobre de derechos humanos por los países que los han ratificado. Generalmente los mecanismos que también son llamados ‘comités’, hay presencia de especialistas. En términos de accesibilidad, hay varias posibilidades para presentar expedientes para Consejo de Derechos Humanos, los comités y procedimientos especiales, garantizando el acceso al sistema en caso de emergencias y demandas urgentes.

Sin embargo, hay mucho que evolucionar cuando analiza la cuestión indígena en América Latina. Se sabe que el patrimonio indígena consiste en la tierra en su dimensión territorial y en sus usos según las normas y costumbres de las sociedades nativas y, en este sentido hay necesidad de mejora. Por ejemplo se puede citar el Brasil. De las 1,113 tierras indígenas reconocidas, en proceso de reconocimiento por el estado o reclamadas por las comunidades, hasta agosto de 2016, sólo 398 o 35.7%, tenía sus procedimientos administrativos terminados, es decir, fueron registrados por la Unión (CIMI, 2016).

Cuadro 1 - Situación General de las tierras Indígenas en Brasil

Situación	Cantidad	Porcentual (%)
Registrados (demarcación completado y registrado en el Registro Inmobiliario del Distrito y/o en Servicio de Patrimonio de la Unión)	398	35.75
Aprobado (con el Decreto de la Presidencia de la República y a la espera de registro)	15	1.34
Declaradas (con Portaria Declaratoria del Ministerio de Justicia y pendiente aprobación)	63	5.66
Identificado (reconocido como territorio tradicional por el grupo técnico de la Funai y a la espera de declaratoria del Ministerio de Justicia)	47	4.13
Identificadas (incluido en la programación de la Funai* para identificación futura, con ya constituido grupos técnicos)	175	15.72
Sin Acción (Tierras reclamadas por la comunidad que todavía no aparecen en el listado de la Funai para estudio)**	348	31.35
Con Restricción (tierra que recibió el Presidente de la Funai ordenanza restringiendo el uso de la zona el derecho de entrada, locomoción o permanencia de personas extrañas a los marcos de la Funai)	6	0.53
Reservadas (marcado como “reservas indígenas” en la época del SPI***) o Domínio (propiedad de las comunidades indígenas)	61	5.48
Total	1.113	100

Fonte: CIMI (2016).

Notas: * La Fundación Nacional del indio (Funai) es el órgano indigenista oficial del Estado brasileño. Fue creado por ley 5 371, del 05 de diciembre de 1967. Está vinculado al Ministerio de justicia y tiene como objetivo central coordinar y realizar las políticas indígenas del Gobierno Federal, protegiendo y promoviendo los derechos de los pueblos indígenas. Además, las asignaciones de la Funai: identificar, delimitar, demarcar, regular y registrar las tierras ocupadas por pueblos indígenas, promover políticas orientadas al desarrollo sostenible de los pueblos indígenas y posibles impactos ambientales promovidos por agentes externos en aquellas tierras; Además de proporcionar a los pueblos indígenas, el acceso diferenciado a los derechos sociales y ciudadanía, tales como el derecho a la seguridad social y educación.

** La mayor número de tierras en la etapa Sin Acción se concentra en la Amazonía (130), seguida de Mato Grosso do Sul (68) y de los Estados de Rio Grande do Sul (24) y Rondonia (22).

*** El Servicio de protección indígena (SPI) fue creado en 1910 con el fin de ayudar a la población indígena de Brasil. Con su fundación, la política indígena se convirtió en la responsabilidad del Estado Brasileño y no de instituciones religiosas, como se llevó a cabo desde la época colonial. En 1918, la Localización de los Trabajadores Nacionales pasó a formar un órgano propio. Entre 1930 y 1934, el SPI pasó a pertenecer al Ministerio de Trabajo. Entre 1934 y 1939 pasó a pertenecer al Ministerio de Guerra, por medio de la Inspectoría de Fronteras. En 1940, regresó al Ministerio de Agricultura y posteriormente pasó al Ministerio del Interior. El órgano ha organizado varias expediciones de reconocimiento en el territorio nacional, reuniendo grandes cantidades de información y objetos de los indios brasileños. Al inicio de la década de 1960, el órgano fue investigado por una Comisión parlamentaria de investigación debido a las denuncias de corrupción, genocidio y la ineficiencia. En 1967, ambos el SPI como el Consejo Nacional para la Protección de los Indios (el órgano encargado de formular la política indigenista brasileña) han sido sustituidos por la Fundación Nacional del indio (Funai).

Violencia contra las comunidades indígenas, en su mayoría corresponde a problemas de demarcaciones territoriales,² ataques en los territorios, invasiones, deforestación, destrucción de propiedad, la explotación ilegal de recursos naturales, contaminación de manantiales y ríos, incendios, caza furtiva, y contaminación por plaguicidas, entre otras acciones que afectan a indígenas.

Sumado a este contexto, la deshumanización, la esclavitud, los poblados con pérdidas territoriales, la depreciación semántica generalizada y la tentativa de reducción lingüística constituyen formas políticas violentas de negación de las diferencias y prácticas históricas de invisibilidad. Eso es lo que Santos (2003, p. 57) denomina conocimiento-regulación, característico de la ciencia y del pensar moderno.

3 PODER Y VIOLENCIA: CONCEPTOS Y DEFINICIONES

De acuerdo con el concepto sociológico de poder, generalmente se define como la capacidad para imponer su voluntad a los demás, aunque resisten de alguna manera. Hay, en el contexto sociológico, varios tipos de poder: el poder social (del estado); poder económico (poder empresarial); el poder militar (poder político); entre otros. Mientras que de forma conceptual, se pueden destacar como importantes investigadores para el desarrollo de la concepción actual del poder en los trabajos de Max Weber³ y Pierre Bourdieu.⁴

Para Max Weber poder sería la probabilidad de un cierto comando con contenido específico sea obedecido por un grupo determinado. Bourdieu se preocupó con el poder simbólico que sería el poder invisible que sólo puede ser ejercido con la complicidad de aquellos que están sujetos a ese poder o incluso aquellos que lo ejercen. La violencia simbólica se basa en la fabricación

² Según el Consejo Indígena Misionero, el retraso en la demarcación de tierras refuerza la sensación de abandono del Estado para las comunidades afectadas. Uno puede citar el caso de la Tierra Indígena (TI) San Gabriel/San Salvador, pueblo Kukama, ubicado en el municipio de Santo Antonio de Içá, en Amazonas, que tenía su Grupo Técnico creado en 25 de abril de 2003, mas, doce años más tarde, sus trabajos todavía no han sido concluidas.

³ Max Weber distingue básicamente tres tipos de dominación legítima: el tradicional, el carismático y racional legal. La primera tiene como su base el tradicionalismo y se basa en la creencia en la santidad de las costumbres en vigor, dando legitimidad a aquellos que están en el poder sólo por la tradición. La palabra clave para la comprensión de esa legitimidad es la aceptación de los privilegios tradicionales del soberano. La dominación tradicional tiene con tipos básicos el patriarcado y el patrimonialismo.

⁴ El mundo social, para Bourdieu, debe entenderse a la luz de tres conceptos fundamentales: habitus, campo y capital.

continua de creencias en el proceso de socialización, que inducen a un individuo a posicionarse en el espacio social siguiendo criterios y normas del discurso dominante. Debido a este conocimiento del discurso dominante, la violencia simbólica es una manifestación de este conocimiento a través del reconocimiento de la legitimidad de ese discurso dominante. Para Bourdieu, la violencia simbólica es el medio de poder simbólico.⁵

Habermas (1997)⁶ afirma que la violencia equivale siempre a la agresión física, por lo tanto exterior a lo simbólico. Sin embargo, esa crítica, además de restringir la violencia sólo a la dimensión física, ignora la posibilidad de la creencias dominantes imponen valores, hábitos y comportamientos sin recurrir necesariamente a la agresión física, creando situaciones donde el individuo que sufre la violencia simbólica se sienta disminuidas como ocurre, por ejemplo, en cuestiones relacionadas con el género, sexualidad, religión, entre otros. Es sabido que a través de diferentes formas y conceptos de diferentes pensadores respecto al tema poder, se puede analizar cuál es aplicable y cual las consecuencias que el poder puede tener cuando ese es objeto de construcción identitaria.⁷

Para Castells, las relaciones de poder son constitutivas de la sociedad porque quienes detentan el poder construyen las instituciones según sus intereses y valores. El poder se ejerce a través de la coerción (el monopolio de la violencia, legítimas o no, para el control del estado) y/o por la construcción de su significado en las mentes de las personas, a través de mecanismos de manipulación simbólica. Las relaciones de poder están incrustadas en las instituciones de la sociedad, particularmente en el Estado. Sin embargo, puesto que las sociedades son contradictorios y conflictivas, donde hay poder hay también contrapoder - consideramos que la capacidad de los actores sociales, desafían el poder incrustado en las instituciones de la sociedad con el objetivo de reivindicar la representación de sus propios valores e intereses. Todos los sistemas institucionales reflejan las relaciones de poder y sus límites tal como negociados por un interminable proceso histórico de conflictos y negociación. La configuración real del Estado y otras instituciones que regulan la vida de las personas depende de esa constante interacción entre el poder y el contrapoder.

La relación que se establece entre poder y violencia, han sido objeto de estudios de varios investigadores. Antropólogos, filósofos, juristas, historiadores, sociólogos, entre otros. Sin embargo, todavía el tema en cuestión no sea una novedad en el cotidiano de las sociedades, actualmente se busca en forma incansable, conceptos, análisis, fórmulas teóricas, entre otras un consenso o ponderación para comprender la complejidad de esta unión: poder y violencia.

4 VIOLENCIA CONTRA LAS COMUNIDADES INDIGENAS BRASILERAS: REFLECIONES INICIALES

El agravamiento y la difusión de la violencia contra las comunidades indígenas ha sido objeto de debate en varias agencias nacionales e internacionales. A mediados del siglo XX, con los procesos de colonización en la Amazonia y otras regiones llevó a cabo un período de desterritorialización de los pueblos indígenas, con consecuencias directas

⁵ Véase en O Poder Simbólico. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1992.

⁶ Véase en Direito e democracia: entre facticidade e validade, volume I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

⁷ Para Habermas cuando más complejo para la sociedad, mayor será la racionalización a que se ve forzado su modo de vida. También acredita que la historia de las sociedades modernas es la historia de un intenso proceso de racionalización del modo de vida de las sociedades tradicionales

sobre la dignidad humana. Más recientemente, se observó el ciclo de extracción desenfrenada sobre los recursos naturales por empresas nacionales y transnacionales seguidas de la ejecución de grandes obras civiles con impactos negativos sobre los ecosistemas, agravando el cuadro histórico del despojo y la vulnerabilidad. La última y más reciente etapa, versa acerca de la apropiación de los conocimientos tradicionales, la biodiversidad asociada a estos recursos genéticos, resultando en el extenso proceso histórico de despojo de los pueblos indígenas de América Latina.

La explotación de los recursos naturales próximo a las comunidades indígenas en Brasil alcanza básicamente a todos los Estados en un mayor o menor grado. Uno de los mayores desastres ambientales de la historia brasilera afectó a tres pueblos indígenas en dos Estados: Los Tupiniquim y los Guaraní, en Espírito Santo y los Krenak,⁸ en Minas Gerais. En el Espírito Santo, los relaves de la minera de la presa de Fundão, Samarco, que colapso en Noviembre de 2015, azotó parte del territorio geográfico que ha impedido desde entonces a los pueblos indígenas ejercer la pesca tradicional, su principal actividad de subsistencia y riego de los pastizales.

En Minas Gerais, la construcción de la central hidroeléctrica de Aimorés, impacto en la comunidad Krenak matando a los peces, contaminó el agua y alcanzó la inmateralidad, pues el río hace parte del colectivo en términos religiosos, social espiritual y artística. El grupo indígena Krenak ya estaba sufriendo los impactos provocados por grandes obras que rodean la comunidad. La comunidad se encuentra cerca de la central hidroeléctrica de Aimorés, construido en el cauce del Río Doce. En operación desde el año 2006, aún persisten muchos problemas causados por su instalación. Según el informe del Comité Especial de las Presas, aprobadas por el Consejo de Defensa de los Derechos de la Persona Humana (CDDPH) en 2010, la presa de Aimorés violó 11 derechos humanos, incluyendo la reparación por las pérdidas anteriores en la construcción de la presa.⁹

Los conocimientos indígenas constituyen importante aspecto del complejo de derechos socios ambientales, en que se caracterizan como manifestaciones propias de la cultura de las comunidades nativas. Este conocimiento transmitido por las comunidades indígenas, por muchas décadas, están vinculados a la diversidad social y biológica hasta el punto que se convierten en fundamentales para la preservación del medio ambiente y a menudo se confunde con su propia identidad. Otra adversidad experimentados por los pueblos indígenas es la apropiación de los conocimientos tradicionales.

Comunidades indígenas y pueblos cercanos dependen de los recursos biológicos para una variedad de propósitos cotidianos y se consideran a sí mismos como guardianes y protectores de la diversidad biológica.¹⁰ De esta manera, los conocimientos tradicionales han ayudado a preservar, mantener y aún aumentar la diversidad biológica a lo largo de los siglos.

⁸ Los Krenák o Borun se constituyen en los últimos de Botocudos do Leste, nombre dado por los portugueses a finales del siglo XVIII a los grupos que utilizan adornos - como botón o disco - labiales y auriculares. Son conocidos también como Aimorés, denominación dada por los Tupí. El Krenák pertenecen al grupo lingüístico Macro-Jê, hablando un lenguaje llamado Borun. Sólo mujeres mayores de 40 años son bilingües, mientras que los hombres, jóvenes y niños de ambos sexos son hablantes de portugués. En los últimos tres años haciendo esfuerzos para que los niños hable el Borun.

⁹ Entre los principales factores, señalados el informe, que causan las violaciones de Derechos Humanos en la implementación de presas se pueden citar: derecho a la información y la participación, la precariedad y la insuficiencia de estudios ambientales llevado a cabo por los gobiernos federales y estatales y la definición restrictiva y limitada del concepto de éxito adoptado por las empresas.

¹⁰ La Convención sobre Diversidad Biológica (CDB) establecido por el artículo 8 que los gobiernos deben respetar, preservar, mantener y promover el uso de los conocimientos tradicionales con la aprobación y participación de las comunidades indígenas y locales.

Los conocimientos tradicionales asociados a la biodiversidad comprenden las técnicas de gestión de recursos naturales, métodos de caza y pesca, las propiedades farmacéuticas de plantas, el conocimiento sobre los ecosistemas, las especies alimentarias y las diferentes formas de categorización de plantas y animales.

Sin embargo, debe observarse que, en el caso de los pueblos tradicionales, el conocimiento producido no se relaciona sólo una fuente de utilidad, sino también a los valores simbólicos y espirituales tan importantes como los anteriores para la protección de su identidad (SANTILLI, 2005).

Según Iacomini (2009, p. 93-94), las empresas multinacionales y las instituciones científicas vienen sustrayendo y patentando los recursos biológicos y conocimientos indígenas sin autorización de los gobiernos, haciendo uso indiscriminado de la diversidad biológica, en el contexto económico en que opera.

La ilegitimidad debido a la ausencia de autorización de las comunidades tradicionales o del Estado se suma la falta de asignación justa y equitativa entre los sujetos involucrados. En esta dinámica se constata la apropiación de plantas, animales y conocimientos, así como las muestras de tejido, genes y células con potencial para ser explotado económicamente. La operación, es muy especializada, se caracteriza por el tráfico inicial de recursos naturales o de aprendizaje de los conocimientos tradicionales y posterior registro individual.

Comparato (2002, p. 539) alerta para la recurrente separación entre ética y tecnología en la historia humana para discutir el desarrollo de habilidades técnicas en manos de unos pocos, sumado a la falta de contrapeso para el grado de sabiduría política a todos, engendra un permanente déficit ético que se mezcla tanto en oligarquías en el interior de las sociedades locales y en las relaciones internacionales. El resultado de esto son las grandes catástrofes manifiestas en masacres colectivas, hambrunas, epidemias, explotación denigrantes, fruto de segregación entre minoría y mayoría mendigo.

5 CONCLUSIÓN

En la investigación de la tríada, violencia, poder y las comunidades indígenas fue posible observar que independiente del tiempo el tema sigue siendo actual. La culminación de un proceso que comenzó en el siglo XV con la Constitución de América y del capitalismo colonial juntada a la idea de poder le permite comprender la génesis de la violencia establecida en las comunidades indígenas de América Latina. De los distintos elementos se sabe que todavía hay aún mucho que avanzar en el proceso de demarcación y regularización de tierras indígenas. Se sabe que el 'no' demarcación potencializa y perpetúa los conflictos y hace aumentar el nivel de violaciones de los derechos y la violencia, incluso física, contra los pueblos indígenas.

Según la Constitución Federal de Brasil, todas las tierras indígenas tradicionales deben ser delimitadas hasta 1993, cinco años después de la promulgación de la Constitución. Sin embargo, según la encuesta de CIMI, del 31 de agosto de 2016, 654 tierras indígenas en Brasil esperan actos administrativos del Estado para tener su proceso de demarcatorios finalizado. Este número corresponde al 58.7% del total de las 1113 tierras indígenas del país.

Además el retraso en la demarcación y regularización de tierras, hay muchas otras formas de violencia ejercidas contra las comunidades indígenas en la época contemporánea. Se niega la cultura, su lengua y trayectoria en la evolución de sus existencias milenarias ya que los modos de

ser, hacer y vivir importunaban el pensamiento colonial. El proceso de ocupación y colonización de América trajo consigo las ideas de diferencia, el exotismo y la dominación. Este hecho y muchos otros, como la violencia de la asimilación forzada que hacen perder las características de muchas comunidades, demuestra cómo los pueblos indígenas, la socio diversidad y la formación multiétnica de la sociedad de América Latina y en especial la brasileña fueron singularmente abordadas a lo largo de la historia. Inicialmente se dio origen al ocultamiento de la diversidad, después de la regulación jurídica inicial, marcada por el lado de la invisibilidad y de la negación de los derechos, seguida por los procesos de aculturación y asimilación - razón de una persistente racionalidad colonialista - que se resultó en diversas ocasiones, en enfrentamientos directos al derecho y a la justicia, además de detrimento de toda la riqueza cultural.

REFERENCIAS

- ANAYA, S. James. **Los pueblos indígenas en el derecho internacional**. Traducción Luis Rodríguez-Piñero Royo, Pablo Gutiérrez Veja y Bartolomé Clavero. New York: Trota, 2005.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.
- BERCHOLC, Jorge. **La división de poderes. Cuestiones actuales sobre el rol del poder judicial**. Buenos Aires: Facultad de Derecho/UBA. Disponible en: <<http://www.derecho.uba.ar/investigacion/investigadores>>. Acceso en: 20 sept. 2016.
- BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1992.
- BRIGHENTI, Clovis A. O “desenvolvimento” versus os povos indígenas. In: CIMI. **Relatório: Violência contra os povos indígenas no Brasil**. Dados 2014. Brasília, DF: Cimi, 2015.
- _____. Colonialidade do poder e a violência contra os povos indígenas. **Revista Percursos**, Florianópolis, v. 16, n. 32, p. 103-120, set./dez. 2015.
- COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRICA LATINA E CARIBE. **Los pueblos indígenas en América Latina. Avances en el último decenio y retos pendientes para la garantía de sus derechos. Síntesis**. Chile: Imprensa Oficial, 2015. Disponible en <<http://www.cepal.org/es/publicaciones>>. Acceso em: 20 sept. 2016.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA (ABS). **Conhecimentos Tradicionais**. Traducción Carlos Potiara Castro. Montreal, 2012. Disponible en: <<https://www.cbd.int/abs/infokit/revised>>. Acceso en: 25 sept. 2016.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1.
- MOVIMENTO DE ATINGIDOS PELA BARRAGEM (MAB). **Relatório da Comissão Especial das Barragens**. Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (CDDPH). Brasília, DF, 2010. Disponible en: <<http://www.sdh.gov.br>>. Acceso en: 25 set. 2016.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório da 1ª Conferência Mundial sobre os Povos Indígenas**. Nova Iorque, 2014. Disponible en: <<https://nacoesunidas.org/>>. Acceso en: 15 de set. 2016.

_____. Las tecnologías de la información y las comunicaciones para el desarrollo. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (A/RES/61/295)**, 2007. Disponible en: <<http://www.un.org/es/comun/docs>>. Acceso en: 13 sept. 2016.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenio 169**. Disponible en: <<http://www.ilo.org/indigenous/Conventions/no169/>>. Acceso en: 10 sept. 2016.

PEREIRA, Ana Cristina Paulo. **A proteção patentária interna e internacional: implicações do Acordo TRIPS/OMC na ordem jurídica brasileira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural**. São Paulo: Peirópolis, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **La globalización del derecho: los nuevos caminos de la regulación y la emancipación**. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia/ILSA-Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, 1998.

ZAFFARONI, E. Raúl. El Derecho latinoamericano en la fase superior del Colonialismo. In: FERREYRA, Raúl Gustavo (Org.). **Revista Pensar en Derecho**. El principio de subordinación como fundamento del Estado constitucional. Su regulación en Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador y México, 2014.

WALSH, Catherine. **Interculturalidad, Estado, Sociedad: Luchas (de) coloniales de nuestra época**. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Ediciones Abya-Yala, 2009. Disponible en: <<http://www.flacsoandes.edu.ec/interculturalidad/wp-content/uploads/2012/01/Interculturalidad-estado-y-sociedad.pdf>>. Acceso en: 15 agosto 2016.

WEBER, Max. **Economía y sociedad: esbozo de sociología comprensiva**. Fondo de Cultura Económica-Sección de obras de sociología, 1964.

CAPÍTULO V

Colonialidad y los impactos ambientales sobre las comunidades indígenas¹

¹ Trabajo presentado en el II Seminario Internacional Pós-Colonialismo, Pensamento Descolonial e Direitos Humanos na América Latina - na cidade de São Leopoldo/Brasil - em la UNISINOS.

1 INTRODUCCION

Diversos han sido las confrontaciones entre las comunidades indígenas y los impactos socio ambientales en lo que refiere a las grandes obras y a la demarcación de los territorios indígenas. Innumerables son las obras que vienen agregado al desarrollo económico en el ámbito local y regional que tiene repercutido directamente en la configuración de tierras nativas. Los impactos suceden por la carencia del diálogo, de contratos comerciales oscuros, de la inconsistencia referente a la delimitación y de la pérdida de los territorios, así como de la violencia simbólica.

De los conflictos más usuales se encuentran los que afectan el uso indiscriminado o la pérdida de territorio, ya que la tierra se confunde con la propia identidad de las comunidades nativas. Según los datos del Consejo Indigenista Misionario (CIMI, 2015), el estado de Río Grande del Sur aparece entre las unidades federativas que presenta el mayor número de áreas indígenas con problemas en el país. El informe demuestra que 17 de los 96 territorios clasificados en situación de riesgo o conflicto están localizados en el suelo de riograndense del sur, que representa 17.7% de las zonas de preocupación en el país.

Dentro de los focos de conflictos en los estados del Sur de Brasil, las causas que mas resultan en incidentes son la ampliación de carreteras y la instalación de represas - que pueden resultar en conflicto -, o áreas donde ya hay tensión debido a la disputa de posesión de la tierra.

El tema que involucra la generación de energía hidroeléctrica en el Sur del Brasil es compleja debida a los grandes impactos que su instalación causan al medio ambiente físico, mas principalmente por las grandes mudanzas en el medio socio económico a que están sujetas las poblaciones afectadas, especialmente las indígenas. La historia parece indicar que hay un peso mayor sobre la búsqueda de maximización de eficiencia económica - energética en las decisiones políticas sobre este tema, permaneciendo las cuestiones de origen socio ambiental como factores limitantes a los desarrollos. No siempre capaces de promover un cambio, todavía en la etapa de planeamiento.

El artículo se divide en tres partes. La primera aborda algunas cuestiones relacionadas a la formación socio-histórica de las Comunidades Indígenas en América Latina. La segunda parte discurre acerca de la trayectoria de legislación ambiental en Brasil. La tercera y última parte trata elementos acerca de las Comunidades Indígenas en Brasil meridional, aborda un caso de daño ambiental ocurrido en el Estado de Minas Gerais el cual afecto a la Comunidad Indígena local y regional con el desastre de la represa de relaves de Samarco.

En cuanto al procedimiento metodológico se utiliza el método bibliográfico investigativo, acompañado de documentos jurídicos como la Convención n° 169 sobre los Pueblos Indígenas y Tribales Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT: 1989), ratificada por el Brasil por medio del Decreto n° 143 del 25 de julio del 2002; la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2007); la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de la UNESCO, ratificada por el Congreso Nacional en Diciembre del 2006, y promulgada en el país por el Decreto Ley n° 6.177, del 1° de Agosto del 2007; la Convención para Salvaguardar el Patrimonio Cultural Inmaterial, ratificada por el Decreto n° 5.753, de 12 de Abril del 2006; cartas y decretos de la Comisión de Derechos Humanos y Minorías (CDHM) y la Constitución del Brasil del 1988. Para la comparación de datos y bases estadísticas se emplea los indicadores de la Comisión Económica

para América Latina y el Caribe (CEPAL), del Instituto Brasileiro de geografia y Estadística (IBGE) y la relatoría de Violencia Contra los Pueblos Indígenas en Brasil - Datos del 2015, publicado por el Consejo Indigenista Misionero (CIMI).

2 COMUNIDADES INDÍGENAS EN AMÉRICA LATINA

Por mucho tiempo las comunidades indígenas en América latina fueron vistas como un obstáculo al desarrollo. Asolados por enfermedades, perdida de sus territorios y precedidos por el proceso de aculturación, asimilación y represamiento. Estas imágenes se consolidaron con asiento en la violencia física y simbólica que se hizo popular en la imaginación contemporánea.

En este contexto, se cumple indicar que hay un componente común: la casi extinción del pueblo indígena latinoamericanas, sea ella físicas o étnico cultural. En el primer caso, la población indígena, predominante en la región en los tiempos de la colonización, hoy representa cerca del 10 % de la población latinoamericana. Se encuentra concentrada principalmente en cinco países: Bolivia, Ecuador, Guatemala, México y Perú. En el segundo caso, los indios latino-americanos pasaron un proceso de aculturación tan significativo que difícilmente se puede hablar hoy de etnias y culturas indígenas auténticas. Mucho se perdió de su identidad con la eliminación de tribus enteras y con la asimilación de la cultura del colonizador.

En virtud de la exploración colonial, las comunidades indígenas perdieron sus tierras, sus propias costumbres, sus tradiciones milenarias - fuente de su supervivencia. Eso acarreo un agravamiento sensible de su condición de vida, colocándolos en una severa condición de pobreza. En algunos países, como en Brasil, el estado demarco reservas indígenas en todo el territorio nacional, en la tentativa de garantizar la subsistencia.

En consonancia al informe de la Comisión Económica para la América Latina y el Caribe, uno de los mayores desafíos que la región enfrenta en su busca por la igualdad y la inclusión de los derechos de pueblos indígenas entre las prioridades de las políticas. Los desafíos son enormes, si consideramos que en América latina, como se examina en este estudio, existen más de 800 pueblos indígenas, con una población próxima de 45 millones, que se caracterizaran por su amplia diversidad demográfica, social, territorial y política, desde pueblos en aislamiento voluntario hasta su presencia en grandes asentamientos urbanos. A esto, se suma que el crecimiento económico registrado en la región es altamente dependiente de los recursos naturales y de sus precios internacionales, en cuanto se observa un gobierno deficiente de estos recursos. La reprimarización de la economía provoco fuertes presiones sobre los territorios de los pueblos indígenas y desencadeno numerosos conflictos socios ambientales todavía no resuelto (COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRICA LATINA E CARIBE, 2015, p. 6).

Diversos estudios apuntan a un renacimiento de estos pueblos, en las dos últimas décadas del siglo pasado, considerándose las acciones desarrolladas acerca del rescate de las identidades étnicas culturales, su organización política y un nuevo modelo de gobierno de los recursos naturales. Eso posibilito la presentación de sus demandas al estado y al reconocimiento de su existencia en cuanto a sujetos de derechos - ciudadanos, detentoras de cultura y modo de vida propios, haciendo valer así sus derechos.

A título de ejemplo es posible indicar entre otros aspectos de los pueblos indígenas latino-americanos en la mejoría de la educación y en la salud. En relación a la educación hubo aumento

en las tasas de frecuencia escolar, con porcentajes de comparecimiento entre 82% y 99% para niños de 6 a 11 años. En cuanto a la salud, cayo la mortalidad infantil - las muertes de los niños menores de cinco años se redujeron entre 2000 y 2010 en nueve países con datos disponibles (Costa Rica, México, Brasil, Venezuela, Ecuador, Panamá, Guatemala, Perú y Bolivia) (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2014).

Junto con eso, los conocimientos ancestrales, las innovaciones y las prácticas tradicionales de los pueblos indígenas para la conservación y la utilización sustentable de la diversidad biológica, así como el desarrollo de las diferentes modalidades colectivas de las economías indígenas, ofrecen una oportunidad valiosa para la construcción de un nuevo paradigma de desarrollo basado en una mudanza estructural rumbo a la igualdad y sustentabilidad. Es fundamental el reconocimiento de la contribución de los pueblos indígenas en los desafíos que trae consigo el futuro de una América Latina soberana (COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRICA LATINA E CARIBE, 2015, p. 7).

La trayectoria de lucha de los pueblos indígenas por la defensa y reconocimiento de sus derechos fue continua y persistente en la construcción de la historia de los países latinoamericanos. Este legado de reivindicación y reconocimiento gana espacio en un cuadro de derechos que se fundamenta en dos grandes marcos: La Convención sobre los Pueblos Indígenas y Tribales de 1989 (Núm. 169) de la OIT, que reconoce por primera vez sus derechos colectivos, y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas (2007), que propone el derecho de esos pueblos a la libre determinación. Por otra parte, el patrón mínimo de derechos de los pueblos indígenas, obligatorio para los Estados, se articulan en cinco dimensiones: el derecho a no discriminación; el derecho al desarrollo y bien estar social; el derecho a la integridad cultural; el derecho a la propiedad, uso, control y acceso a las tierras, territorios y recursos naturales; y el derecho a la participación política.

En el ámbito internacional existen dos mecanismos directos de protección de los derechos humanos, incluyendo los derechos de los pueblos indígenas: el sistema de las Naciones Unidas y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos de Organización de los Estados Americanos (OEA). En este último, las sentencias de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, que tiene carácter vinculante para los estados, fueron relevantes en el nuevo ordenamiento jurídico internacional en los tocantes a los derechos de los pueblos indígenas. En el caso de las Naciones Unidas, los órganos y mecanismo de protección adquieren una indiscutible relevancia política para el reconocimiento y aplicación de los derechos de los pueblos indígenas.

En este contexto, S. James Anaya colabora diciendo que:

El sistema internacional contemporáneo reconoce abiertamente ahora que es un imperativo de derechos humanos el dar respuesta a las demandas de los pueblos indígenas. [...]. Sea como sea, lo cierto es que puede hablarse ahora de un régimen de derechos indígenas dentro del derecho internacional de los derechos humanos; un régimen todavía en desarrollo y que, en cierta medida, beneficia a los pueblos indígenas. (ANAYA, 2004, p. 30).

De una forma objetiva, existen en el sistema universal de protección de los derechos humanos de las Naciones Unidas: a) mecanismo basados en la Carta de las Naciones Unidas, como el Consejo de Derechos Humanos, los procedimientos especiales, o examen periódico universal y órganos asesores (como el Mecanismo de Peritos sobre los Derechos de los Pueblos indígenas); b)

mecanismo basados en aplicación de los principales tratados vinculantes del derecho internacional sobre los derechos humanos por parte de los países que los ratificaron. Generalmente los mecanismos que también son denominados ‘comités’, a la presencia de especialistas. En el aspecto de accesibilidad, hay diversas posibilidades para entregar registros al Consejo de derechos Humanos, los comités y los procedimientos especiales, garantizando así el acceso al sistema en casos de demandas emergencias y urgentes.

Entre tanto, hay mucho que evoluciona cuando se analiza la cuestión indígena en América Latina. Se sabe que el patrimonio indígena es compuesto por la tierra en su dimensión territorial y en sus usos de acuerdo con las normas y las costumbres de las sociedades nativas y, en ese aspecto hay necesidad de avance. A título de ejemplo se puede citar al Brasil. De las 1,113 tierras indígenas reconocidas en el proceso de reconocimiento por el estado brasileiro o reivindicadas por las comunidades hasta agosto de 2016, apenas 398, o el 35.7%, tenían sus procesos administrativos finalizados, o sea, ya fueron registrada por la Unión (CIMI, 2016).

3 TRAYECTORIA HISTORICA DE LA LEGISLACION AMBIENTAL EM BRASIL: REFLEXIONES PUNTUALES

En el transcurrir de la historia antes que el Derecho Ambiental se firmase como una rama autónoma de la Ciencia Jurídica, innumerables dispositivos jurídicos brasileiros indican la protección legal al medioambiente. En este contexto, se puede apuntar que la primera ley en defensa del medio ambiente en Brasil data de 1934 con el Código Forestal, precedida por la Ley de Protección a la Fauna en 1967; Ley del Medio Ambiente, de 1981; ley de Crímenes Ambientales, de 1998; la Ley de Cambio de Clima de 2009, Ley de los Residuos Sólidos, del 2010, y tantas otras, incluyendo las convenciones internacionales a las cuales el, Brasil se adhirió. Como la de la Convención sobre el Cambio Climático, de las Naciones Unidas, firmada en el 9-5-1992 y efectivizada en Brasil por medio de Dec. no 2.652, de 1L7-1998.

Por otro lado, no significa decir que la legislación y las normas puestas son plenamente eficaces. Muchos son los casos en que el legislador uso y abuso de la inserción de “elementos normativos de tipo”, exagerando como empleo de “normas penales en blanco”, pendientes para complementar, además de utilización reiterada de conceptos imprecisos y fluidos dentro, “acto de abuso”, “ nivel tal”, “destrucción significativa”, “impropia para ocupación humana”, “relevante interés ambiental”.

En su Obra, Derecho Ambiental (2000), Paulo de Bessa Antunes observa que:

El desarrollo económico en Brasil siempre se hizo de forma degradadora y contaminante. Pues copiado en exportación de productos primarios, que eran extraídos, sin cualquier preocupación con la sustentabilidad de los recursos, y, lo mismo al inicio de la industrialización, no se tuvo cualquier cuidado con la preservación de los recursos ambientales, Actualmente se percibe la existencia de vínculos bastante concretos entre la preservación ambiental y la actividad industrial. Este cambio de concepción, con todo, no es lineal y, sin duda, podemos encontrar diversas contradicciones y dificultades en la implementación de políticas industriales que lleven en cuenta el factor ambiental y que, más de esto, estén preocupadas en asegurara la sustentabilidad de la utilización de recursos ambientales.

[...] La concepción del desarrollo sustentado tiene en vista la tentativa de conciliar la preservación de los recursos ambientales y el desenvolvimiento económico. Se pretende que sin el agotamiento innecesario de los recursos ambientales, haya la posibilidad de garantizar una condición de vida más digna y humana para millones y millones de personas, cuyas actuales condiciones de vida son absolutamente inaceptables.

En este sentido, la ley nº 6.938/1981, que dispone sobre la Política Nacional de Medio Ambiente, así expresa en el Art. 4º:

Art. 4º - La Política Nacional del Medio Ambiente tendrá como objetivo:

I - la compatibilidad del desarrollo económico y social con la preservación de la calidad del medio ambiente y el equilibrio ecológico;

II - la definición de áreas prioritarias para la acción del gobierno en relación con la calidad y el equilibrio ecológico, teniendo en cuenta los intereses de la Unión, los Estados, el Distrito Federal, de los territorios y la de los Municipios;

III - el establecimiento de criterios y normas de calidad ambiental y normas relativas al uso y la gestión de los recursos ambientales;

IV - el desarrollo de la investigación y tecnologías nacionales orientadas para el uso racional de los recursos ambientales;

V - la difusión de las tecnologías de gestión del medio ambiente, la difusión de datos e información ambiental y la formación de una conciencia pública sobre la necesidad de preservar la calidad del medio ambiente y el equilibrio ecológico;

VI - la preservación y restauración de los recursos ambientales con miras a su uso racional y disponibilidad permanente, lo que contribuye al mantenimiento del equilibrio ecológico propicio para la vida;

VII - la imposición, al contaminador y al depredador, la obligación de recuperación y / o indemnizar los daños causados y, al usuario, la contribución por la utilización de recursos a con fines económicos.

Por su turno, el § 3º, del Art. 225, de la Constitución Federal, así disciplina: “Art. 225. [...] § 3º Las conductas y actividades consideradas lesivas al medio ambiente sujetaran a los infractores, personas físicas o jurídicas, las sanciones penales y administrativas, independientemente de la obligación de reparar los daños causados.” Como aduce la Constitución, el medio ambiente no depende apenas de la protección de las autoridades públicas, el medio ambiente como bien de uso común del pueblo es esencial a una saludable calidad de vida también es deber de toda sociedad, del mundo, protegerlo y preservarlo. Exactamente aquí reside la dificultad de medir y cuantificar en forma imparcial y justa, la definición de los diversos conceptos imprecisos contenidos en las normas reguladoras y utilizadas en lo jurídico.

4 TRAGEDIA AMBIENTAL EM MINAS GERAIS Y LAS COMUNIDADES INDÍGENAS BRASILENAS

La clasificación de los pueblos originarios en Brasil cubre diferentes poblaciones entre si, ya sea física o lingüísticamente. La diversidad biológica de los indios está latente tanto entre tribus y dentro del mismo grupo. En el estado de Minas Gerais, en la actualidad hay doce etnias indígenas diseminados en diecisiete territorio diferentes. Las etnias son: Maxakali, Xakriabá, Krenak, Aranã, Mukuriñ, Pataxó, Pataxó hã-hã-hãe, Catu-Awá-Arachás, Caxixó, Puris, Xukuru-Kariri e Pankararu (ANAÍ, 2016).

Las doce etnias viven actualmente en el Estado de Minas Gerais son pertenecientes al tronco lingüístico Macro-Jêy, cuentan aproximadamente con once mil individuos. El pueblo indígena conocido hoy como Krenak habita en la margen izquierda Del Rio Doce, municipio de Resplendor, en La región este de Minas Gerais, se formó a lo largo de un proceso histórico marcado por el carácter violento de expansión económica sobre aquella región, originalmente de densa selva tropical, donde los diversos grupos de “Botocudos” - resistieron la colonización en otras zonas ya “conquistadas” por los blancos - se refugiaron hasta mediados del Siglo XIX.

De tal manera que las otras comunidades, los indígenas fueron afectados por la tragedia ambiental ocurrido en 2015 - cuando hubo la liberación de cerca de 62 millones de metros cúbicos de relaves mineros que eran formados principalmente, por óxido de hierro, agua y lodo.² El lodo alcanzó las regiones cerca de la presa y formó una especie de capa en esos lugares. Esa capa, se convirtió en una especie de cemento, que exterminó e impidió el desarrollo de muchas especies (FREITAS, 2016, p. 51).

Visualizando la reparación por los daños sufridos después de la invasión de relaves de la represa de Samanco, en Mariana, Minas Gerais, 63 familias indígenas de Aracruz tuvieron acciones en 1ª Tribunal Civil, Familia, de Huérfanos y Sucesiones del Municipio. En las peticiones, los demandantes solicitan pensión mensual de R \$ 1,760.00, más una compensación por daños morales en el valor de R \$ 176.000 (TJES, 2016).

Entre las reclamaciones, las familias indígenas piden millones en reparaciones por los daños morales. También entre las 63 peticiones hay un pedido de anticipación de tutela, donde es pretendido el pago de dos salarios mínimos, a título de lucro cesante, para cada uno de los indios que ejercen la función de pescador y que hacen parte de las tribus afectadas por la tragedia de Mariana. El valor sería pagado de manera retroactiva, teniendo como base la fecha del rompimiento de la represa (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, 2016).

En todas las demandas presentadas, los indígenas alegan que, desde la tragedia, la pesca, principal medio de sobrevivencia de la comunidad, estaría comprometida. Sumado a esta demanda, los solicitantes informan que debido a la toxicidad del material que contaminó las aguas de los ríos, los peces para el consumo humano en comercialización, no se han negociado, ya que la población tendría miedo de consumirlos. Otro desafío se centra en la preocupación por las decenas de indígenas que habitan las aguas de río Piraquê-Açu, así como los indígenas que utilizan las playas del Comboios.³

Antes de aceptar las acciones, el juez determinó que los autores cumplan con las siguientes determinaciones: la comprobación mínima del daño supuestamente sufrido, de forma individualizada, bien como la relación de causalidad; la calificación profesional de los pescadores de cada autor y la prueba de hipo suficiencia de cada autor.

En respuesta a las decisiones del juez, además de los documentos esenciales para la interposición de una acción, se hizo también una amplia discusión sobre el daño sufrido por los

² Datos obtenidos en el Observatorio Internacional de Ambiente y sustentabilidad, 2016.

³ Los derechos del pueblo indígena reciben protección en el ámbito nacional e internacional de los Derechos Humanos, a través de la Constitución Federal del Brasil de 1988 y de la ONU - Organización de las Naciones Unidas, creada en la Pos II Guerra Mundial y encargada de vigilar y fiscalizar a los países para que estos no dejen de respetar los Derechos Humanos y obedezcan los Tratados. Unos de estos ejemplos a ser citados, se destaca la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas.

demandantes. Todavía se adjuntará a la documentación expediente demuestra que el pescador cualificación profesional de cada autor.

5 CONCLUSIÓN

Se puede afirmar que la legislación brasileña sobre el medio ambiente es una preocupación de larga data. Las cláusulas de protección hasta existen, sin embargo, en grandes cantidades, tanto en el derecho nacional, como a nivel internacional, el mayor problema es que la aplicabilidad de la misma debido a la burocracia excesiva.

Disfrutar del entorno y de sus colectividades humanas comprende un esfuerzo para evaluar la cuestión dentro del ámbito interdisciplinario, ya que el entorno o ambiente se compone de todos los elementos (aire, agua, fauna, flora, grupos humanos, entre otros). Lo inmediato y el más extraordinario paso, es garantizar esa tutela en la práctica, a través de acciones concretas, en la observancia de los principios de precaución y del desarrollo sustentable, entre otros. Esto converge tanto a la legislación nacional y para el derecho ambiental internacional con miras a la protección del medio ambiente es una obligación de todos los Estados y comunidades.

El derecho a un medio ambiente saludable para todos está protegido por la Ley del Medio Ambiente, un derecho de 3ª dimensión y aclarada por la Constitución Federal de Brasil, el artículo 225. En este sentido, las comunidades indígenas reciben protección en el ámbito nacional e internacional, varias organizaciones no gubernamentales que unen sus fuerzas para garantizar la protección a las poblaciones indígenas y sus derechos al medio en el que viven, a pesar de ello, esta protección no es efectiva ya que sus reservas son cada vez mas disminuidas de extensión y explotadas sus recursos.

El medio ambiente y su protección en las comunidades indígenas es crucial, especialmente si se tiene en cuenta que la cultura nativa está directamente ligada a la tierra y la naturaleza. Preservar el medio ambiente es también para garantizar el mantenimiento y la supervivencia de las poblaciones indígenas en América Latina y en el Brasil por su extensión.

El caso analizado es sólo uno de muchos que impactan mal en la historia ambiental del país. Todavía hay una gran distancia entre la conservación y la acción colectiva de toda la comunidad. Las fallas son de ambos lados: el gobierno y los ciudadanos. En el caso de las comunidades indígenas el problema está empeorando, ya que son extensión de la naturaleza. La comunidad indígena desde los principios, tiene una fuerte relación con el medio ambiente, y es a través ambiente que derivan su sustento de vida, cultivando la tierra y por lo tanto también, a sus tradiciones con el fin de mantener sus costumbres, legados para las generaciones futuras.

REFERENCIAS

ALVARES, Claudia. Teoria pós-colonial, uma abordagem sintética. **Revista de Comunicação e Linguagens - Tendências da Cultura Contemporânea**, Lisboa: Relógio d'Água, 2000.

ANAYA, S. James. **Los pueblos indígenas em el derecho internacional**. Traducción Luis Rodríguez-Piñero Royo, Pablo Gutierrez Veja y Bartolomé Clavero. New York: Trota, 2005.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE AÇÃO INDIGENISTA. ANAÍ. **Povos Indígenas**. Disponible en: <http://www.anai.org.br/povos_mg.asp>. Acceso en: 03 nov. 2016.

BRASIL. **Constituição**. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponible en: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acceso en: 25 nov. 2017.

_____. Lei n. 601, de 18 de setembro de 1850. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 18 sept. 1850. Disponible en: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0601-1850.htm>. Acceso en 10 de janeiro de 2017.

_____. Lei n. 5.371, de 05 de dezembro de 1967. Autoriza a instituição da “Fundação Nacional do Índio” e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 dez. 1967. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5371.htm. Acceso en: 18 abr. 2017.

_____. Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre O Estatuto do Índio. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 19 dez. 1973a. Disponible en: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm>. Acceso en: 18 marzo 2017.

BRASIL. Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF: 02 set. 1981.

_____. Projeto de Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Aprova o Estatuto das Sociedades Indígenas. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 19 dez. 1973b. Disponible en: <http://www.pick-upau.org.br/mundo/carta_indio/projeto_lei.htm>. Acceso en: 23 feb. 2017.

BRIGHENTI, Clovis A. O “desenvolvimento” versus os povos indígenas. In: **CIMI. Relatório: Violência contra os povos indígenas no Brasil**. Dados 2014. Brasília, DF: Cimi, 2015.

_____. Colonialidade do poder e a violência contra os povos indígenas. **Revista Percursos**, Florianópolis, v. 16, n. 32, p. 103-120, set./dez. 2015.

COLAÇO, Thais L.; COSTA, José Augusto Fontoura (Org.). **Pueblos indígenas, desarrollo y participación democrática**. 1. ed. Florianópolis: Fundação Boiteux; Oñati: Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, 2009.

COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRICA LATINA E CARIBE. **Los pueblos indígenas en América Latina. Avances en el último decenio y retos pendientes para la garantía de sus derechos. Síntesis**. Chile: Imprensa Oficial, 2015. Disponible en: <<http://www.cepal.org/es/publicaciones>>. Acceso en: 20 feb. 2017.

CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA (ABS). **Conhecimentos Tradicionais**. Traducción Carlos Potiara Castro. Montreal, 2012. Disponible en: <<https://www.cbd.int/abs/infokit/revised>>. Acceso en: 25 marzo 2017.

CHAKRABARTY, D. Provincializing Europe. **Postcolonial Thought and Historical Difference**. Princeton: Princeton University Press, 2000.

FREITAS, Mario; Elisa. O desastre da Samarco/VALE/BHP: Análise crítica de alguns discursos, racionalidades e percepções. IN: **Ciência e Cultura** 68 (3): 51-56. Disponible en: <http://cienciaecultura.bvs.br>. Acceso en: 07 abr. 2017.

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO. Índios no Brasil. Disponible en: <<http://www.funai.gov.br>>. Acceso en: 31 marzo 2017.

IBGE. **Dados estatísticos século XX**. Disponible en: <<http://www.ibge.gov.br/indicadores>>. Acceso en: 02 enero 2017.

LANDER, E. Ciências sociais: saberes coloniais e eurocêntricos. In: LANDER, E. (Org.). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas**. Buenos Aires: CLACSO, 2006.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL EM MINAS GERAIS. Assessoria de Comunicação Social. **MPF/MG recomenda que Samarco identifique e dê assistência a atingidos na região de Valadares**. Disponible en: <<http://www.prmg.mpf.mp.br/instituicao/arquivos%20/recomendacao-samarco>>. Acceso en: 07 marzo 2017.

MOVIMENTO DE ATINGIDOS PELAS BARRAGENS (MAB). Relatório da Comissão Especial das Barragens. **Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (CDDPH)**. Brasília, DF, 2010. Disponible en: <<http://www.sdh.gov.br>>. Acceso en: 25 feb. 2017.

NONNA, Silvia. **Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental**. Buenos Aires: Editorial Estudio, 2008.

OLIVEIRA, João Pacheco de. Sem a tutela, uma nova moldura de nação. O pós-constituição de 1988 e os povos indígenas. **Brasiliana - Journal for Brazilian Studies**, v. 5, n. 1, nov. 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório da 1ª Conferência Mundial sobre os Povos Indígenas**. Nova Iorque, 2014. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org>>. Acceso en: 05 mayo 2017.

_____. Las tecnologías de la información y las comunicaciones para el desarrollo. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (A/RES/61/295)**. 2007. Disponible en: <<http://www.un.org/es/comun/docs>>. Acceso en: 13 sept. 2016.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenio 169**. Disponible en: <<http://www.ilo.org/indigenous/Conventions/no169/>>. Acceso en: 10 sept. 2016.

PAZ, Luciana Rocha Leal. **Hidrelétricas e terras indígenas na Amazônia: desenvolvimento sustentável?** 2006. Tese (Doutorado em Engenharia)-Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2006.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina. In: LANDER, Edgardo (Comp.). **La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas Latinoamericanas**. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2000.

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural**. São Paulo: Peirópolis, 2005.

SOUSA SANTOS, Boaventura. **La globalización del derecho: los nuevos caminos de la regulación y la emancipación**. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia/ILSA-Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, 1998.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. **A função social da terra**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003.

SPIVAK, G.C. Can the subaltern speak? In: ASHCROFT, B., GRIFFITHS, G, TIFFIN, H. (Org.). **The postcolonial studies reader**. Londres: Routledge, 1988.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. **Primeira Vara Cível. Família e de Órfãos e Sucessões do Município.** Disponible en: <<https://sistemas.tjes.jus.br>>. Acceso en: 07 nov. 2016.

WALSH, Catherine. **Interculturalidad, Estado, Sociedad:** Luchas (de) coloniales de nuestra época. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Ediciones Abya-Yala, 2009. Disponible en: <<http://www.flacsoandes.edu.ec/interculturalidad/wp-content/uploads/2012/01/Interculturalidad-estado-y-sociedad.pdf>>. Acceso en: 15 abr. 2017.

ZAFFARONI, E. Raúl. El Derecho latinoamericano en la fase superior del Colonialismo. In: FERREYRA, Raúl Gustavo (Org.). **Revista Pensar en derecho.** El principio de subordinación como fundamento del Estado constitucional. Su regulación en Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador y México, 2014.

CAPÍTULO VI

**Las comunidades indígenas y la salud:
reflexiones en el Brasil**

1 INTRODUCCION

El proceso de ocupación y colonización de las tierras brasileras se hicieron con gran parte de las comunidades indígenas sufrieron alteraciones en su modo de vivir. Muchas etnias fueron diezmadas por completo, otras sobrevivirán y alteraran totalmente sus costumbres y tradiciones. Concomitante el exterminio acompaña a la llegada de innumerables enfermedades, hasta entonces desconocidas por los pueblos indígenas.

Millares fueron las muertes causadas por las enfermedades infectas contagiosas como: tos ferina, difteria, gripe, malaria, sarampión, sífilis, entre otras. Desde el siglo XV al XVII las enfermedades permanecen tomando vidas en las comunidades indígenas brasileras y de la América Latina

Según los datos del Instituto Brasiler de Geografía y Estadísticas (IBGE: 2010), existen en el territorio 305 etnias indígenas que hablan 274 lenguas y totalizan aproximadamente 897 mil individuos. Su presencia es observada en todas las Unidades Federativas del Brasil y cada pueblo posee una cultura propia. Esta diversidad cultural reafirma la identidad multicultural del país, bien, como también consiste un desafío para la elaboración e implementación de políticas públicas específicas y diferenciadas.

La Constitución Federal del Brasil de 1988 representa una conquista para esos grupos sociales debido al reconocimiento de su ciudadanía y autonomía, rompiendo con la tutela y la perspectiva integracionista y asimilacionista que caracterizaban el contexto jurídico político del Estado hasta el fin de la década del 80.

Los indígenas poseen paridad en derechos al conjunto de ciudadanos brasileros, además de aquellos específicos garantizados por la Constitución y la legislación internacional. Entre ellos son garantizados el respeto a su organización social, costumbres, creencias y tradiciones, y los derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, compitiendo a la Unión demárcalas, protegerlas y hacer respetar todos sus bienes (CF/88 art. 231). Esa misma Constitución define la salud como derecho de todos y deber del Estado, consolidando los principios para la creación del Sistema Único de Salud/ SUS (CF/88 art. 196).

Fortaleciendo con el proceso de cuidado y preservación de las comunidades indígenas, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos Indígenas (2006) afirma que los pueblos nativos tienen derecho a sus medicamentos tradicionales y la de mantener sus prácticas de salud, incluyendo la conservación de sus plantas, animales, y minerales de interés vital desde el punto de vista médico. Los indígenas tienen también derecho al acceso, sin cualquier discriminación, a todos los servicios sociales y de salud. Indica también que los mismos tienen derecho a usufructuar, por igual, del más alto nivel posible de salud física y mental. Los Estados tomaran medidas que fueran necesarias para alcanzar progresivamente la plena realización de este derecho.

El artículo se divide en tres partes y utiliza el procedimiento metodológico bibliográfico investigativo, asociados a fuentes con bases estadísticas y datos de organismos estatales. Atendiendo las exigencias metodológicas los documentos legales y normativos como: el Subsistema de Atención de la Salud de los Pueblos Indígenas creado en 199, por medio de la ley nº 9.836/99, conocida como la Ley Arouca; datos de Funasa y Funai. También fueron consultados: Decreto 6.289/07 - que establece el Compromiso Nacional por la Erradicación del Sub registro Civil de Nacimientos y Ampliación a la Documentación Básica; la Ley nº 9.534 del 10 de Diciembre - que trata de la gratuidad de actos necesarios al ejercicio de la ciudadanía; la Ley nº 6.001 del 19 de

Diciembre de 1973 - que dispone sobre el Estatuto del Indio; el decreto n° 5.051, del 19 de Abril del 2004 - que promulga la Convención n° 169 de la Organización Internacional del trabajo - OIT sobre los pueblos Indígenas y tribales y el de Relatoría de Violencia contra los pueblos indígenas en Brasil (2015) elaborado por el consejo Indigenista Misionario - CIMI.

2 SOBRE LAS COMUNIDADES INDIGENAS EN BRASIL: DERECHO Y ACCESO A LA SALUD

En mismo modo que los demás países de América Latina, el Brasil inicialmente fue poblado por decenas de etnias indígenas. Bajo la acción de la exploración colonial, los indígenas perdieron sus referencias materias estructurales (sus tierras), la fuente de su supervivencia inmaterial (aspectos artísticos, lingüísticos y religiosos). La suma de estos elementos indico la llegada de la pobreza y llevo a la deterioración de su condición de vida, colocándolos en una condición de exclusión y marginación social. En algunos países como el Brasil, el estado demarco las tierras indígenas en todo el territorio nacional, con el objetivo de garantizarles la subsistencia, En tanto, en muchos casos, el tamaño de la reserva (tierra indígena) no es suficiente para abrigar todas las comunidades nativas con dignidad, colocándolos nuevamente en condición de marginación y exclusión.

Se sabe que el surgimiento del Brasil como Estado fue moldeado por la ideología nacional como de garantizar su unidad territorial, política, jurídica y económica, mismo con la existencia de diferentes grupos étnicos distribuidos en diversas regiones del país. Como colorario de esa ideología, en relación a los pueblos indígenas se impuso una política de asimilacionismo o integracionista, cuyo objetivo era la integración del indígena a la comunión nacional hasta que, poco a poco, no existan más indios en Brasil y el pueblo brasilero fuese concebido como una nación homogénea y uniforme.

En transcurso de la historia, las diversas comunidades indígenas van, lentamente, pasando de invisibilidad social construida en el siglo XIX hacia el protagonismo conquistado y restituido en los siglos XX y XXI, por movimientos políticos e intelectuales en los cuales ellos mismos han tenido intensa participación. En el gran contacto con los varios agentes sociales, con los cuales convivían, los indígenas aldeanos desenvolverán sus propias formas de comprensión sobre la nueva realidad en el cual se insertan sobre los derechos que a ellos habían sido concedidos y en sus posibilidades de acción para obtenerlos.

Históricamente, en el Brasil, los primeros cuidados con la salud registrados a los grupos tribales con intervención externa partieron de las misiones religiosas. Posteriormente, con la creación del Servicio de Protección al Indio, en la primera década del siglo XX, el atendimento medico a los grupos indígenas paso a ser atribuido a esta agencia gubernamental. La responsabilidad del Estado fue reafirmada en el Estatuto del Indio que aseguro a los mismos “el régimen general de Previsión Social”, “los medios de protección a la salud facultados a la comunión nacional” y “especial asistencia de los poderes públicos en establecimientos a ese fin destinados” (Art. 54 y 55).

Confalonieri (1989) advierte que se puede distinguir algunas singularidades y peculiaridades en que atañe al trabajo en la salud en comunidades nativas, destacándose las siguientes:

- a) Situación de Transculturación.- Dentro de la cuestión más amplia del proceso aculturativo, observado con intensidad y rapidez variable después del contacto con la sociedad no india envolvente, la transculturación en el campo de la salud surge por la introducción de un conjunto de principios y prácticas del sistema

médico oficial en comunidades que vienen sufriendo con las cuestiones de salud - enfermedad por medio de sistemas tradicionales de creencias y prácticas de cura. La sobre posición de estas dos medicinas envuelve conflictos de compatibilización y aceptación tanto por parte de los receptores como de los ejecutores de acciones. En este contexto, tiene papel fundamental la intermediación antropológica en el acompañamiento de los programas de salud y, principalmente, en la formación del personal de salud - indios y no indios - para la actuación en comunidades indígenas. El instrumental conceptual de la antropología médica es informarse la concepción indígena del organismo humano, de causas de la enfermedad y de las terapias de la medicina tradicional, subsidia y posibilita el proceso de integración controlada entre los dos sistemas médicos.

b) Situación Geográfica. - La mayoría de las comunidades indígenas brasileñas se localizan en regiones distantes de la Amazonia y Centro Oeste, con aldeas más o menos dispersas y de baja densidad demográfica. Esto implica dificultades de acceso que, aliadas a la deficiencia de infraestructura local y recursos, contribuyen para la discontinuidad de la ejecución de acciones y programas. En este contexto, se toma imprescindible un sistema de comunicación permanente con otros niveles de referencia. La elevación de costos operacionales, principalmente en función de dificultades de mantenimiento de equipos e instalaciones, además de la gran dependencia del transporte aéreo es otro aspecto a ser considerado. Otra consecuencia es la dificultad de permanencia prolongada de equipos de salud no indios en estas áreas en virtud al aislamiento social y profesional y ausencias de comodidades de áreas urbanas.

c) Dinámica del Perfil Epidemiológico. - Es conocido el rápido ciclo de adaptación de las enfermedades antes desconocidas por grupos tribales aislados del contacto con las sociedades no indígenas y que sufren grandes transformaciones aculturativas en sus hábitos y condiciones de vida. De una situación inicial de equilibrio por convivencia secular con procesos infecciosos de carácter endémico y baja letalidad, se inician epidemias de virus introducidas, con alta morbilidad, mortalidad e importantes repercusiones en la organización social. Para superar esta fase, con la continuidad de reproducción biológica, se inicia una nueva etapa en el cual prevaleceremos problemas dentarios y los procesos infecciosos de “aculturación parcial” tales como infecciones cutáneas, tuberculosis, EST (enfermedades sexualmente transmitido), diarrea, malaria, etc. Estos resultan principalmente de la sedentarización forzada, del desequilibrio alimenticio, patrones inadecuados de higiene individual y los contactos más íntimos con las poblaciones urbanas.

Por otra parte también, otra etapa que completa la “transición epidemiológica” el cual ocurre con una mayor integración a la sociedad que lo rodea y las pérdidas y adquisiciones culturales resultantes, caracterizándose por el aumento de las enfermedades crónicas degenerativas (cáncer, hipertensión, diabetes, etc.) con el surgimiento de un perfil de morbilidad-mortalidad más próximo de la sociedad no indígena. Tal se debe básicamente al estrés social, a la aculturación alimenticia radical y la exposición a contaminantes ambientales y de productos industrializados. Es también característico de esta fase el surgimiento de un mayor índice de enfermedades mentales (alcoholismo, suicidio) resultantes de la desintegración social y marginalidad económica, que explican la participación de accidentes y violencias como las más importantes causas de mortalidad en grupos largamente aculturados (YOUNG, 1983; RHOADES et al., 1987b).

De modo dramático, se registra el aumento de mortalidad infantil, los casos de desnutrición grave, de suicidios entre los jóvenes, del consumo intenso de bebida alcohólica no indígena y

la adopción ilegal de crianzas indígenas notándose en ciertos casos una esclavitud doméstica. La discriminación étnico-racial sufrida durante estadías en la ciudad puede ser vista como crítica y causa de fuerte omisión de las instituciones locales y prácticas dolosas de instituciones financieras sumándose a las prácticas análogas a la esclavitud por deuda realizadas por comerciantes locales por medio de retención de tarjetas y claves bancarias, libretas de deudas e incentivo al consumo abusivo de bebidas alcohólicas (LIMA, 2016, p. 3).

Los datos obtenidos por la Secretaría Especial de Salud Indígena (Sesai) y del Relatorio de Violencia contra los Pueblos Indígenas en Brasil - datos de 2015 del CIMI muestran la ocurrencia de 87 suicidios entre los pueblos indígenas, en 2015. Los datos enviados por la SESAI están distribuidos por los Distritos Sanitarios Especiales Indígenas (DESEI), instancias responsables por el atendimento a la salud en las comunidades indígenas. Dado la limitación de las informaciones, no es posible hacer análisis más adecuadas sobre las ocurrencias en todo el país.

Según los datos de SESAI hubo 45 casos de suicidios solamente en el Estado de Mato Grosso del Sur, siendo 73% entre el sexo masculino y 27% entre el sexo femenino. El grupo de edad con mayor número de casos es de los 15 a los 19 años (37%), seguido de casos del grupo de 10 a 14 años (24%) y de 20 a 29 años (22%). El mayor número se constata en el municipio de Amanbai (37%). También preocupa la cantidad de casos registrados en la Región Norte del país, en áreas de cobertura de Dsei de Amapá e Norte do Amapá (1), Alto Rio Negro (8), Alto Rio Solimões (13), Leste de Roraima (8), Médio Rio Solimões (2) e Yanomami (2), totalizando 32 suicidios. Se nota casos de suicidios en áreas de cobertura de Dsei Tocantins (2). Además de del CIMI registraron suicidios en Acre (1), en Mato Grosso (1) y en Paraná (4), entre los pueblos Kulina, Karajá e Guarani, respectivamente (RELATÓRIO CIMI, 2016, p. 116).

El reconocimiento de los modos de vivir se relacionan con los grupos no indígenas - con base en datos estadísticos a través de los perfiles de morbi-mortalidad que se implantaran concomitante a los procesos de transformación socio - cultural, bien como la expectativa de continuidad de este proceso, colocan a los administradores y gestores de servicios de salud, y los líderes indígenas en situación de preparación para reducir el impacto de estos fenómenos en los niveles de salud de las comunidades nativas.

3 DERECHO A LA SALUD: BREVES REFLEXIONES

El derecho a la salud es debate en diversas áreas del conocimiento: antropología, derecho, educación, física, medicina, entre otras. El mismo viene siendo analizado ya siglos, tanto en Brasil como a nivel internacional, sin embargo, fueron los dos últimos siglos que el debate se acerca a los anhelos de la sociedad y el Estado. La sociedad paso a ver el derecho a la salud como un grupo dotado de derechos y valores que deben ser respetados y garantizados. El resultado de este nuevo enfoque trajo al Estado la responsabilidad de proporcionar las condiciones mínimas de vida y de sobrevivencia a todos, sin distinción - elevando la responsabilidad del Estado como garantizador de derechos fundamentales, especialmente del derecho a la salud.

Según Figueiredo (2007), la noción de que la salud constituye un derecho humano y fundamental, pasible de protección y tutela por el Estado, es resultado de una larga evolución en concepción no sólo del derecho, más de la propia idea de lo que la salud, es en sí misma considerada.

Para Novelino (2013, p. 902) “la salud es indisociable del derecho a la vida y de la dignidad de la persona humana”, siendo todavía el derecho fundamental social e integrante del mínimo existencial de la persona humana”, Se sabe que no es posible haber salud sin preservación de la vida, de la dignidad y el bien estar de cada individuo. Vinculándose directamente al principio de dignidad humana, el derecho de todos que estuviesen en territorio brasileiro independiente de su nacionalidad, siendo el Estado el principal responsable, respondiendo a los ente federativos solidariamente en lo que concierne a la salud, no exime a la familia y la sociedad de sus responsabilidades que juntos se obligan.

Pregno (2014, p. 185) dice:

[...] la tensión entre utilidad y justicia exige siempre resolver de alguna manera. Conscientes de lo espinoso de la cuestión y de que no todo lo que resulta útil puede estimarse justo, arriesgamos que un criterio para adjetivar como justo un curso de acción en materia sanitaria quizá sea la observancia -en algún grado- de ciertos niveles de utilidad. Vale decir: no necesariamente la utilidad reclama a la justicia, pero sí ésta a aquélla; ergo, intuimos que entre las condiciones de la justicia, presumible mente, figure la realización de la utilidad. No obstante, a todo evento, debe quedar en claro que no se trata de introducir variables que acaben por mercantilizar la salud sino de acusar recibo de la finitud de los recursos, so pena de embriagarse en un idealismo capaz de abonar la peregrina idea de que todo cuanto se desea resulta posible.

4 PANORAMA SOBRE EL SISTEMA Y SUBSISTEMA DE ATENCION A LA SALUD DE LOS PUEBLOS INDIGENAS EN BRASIL

Se sabe que la primera organización al actuar internacionalmente con el objetivo específico de mejorar las condiciones de salud y de calidad de vida de las personas es la Organización Pan-Americana de Salud (OPAS), que hoy reúne cuarenta y ocho países y actúa como Escritorio Regional de la Organización Mundial de Salud para las Américas.

Posteriormente, se postulan en la lista de instituciones y documentos de las Naciones Unidas (ONU) y la Declaración de los Derechos Humanos (DUDH) de 1948 y la Declaración de Derechos Humanos de Viena de 1993. Estableciendo así una diversidad de derechos sociales y evidentemente al derecho a la salud, fruto de la internacionalización de los Derecho Humanos.

A partir de los documentos declaratorios de derechos humanos, el Estado brasileiro pasa a considerar a partir de la segunda mitad del siglo XX a la salud un derecho fundamental, teniendo como marco la Constitución Federal brasileira de 1988 en lo que se refiere la garantía de los derechos fundamentales, el cual trata en su Título II - Los Derechos y Garantías Fundamentales-, en el Capítulo II, trata “De los Derechos Sociales”, y el Título VIII “Del Orden Social”, en el Capítulo II, “De la Seguridad Social”, la Constitución aborda el Derecho Fundamental a la Salud en el primer artículo de la Sección II, afirmando que el “derecho de todos es deber del Estado” (LIMA, 2013).

La republica federativa del Brasil, en cuanto al Estado Democrático de Derecho, conforme previsión en la Carta Constitucional se fundamenta en aspectos como ciudadanía, dignidad y soberanía popular. Así, la salud pasa a ser declarada como un derecho fundamental de ciudadanía, insertando en el Estado la obligación de proveerla a todos los ciudadanos, indistintamente (SILVA; TANAKA, 2012, p. 250).

Dallari y Fortes (1997, p. 187) afirman que el cuadro de injusticia social, resultado de la postura del Estado, resulto en manifestaciones de orden política que influyeron en el aspecto y el comportamiento en materia de derechos sociales.

De esta forma el estado de Derecho pasa del modelo tradicional de Estado Liberal de Derecho para el Estado Democrático de Derecho, resultando en una profundización de los derechos humanos y fundamentales, que ganan nuevos valores y la actuación del Estado pasa a ser reivindicada positivamente (LUIZ; KAYANO, 2010, p. 115). Según Dallari y Fortes (1997, p. 57), el derecho a la salud, antes entendido como obligación moral, pasa a ser transformado en obligación legal.

De acuerdo con la redacción del art. 6° de la Constitución Federal de 1988 se incorpora la salud como derecho social, a ser garantizado a través de prestaciones positivas por el Estado: “Art. 6° Son derechos sociales la educación, la salud, la alimentación, el trabajo, la vivienda, el ocio, la seguridad, la seguridad social, la protección de la maternidad y la infancia, la asistencia a los desamparados, según lo establecido en esta Constitución.” (BRASIL, 1988).

La salud en palabras de Paulo Bonavides es uno de los bienes más preciosos del ser humano, in verbis:

Derechos sociales dio lugar a la conciencia de que tan importante como la salvaguarda de la persona, era proteger a la institución brasileña. La salud es uno de los activos intangibles más valiosos de los seres humanos, dignos de recibir la custodia de protección estatal porque se materializa en una característica inseparable del Derecho a la Vida. (BONAVIDES, 2006, p. 565).

Partiendo de un análisis del periodo pre y pos Constitución Federal de 1988, el Brasil evoluciono significativamente en lo que se refiere al Derecho y Salud, teniendo en vista que anteriormente la Constitución no era deber constitucional del Estado (en todas las esferas: Unión, Estados, Distrito Federal y Municipios) asegurar los derechos relativos a la salud y hoy debe hacer parte de las políticas públicas de gobierno, inclusive con presupuesto mínimo a ser destinado para políticas públicas relativas a la salud.

Por otro lado, Castro (2008), afirma que en países como el Brasil, que no logran el mismo nivel de protección social que los continentes precursores de la idea de los derechos sociales, el periodo actual genera otros problemas, como la reducción de gastos públicos con políticas sociales, lo que significa que no hay compromiso con el objetivo del bienestar social.

La protección social se ve directamente afectado por las crisis económicas y políticas, y el mal uso del dinero público en la aplicación de la salud. Las distorsiones en el uso de los recursos están presentes en varios países de América Latina. Con respecto a la política de salud, los estudios comparativos sobre los cambios recientes en los países de América Latina son todavía relativamente escasos, aunque algunos autores han puesto de relieve los efectos nocivos de las reformas de los años 1980 y 1990 en los sistemas de salud en la región o resaltando la existencia de diferentes modelos de sistema (FLEURY, 2001, p. 3).

En América Latina hay aproximadamente 45 millones de personas indígenas representan el 8,3% de la población de la región. En la última década se observó mejoras en el acceso a la salud y la educación, en reconocimiento de sus derechos territoriales y la participación política, sin embargo, las políticas públicas siguen avanzada con el fin de rescatar a los derechos fundamentales negados durante décadas.

Uno de los aspectos que dan positivo en las políticas públicas de salud en las comunidades indígenas brasileras es relativo a la vacunación. La Política Nacional de Atención de la Salud de los Pueblos Indígenas, aprobada en 2002, afirma que el modelo de atención se ha basado en el perfil epidemiológico de la población indígena y prioriza la promoción de la salud, así como la prevención y control de enfermedades y trastornos, teniendo a la vacunación como una de las acciones más importantes de la atención primaria de salud, pues posee impacto en el nivel individual y colectivo, lo que contribuye significativamente a la reducción de la mortalidad infantil.

Por lo tanto, teniendo en cuenta las especificidades de estos pueblos, el calendario de vacunación básica proporcionada por el Programa Nacional de Vacunación fue modificada, aumentando no sólo el número de vacunas que se ofrecen (actualmente 14), sino también la edad de aplicación de estas vacunas (Hepatitis B, varicela, Influenza y Neumocócica 23 valente), siendo actualizado 19 de julio del 2013, por medio de la Portaria Ministerial nº 1.498/2013 (DASI/SESAI, 2014).

La vacunación ofrecida a los indígenas se considera una acción universal, con el fin de cubrir toda la población y está disponible en todos los DSEI es transversal ya que acompaña el ciclo de vida del individuo. La ejecución de las actividades de inmunización en los pueblos puede ser compleja, no sólo debido a factores como la diversidad cultural, la ubicación geográfica, la rotación de los contratistas profesionales, dificultades para realizar la recolección, registro y análisis de datos, las condiciones especiales para el acondicionamiento, almacenamiento y transporte de los inmunobiológicos, sino también debido a las dificultades de DSEI para desarrollarse plenamente, la atención primaria de salud de los pueblos indígenas, la optimización de las entradas de los equipos en los pueblos (DASI/SESAI, 2014).

Incluso con las dificultades que encuentran los DSEI en la ejecución de las actividades de vacunación en los pueblos, varios factores contribuyeron al éxito de este resultado y otras actividades de inmunización, entre los que se destacan: frecuencia de las acciones, habilidades profesionales, los recursos financieros, asociaciones con otros niveles de la administración y otras instituciones y la disponibilidad adecuada de equipos y transporte. Sin embargo, a pesar de que se observa un aumento del indicador pactado, ningún de los datos que se presentan ni en el desarrollo de estas acciones son homogéneas entre los distritos, pues depende de la capacidad ejecutora de cada uno, a su vez, está directamente relacionada tanto con la estructura de SESAI a nivel central como en los propios Distritos. De una forma general, se puede observar un impacto positivo en la reducción de la morbi-mortalidad por enfermedades inmunoprevenibles en la población indígena (RELATORIO DE GESTIÓN DEL EJERCICIO, 2013, p. 46).

4.1 SALUD Y PUEBLOS INDÍGENAS

El subsistema de Atención Salud de los Pueblos Indígenas fue creado en 1999, por medio de la Ley nº 9.836/99. El está compuesto por los Distritos Sanitarios Especiales Indígenas (DSEIS) los cuales están configurados en una red de servicios desplegados en las tierras indígenas para atender a esta población, a partir de criterios geográficos, demográficos y culturales. Siguiendo los principios de la SUS, este subsistema considero la participación indígena como una premisa fundamental para mejorar los servicios de planificación y control, así como una forma de fortalecer la autodeterminación de estos pueblos.

El propósito de esta Política consiste en:

[...] garantizar a los pueblos indígenas al acceso a la atención integral a la salud de acuerdo con los principios y directrices del Sistema Único de Salud, contemplando la diversidad social, cultural, geográfica, histórica y política de modo de favorecer la superación de los factores que tornan esa población más vulnerable a los agravios a la salud de mayor magnitud y transcendencia entre los brasileros, reconociendo la eficacia de su medicina y el derecho de esos pueblos a su cultura [...] (FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO, 2016).

Para lograr este propósito se establecen las siguientes directrices, que deberían orientar la definición de las herramientas de planificación, ejecución, evaluación y control de las acciones de atención de la salud para los pueblos indígenas:

- Organización de los servicios de atención a la salud de los pueblos indígenas en forma de Distritos Sanitarios Especiales y Puesto-Base, en nivel local, donde la atención primaria y los servicios de referencia se sitúan;
- Preparación de recursos humanos para actuación en contexto intercultural;
- Monitoreo de las acciones de salud dirigidas a los pueblos indígenas;
- Articulación de sistemas tradicionales indígenas de salud;
- Promoción del uso adecuado y racional de medicamentos;
- Promoción de acciones específicas en situaciones especiales;
- Promoción de ética en investigación y en las acciones de atención a la salud involucrando comunidades indígenas;
- Promoción de ambientes saludables y protección de salud indígena;
- Control social.

Existe desde 1999, la política de la descentralización de la atención médica a los indígenas en el Brasil. El acuerdo se consolidó por medio de la firma de convenios con las prefecturas e instituciones de la sociedad civil, así reduciendo la acción directa del estado, al cual implementó 34 Distritos Sanitarios Especiales Indígenas (DSEI). Incluso cubriendo una amplia zona geográfica, el subsistema ha estado mostrando poco a poco algunos resultados positivos.

El subsistema de salud indígena del Sistema Único de Salud era entonces gestionado por la Fundación Nacional de Salud (Funasa). Que. Durante años, fue objetivo de denuncias relacionadas a la corrupción y deficiencias en la atención. Entre tanto. El movimiento indígena, por medio del diálogo consiguió la posibilidad de que la gestión de salud indígena fuese administrada por una secretaria específica, directamente vinculada al Ministerio de Salud, Esa demanda se concretizó en 2010. Surge a partir de entonces los Distritos Sanitarios Especiales Indígenas - DSEI (FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO, 2016).

Los DSEI son, actualmente, de responsabilidad de la Secretaría Especial de Salud Indígena (SESAI), y fueron delimitados a partir de criterios epidemiológicos, geográficos y etnográficos. Cada DSEI posee un conjunto de equipamientos que permiten la realización de la atención médica de casos simples, quedando las ocurrencias de alta complejidad a cargo de hospitales regionales, implicando mejoría en el transporte de los enfermos (SECRETARIA ESPECIAL DE SALUD INDÍGENA, 2016).

El control social de estos Distritos ocurre por medio de los Consejos Indígenas de Salud (CONDISI), que garantizan, al menos en el plano de legislación, la participación de los indígenas en la gestión de los DSEI. Los consejeros son escogidos por las comunidades atendidas y participan de reuniones periódicas organizadas por los gestores de cada DSEI. En la práctica, la relación entre los pueblos indígenas y esos gestores es tensa, impregnada por problemas relacionados a la gestión y a la aplicación de recursos (SECRETARIA ESPECIAL DE SALUD INDÍGENA, 2016).

La Fundación Nacional del Indio (Funai) posee la misión institucional de coordinar la política indigenista del Estado Brasileño, Proteger y promover los derechos, en especial la tierra, la preservación del medio ambiente y la promoción del desarrollo sustentable, que impactan en los determinantes del proceso salud- enfermedad y en la calidad de vida de esos pueblos.

Además, se establece lo que se refiere al derecho a la asistencia sanitaria, de acuerdo con el Decreto nº 7778 del 27 de julio de 2012, que supervisa las acciones y servicios de atención a la salud indígena. Este monitoreo contribuye al fortalecimiento del Subsistema, para garantizar el derecho a la atención diferenciada y en la valorización en la medicina tradicional indígena.

De acuerdo con el informe de la Secretaria Especial de Salud Indígena (2014), en cuanto al marco legal se puede anotar como principales documentos que norman las acciones y gestión de Salud Indígena:

- Leyes nº 8.080, de 19 de setiembre de 1990, y nº 9.836, de 23 de setiembre de 1999, que disponen las condiciones para la promoción, protección y recuperación de la salud, la organización y el funcionamiento de los servicios correspondientes y de otras medidas, instituyendo al Subsistema de Atención a la Salud Indígena.
- Decreto nº 3.156, de 27 de agosto de 1999, que trata de las condiciones para la prestación de asistencia a la salud de los pueblos indígenas en el ámbito del Sistema Único de Salud, por el Ministerio de Salud.
- Portaría MS nº 1.163, de 14 de setiembre de 1999, el cual versa sobre las responsabilidades en la prestación de asistencia a la salud de los pueblos indígenas, en el Ministerio de Salud y de otras medidas
- * Norma que rige el controle, el monitoriamente e a vigilancia de la calidad del agua para consumo humano y su norma de potabilidad:
- Portaría MS nº 2.914/2011, que trata de los procedimientos de control y de vigilancia de la calidad del agua para consumo humano y su norma de potabilidad.
- * Otras normas legales que disciplinan a calidad del agua:
- Ley nº 9.433, de 08 de Enero de 1997.
- Decreto nº 5.440, de 04 de Mayo de 2005.
- Ley nº 11.445, de 05 de Enero de 2007. Consejo Nacional del Medio Ambiente (Conama)
- Resolución Conama nº 357, de 07 de Marzo de 2005.
- Resolución Conama nº 396, de 03 de Abril de 2008.
- Resolución Conama nº 430, de 13 de Mayo de 2011.

Y con la evolución e inclusión de las comunidades indígenas en las políticas públicas y acceso al derecho a la salud, el CIMI registro 52 casos de falta de asistencia en el área de salud en los siguientes estados: Acre (2), Amapá (1), Amazonas (2), Bahía (1), Maraón (11), Mato Grosso (5), Mato Grosso do Sul (4), Minas Gerais (1), Pará (9), Rio de Janeiro (1), Rio Grande do Sul (1),

Rondônia (3), Roraima (2), Santa Catarina (2), São Paulo (2) e Tocantins (5) (RELATÓRIO CIMI, 2016, p. 117).

A título de ejemplo se puede citar un caso ocurrido en Abril del 2015, en el Estado de Rio Grande del Sur, más específicamente en la ciudad de Mato Castelhanos teniendo como motivo de denuncia la falta de atención médica en la ciudad:

VÍCTIMA: Comunidad

POVO: Kaingangue

TERRA INDÍGENA: Mato Castelhanos

MUNICÍPIO: Mato Castelhanos

DESCRIPCION: La prefectura del municipio de Mato Castelhanos se negó utilizar recursos previstos en una portaría estatal que garantiza la atención calificada a la salud indígena. En una decisión judicial de primera instancia, el juez alego que los indígenas ocupaban tierras de manera irregular y que, por cuenta de eso, no habría razón para que la prefectura sea obligada hacer uso de los recursos. Según una procuradora de la Republica, esa actitud revela un “tipo de preconceito disimulado”, porque el argumento de la prefectura local es que como no hay tierras indígenas oficialmente reconocidas, los indios allí residentes no tendrían derecho a un tratamiento diferenciado en el área de salud. Sin embargo ni la ley ni la ordenanza afectan el ejercicio de ese derecho en regularización de tenencia de tierras. Se dijo en la sentencia que los indígenas eran atendidos conjuntamente con los demás pobladores locales a través del SUS. El Estado de Rio Grande del Sur, con base en la portaría nº 41/2013 ordeno el valor de R\$ 4 mil mensuales al municipio a favor de los indios, mas la prefectura se negó a utilizar los recursos. El fiscal de la República informa que la negativa municipal para utilizar los recursos es ilegal, ya que evita que los indios tengan acceso a “un servicio que es la realización de un derecho social fundamental.” (RELATÓRIO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2015).

Hay también casos de muerte por falta de asistencia a la salud, en los Estados do Acre (1), Pernambuco (1) e Roraima (1). En Pernambuco, un adolescente presento síntomas semejantes al Chikungunya, y murió. Según la comunidad XuKuru, 60% de los indígenas presentan los mismos síntomas con edemas, dolores en el cuerpo y en la cabeza, manchas y prurito. En la aldea viven 250 personas insertados en 61 familias, En esa región hay pocos médicos y en casos de emergencias, los indígenas precisan dirigirse para el hospital municipal, donde no siempre son atendidos. Otro vector de enfermedades es la calidad de agua ingerida por los indígenas. La mayoría ingiere agua no potable y, el agua que llega a través de los órganos públicos llega por medio de camiones cisternas, siendo almacenados en baldes y toneles, creando potenciales criaderos de mosquitos (RELATÓRIO CIMI, 2016, p. 126).

5 CONCLUSION

De los elementos centrales de este análisis, comunidades indígenas y salud se observa que el derecho a la salud está directamente relacionado al derecho a la vida, e indisoluble del Principio de Dignidad de la Persona humana. Ese posee previsión constitucional, en la condición de derecho social, con situación privilegiada, siendo derecho de todos, debiendo ser efectivizado

mediante políticas públicas emitidas por parte del estado, englobando en este término a todos los entes de la Federación.

El derecho a la salud para todas las comunidades nativas y a los pueblos originarios refrenda una respuesta a una larga trayectoria histórica de búsqueda en la ejecución de ese derecho. A menudo el impulso en la búsqueda de garantizar el acceso el derecho a la salud fue encarada debido a la presencia de las epidemias y pandemias que afectaban a la población, al cual interfería, en el orden cultural, socio-económica y de sobrevivencia de los innumerables grupos étnicos, ganado espacio con políticas públicas, consolidadas por la Constitución Federal de 1988.

La constitución afirma que la salud es derechos de todos, por tanto se considera también derechos a la igualdad, igualdad de tratamiento a todos los ciudadanos. En ese aspecto, compete a las comunidades indígenas la función de autodeterminación para también garantizar el reconocimiento y por extensión a la dignidad de la persona humana y el mayor derecho de todo ser humano, la vida. La vulnerabilidad de los diversos grupos de indígenas que son afligidos por varias enfermedades pide un poder judicial activo y que luche por la realización de su dignidad.

REFERENCIAS

ALMEIDA, María Regina Celestino de. Os índios na História do Brasil no século XIX: da invisibilização ao protagonismo. *Revista História Hoje*, v. 1, n. 2, p. 21-39, 2012. Disponible en: <<https://rhhj.anpuh.org/RHHJ/article>>. Acceso en: 20 nov. 2016.

BONAVIDES, Paulo. *A constituição aberta*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

_____. *Curso de direito Constitucional*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. *Constituição*. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria Especial de Saúde Indígena. Diretrizes para Monitoramento da Qualidade da Água para o Consumo Humano Em Aldeias Indígenas: DMQAI/Ministério da Saúde. Secretaria Especial de Saúde Indígena. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2014. Disponible en: <<http://portalarquivos.saude.gov.br>>. Acceso en: 20 nov. 2016.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. *Manual de Direito Previdenciário*. 9. ed. Florianópolis: Conselho Editorial, 2008.

CONFALONIERI, Ulisses E. C. O Sistema Único de Saúde e as populações indígenas: por uma integração diferenciada. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 4, out./dez. 1989. Disponible en: <<http://www.scielo.br>>. Acceso en: 09 nov. 2016.

CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO. *Relatório Violência contra os Povos Indígenas no Brasil - Dados de 2015*. Brasília, DF, 2016. Disponible en: <<http://www.cimi.org.br/pub/relatorio2015>>. Acceso en: 11 nov. 2016.

COSTA, D. C. Política Indígena e Assistência à Saúde. Noel Nutels e o Serviço de Unidades Sanitárias Aéreas. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 3, p. 388-401, 1986.

DALLARI, S. G.; FORTES, R. A. C. Direito sanitário inovação teórica e novo campo de trabalho. In: FLEURY, S. (Org.). *Saúde e democracia: a luta do CEBES*. São Paulo: Lemos, 1997. p.187-202.

FLEURY, S. Universal, dual or plural? Health care models and issues in Latin America. In: MOLINA, C. G.; ARCO, J. N. (Org.). **Health services in Latin America and Asia**. Washington, D.C.: Interamerican Development Bank, 2001. p. 3-36.

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO. **Coletânea da Legislação Indigenista Brasileira**. Brasília, DF: Imprensa Oficial, 2010. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/arquivos>>. Acesso em: 18 nov. 2016.

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO. **Saúde e Legislação. Lei nº 9.836, de 23 de setembro de 1999**. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br>>. Acesso em: 07 nov. 2016.

LIMA, Ana Paula; MARQUES, Bruno; RAMOS, Danilo. Violações de Direitos de povos indígenas de recente contato: o caso dos Hupd'äh e dos Yuhupdëh região do Alto Rio Negro (AM). **Revista ARACÊ - Direitos Humanos em Revista**, ano 3, n. 4, 2016. Disponível em: <<https://arace.emnuvens.com.br/arace/article>>. Acesso em: 11 nov. 2016.

LUIZ, O.; KAYANO, J. Saúde e direitos: princípios para ação. **BIS, Boletim do Instituto de Saúde (Impresso)**, v. 12, n. 2, p. 115-21, 2010.

MINISTÉRIO DA SAÚDE - SECRETARIA ESPECIAL DE SAÚDE INDÍGENA. **Relatório de Gestão do exercício de 2013**. Brasília, DF: Imprensa Oficial, 2014. Disponível em: <<http://conselho.saude.gov.br>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana dos Direitos Humanos**. Costa Rica, 1969.

PREGNO, Elian. Todo, para todos y gratis: coordenadas para garantir la inviabilidad de un sistema de salud. **Revista de Direito Sanitario**, São Paulo, v. 17, n. 2, p. 176-186, jul./oct. 2016. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rdisan>>. Acesso em: 09 nov. 2016.

_____. Ideas generales para la construcción de una respuesta jurídica compleja, autónoma y transversal a los procesos salud-enfermedad-atención. **Revista en Letra**, año 1, n. extraordinario sobre Derecho de la Salud, p. 57-81, dic. 2014. Disponível em: <<http://oaji.net/articles/2014/1341-1418596983.pdf>>. Acesso em: 09 nov. 2016.

SECRETARIA ESPECIAL DE SAÚDE INDÍGENA. **Legislação**. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br>>. Acesso em: 08 nov. 2016.

SILVA, Keila; TANAKA, Oswaido Yoshimi. Direito à saúde e integralidade: uma discussão sobre os desafios e caminhos para sua efetivação. **Revista Interface: Comunicação Saúde Educação**, v. 16, n. 40, p. 249-259, jan./mar. 2012.

CAPÍTULO VII

**Demarcación territorial y las comunidades indígenas:
reflexiones acerca de la responsabilidad civil**

1 INTRODUCCION

Discutir el proceso de ocupación y poblamiento de las tierras brasileiras exige volver a ver la resignificación del pasado. Conocemos que la historia de la nación brasileira pasa por el reconocimiento de las poblaciones nativas. La diversidad sociocultural y étnica de los indígenas brasileiros, en el siglo XVI, cuando Cabral llegó al Brasil, es estimada, en cerca de cinco millones de indios, conformando más de mil etnias y hablantes en más de mil trescientas lenguas (RIBEIRO, 1995).

Sus culturas materiales e inmateriales registran en gran escala conocimiento e historicidad socio - cultural complejas, sofisticado en muchos aspectos, interesantes por sí mismos y portadoras de significativos valores para el mundo moderno, como el respeto por la naturaleza y un modo de vida sustentable. Mismo así, la degradación de las culturas tradicionales por el contacto asiduo con las comunidades dicho como “civilizada” fue rápido y con grandes transformaciones en las relaciones materiales y socio - culturales en procedimiento de prácticas asimilacioncitas.

Actualmente el Brasil posee una extensión territorial de 851'196,500 hectáreas, ósea, 8'511,965 km². Las tierras indígenas, suman 698 hectáreas, ocupando una extensión total de 113'597,452 hectáreas o 1'135,975 km². Por consiguiente, 13.3% de las tierras del país son reservadas a los pueblos indígenas, conforme escriben en sus datos el Instituto Socio Ambiental (2015). Y además, de acuerdo con el ISA:

La mayor parte de las Tis [Tierras Indígenas] se concentran en la Amazonia Legal: son 422 aéreas, 111'401,207 hectáreas, representando 22,25% del territorio amazónico y 98.42% de extensión de todas las TIs del país. El restante, 1.58% se disemina por las regiones Noreste, Sureste, Sur y el estado de Mato Grosso del Sur. (INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL, 2015).

En esa afirmación, el artículo tiene por objetivo analizar la trayectoria histórica de la legislación territorial y las demarcaciones de las tierras de los pueblos originarios. También se propone hacer una lista de elementos acerca de la demarcación de las tierras indígenas en el Brasil, en las dos últimas décadas. Los conflictos que están teniendo impacto y observable son frutos de las demandas de creación y/o ampliación de las tierras indígenas en locales que fueron colonizados en el siglo XV y hasta hoy densamente poblados por diversos grupos humanos que poseen vínculos sociales, económicos y culturales con los mismos.

Sin embargo, reconocemos que desterritorialización de las comunidades y la reterritorialización de los pueblos indígenas habitualmente genera impactos de grandes proporciones. Sin embargo, por los límites de este artículo, trataremos apenas de la perspectiva legal problematizando las cuestiones que se relacionan con la evolución legal y la jurisdicción sobre algunos casos, se agrega el origen de la demanda indígena por nuevas tierras y, de su etnogénesis del conflicto.

El presente artículo se divide en cuatro partes. La primera destaca el marco regulatorio jurídico frente a las demarcaciones de tierras indígenas. La segunda comprende la necesidad de una interpretación sistemática de la legislación aplicable a las demarcaciones y traza elementos relativos a la interpretación frente a las demarcaciones después de 1988. La tercera aborda as-

pectos de la Constitución Federal de 1988 y temas tangentes a la legislación específicamente de las comunidades nativas y algunas de sus desarrollos. La cuarta y última parte aborda las demarcaciones en tierras indígenas.

2 LA REGULACION JURIDICA DE LAS DEMARCACIONES

La incidencia de normas jurídicas sobre las tierras brasileras se dio con la llegada de los portugueses, cuyas leyes pasaron a entrar en vigor sobre todo el territorio. Históricamente los pueblos originarios que vivían en el Brasil en el siglo XV y XVI sufrieron una serie de violencias por parte de los europeos, que llevaron a muchos a la extinción o hacia un fuerte descenso. Otros fueron expulsados de sus tierras, y hasta hoy sus descendientes no se recuperan.

Los derechos de los indígenas a la preservación de sus culturas originarias, a la posesión territorial y al disfrute exclusivo de sus recursos son garantizados constitucionalmente, entretanto, en la práctica cotidiana, la realización de esos derechos tiende a demostrarse ser distante y controversial, siendo cercada de violencia, corrupción, asesinatos, despojo, falsificación de documentos y otros crímenes. Esas y otras acciones han originado innumerables protestas tanto locales, regionales, nacionales e internacionales generando interminables disputas en las cortes de justicia y en el Congreso Nacional.

La Constitución Imperial de 1824, promulgada luego después de la independencia, trae en el art. 179 la garantía de la “inviolabilidad de los derechos civiles y políticos de los ciudadanos, que tienen por base la libertad, la seguridad individual y la propiedad [...]” y el inciso XXII de ese mismo artículo aseguraba ser

[...] garantizando el derecho a la propiedad en toda su plenitud, normas de derecho trazando y detallando un régimen particular de ocupación y uso de la tierra por medio de garantía de propiedad, sólo llegaron a ser creado en el año 1850, más precisamente el 18 de septiembre, cuando se promulgó la Ley 601, conocida como “la Ley de Tierras”. (CONSTITUCIÓN FEDERAL, 1824).

De acuerdo a Fonseca (2005, p. 108),

Dada la ausencia completa de un régimen jurídico de la propiedad desde la derogación del sistema de concesiones de tierras, se establece que la única manera de adquirir los terrenos baldíos (perteneciente al Estado) sería la compra y venta, terminando, por lo que, al menos en el marco legislativo, con la centenaria práctica de la adquisición de la propiedad de la tierra por medio de la posesión (art. 1).

Las normas relativas a las zonas indígenas se remontan del Periodo Colonial y el Período Imperial, se destaca la Ley 601 de 1850. Esta norma retorno ha dominio público las áreas concedidas al sistema de tierra abandonada y no ocupadas adecuadamente, creando el concepto de “tierras libres”, que serian todas aquellas que no estuviesen en dominio particular. Dentro de las tierras libres, esa misma ley garantizo a los indígenas la propiedad sobre las tierras que ocupasen, determinando que ellos eran reservados.

La Ley de Tierras evidenció el propósito del derecho brasileiro, en la época, para asegurar las tierras como propiedades privadas o públicas, de manera que, a partir de la definición de un régimen jurídico, podrían ser tratadas como mercaderías. Segundo Fonseca (2005, p. 110),

No puede haber libre circulación de la propiedad, dentro de un sistema capitalista moderno, sin que haya una definición mínima de la que son claros los extremos de la propiedad de cada uno y lo que es propiedad del Estado (en términos modernos ahora, y no como algo que puede ser objeto de donaciones o recompensas).

Posteriormente, la Constitución Republicana de 1981 transfirió a los Estados las tierras libres, manteniendo la obligación de reservar las áreas ocupadas por los indígenas. A título de ejemplo, el Estado de Rio Grande del Sur demarcó las áreas ocupadas por indígenas en su territorio entre 1911 y 1918, creando 11 reservas. Esas abrigarían toda la población indígena conocida en la época, entonces con 2800 personas y tenían un área total de 92,292.51 hectáreas o 922'925,100 millones de metros cuadrados (FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO, 2015).

Según Araujo, la primera Constitución de la Republica, de 1891, No incluya a los indígenas ni sus derechos territoriales fueron reconocidos, aunque algunos de las constituciones estatales les otorgasen algunos derechos territoriales. Por medio de esta Carta las tierras libres, hasta entonces sometidas directamente a la Unión, fueron entregadas a los estados. Como muchas tierras indígenas estaban incluidas en esta categoría, crearon las condiciones para actividades de explotación y grilagem (falsificaciones de documentos) incluyendo en zonas de frontera, áreas excluidas en la reasignación original de tierras libres por cuestiones de seguridad nacional.

El gobierno federal solo demarcaba tierras indígenas después de los acuerdos con los gobiernos estatales y municipales, agravando la política de segregación. Sin condiciones de sobrevivir en sus pequeñas reservas, muchos indios se vieron obligados a dejarlas para buscar sustento entre los blancos, como operarios de construcción en la agricultura, una mano de obra descalificada y barata que podía ser maltratada y dispensada en cualquier momento sin cualquier amparo o garantía.

La corrección de la omisión de la Constitución de 1891, la Constitución de 1934 y todos los demás reconocieron el derecho de los indígenas a la propiedad de las tierras que habitan tradicionalmente. A partir de los años 1940 el interés por los pueblos originarios y comunidades indígenas se tornaron objeto de estudios para diversas áreas del conocimiento.

El principal motivo de estos estudios ocurrió debido al alto índice de mortalidad de las comunidades indígenas. Según Pinsky (2008, p. 1-19), la población total de indios había caído para cerca de 120 mil individuos, y continuaba en declinación. En 1961 fue creado el Parque Nacional del Xingu, una vasta área de conservación natural donde viven muchos pueblos nativos, que rompió con el paradigma anterior teniendo como premisa el derecho de los pueblos de preservar su cultura en su entereza y autenticidad, vedado de la influencia de la civilización occidental, y en el ambiente natural necesario para que esas tradiciones se preserven continuamente.

Durante los 21 años en el que prevalece el régimen militar, los nuevos instrumentos en listaron cuestiones indígenas. Dentro de ellas se pueden citar la Enmienda Constitucional nº 1/69, que estableció las tierras indígenas como patrimonio de la Unión. También reconoció el derecho al usufructo exclusivo de los recursos naturales existentes en sus tierras, a su derecho de representación judicial, y declarar la nulidad de actos que amenacen la posesión de tierras por los indios,

invalidando los argumentos basados sobre supuestos derechos adquiridos por otros. Estas medidas impulsaran debates y controversias, esencialmente porque fueran vistas como amenaza a la propiedad privada.

En este periodo, el órgano que deberían proteger a los pueblos indígenas era el SPI - Servicio de Protección al Indio - sin embargo, de frágil actuación se torno dispensable en función de su inoperancia. Ese organismo no era efectivo en sus funciones y poseía innumerables denuncias de irregularidades, omisión y corrupción. El Servicio acabo siendo cerrado en 1967, siendo, sustituida por la Fundación Nacional del Indio (Funai). Tratando de contener las críticas, el gobierno se comprometió a dedicar más atención a los pueblos indígenas, que finalmente condujeron a la creación del Estatuto del Indio.

2.1 SOBRE EL ESTATUTO DEL INDIO

Entre las numerosas dificultades que enfrentan las personas que han operado las demarcaciones indígenas esta el utilizar indistintamente el Decreto 1.775/96, como si la Constitución estaba regulado por ella, lo que sería una inconstitucionalidad.

La regulación de la demarcación no se realiza directamente por el Decreto 1.775/96, pero si por la Ley 6.001 / 73 - Estatuto del Indio, que fue recibido por la Constitución de 1988 en su mayor parte.

La Ley 6.001/73 diferencia las áreas indígenas en cuatro tipos:

- a) Tierras ocupadas: son aquellas con posesión definitiva y permanente por indios que las habitan, independientemente de la demarcación, definido como bienes inalienables de la Unión. Esas son tierras a la que se refiere el encabezamiento del art. 231 de la CF, que trataba regularizar las áreas ya ocupadas tradicionalmente y todavía no demarcadas;
- b) Áreas reservadas: donde el estatuto del indio define que la Unión puede establecer áreas indígenas reservadas a través de compra o expropiación, en cualquier lugar.
 - I - reserva indígena - es el habitat con los medios para subsistencia;
 - II - parque indígena - es el área contenida en posesión de los indios integrados y para la preservación ambiental, como el Parque de Xingu;
 - III - colonia agrícola indígena - área para la explotación agropecuaria, administrada por la Funai, donde conviven indios aculturado y miembros de la comunidad nacional.
- c) Territorio federal indígena: que sería la unidad subordinada administrativa para la Unión, prevista en la región en la que al menos un tercio de la población se compone de indios. Se entiende que no fue aprobada por el tipo CF / 88. Con el aumento de la población indígena se instituyo por medio de la Ley Complementaria y Plebiscito conforme art. 18, apartado 2 y 3 de la Constitución Federal.
- d) Tierras de dominio indígena: son aquellas adquiridas en forma de ley civil, por el indígena o la comunidad, inclusive por la prescripción adquisitiva. Equivale a la propiedad civil común. (BRASIL, 1973a).

Todavía según el Estatuto, las áreas reservadas poseen las siguientes modalidades:

- Reserva Indígena, en los moldes descritos arriba.
- Colonia Agrícola Indígena, que tiene una ocupación mixta entre pueblos indígenas aculturados y los no indígenas. La idea era conciliar los conflictos entre las reivindicaciones del área indígena con los intereses de los no indios que ya ocuparon el área en cuestión.
- Territorio Federal Indígena que sería una unidad administrativa subordinada a la Unión en cual por lo menos un tercio de la población sería compuesta por indígena. Esta modalidad nunca fue realizada.
- Parque Indígena, inspirada en la creación del Parque Nacional de Xingu, sería “área contenida en la tierra en manos de los indios”, asociada a la preservación ambiental.

La aplicación del Estatuto, considerando a las nuevas directivas, se manifestó compleja e improductiva, pues llegó rodeada de acciones burocráticas. En 1988 surge una norma mayor - una nueva Constitución que, paso a admitir el multiculturalismo, en el cual entraría en conflicto con algunos de los hipótesis básicos en cuanto a la cuestión indígena. Esto, a su vez, se enfrentaría los mismos problemas que sucedió en el Estatuto para su implementación y la regulación en lo que sería el derecho de los pueblos indígenas

Según Oliveira (2016, p. 203-204), anteriormente, la política indigenista era regulada por una ley ordinaria, mas sus fundamentos dependían de menciones comunes y fragmentarias encontradas en constituciones anteriores, creándose, así un amplio campo de inferencias inciertas y revocables. La jurisprudencia tenía que ocupar un espacio vacío resultante de la ausencia de una base doctrinaria ya que el Estatuto del Indio, del 19 de Diciembre de 1973, se introducía una perspectiva asimilacionista, eufemizada por el favorecimiento de un “proceso de aculturación libre y espontánea” (como estipulaba en el artículo 1º, Ítem I, letra d, de la Ley nº 5.371/67, de la creación de Funai). En función de este cambio radical, las políticas públicas y asistenciales deben contribuir para el mantenimiento y fortalecimiento de las culturas indígenas.

3 DE LA CONSTITUCION FEDERAL

La Constitución Federal de 1988 definió expresamente que las tierras tradicionalmente ocupadas por los indios son bienes de la Unión (art.20, inciso XI), reiterando a la de 1967, bien como reconoció a los indígenas los derechos originarios sobre la tierra que tradicionalmente ocupan y posee permanente, compitiendo a la Unión demarcarlas (art.231 §2). También prohibió la remoción de los grupos indígenas de sus tierras (art.231 §5), no pudiendo ser promovidas movilizaciones de comunidades indígenas, salvo situaciones extremas de calamidad y otras.

En este contexto, es relevante apuntar que las Tierras Indígenas, objetivamente hablando, serían aquellas cuyos criterios para definición fueron establecidos por la Constitución de 1988. Con respecto a la tierra indígena llamada por el Estatuto del Indio - las reservadas y las de dominio de las comunidades indígenas - no hay una posición a la que se puede llamar unánime sobre si aplicar o no las reglas constitucionalmente definidas para las áreas ocupadas tradicionalmente.

Con respecto a las Tierras Indígenas, la Constitución del 88 dispone además que:

*se incluyen dentro de los bienes de la Unión (art.20, XI);

*son destinadas la posesión permanente por parte de los indios (art. 231, §2);

- *son nulos y extintos todos los actos jurídicos que afecten esa posesión, salvo relevante de interés público de la Unión (art. 231, § 6);
- *apenas los indios pueden usufructuar las riquezas del suelo, los ríos y los lagos en ellas existente (art. 231, § 2);
- *el aprovechamiento de sus recursos hídricos, ahí incluidos los potenciales energéticos, la investigación y la minería de las riquezas minerales, solo pueden ser efectivizado con autorización del Congreso Nacional, escuchados las comunidades afectadas, lo que permitió la participación parte de los resultados de la minería (art. 231, § 3, art. 49, XVI);
- *es necesaria ley ordinaria que fije las condiciones específicas para la explotación mineral y de recursos hídricos en Tierras Indígenas (art. 176, § 1);
- *las Tierras Indígenas son inalienables e indisponibles, y el derecho sobre ellas es imprescriptible (art. 231, § 4);
- *es prohibido remover a los indios de sus tierras, salvo casos excepcionales y temporarios (art. 231, § 5).

Las Disposiciones Constitucionales Transitorias, se fijó en cinco años el plazo para que todas las Tierras Indígenas en Brasil fuesen demarcadas. El plazo no se cumplió, y las demarcaciones todavía son asunto pendiente.

Según el Consejo Indigenista Misionario:

Permanece el cuadro de omisión de los poderes públicos, que se niegan a respetar y cumplir la Constitución Federal con respecto a la demarcación, la protección y la fiscalización de las tierras; permanece a la realidad de agresiones a las personas que luchan por sus legítimos derechos, tales como asesinatos, golpes, amenazas de muerte; se agravan los ataques contra las comunidades, especialmente aquellas más fragilizadas y que viven en los campos; permanece la invasión y devastación de las tierras demarcadas. (CIMI, 2015, p. 11).

Se aseguro también a las comunidades indígenas nuevos preceptos constitucionales, garantizándoles el respeto a su organización social, costumbre, lengua, creencias y tradiciones. Si no me equivoco, por primera vez, se reconoce a los indios en Brasil el derecho a la diferencia; es decir, que son nativos y permanecer indefinidamente como tales. Se indica en el primer párrafo del artículo 231 de la Constitución: “Son reconocidos a los indios su organización social, costumbres, lenguas, creencias y tradiciones, y los derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, compitiendo a la Unión demarcarlas, proteger y garantizar el respeto de todos sus bienes.” (CONSTITUCION FEDERAL, 1988).

En análisis al texto constitucional de 1988, en su totalidad, se pueden encontrar otros dispositivos que se refieren a los pueblos indígenas:

- *la responsabilidad de defender judicialmente los derechos indígenas se incluye dentro de las atribuciones del Ministerio Público Federal (art. 129, V)
- *legislar sobre poblaciones indígenas y asunto de competencia exclusiva de la Unión (art. 22. XIV)
- *procesar y juzgar la disputa sobre derechos indígenas y competencia de jueces federales (art. 109. XI)
- *el Estado debe proteger las manifestaciones de las culturas populares inclusive indígenas (art. 215, § 1)

*respeto a la utilización de sus lenguas maternas y procesos propios de aprendizaje (art. 210, § 2).

La Constitución escribió en su cuerpo jurisdiccional el derecho de los indios, individualmente o sus comunidades y organizaciones, de hacerse representar en juicio de sus derechos e intereses, usando al Ministerio Público para la intermediación en todos los procesos. Con la aprobación del nuevo Código Civil en 2002, los indígenas fueron retirados de su condición de tutelados, garantizándoles mayor autonomía jurídica, sujeta a reglamentación especial. Sin embargo, se puede decir que esta regulación también no ha progresado. A pesar de que los indios mantienen el usufructo de los riquezas de la tierra, de los ríos y de los lagos existentes en sus tierras, ellas constituyen patrimonio de la Unión, y cabe al Congreso autorizar la explotación de esos recursos por otros, de acuerdo a las regulaciones complementarias y escuchadas las comunidades afectadas, asegurándoles la participación en los resultados de las explotaciones (MAGALHÃES, 2005, p. 16-20).

Las implicaciones prácticas para la política indígena de las nuevas directivas constitucionales se sintieron muy lentamente. Derrotada en su demanda, la revocación del antiguo artículo 198, que llegó a ser incorporados en la nueva Constitución, la Funai pasó a ignorar el texto de la Carta Magna gestionando los asuntos indígenas en conformidad con sus propias rutinas y asegurada en la Ley nº 6.001/73. En las prácticas cotidianas de la agencia indigenista, el régimen tutelar continuo en vigor, como si nada diferente hubiese acontecido. Uno de los últimos líderes de la Funai, que permanecieron en funciones desde 2003 a 2007, se declaraba un defensor convicto del indigenismo rondoniano y consideraba peligrosas las discusiones sobre la flexibilización de la tutela (OLIVEIRA, 2016, p. 205).

Diversos otros dispositivos legales en años recientes contemplaron intereses indígenas, en áreas como la salud, medio ambiente, educación, patrimonio arqueológico e inmaterial, asistencia social, apoyo a la producción y regulación de la tierra. Según Oliveira:

Con respecto a la educación indígena, el MEC ha llegado a actuar sobre la transferencia de fondos a los municipios, directamente responsable de la educación básica. A pesar de la Funai, en algunos lugares, mantuviese convenios con los municipios o con las Fuerzas Armadas, especialmente en las zonas fronterizas, el entendimiento más común fue que a principios de la educación indígena era una atribución de la agencia indígena. Por lo tanto, las autoridades municipales, en su mayoría, que eran sorprendidas con los aportes de recursos y con sus nuevas responsabilidades asistenciales. Fue organizado por el MEC un consejo nacional de Educación Indígena, de carácter normalizador y fiscalizador, bien como instituidos consejos estatales (algunos bastantes operativos). En todas estas instancias, las organizaciones de profesores indígenas se lo hicieron representar, teniendo una participación bastante activa y colaboradora, proporcionando referencias críticas y proposicional a partir de sus experiencias culturales específicas. (OLIVEIRA, 2016, p. 208).

Las nuevas dimensiones integraran la nueva realidad jurídica, esencialmente debido a la situación compleja y problemática de los pueblos indígenas en todo el mundo, siendo motivo de debates en congresos y fóruns internacionales.

En ese contexto, surgen los organismos y comisiones para abordar y auxiliar a solucionar los problemas colectivos y singulares. Iniciativas de amplio espectro fueron desarrolladas por las

Naciones Unidas y sus asociadas, como la Organización Internacional del Trabajo y la Unesco - que resultaran en convenciones internacionales y parámetros reguladores de las relaciones entre no indios e indios, procurando asegurar los derechos de ambos en armonía mutua, mas protegiendo a los indios particularmente por su condición vulnerables e históricamente oprimida.

La Convención n° 169 adopta en la 76ª Conferencia Internacional del Trabajo y ratificada por el Congreso en 20 de Junio de 2002, garantiza a las comunidades indígenas elementos relativos a la protección de sus culturas, defendiendo el multiculturalismo. La Declaración de la Naciones Unidas sobre el Derecho de Pueblos Indígenas, de 2007, reitera los derechos de los indígenas a una vida autónoma, segura y plena, enfatizando la necesidad de “consentimiento previo, libre e informado” en caso de uso de sus tierras por otros, además de reconocer la validez de instituciones indígenas no formales que rigen internamente la vida de las comunidades, bien como el derecho a la propiedad intelectual.

Como dice Oliveira (2016, p. 212),

La Convención 169, sobre pueblos indígenas y tribales, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), vino a tener gran importancia en el escenario brasileiro, pues permitía esclarecer los puntos bastantes polémicos dentro de los debates nacionales sobre los indígenas. Lo primero es relativo a la caracterización de esas colectividades como “pueblos”, pues siempre existió una gran preocupación de militares y diplomáticos de que tal término tuviera abrir espacio para la “balcanización” del País, con su fragmentación interna y consecuente pérdida de la unidad nacional. Eso está plenamente respondido por los artículos introductorios de la Convención 169: “La utilización del término “pueblo” en la presente Convención no deberá ser interpretado en el sentido de tener implicación alguna en lo que se refiere a los derechos que puedan ser conferidos a ese término en derecho internacional”.

El documento también pone de relieve los antecedentes históricos de la persecución, la opresión y exterminio de estos pueblos, y su importancia en la conservación de la naturaleza, instando a la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y otros sectores de la sociedad. La Unesco por ejemplo, entre otras medidas, aprobó en 2005 la Convención sobre la Protección y Promoción de Diversidades de la Expresiones Culturales, incluyendo en su rol de interés a las culturas indígenas, e instituyó el Día Internacional de los Pueblos Indígenas del Mundo, buscando llamar la atención de todos para este asunto (LIMA, 2009).

Incluso con estos avances, sigue estando presente, en las áreas de defensa de las comunidades indígenas, la exigencia de mejorar las condiciones de vida y el bienestar de los pueblos originarios. Por ejemplo, es importante registrar el caso “Pueblo Indígena Xucurú y Sus Miembros Vs. Brasil” sometida a la Corte Internacional de Derechos Humanos, del 16 de Marzo del 2016 que dice:

El caso se relaciona con la presunta violación del derecho a la propiedad colectiva del pueblo indígena Xucuru como consecuencia de: i) la presunta demora de más de 16 años, entre 1989 y 2005, en el proceso administrativo de reconocimiento, titulación, de demarcación y delimitación de sus tierras y territorios ancestrales; y ii) la supuesta demora en el saneamiento total de dichas tierras y territorios, de manera que el referido pueblo indígena pudiera ejercer pacíficamente tal derecho. Asimismo, el caso se relaciona con la presunta violación de los derechos

de las garantías judiciales y protección judicial como consecuencia del presunto incumplimiento del plazo razonable en el proceso administrativo respectivo, así como la supuesta demora en resolver acciones civiles iniciadas por las personas no indígenas con relación de una parte de las tierras y los territorios ancestrales del Pueblo indígena Xucurú. (CIDH, 2016).

4 DEMARCACIONES DE TIERRAS INDÍGENAS

La posesión de su tierra es considerada la mayor reivindicación de los indígenas en América Latina y en el Brasil. El objetivo de la demarcación es garantizar materialmente el derecho indígena a la tierra. La demarcación establece la extensión del área de usufructo de los indios y debe asegurar la protección de los límites, impidiendo su ocupación por los no indios. En el Brasil, la demarcación obedece a un proceso sistemático, según el artículo 19 del Estatuto del Indio y regulado por el Poder Ejecutivo (MAGALHÃES, 2005, p. 16-20).

Actualmente el procedimiento es el estipulado en el Decreto 1.775 de Enero de 1966, y consta de las siguientes etapas:

*Estudios de identificación: estudio antropológico realizado por un antropólogo de competencia reconocida por la Funai a fin de reconocer la tierra indígena por un plazo determinado. Posterior, un grupo técnico especializado, coordinado por un antropólogo y compuesto preferencialmente por técnicos de Funai; realizan estudios complementarios. Este grupo realiza análisis sociológicas, jurídicas, cartográficas, ambientales y un levantamiento topográfico para definir los límites de tierra indígena. El informe a ser entregado a la Funai debe contener los datos que consta en la Portaria nº 14, de 09/01/96.

*Aprobación de Funai: El informe es entonces presentado para la apreciación de Funai. En caso que sea aprobado por el presidente de Funai, ocurre la publicación del resumen del informe en el Diario Oficial de la Unión y en el Diario Oficial de unidad de la federación donde se localizan las tierras, en un plazo de quince días. El resumen también debe ser publicado en la prefectura local.

*Contestaciones: Todos los interesados pueden contestar el reconocimiento de la tierra indígena, desde el inicio del proceso hasta 90 días de la publicación del resumen en el Diario Oficial. Para esto encaminan al Funai sus razones y pruebas pertinentes.

*Delimitación: El Ministro de Justicia tendrá 30 días para transmitir una resolución que puede ser: declarar los límites de la zona y determinar su demarcación física; prescribir diligencias para ser cumplidas en más de 90 días, o desaprobando la identificación, publicando la decisión fundamentada en el párrafo 1º del artículo 231 de la Constitución.

*Demarcación física: En caso de declaración de los límites de área es responsabilidad de Funai la demarcación física. El Incra es responsable del reasentamiento de la población no india que pueda ocupar el área.

*Homologación: Responsabilidad del Presidente de la República es la homologación de la tierra indígena.

*Registro: Después de la homologación, el registro de las tierras debe ser efectuado en 30 días ante un notario de inmuebles de la comarca donde se localizan a la tierras y en el Servicio de Patrimonio de la Unión. (FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO, 2015).

Las fases del procedimiento de la demarcación de las tierras tradicionalmente ocupadas son definidas por el decreto de la Presidencia de la Republica y actualmente consiste en:

*En estudio: Realización de los estudios antropológicos, históricos, agrarios, cartográficos y ambientales, que fundamentan a la identificación y a la delimitación de la tierra indígena.

*Delimitadas: Tierras cuyo estudios fueron aprobados por la Presidencia de Funai, con su conclusión publicada en el Diario de la Unión y del Estado, y que se encuentran en fase de contradictorio administrativo en análisis por el Ministerio de Justicia, para decisión acerca de expedición de Ordenanza Declaratoria la posesión tradicional indígena.

*Declaradas: Tierras que obtuvieron la expedición de Ordenanza Declaratoria por parte del Ministro de Justicia, entonces autorizadas para ser demarcadas físicamente, con la materialización de hitos y referencia geodésica.

*Homologadas: Tierras que tienen sus límites materializadas y con referencia geodésica, cuya demarcación administrativa fue ratificado por Decreto Presidencial.

*Regularizadas: Tierras que, después del decreto de homologación, fueron registradas en el Notario en nombre de la Unión en la Secretaria del Patrimonio de la Unión.

*De interdicción: Áreas con restricciones de uso e ingreso de terceros, para la protección de pueblos indígenas aislados. (FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO, 2016).

Según los datos de la Fundación Nacional del Indio (2016), actualmente existen 462 tierras indígenas regularizada que representan cerca de 12.2% del territorio nacional, localizadas en todos las biomasas, con concentración en Amazonia Legal. Tal reconocimiento es resultado del proceso de reconocimiento de esas tierras indígenas, iniciadas por la Funai, principalmente durante la década de 1980, en el ámbito de la política de integración nacional y consolidación de frontera económica del Norte y Noroeste del país. También se añade que aproximadamente el 8% de los 426 tierras indígenas tradicionalmente ocupadas ya regularizada, incluyendo algunos con la presencia de indígenas aislados y en contacto reciente, no están en plena posesión de las comunidades indígenas, que también plantea desafíos a los diversos organismos del Gobierno Federal para garantizar los derechos territoriales indígenas, de manera que se proteja adecuadamente este patrimonio único de Brasil y la humanidad.

Los vientos de cambio también alcanzaron a la propia Funai, en el centro de su actuación, pues los costos y requisitos envueltos en la demarcación de las tierras eran muy superiores a de su presupuesto y a los cuadros técnicos disponibles. En 1992, como un reflejo de la reunión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, realizada en rio de Janeiro, fueron delineadas las bases del Programa Piloto de Protección de los bosques tropicales en el Brasil, que contaría con el apoyo de recursos internacionales. El protocolo de entendimiento fue firmado cuatro años después, en 1996, en gran parte debido a las limitaciones visualizadas por los técnicos del Banco Mundial y de otras agencias de cooperación en capacidad técnica y operacional del órgano indigenista, el cual, en la época, no resultaba favorable a la colaboración de antropólogos y la participación de indígenas en sus instancias de planeamiento y decisión (OLIVEIRA, 2016, p. 208-209).

5 CONCLUSIÓN

Analizar la historia jurídica del Brasil, pasa obligatoriamente por el proceso de ocupación y colonización de las tierras, así como a través del proceso de violencia sobre las comunidades

indígenas. Los pueblos indígenas estuvieron constantemente en debate acerca de la Constitución “civilizatoria” de los pueblos en Brasil.

Se puede decir que a través de la Constitución de 1988 que ocurre el ablandamiento de la perspectiva civilizatoria ya que la estructuración de orden jurídica y administrativamente ya no se puede realizar por medio de la supremacía de las tradiciones occidentales. Este análisis se abre un espacio significativo a la nueva configuración socio-cultural y legal de Brasil, así como la valorización y el fortalecimiento de las culturas indígenas.

La nueva Constitución también abrió espacio para la participación de las comunidades indígenas, también se extenderá a la multiplicidad de conocimientos dominada, reafirmando su importancia cognitiva, afectiva, estética, jurídica, histórica e identidad. Sin embargo, la cuestión de la ocupación territorial y sus consecuencias - las demarcaciones, aún carece de evolución. La categoría de “tierras tradicionales”, definidos en la Constitución de 1988, no sólo fue crucial para apoyar el proceso de identificación de las tierras indígenas, sino también llevar a cabo nuevas formas de concretar la ciudadanía y romper la dificultad de la sociedad en deshacer, las perspectivas tutelares de algunos grupos sociales.

REFERENCIAS

ALBERT, Bruce. Terras Indígenas, Política Ambiental e Geopolítica Militar no Desenvolvimento da Amazônia: A propósito do caso Yanomami. In: LÉNA, P.; OLIVEIRA, A. E. de. (Org.). **Amazônia: A fronteira agrícola 20 anos depois**. Museu Paraense Emílio Goeldi, 1991.

ARAÚJO, A. V. (Org.). **Povos Indígenas e a lei dos “brancos”**: o direito à diferença. Brasília, DF: Série Via dos Saberes n. 3. Edições MEC/UNESCO, 2006.

BRASIL. **Constituição**. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponible en: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acceso en: 25 nov. 2015.

BRASIL. INCRA. **Livro Branco da grilagem de terras no Brasil**. Brasília, DF: Imprensa Oficial.

_____. **Lei n. 5.371**, de 05 de dezembro de 1967. Autoriza a instituição da “Fundação Nacional do Índio” e dá outras providências. Disponible en: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5371.htm>. Acceso en: 18 nov. 2015.

_____. **Lei n. 6.001**, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre O Estatuto do Índio. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 19 dez. 1973a. Disponible en: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm>. Acceso en: 18 nov. 2015.

_____. **Projeto de Lei n. 6.001**, de 19 de dezembro de 1973. Aprova o Estatuto das Sociedades Indígenas. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 19 dez. 1973b. Disponible en: <http://www.pick-upau.org.br/mundo/carta_indio/projeto_lei.htm>. Acceso en: 23 nov. 2015.

_____. **Lei n. 601**, de 18 de setiembre de 1850. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 18 sept. 1850. Disponible en: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0601-1850.htm>. Acceso en: 10 enero 2016.

CIMI. Conselho Indigenista Missionário. **Relatório Violência contra os Povos Indígenas no Brasil - Dados de 2015**. Brasília, DF: 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório dos Trabalhos da ‘Comissão sobre a Questão Indígena em Mato Grosso do Sul’**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/relatorio_indios_ms.pdf>. Acesso em: 26 dic. 2016.

CORTEIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Casos en etapa de fondo**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/tramite/pueblo_indigena_xucuru_y_sus_miembros.pdf>. Acesso em: 10 enero 2017.

FONSECA, R. M. A Lei de Terras e o advento da propriedade moderna no Brasil. **Anuário Mexicano de História del Derecho**, México, v. 17, 2005.

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍndIO. Índios no Brasil. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br>>. Acesso em: 31 jul. 2016.

GOMES, Mércio Pereira. O Caminho Brasileiro para a Cidadania Indígena. In: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla B. (Org.). **História da Cidadania**. São Paulo: Contexto, 2008.

GUIMARÃES, Paulo Machado. **Legislação indigenista brasileira: coletânea**. São Paulo: Loyola, 1989.

IBGE. **Brasil agrário retratado pelo Censo Agropecuário 2006: Notas de esclarecimento**. In: Censo Agropecuário. Brasília, DF, 2006. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/8199162-Brasil-agrario-retratado-pelo-censo-agropecuario-2006.html>>. Acesso em: 20 enero 2016.

_____. **Censo IBGE 2010**. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/>>. Acesso em: 26 dic. 2016.

_____. **Dados estatísticos século XX**. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/indicadores>>. Acesso em: 02 ago. 2016.

INSTITUTO SÓCIO-AMBIENTAL. Terras Indígenas. **Localização e extensão das TIs**. Disponível em: <<http://pib.socioambiental.org/pt/c/terras-indigenas/demarcacoes/localizacao-e-extensao-das-tis>>. Acesso em: 10 dic. 2016.

LIMA, Luciana Alves de. **Direito Socioambiental - Proteção da diversidade biológica e cultural dos povos Indígenas**. Curitiba: Faculdade de Direito de Curitiba, 2009.

MAGALHÃES, Edvard Dias (Org.). **Legislação Indigenista Brasileira e Normas Correlatas**. Brasília, DF: Funai, 2005.

OLIVEIRA, João Pacheco de. Sem a tutela, uma nova moldura de nação. O pós-constituição de 1988 e os povos indígenas. **Brasiliiana - Journal for Brazilian Studies**, v. 5, n. 1, nov. 2016.

RESENDE, Livia Mara de. A conceituação jurídica dos diferentes espaços territoriais ocupados por povos indígenas. **Revista Virtua Jus**, Belo Horizonte, v. 1, 2009.

SUESS, Paulo. **Em defesa dos povos indígenas. Documentos e legislação**. São Paulo: Loyola, 1980.

VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e Povos Indígenas**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

CAPÍTULO VIII

**Colonialidad, mujer indígena y violencia:
reflexiones contemporaneas**

1 INTRODUCCION

Es imposible analizar la historia de América Latina sin llevar en consideración la presencia de las comunidades indígenas. Asentados en decenas de etnias y con matrices lingüísticas y costumbres diferenciados que denotan su singularidad en la composición socio histórica de los países latino-americanos.

Concomitante a su historicidad que acompañan su trayectoria constante en la lucha por la sobrevivencia frente la violencia desencadenada por el colonizador. Uno de los mayores desafíos que la América Latina enfrenta en busca por la igualdad y la inclusión de los derechos de los pueblos indígenas entre las prioridades en cuantas políticas públicas. Innumerables son los desafíos, pues viven en América Latina más de 800 pueblos indígenas, con una población próxima de 45 millones y se caracterizan por su amplia diversidad cultural, demográfica, política, social y territorial - incluido los pueblos en aislamiento voluntario hasta la presencia distintiva en aéreas y asentamientos urbanos.

En grande parte de América Latina se constata el cuadro de omisión de poderes públicos en la realización de los Derechos Humanos y Fundamentales de las comunidades indígenas, que asociada en la demora de la demarcación, protección y fiscalización de tierras, corroboran con la minimización cultural, resultando en violencia estructural, hambre, pobreza extrema y enfermedades (incluyendo muerte prematura de niños indígenas por falta de asistencia médica adecuada). La falta de saneamiento básico, asociada a la falta de agua potable también está entre las demandas de diversos países en la tentativa de disminuir la violencia de las poblaciones indígenas.

Se acrecienta en el contexto, la ruta de la historia de los pueblos indígenas en América latina, marcado por diferentes procesos y formas de injusticia y violencias institucionalizadas. Se inicia por la negación de su cultura, transita a lo largo del tiempo por la negación de la trayectoria histórica y llega a los días de hoy marcado por el limite al ejercicio de derechos y, consecuentemente, de ciudadanía.

En el caso de las mujeres indígenas la situación se vuelve más grave y acompaña a la historia de ese grupo humano en diversos países. Las mujeres son las principales víctimas de la violencia practicada contra la población indígena en el mundo. Las indígenas son citadas por las estadísticas de tener más chance de ser violentadas físicamente que los otros conjuntos de mujeres, según el informe de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), divulgado en 2010. También en este contexto, se encuentra el racismo, las enfermedades y el hambre. En esa dirección se puede señalar también el no acceso al de derecho a la educación, a la tierra y sus recursos económicos.

El artículo se divide en tres partes. La primera aborda elementos de trayectoria histórica-política y social de las comunidades indígenas en América Latina. La segunda traza elementos acerca del concepto de violencia y sus fracciones en las comunidades indígenas en relación a la mujer. La tercera y última parte son presentados las bases de datos estadísticos que envuelven a las comunidades indígenas, especialmente en aspecto de violencia contra la mujer.

En cuanto el procedimiento metodológico se utiliza el método bibliográfico - investigativo, acompañado de documentos jurídicos como la Convención n° 169 sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 1989), ratificada por el Brasil por medio del Decreto n° 143 del 25 de Julio del 2002, la Declaración de la Organización de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (ONU,

2007); la Convención sobre la Protección y Promoción de Diversidad de las Expresiones Culturales de la UNESCO, ratificada por el Congreso Nacional en Diciembre de 2006, y promulgada en el país por el Decreto Ley nº 6.177, del 1 de Agosto del 2007; a Convención para Salvaguardar el Patrimonio Cultural Inmaterial, ratificada por el Decreto nº 5.753, del 12 de Abril del 2006; cartas y decretos de la Comisión de Derechos Humanos y Minorías (CDHM) y la Constitución del Brasil de 1988. Para la comparación de datos y bases estadísticas se emplean los indicadores de la Comisión Económica para la América Latina y del Caribe (CEPAL), del Instituto Brasileiro de Geografía y Estadística (IBGE) y el informe de Violencia Contra los Pueblos Indígenas en Brasil (datos del 2015), publicado por el Consejo Indigenista Misionario (CIMI).

2 COMUNIDADES INDIGENAS EN AMERICA LATINA

Por mucho tiempo las comunidades indígenas en América latina fueron vistas como un obstáculo al desarrollo económico, político y socio-cultural. Devastados por enfermedades, pérdida de sus territorios y precedidos de un proceso de aculturación, asimilación y este represamiento heredo imágenes que se interpretan en violencia física y simbólica que se difunden en la sociedad contemporánea.

En este contexto, se indica que hay un componente común: La casi extinción del pueblo indígena latino-americano, sea ella física o etnocultural. En el primer caso, la población indígena, predominante en la región en los tiempos de colonización, hoy representa cerca del 10% de la población latino-americana. Se encuentra concentrada principalmente en cinco países: Bolivia, Ecuador, Guatemala, México y Perú. En el segundo caso, los indios latino-americanos pasaron por un proceso de aculturación tan significativo que difícilmente podemos hablar hoy de etnias y culturas indígenas auténticas. Mucho se perdió de su identidad con la eliminación de tribus enteras y con la asimilación de la cultura del colonizador.

A este respecto, Lander (2006, p. 250) dice:

Al hacer abstracción de la naturaleza de los recursos, espacio y territorios, el desarrollo histórico de la sociedad moderna y del capitalismo aparece como un proceso interno, autogenerado, de la sociedad europea, que posteriormente se expande para las regiones atrasadas. En esta construcción euro céntrica desaparece del campo de visión el colonialismo como dimensión constitutiva de estas experiencias históricas.

Quijano (1997) caracterizo el concepto de colonialidad como el ente que trasciende las particularidades del colonialismo histórico y que no desaparece con la independencia o descolonización. Esta formulación es una tentativa de explicar la modernidad como un proceso intrínsecamente vinculado a la experiencia colonial. Esta distinción entre colonialidad y colonialismo permite, por tanto, explicar la continuidad de las formas coloniales de dominación, incluso después de la administración colonial, además de demostrar que estas estructuras de poder y subordinación pasaran a ser reproducidas por los mecanismos del sistema moderno (mundo capitalista colonial). De esta manera, la noción de colonialidad enganchado al proceso de colonización de las Américas es la constitución de la economía del mundo capitalista, concebidos ambos como partes integrantes de un mismo proceso histórico iniciado en el siglo XVI (CASTRO-GOMEZ; GOSFROGUEL), 2007).

Considerando que todo Estado Nacional se construye a partir de la creación de una identidad étnica única (a través de un idioma oficial), del modo de producción económico, entre otros, la construcción de jerarquías raciales, de género y de modos de apropiación de recursos naturales, puede ser vista como simultánea y contemporánea la constitución de una división internacional del trabajo y de los territorios, marcadas por las relaciones asimétricas entre economías desarrolladas, en desarrollo y periféricas.

Aldao y Clerigo (2011) dice:

Los pueblos originarios no sólo son víctimas de una injusticia cultural o simbólica, sino también de una injusticia socioeconómica. La falta de consideración de sus identidades y de transferencia de sus tierras actúa conjuntamente para seguir produciendo desigualdad. Para remediarla, se requiere que las exigencias de reconocimiento cultural se integren con las pretensiones de redistribución socioeconómica. Padecen tanto la mala distribución socioeconómica como el erróneo y/o insuficiente reconocimiento cultural, sin que pueda entenderse que alguna de estas injusticias es un efecto indirecto de la otra. Por eso, ni las soluciones redistributivas ni las soluciones de reconocimiento son suficientes por sí mismas. Es decir, sólo son respetuosas de los derechos de los pueblos originarios aquellas soluciones que implican una mejor distribución de los bienes económicos y sociales, pero que a su vez, los incluyan en el proceso de toma de decisiones y se tenga en cuenta su interpretación de sus necesidades, intereses y proyectos como comunidad.

En este contexto, el desafío es de analizar la violencia contra la mujer en América Latina desde la perspectiva de las comunidades indígenas implica necesariamente la superación del modelo cognitivo basado en régimen de civilización, teniendo en cuenta que un régimen civilizatorio es “mucho más que un modo de producción”, puesto que da sentido al mundo y confiere autoridad a la regulación estatal de la vida colectiva.

Debido a la explotación colonial, las comunidades indígenas perdieron sus tierras, sus costumbres, sus tradiciones antiguas (fuente de su supervivencia). Esto provocó un deterioro significativo de sus condiciones de vida, poniéndolos en condiciones de pobreza severa. En algunos países, como Brasil, el Estado demarcó reservas indígenas en todo el país en un intento de asegurar su subsistencia. Sin embargo, las acciones no fueron decisivas en el estancamiento de los niveles de violencia. A modo de ejemplo se puede mencionar la incidencia de 52 casos con 54 víctimas de asesinato de los Estados de Acre, Amapá, Amazonas, Bahía, Mato Grosso, Minas Gerais, Pará, Paraná, Pernambuco, Rondonia, Roraima y Tocantins (CIMI, 2016, p. 79).

En este escenario, Guha (1997) afirma que la subalternidad no es sólo una cuestión de la subordinación de clases dentro de un país industrial, sino de subordinación de las organizaciones sociales e históricas dentro de estructuras intergubernamentales como las establecidas entre la India e Inglaterra. Para el autor, el colonialismo británico se caracteriza por el ejercicio de la dominación sin hegemonía, una composición determinada seriamente por la disolución de los elementos de persuasión y de cooperación que están anclados en el poder despótico de la superioridad occidental para erigir una dominación política que aniquila la aparición de la disidencia o conflicto. Por otro lado, se podría argumentar que las estrategias de colonización portuguesa y española en las Américas parecen sugerir otra ruta, que incluiría una fase del uso de la fuerza con la aniquilación de los que presentan otras características o cualidades, hilvanada, a continuación,

por los procesos de persuasión y de cooperación que permitieron construcción de una dominación hegemónica.

De acuerdo con el informe de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, uno de los mayores desafíos de la región en su búsqueda de la igualdad es la inclusión de los derechos de los pueblos indígenas entre las prioridades de las políticas. Los desafíos son enormes, teniendo en cuenta que en América Latina, como se examina en este estudio, hay más de 800 pueblos indígenas, con una población cercana a los 45 millones, que se caracterizan por su amplia diversidad demográfica, social, territorial y político, desde los pueblos en aislamiento voluntario hasta su presencia en los grandes asentamientos urbanos. A esto se añade que el crecimiento económico registrado en la región depende altamente de los recursos naturales y de sus precios internacionales, mientras se observa un gobierno deficiente de estos recursos. La reprimarización de la economía provocó fuertes presiones sobre los territorios de los pueblos indígenas y desencadenó numerosos conflictos socio ambientales todavía no resueltos (CEPAL, 2015, p. 6).

Varios estudios apuntan a una reactivación de las comunidades indígenas en las dos últimas décadas del siglo pasado, como resultado de la acción colectiva y se enfrentan al poder de las élites económicas. La situación crítica demanda una acción inmediata de los pueblos indígenas como impugnar el modelo del Estado Nacional, en la medida que es mono étnico y mono civilizatorio, especialmente a partir del levantamiento zapatista en Chiapas / México, puso en la agenda la necesidad de autonomía política de los pueblos, así como la necesidad de un cambio en la estructura cognitiva y la política del Estado (LINEIRA, 2010, p. 161).

La trayectoria de lucha de los pueblos indígenas para la defensa y el reconocimiento de sus derechos fue continua y persistente en la construcción de la historia de los países latinoamericanos. Este legado de la reivindicación y reconocimiento ganó espacio en un marco de derechos que se basa en dos grandes hitos: El Convenio sobre los Pueblos Indígenas y Tribales de 1989 (Núm. 169) de la OIT, que reconoce por primera vez sus derechos colectivos, y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007), que propone los derechos de estos pueblos a la libre determinación. A su vez, el nivel mínimo de los derechos de los pueblos indígenas, obligatorias para los estados, se divide en cinco dimensiones: el derecho a la no discriminación; el derecho al desarrollo y el bienestar social; el derecho a la integridad cultural; el derecho de propiedad, uso, control y acceso a las tierras, territorios y recursos naturales; y el derecho a la participación política.

A nivel internacional existen dos mecanismos directos de protección de los derechos humanos, incluidos los derechos de los pueblos indígenas, el sistema de las Naciones Unidas y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (OEA). En este último, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que tiene carácter vinculante para los Estados, fueron relevantes en el nuevo ordenamiento jurídico internacional en lo relativo a los derechos de los pueblos indígenas. En el caso de las Naciones Unidas los órganos y mecanismos de protección adquieren una relevancia política innegable para el reconocimiento y la ejecución de los derechos de los pueblos indígenas.

En este escenario, Anaya (2004, p. 30) colabora diciendo que:

El sistema internacional contemporáneo reconoce abiertamente ahora que es un imperativo de derechos humanos el dar respuesta a las demandas de los pueblos

indígenas. [...]. Sea como sea, lo cierto es que puede hablarse ahora de un régimen de derechos indígenas dentro del derecho internacional de los derechos humanos; un régimen todavía en desarrollo y que, en cierta medida, beneficia a los pueblos indígenas.

De una forma objetiva, existen en el sistema universal de protección de los derechos humanos de las Naciones Unidas: a) mecanismos basados en la Carta de las Naciones Unidas, como el Consejo de Derechos Humanos, los procedimientos especiales, el examen periódico universal y órganos asesores (como el mecanismo de peritos sobre los derechos de los Pueblos Indígenas); b) mecanismos basados en la aplicación de los principales tratados vinculantes del derecho internacional sobre los derechos humanos por parte de los países que los ratificaron. Generalmente los mecanismos son denominados “comités”, donde hay presencia de especialistas. En el aspecto de la accesibilidad, hay varias posibilidades de presentar registros al Consejo de Derechos Humanos, a los comités y a los procedimientos especiales, garantizando así el acceso al sistema en caso de demandas de emergencias y urgentes.

Entretanto, hay mucho que evolucionar en el análisis de las cuestiones indígenas en América Latina. Se conoce que el patrimonio indígena es compuesto por la tierra en su dimensión territorial y en sus usos de acuerdo con las normas y las costumbres de las sociedades nativas y, en ese aspecto hay necesidad de avance, pues estando distantes la posesión de tierra queda expuesto a la pobreza y surge la violencia. El hambre, las enfermedades, y demás elementos resultan en violencia.

3 MUJER INDIGENA Y VIOLENCIA(S): REFLEXIONES PUNTUALES

Las mujeres indígenas han sido víctimas de acciones violentas en el contexto de sus propias sociedades, en cuanto contacto inter tribal y, en aquello impuesto a partir del colonialismo europeo. La violencia tiene asumido formas diversas, dentro de las cuales la silenciosa/psicológica y la física. La violencia practicada contra la mujer indígena se realiza tanto en términos interpersonales como sociales y étnicos, principalmente en los embates del cotidiano ocurriendo en forma continuada, tornándose naturalizada en diversos espacios y grupos sociales. Entre las formas de violencia directa están los asesinatos, la tentativa de asesinato, el homicidio culposo, la amenaza de muerte y otras variadas formas de amenazas, las lesiones corporales dolosas, el abuso de poder, el racismo, la discriminación étnico - cultural y la violencia sexual.

A modo de ejemplo se puede citar de acuerdo con los resultados presentados por el Consejo Indigenista Misionero más de cinco decenas de asesinatos de indígenas en varios estados de Brasil en 2015. De las 54 víctimas, ocho eran mujeres y tenían entre 9 y 82 años. Una niña, de 9 años, fue una de las víctimas. Las otras 46 personas, de sexo masculino, con edades comprendidas entre los 2 y 75 años. De todas las víctimas, incluyendo hombres y mujeres, nueve eran más pequeños y tenían edades comprendidas entre los 2 y 17 años (CIMI, 2015, p. 79).

La violencia contra las comunidades indígenas, corresponde principalmente a cuestiones de demarcaciones territoriales, los ataques a los territorios, las invasiones, la deforestación, destrucción de la propiedad, la explotación ilegal de los recursos naturales, la contaminación de arroyos y ríos, incendios, la caza furtiva, y la contaminación por plaguicidas, entre otras acciones que afectan a las tierras indígenas.

Sumado a este contexto, la deshumanización, la esclavitud, los asentamientos con pérdidas territoriales, la depreciación de la semántica generalizada y la tentativa de reducción lingüística constituyen formas políticas violentas de la negación de las diferencias y las prácticas históricas de invisibilidad. Eso es lo que Santos (2003, p. 57) denomina de conocimiento - regulación, característico de la ciencia y del pensar modernos.

Otra forma de violencia experimentadas por las comunidades indígenas es la tentativa de asesinato. El Consejo Indigenista Misionero registro en el 2015, 31 casos de tentativa de asesinato. Las ocurrencias fueron registradas en los estados de Alagoas (1), Amazonas (2), Maranhão (7), Mato Grosso (3), Mato Grosso do Sul (12), Minas Gerais (1), Pará (1), Paraná 2), Rio Grande do Sul (1) e Santa Catarina (1).

Por lo general, los intentos de asesinato también están relacionados con los conflictos territoriales. La mayor parte de los ataques contra las comunidades se llevaron a cabo por hombres fuertemente armados con facilidad de entrada en las tierras indígenas, con conocimiento de la zona y tienen buenos medios de locomoción. A pesar de las denuncias y solicitudes de protección de los organismos de seguridad nacionales y estatales, los conflictos y las prácticas de violencia son constantes. Ya los organismos protectores de las comunidades indígenas, como Funai - a través de sus servidores - se declaran impotentes frente a la negativa a estas peticiones de ayuda.

Un ejemplo de violencia y la tentativa de asesinato. Hay varios casos que envuelven a niños y mujeres y entre los ejemplos podemos mencionar una acción que ocurrió en el Estado de Mato Grosso. Se trata de la etnia Bororo usuaria de la tierra indígena Jarudori, que se encuentra en el municipio de Poxoréu. El atentado se produjo en el portón de la aldea indígena fue causado por la acción de envenenamiento teniendo esto, como medio utilizado para amenazar la vida. El incidente se produjo en el lugar donde los niños estaban esperando el autobús escolar, en la zona indígena y fue denunciado en una reunión entre la Funai y el Ministerio Público Federal / MPF-MT. El Funai investigo y constato que los peces envenenados fueron dejados, por una persona no identificada, cerca del portón de la aldea. En el levantamiento de la información realizado por el MPF ningún niño se había alimentado de los peces, mas cinco perros de la aldea, además de animales silvestres, murieron con evidencia de envenenamiento. El MPF notifica a la Policía Federal para investigar los hechos (CIMI, 2015, p. 93).

Sometidas a un proceso de doble victimización en sus propias sociedades, víctimas de acciones violentas de los extraños y personas de su convivencia, las mujeres indígenas observaron a las filas de sus agresores incrementarse con el pasar de los años. Las acciones de violencia acompañan la trayectoria histórica de las mujeres indígenas, ya que desde el proceso de ocupación y poblamiento estas son expuestas a los procesos colectivos de deshumanización de todo orden. También se suma el hecho de reproducir la inferioridad social y política de las mujeres en el ámbito local, así como la acción constante de la ideología del patriarcado en las zonas coloniales y neo-coloniales, donde continúan como víctimas.

Algunos argumentan que la violencia en las comunidades contemporáneas alcanzó tal grado de perversidad que se naturalizo, pero independientemente de la validez o no de tal premisa, es fundamental para comprender el alcance y la gravedad de este fenómeno social. No hay manera de omitir que mucha violencia impregna gran parte de las relaciones sociales, y por lo tanto la misma sufrido un proceso de banalización. Por un lado, su aplicación penetra y se efectiviza en

las comunidades indígenas, se interponen una serie de cuestionamiento acerca de la línea entre lo que es violencia y lo que no es violencia.

También es posible reconocer la presencia de amenazas variadas en el cotidiano femenino en las tierras indígenas. Dentro de ellas se puede citar: asedio moral y sexual, explotación de indígenas como “trabajadoras sexuales”, lesión corporal, seducción y estupro, estupro y atentado violento al pudor, raptó y estupro, agresión causada por investigación de paternidad y tentativas de estupro. En tales situaciones la violencia contra las mujeres indígenas asume un carácter específico y hasta icónico.

De acuerdo con el líder Marcos Terena, articulador del Comité Itertribal - Memoria y Ciencia Indígena (ITC), el estupro es una forma de desmoralizar las comunidades y también una especie de limpieza étnica. El informe de la ONU Brasil agrega:

La forma más fácil de destruir un pueblo es desmoralizarlo. Llegar a la parte más vulnerable del grupo se le tiene como objetivo. El racismo contra los indígenas es apuntando como factor de violencia y, en su forma más extrema, la discriminación puede llevar a graves violaciones, como homicidio y el estupro. Este tipo de discriminación es difícil de cuantificar y verificar porque, o no es documentado, o no disgrega por etnia. Más allá de la violencia física, las mujeres indígenas también son objetivo indirecto de conflictos armados o de desastres naturales. Por causa de estos problemas, muchas veces, se quedan sin acceso a la educación, a la tierra y a los recursos económicos, aunque “sean responsables por los cuidados de la salud y el bien estar de su familia y comunidad. Estudios también revelan que las mujeres indígenas lideran los índices de mortalidad materna. Así como la población indígena, en general, “experimenta niveles desproporcionales” de mortalidad infantil, desnutrición, enfermedades infecciosas como malaria y tuberculosis. (INFORME ONU BRASIL, 2015).

Como ya se ha señalado, en este y otros ejemplos, ser una mujer indígena significa vivir en una situación de fragilidad social extrema. Además de la discusión sobre la exposición de la mayoría de las mujeres indígenas a situaciones adversas se refiere a una situación histórica de la colonialidad, ya que a los ojos del colonizador, las mujeres indígenas eran señaladas por su perversidad sexual. Siendo esos cuerpos perversos, automáticamente son considerados que sirven para violar sexualmente y hacer “estupro”, ante los ojos del colonizador, el abuso sexual de los cuerpos considerados inherentemente perversos o impuros, simplemente no cuenta.

Existe toda una red social de poder y violencia a ser estudiada. Se sabe que el ingreso de mano de obra de la mujer indígena en el mercado de trabajo en función de la expropiación de las tierras y el proceso de aculturación dejó más vulnerables a todo y cualquier tipo de agresión, especialmente cuando se insertan en aéreas urbanas o las grandes ciudades.

En muchos casos las mujeres indígenas fueron condenadas, estigmatizadas y perjudicadas al entrar al mercado laboral, pues las normas locales y étnicas legitiman la discriminación contra las mujeres, sirviendo primariamente para reforzar la subordinación de las mujeres a los hombres.

Según el informe de la Comisión Pastoral de Tierra/Brasil (2015), llegando incluso a familias enteras de manera indiscriminada, los conflictos en el campo han alcanzado directamente a las mujeres. Sea por el ascenso protagonista en las luchas, sea por apoyo y continuo esfuerzo ante el bloqueo por parte del marido y los hijos, muchas veces ya muertos en acciones de violencia,

las mujeres representan tres de los 34 asesinatos registrados. En una retrospectiva, en los últimos diez años, 2,282 personas sufrieron amenazas de muerte por cuestiones relacionadas a la tierra. De estas, 382 eran mujeres. De ellas 338 víctimas fatales, 20 eran mujeres.

3 DESTERRITORIALIDAD Y VIOLENCIA: CONCEPTOS Y DEFINICIONES

La modernidad occidental sumadas a otras formas de dominación (colonialismo, capitalismo, proyecto hegemónico de desarrollo, neoliberalismo, globalización hegemónica) alteran profundamente la relación de la humanidad con el medio ambiente y las relaciones colectivas. Al mismo tiempo, se crean nuevas formas de dominación y se reelaboran las ya existentes.

El Estado es responsable de la aparición del primer gran movimiento de desterritorialización, en la medida en que se imprime la división de la tierra por la organización administrativa, agrícola y residencial. El Estado desterritorializa los agenciamientos maquínicos de cuerpos y los agenciamientos colectivos de enunciación y procede a una sobre codificación, ósea, el opera con nuevos agenciamientos, tanto maquínicos como de enunciación. El estado fija el hombre a la tierra, más él lo hace de forma despótica, organiza los cuerpos y los enunciados de otras formas.

Deleuze y Guattari (1992) afirma que la desterritorialización relativa dice respecto al propio socius. Esto significa que la vida es un constante movimiento de despojo territorial y recuperación territorial, es decir, que siempre están pasando de un territorio a otro, abandonando territorios, estableciendo nuevos. La escala espacial y la temporalidad es que son diferentes.

El proceso de despojo territorial, la destrritorialización, acompañan a las comunidades indígenas de América Latina y Brasil. Inducir a las personas a verse a sí mismos como individuos y no como una colectividad, se incentiva al desequilibrio de los miembros de la comunidad que traen en su histórico la vida en grupo. Meneghel dice:

Los grupos que no interesan al capital son eliminadas y los cuerpos de “algunas mujeres” (indígenas, negras, migrantes, descartables) son objetivo de las políticas de terror. El capitalismo patriarcal, racista y colonial está promoviendo una guerra contra las mujeres, confirmada por el aumento ascendente de la violencia feminicida. (MENEHEL; LERMA, 2016, p. 119-120).

En el contexto contemporáneo, sobre todo, brasilero - latino americano, se observa que las territorialidades de los llamados pueblos o comunidades tradicionales se reinventan constantemente convirtiéndose, además, en este juego interno y externo, cada vez múltiple y fragmentada en sus desterritorializaciones, conflictos, estrategias y disputas dentro del / con el estado convergiendo a la violencia.

Habermas (1997) afirma que la violencia siempre equivale a una agresión física, por lo tanto exterior a lo simbólico. Sin embargo, esta crítica, además de restringir la violencia sólo a lo físico, ignora la posibilidad de que las creencias dominantes imponen valores, hábitos y comportamientos sin recurrir necesariamente a la agresión física, creando situaciones en las que la persona que sufre violencia simbólica se sienta inferior como acontece, por ejemplo, en cuestiones relacionadas con el género, la sexualidad, la religión, entre otros. Se sabe que a través de las diversas formas y conceptos de diferentes pensadores en relación con el tema desterritorialización, es

posible analiza el cómo es relevante y cuáles son las consecuencias que este proceso interfiere en la construcción identitaria

La relación que se establece entre la desterritorialización y violencia, han sido asunto y tema de estudios de diversos investigadores. Antropólogos, filósofos, juristas, historiadores, sociólogos, entre otros. Todavía, hasta ahora incluso si el tema en cuestión no sea novedad en la vida cotidiana de las sociedades, en la actualidad se busca de forma incansable replantear conceptos, miradas analíticas, teorías y procesos de empoderamiento para comprender la complejidad de la red social global.

Los procesos de empoderamiento de las mujeres indígenas son esenciales para hacer frente a las situaciones de violencia, rescatando las prácticas y creencias que consideran positivo y desafiando a aquellos que se consideran dañinas. En este sentido, se registran en la región varias experiencias en esta lógica, tales como Casas de la Mujer en México, que es un modelo de atención de la salud y la violencia contra la mujer, opera en 12 estados.

Asimismo, el empoderamiento de las mujeres indígenas contribuye a la incidencia política en este ámbito, como lo demuestran los casos de Ecuador, donde la reestructuración del sistema de administración de justicia incluye en sus prioridades de la agenda de la organización de las mujeres indígenas; en el Estado Plurinacional de Bolivia mujeres indígenas consiguieron acuerdos para su participación en los comités municipales de supervisión de la justicia; en la frontera entre Brasil y Paraguay las mujeres y los niños indígenas tienen derecho a registrar y reportar los casos de violación de sus derechos, incluido el tráfico o trata de mujeres y niños. Estas experiencias contaron con un apoyo significativo y sistemático de las Naciones Unidas, a través de los organismos correspondientes; por tanto, es fundamental que este apoyo continúe y sea reforzado para poder consolidar los avances (CEPAL, 2014, p. 93).

En este contexto, es importante destacar que es de suma necesidad de que los Estados adopten medidas excepcionales, conjuntamente con los pueblos indígenas, para asegurar que las mujeres, niños, adolescentes y jóvenes indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación. Adquiere singular relevancia el combate a la violencia asociada también a los problemas de salud mental que afectan particularmente los adolescentes y jóvenes, tanto en los territorios afectados por la pobreza y la marginación en los centros urbanos.

En este sentido, es esencial que la cooperación internacional renueve sus compromisos y continúe apoyando a los gobiernos y pueblos indígenas en sus iniciativas particulares, en el contexto de la discriminación y el empobrecimiento de los pueblos indígenas, que no ha sido superado en América Latina.

4 CONCLUSIÓN

En la tríada de investigación, comunidades indígenas, mujeres y violencia fue posible observar que independientemente del tiempo la temática permanece actual. La culminación de un proceso que comenzó en el siglo XV con la constitución de América y el capitalismo colonial junto a la idea de poder nos permite comprender la génesis de la violencia empleada sobre las comunidades indígena de América Latina. De los diversos elementos que se sabe que todavía hay mucho que avanzar en el proceso de la no violencia a las mujeres indígenas. Se sabe que la ideología que

el cuerpo de las indígenas es violentable, queda evidente cuando se constata que hay cientos de mujeres indígenas desaparecidos y muertas en Brasil y América.

Muchas muertes van precedidas de mutilación, estupro y tortura. Las mujeres pobres y las indígenas, en particular, han sido los objetivos. El proceso de ocupación y colonización de América trajo en sí el ideario de diferencia, de exotismo y dominación. Este hecho y otros, como las violencias de asimilación forzadas que hace perder el verdadero carácter de muchas comunidades, demuestra cómo los pueblos indígenas, la diversidad social y la formación multiétnica de la sociedad latinoamericana, en particular, el brasilero se abordaron singularmente a largo de la historia. Inicialmente se desencadenó el ocultamiento de la diversidad, después de la regulación jurídica inicial, marcada por el sesgo de la invisibilidad y la negación de los derechos, seguida de los procesos de aculturación y asimilación - la razón de una persistente racionalidad colonialista que resulta por diversas ocasiones en confrontación directa con el derecho y la justicia, además del detrimento de toda su riqueza cultural.

Por otra parte, el diálogo intercultural debe partir de un genuino reconocimiento de los sistemas de conocimientos, cosmovisión y los conceptos de salud de los pueblos indígenas, en particular de las mujeres, adolescentes y jóvenes indígenas, así como avanzar en la erradicación de la violencia contra las mujeres y niños indígenas. Los programas o iniciativas estatales para erradicar la violencia, deben asegurar la participación de las organizaciones de mujeres indígenas en todas las etapas del proceso, lo que requiere la apertura de espacios para la reflexión de estas mujeres en la conceptualización de la violencia y sus manifestaciones, de acuerdo con sus necesidades y también incorporar a los niños y jóvenes indígenas para saber lo que piensan y cómo viven la violencia.

Ya los procesos de empoderamiento de las mujeres indígenas siguen siendo esenciales para hacer frente a las situaciones de violencia, rescatando las prácticas y creencias que ellas consideran positivas reforzando sus contextos de identidad y ciudadana.

REFERENCIAS

ALDAO, M. M.; CLÉRICO, L. Nuevas miradas de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la igualdad como redistribución y como reconocimiento. **Estudios Constitucionales**, Centro de Estudios Constitucionales, Santiago, v. 9, n. 1, 2011. Disponible en: <<http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v9n1/art06.pdf>>. Acceso en: 04 abr. 2017.

ANAYA, S. James. **Los pueblos indígenas en el derecho internacional**. Traducción Luis Rodríguez-Piñero Royo, Pablo Gutiérrez Veja y Bartolomé Clavero. New York: Trota, 2005.

BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1992.

BRIGHENTI, Clovis A. O “desenvolvimento” versus os povos indígenas. In: **CIMI. Relatório: Violência contra os povos indígenas no Brasil. Dados 2014**. Brasília, DF: Cimi, 2015.

_____. Colonialidade do poder e a violência contra os povos indígenas. **Revista Percursos**, Florianópolis, v. 16, n. 32, p. 103-120, set./dez. 2015.

CASTELLS, Manuel. **Redes de indignação e esperança: movimentos sociais na era da internet**. Traducción Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

CASTRO-GOMEZ, Santiago; GOSFROGUEL, Ramón (Comp.). **El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global**. Bogotá: Universidad Javeriana-Instituto Pensar, Universidad Central-IESCO, Siglo del Hombre, 2007.

COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRICA LATINA E CARIBE (CEPAL/ONU). **Los pueblos indígenas en América Latina. Avances en el último decenio y retos pendientes para la garantía de sus derechos**. Síntesis. Chile: Imprenta Oficial, 2015. Disponible en: <<http://www.cepal.org/es/publicaciones>>. Acceso en: 20 marzo 2017.

COMISSÃO PASTORAL DA TERRA (CPPT/Brasil). **Centro de Documentação - Dados e Notas**. Disponible en: <<https://cptnacional.org.br>>. Acceso en: 03 abr. 2017.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Sarai-va, 2010.

CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA (ABS). **Conhecimentos Tradicionais**. Traducción Carlos Potiara Castro. Montreal, 2012. Disponible en: <<https://www.cbd.int/abs/infokit/revised>>. Acceso en: 25 marzo 2017.

DELEUZE, G. **Conversações**. Rio de Janeiro: Editora 34, 1992.

GUHA, Ranajit. **Dominance without hegemony: history and power in colonial India**. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HALSEY, Theresa; JAIMES, Annette M. **American Indian Women: At the Center of Indigenous Resistance in North America**. In: JAIMES, Annette (Ed.). **State of Native America**. Boston: South End Press, 1992.

LANDER, Edgardo. **Marxismo, eurocentrismo y colonialismo**. In: BORON, Atilio; AMADEO, Javier; GONZÁLEZ, Sabrina (Comp.). **La teoría marxista hoy: problemas y perspectivas**. Buenos Aires: CLACSO, 2006.

LINERA, Alvaro Garcia. **A Potência Plebéia: ação coletiva e identidades indígenas, operárias e populares na Bolívia**. São Paulo: Boitempo, 2010.

MENEGHEL, Stela; LERMA, Betty Ruth Lozano. **Feminicídios em grupos étnicos e racializados: síntese**. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 22, n. 1, p. 117-122, 2017. Disponible en: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v22n1/1413-8123-csc-22-01-0117.pdf>>. Acceso en: 30 marzo 2017.

MOVIMENTO DE ATINGIDOS PELAS BARRAGENS (MAB). **Relatório da Comissão Especial das Barragens**. In: **Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (CDDPH)**. Brasília, 2010. Disponible en: <http://www.sdh.gov.br>. Acceso en: 25 de marzo de 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Las tecnologías de la información y las comunicaciones para el desarrollo. Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (A/RES/61/295), 2007**. Disponible en: <<http://www.un.org/es/comun/docs>>. Acceso en: 13 marzo 2017.

_____. **Publicações ONU Mulheres Brasil**. Disponible en: <http://www.onumulheres.org.br>. Acceso en: 04 de abr. 2017.

_____. **Relatório da 1ª Conferência Mundial sobre os Povos Indígenas**. Nova Iorque, 2014. Disponível em: <<http://www.onu.org.br>>. Acesso em: 03 abr. 2017.

Organização Internacional do Trabalho (OIT). **Convenio 169**. Disponível em: <http://www.ilo.org/indigenous/Conventions/no169/>. Acesso em: 10 de mar. 2017.

PEREIRA, Ana Cristina Paulo. **A proteção patentária interna e internacional: implicações do Acordo TRIPS/OMC na ordem jurídica brasileira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina. In: LANDER, Edgardo (Comp.). **La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas Latinoamericanas**. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2000.

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural**. São Paulo: Peirópolis, 2005.

SOUSA SANTOS, Boaventura. **La globalización del derecho: los nuevos caminos de la regulación y la emancipación**. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia/ILSA-Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, 1998.

ZAFFARONI, E. Raúl. El Derecho latinoamericano en la fase superior del Colonialismo. In: FERREYRA, Raúl Gustavo (Org.). **Revista Pensar en derecho**. El principio de subordinación como fundamento del Estado constitucional. Su regulación en Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador y México, 2014.

ZAMBRANO ESCOVAR, Marta. **Trabajadores, villanos y amantes: encuentros entre indígenas y españoles en la ciudad letrada. Santa Fe de Bogotá (1550-1650)**. Bogotá: Instituto Colombiano de Antropología e Historia, 2008.

WALSH, Catherine. **Interculturalidad, Estado, Sociedad: Luchas (de) coloniales de nuestra época**. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Ediciones Abya-Yala, 2009. Disponível em: <<http://www.flacsoandes.edu.ec/interculturalidad/wp-content/uploads/2012/01/Interculturalidad-estado-y-sociedad.pdf>>. Acesso em: 15 marzo 2017.

WEBER, Max. **Economía y sociedad: esbozo de sociología comprensiva**. Fondo de Cultura Económica-Sección de obras de sociología, 1964.

VILELA, Ana Laura Silva. A dimensão colonial da cidadania na América Latina: aportes epistemológicos. In: **SOCIOLOGIA, ANTROPOLOGIA E CULTURA JURÍDICA/CONPEDI**, 2015, Florianópolis. **Anais...** Florianópolis: Conpedi, 2015. Disponível em: <<http://ww.conpedi.org>>. Acesso em: 02 abr. 2017.

CAPÍTULO IX

**Identidad científica y poblaciones nativas:
perspectiva comparadas entre Argentina, Brasil y Peru
(1950-2015)¹**

¹ Artículo publicado parcialmente en el Periódico brasileño *Iuris Quaestio*, 2017.

1 INTRODUCCION

En las tres últimas décadas del siglo XX los pueblos nativos vienen ocupando espacios en los debates académicos y también en organismos internacionales, como la ONU, por medio de la Comisión de los Derechos Humanos, de los grupos de trabajo y del Fórum Permanente de la ONU para los Pueblos Indígenas.² *Tal dinámica puede ser vista como elemento integrado en el proceso de revisión de identidad³ y conceptual en América Latina, momento en el cual los pueblos originarios ha readquirido el espacio que fue privado desde los tiempos coloniales.*

De esta disputa por el espacio y sobrevivencia, obtiene dos imágenes diferenciada: de un lado, la ardua lucha contra el colonizador para protegerse, proteger su cultura y sus territorios, y del otro un pueblo sumiso e indolente, que aceptó la presencia de los colonizadores en su territorio, entregándoles sus riquezas y abrazando una cultura impuesta de sesgo civilizadora.⁴

En ambas imágenes que se difunden en el imaginario contemporáneo, hay un componente común: la casi extinción del pueblo nativo latino - americano, sea ella física o cultural. En el primer caso, la población indígena, predominante en la región en los tiempos de la colonización europea, hoy representa cerca del 10% de la población latino - americana. Encontrándose concentrada principalmente en cinco países: Bolivia, Ecuador, Guatemala, México y Perú.⁵ En el segundo caso, los nativos latinos - americanos pasaron por un proceso de aculturación tan significativo que difícilmente se puede hoy hablar de etnias y culturas indígenas auténticas. Mucho se perdió en su identidad con la eliminación de grupos humanos enteros, pasando por el proceso de aculturación, asimilación y enclaustramiento.

Por los actos de la explotación colonial, los indígenas perdieron sus referencias materiales/estructurales - tierras, fuentes de sobrevivencia e inmateriales - aspectos artísticos, lingüísticos y religiosos. La suma de estos elementos indico la llegada de la pobreza y acarreo el deterioro de su condición de vida, colocándolos en una severa condición de exclusión y marginación social. En algunos países, como en el Brasil, el Estado demarco tierras indígenas en todo el territorio nacional, en la tentativa de garantizar la subsistencia. En tanto, en muchos casos, el tamaño de la reserva (tierra indígena) no es suficiente para acoger a todas las comunidades nativas con dignidad. Además, hay Estados que encuentran dificultades estructurales y financieras para ejecutar las demandas con precisión.

Según Clímaco (2014, p. 13-14):

La colonización, condiciona, la entera existencia social de las gentes de todo el mundo, ya que el factor raza, delimita de modo decisivo la ubicación de cada

² Según las estimaciones de la ONU (2015), hay más 370 millones de personas indígenas distribuidas en 70 países del mundo. Sin embargo provienen de medios geográficos y culturales muy diversos, comparten problemas de salud: falta de cuidado básicos acceso limitado a la educación falta de control sobre sus tierras, pobreza extrema, desplazamiento de poblaciones, violaciones de los derechos humanos y marginación social y económica.

³ Para este estudio adóptese el concepto de identidad de Aníbal Quijano (QUIJANO, 1992).

⁴ Para esta temática ver Ribeiro (1995), Ferreira (2007) e Todorov (2003).

⁵ En esta región. Las estadísticas evalúan que la población indígena oscila entre el 8% y 12%, o equivalente entre 30 y 50 millones de personas, acumulando altos índices de mortalidad, analfabetismo e incidencia de extrema pobreza (CEPAL, 2006a, 2006b; PNUD, 2004).

persona y cada pueblo en las relaciones de los poderes globales, Pero es en América, en América Latina sobre todo, que su cristalización se hace más evidente y traumática, puesto que aquí la diferenciación racial entre “indios”, “negros”, “blancos”, y “mestizos” ocurre al interior de cada país. Implicando la paradoja de ser Estados-Nación modernos e independiente y al mismo tiempo, sociedades coloniales, en donde toda reivindicación de democratización ha sido violentamente resistida por las elites “blancas”.

El proceso de recuperación y restauración de ese ideario histórico y plural debe ocurrir de tal forma que el discurso político se sienta impedido de vivir solitario de las necesarias transformaciones de identidad (en cuanto reconstrucción de identidad de los pueblos e individuos Latino - Americanos) y prácticas (priorizando las carencias materiales e in materiales básicas, también el llamado mínimo ético posible). Como observa Joaquín Herrera Flores (2009, p. 20), la reflexión acerca de la realidad avanza, en la medida en que su espacio de pura abstracción y mera formalidad, se quería que se aceptase pasivamente la ideología donde estamos ante procedimientos epistemológicos y jurídico justos, los resultados serán necesariamente justo.

De la misma forma, los nativos luchan incesantemente para conservar sus tecnologías y la perturbación que estas representan contra la aplanadora de la industrialización capitalista y sus procesos de estructuración y reestructuración, garantizando así un elemento de interioridad y autonomía (MOREIRA, 2001, p. 16).

Esos y otros temas serán señalados por la investigación científica en América latina, teniendo como grupo humano de estudio a las comunidades nativas. Antropólogos⁶, geógrafos, historiadores, juristas y sociólogos, estudiarán minuciosamente sobre las investigaciones con los más variados métodos de investigación.⁷ Entretanto, señálese que

La revuelta intelectual contra esa perspectiva y contra ese modo euro céntrico de producir conocimiento nunca estuvo exactamente ausente, en particular en América Latina. Pero no levanta vuelo realmente sino después de la Segunda Guerra Mundial, comenzando, por supuesto, en las áreas dominadas y dependientes del mundo capitalista. Cuando se trata del poder, es siempre desde los márgenes desde donde suele ser más visto, y más temprano, porque entra en cuestión la totalidad del campo de relaciones y de sentidos que constituye tal poder. Desde América Latina, sin duda la más influyente de las tentativas de mostrar de nuevo la mundialidad del capitalismo fue la propuesta de Raúl Prebisch⁸ y sus asociados,

⁶ La antropología en Brasil tiene una larga tradición del estudio de situaciones de contacto interétnico, desde los primeros trabajos de Darcy Ribeiro (1979 [1970]) y Roberto Cardoso de Oliveira (1996 [1964]; 1978), y una tradición de compromiso con los pueblos indígenas.

⁷ Vale señalar que investigadores de la cuestión indígena en América Latina, como Tavenhagen, Albó, Anaya, Yashar, afirman que el intento de los movimiento amerindios es diferente a los problemas étnicos de los países europeos y del Medio Oriente - que tiene en la autodeterminación un elemento pre ambular para la independencia. Lo pueblos indígenas, en general, alegan conquistar y ejercer, en el ámbito interno de los Estados, la autodeterminación sin que eso caracterice necesariamente un proceso de secesión. Tratándose de una lucha por una autonomía interna y no externa, en general practicada, sobre una forma de autogobierno local y/o regional.

⁸ Las principales obras escritas por Raúl Prebisch son: Introducción a Keynes, 1947; El desarrollo económico de la América Latina y algunos de sus principales problemas, 1949; Crecimiento, desequilibrio y disparidades: interpretación del proceso de desarrollo económico, 1950 (considerado por Albert Hirschman como o “Manifiesto Latino-Americano”); Problemas teóricos y prácticos del crecimiento económico, 1951; La cooperación internacional en la política de desarrollo latinoamericana, 1954; Hacia una dinámica del desarrollo latinoamericano, 1963; Nueva política comercial para el desarrollo, 1964; Hacia una estrategia global del desarrollo, 1968; Transformación y desarrollo: una gran tarea de América Latina, 1970; Capitalismo periférico: crisis y transformación, 1981; Cinco etapas de mi pensamiento sobre el desarrollo,

para pensar el capitalismo como un sistema mundial diferenciado en “centros” y “periferias”. Tal visión fue retomada y reelaborada en la obra de Immanuel Wallerstein⁹, cuya propuesta teórica del “sistema-mundo moderno”, desde una perspectiva donde confluyen la visión marxiana del capitalismo como un sistema mundial y la braudeliana sobre la larga duración histórica, ha reabierto y renovado, de modo decisivo, el debate sobre la reconstitución de una perspectiva global en la investigación científico-social del último cuarto del siglo XX. (QUIJANO, 2014, p. 285)

La problemática aquí estudiada se deriva por el hecho de la diversidad - pone como un desafío de la educación contemporánea - identificar la tensión existente entre la pluralidad étnico-cultural y la política de justicia universal. El reconocimiento es la valorización de las identidades culturales,¹⁰ por el desenvolvimiento del multi culturismo, permite que algunas categorías de individuos abandonen el inicial aislamiento para encontrar atención y foco en análisis multicultural.

En este tono surge el cuestionamiento sobre las prácticas pedagógicas ortodoxas y los discursos del plan de estudios de homogeneización o etnocéntricos. Así, este ensayo excede el nivel exclusivamente teórico para identificar, una producción académica en nivel de Pos- Graduación *strito sensu*. El tema indica una nueva postura y realidad de producción científica en el ámbito jurídico.

2 NOTAS SOBRE LA INVESTIGACION DE POS GRADUACION EN BRASIL

Los primeros pasos de pos graduación en el Brasil fueron dados en el inicio de la década de 1930, en la propuesta del Estatuto de las Universidades Brasileñas, donde Francisco Campos¹¹ propuso la implementación de un pos graduación basado en modelos europeos. Tal modelo fue implementado tanto en el curso de Derecho de la Universidad de Rio de Janeiro como en la Facultad Nacional de Filosofía y en la Universidad de San Pablo.¹²

La década de 1940 marca el uso por primera vez del término “pos - graduación” en el artículo 71 del estatuto de la Universidad del Brasil década de 1940. En la década de 1950 comenzaron a ser firmados acuerdos entre Estados Unidos y Brasil que implicaban una serie de convenios entre escuelas y universidades norte-americanas y brasileñas por medio de intercambio de estudiantes, investigadores y profesores (SANTOS, 2003, p. 628).

En este contexto, es posible resaltar que las dos tendencias que predominaron en el pos - graduación brasileña, que fueron la europea (principalmente en la Universidad de San Pablo) y la

1983; Raúl Prebisch (1901-1986) La construcción de América Latina y del Tercer Mundo Editado pela Contraponto Editora. Título original The life and times of Raúl Prebisch 1901-1986.

⁹ En su obra fundamental es El sistema mundial moderno (1990), publicada originalmente en tres volúmenes en 1974, 1980 e 1989. En Brasil, sus artículos son publicadas en la revista Fórum y en la revista virtual Outras Palavras.

¹⁰ Según Zaffaroni, hay un ser humano latinoamericano que se va abriendo paso en la historia en permanente resistencia al colonialismo, que le niega o retacea su dignidad de persona, en un territorio en que muchos millones de seres humanos interactúan y sincretizan sus cosmovisiones, que son expresión de todas las culturas sometidas y marginadas por el colonialismo en todo el planeta Tierra.

¹¹ Francisco Campos fue catedrático de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la hoy UFMG - la Casa de Afonso Pena -, y en la condición de primer Ministro de Educación y de la Salud del Brasil de (en el escenario de la Revolución de 1930 y del ingreso del país en Estado Social), acabo estimulando su Casa de origen al inaugurar la experiencia brasileña de Pos Graduación (UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS, 2015).

¹² A la vuelta de 1931 para 1932, la entonces Universidad de Minas Gerais apertura el curso de doctorado en Derecho, en tres secciones (Derecho Público, Derecho Privado y Derecho Penal), unida por una disciplina común a ambas: la Filosofía del Derecho. No obstante el pionerismo en la implementación del curso, dadas las circunstancias académicas de la época, en que había sucesivos concursos de cátedra y de libre docencia, la primera tesis es defendida en 1953, por Walter Bruno de Carvalho, en la sección de Derecho Público, intitulada ‘La posición filosófica-jurídica de Stammler’.

norteamericana (ITA, Universidad Federal de Viçosa y la Universidad Federal de Rio de Janeiro), siendo en esta última una profunda influencia. La modernización del Brasil en los años de 1960 se dio dentro de un contexto de integración entre países periféricos y países periféricos. Esa integración implicaba la expansión de mercados consumidores y el fomento de los centros de productores de Ciencia & Tecnología (países centrales). El objetivo de las naciones “más desarrolladas” era el aumento de mercados de consumidores y la falta de incentivos para la competencia científica o tecnología.¹³

Fue en este contexto de dependencia en relación con las naciones centrales que se dio en la instalación del pos graduación en Brasil. Una sociedad de dependencia se vincula a otra, supuestamente más organizada o desarrollada, para establecer una relación de “sociedad subordinada”. Tal dependencia, con todo, es extremadamente nociva, especialmente para la investigación, una vez que la compra del “Know-How” extranjero se convierte en un mal negocio para desestimular las iniciativas de desarrollo tecnológico del país importador, limitando la formación de científicos e investigadores. En ese contexto, el valor de los hombres de ciencia depende del impacto internacional que su trabajo tiene y de acuerdo del tema de su investigación con los intereses de los países desarrollados. La interferencia de *United States Agency for International Development* (USAID) en el rumbo de la educación brasilera en la década de 1960 debe ser entendida bajo esta óptica (ROMANELLI, 1993, p. 196; WEREBE, 1994, p. 173).

Mediante el argumento 977 del Consejo Federal de Educación, inicia la fase de pos graduación conforme el modelo norte americano en Brasil. Del pos graduación *stricto sensu* se daría en dos niveles independientes y sin relación de pre requisitos entre lo primero y el segundo (maestría y doctorado). La primera parte de los cursos sería destinada en aulas y la segunda la confección de trabajo científico de conclusión (disertación o tesis). Los currículos serían compuesto conforme el modelo norte - americano, que el *mayor* (área de concentración) y el *menor* (materias conexas) (BRASIL, 1965).

Las décadas que siguieron hasta la actualidad es mantenido ese mismo patrón que presenta una serie de contradicciones. Una severa crítica que es hecha al modelo brasilero de pos graduación sería, pues, su dependencia cultural. Según Ernst Hamburger, “el reglamento de pos graduación en el Brasil fue copiada hasta en el más mínimos detalles de la norte americana.” (HAMBURGER, 1980, p. 84).

Según Varela (2012, p. 131), en los últimos diez años, el número total de cursos subió de poco más de veinte para cerca de ochenta. El número de Doctorado en Derecho avanzó de poco más de cinco cursos para treinta y uno; existe un potencial aumento para casi cincuenta cursos de doctorado en Derecho.

Por otro lado, hay pocos investigadores juristas brasileros reconocidos en el exterior. El país sufre de una mayor participación en las redes de investigación en el ámbito internacional, ósea las más importantes. El Brasil es, sin duda, un país periférico en la producción de conocimiento jurídico mundial. El desafío es como transformar esos diversos cursos localizados en los diversos Estados del País en una de las mejores o más influyentes producciones de Pos Graduación en Derecho.

¹³ En 1965, como Parecer 977 del Consejo Federal de Educación, da la implementación formal de los cursos de pos graduación en el Brasil. Según, Newton Sucupira, el modelo de pos graduación a ser implantado era adecuado a la nueva concepción de la universidad, originados en los países más desarrollados.

En este aspecto, surgen críticas sobre las áreas temáticas y objetos de investigación electos en la elaboración de análisis científicas en el campo del Derecho. Muchas categorías sociales, mismo siendo la mayoría de los componentes sociales fueron relegadas en nombre de los grandes temas. En el asunto del derecho - hay una fuerte tendencia en cuanto el procedimiento metodológico de reproducción de investigaciones bibliográficas con uso de técnica jurídica - en contraposición a la Ciencia Jurídica.¹⁴

En este aspecto que en este ensayo se busca identificar las producciones que abarcaran como temática y objeto de investigación las comunidades nativas, pueblos tradicionales o comunidades indígenas; en las Universidades de Argentina,¹⁵ Brasil¹⁶ y Perú.¹⁷

3 COMUNIDADES NATIVAS EN BRASIL Y LA PRODUCCIÓN ACADEMICA

A título de muestra utilizaremos para este análisis a la Universidad Federal de Santa Catarina. La opción por la institución se da especialmente por la facilidad de información, fuentes y su destaque académico científico.¹⁸

La trayectoria histórica - evolutiva, la educación jurídica¹⁹ y la investigación en nivel de Pos Graduación en Brasil pasan por distintas fases teóricas, fundamentadas, básicamente, por la teoría política. La primera evidenciada en el modelo de Estado Liberal, la segunda en el Estado Social y finalmente en el Estado Neoliberal.

Por mucho tiempo fue posible observar en la historia de la enseñanza del Derecho en Brasil la desvinculación entre educación y realidad social. Las modificaciones eran identificadas en los cursos de Derecho basándose en confrontaciones de los regímenes políticos, siendo importante mencionar la exigencia de mayor profesionalización de los graduados y la influencia del positivismo en la concepción del Derecho. En 1931, con la Reforma Francisco Campo, se procuró dar a los cursos de Derecho un carácter profesional, implementando el Bachillerato y o el Doctorado, el primero de formación de operadores técnicos y el segundo a la preparación de los futuros profesores y e investigadores. “Ésta reforma, en tanto, no obtuve, en la época, el éxito esperado, continuando los cursos de bachillerato en el mismo nivel existente anteriormente y no teniendo el doctorado alcanzar el objetivo deseado.” (RODRIGUES, 2002, p. 20).

El curso de graduación en Derecho²⁰ de la Universidad Federal de Santa Catarina es la continuidad da Facultad de Derecho de Santa Catarina, fundada en Florianópolis, el día 11 de Fe-

¹⁴ Para esta cuestión de análisis véase: Sampaio Ferraz Jr., Tércio. La ciencia del derecho. São Paulo: Atlas, 1977.

¹⁵ Fueron analizadas en el banco de datos digital de UBA los trabajos disponibles en el período de 1949-2015.

¹⁶ Fueron analizadas en el banco de datos digital y físico de la UFSC un total de 389 trabajos (Disertaciones y Tesis).

¹⁷ Fueron analizadas en el banco de datos digital y físico de las Universidades peruanas un total de 312 trabajos incluyendo la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, la Pontificia Universidad Católica de Lima y Universidad Nacional Federico Villarreal (UNFV)/Perú.

¹⁸ Además, también la escuela de la UFSC en este trabajo debido a su pionerismo temporal del curso de Graduación en Derecho que fue creado en 1935 y transformada en Universidad en 1960.

¹⁹ Para Bastos (2000, p. 61), los currículos jurídicos en Brasil, así como los modelos de organización y estructuras de los cursos jurídicos, reflejan las propuestas de un estado que piensa dogmáticamente y ofrece sugerencias exclusivamente dogmáticas para el enrutamiento de los conflictos y contradicciones sociales despreciando la experiencia acumulada en los tribunales, la jurisprudencia, como parámetro de elaboración legal, lo que debilita así el Poder Judicial, como centro de experimentación y fomento de decisiones legales, así como a la profesión de abogado en cuanto es un agente legal de intermediación entre las condiciones sociales, o entre estas y el estado.

²⁰ La graduación en Derecho, posee 160 vacantes anuales divididas en cuatro turnos de 40 alumnos, siendo dos nocturnas y dos diurnas, con inicio en Marzo y Agosto. Los contenidos y actividades mínimas desarrolladas por los académicos deben sumar 3.000 h/a e 300 h/a de período de Practica Jurídica, con un total de 3.300 h/a. La duración plena es de

brero de 1932 e incorporada a la UFSC cuando se creó, el 18 de Diciembre de 1960 (UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA, 2004).

Esa experiencia, en el recorrer de los años, presento varios cambios en su estructura jurídica: comenzó como sociedad; pasó posteriormente a integrar al sistema educacional del Estado, en 1935, siendo entonces persona jurídica de derecho público; cambio a condición de persona jurídica de derecho privado en 1938, teniendo en consideración las disposiciones del artículo 159 de la Constitución del 10 de Noviembre de 1937, que prohibían la acumulación de funciones y cargos públicos, situación que alcanza a la mayoría de sus profesores; en 1956 fue federalizada, siendo en 1960 incorporada por la UFSC (UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA, 2004).

En los documentos pedagógicos de los cursos, es recurrente en la UFSC indicar tener desarrollado un proyecto pedagógico con alusión a una base humanista, justificando la combinación de la formación teórica, dogmática y practica para una formación orientada al desarrollo de una ciudadanía con participación social. Se destaca que el curso de graduación en Derecho de la Universidad Federal de Santa Catarina fue uno de los pioneros en implementar el trabajo de conclusión y las actividades curriculares complementarias, en el año del 1992.

El Programa de Pos Graduación en Derecho de la UFSC, creado en 1973 dentro de un espíritu de innovación los programas *stricto sensu*, se consolido como uno de los más respetados del país, obteniendo, en el trienio del 2001-2003, en el trienio 2004-2006 y en el trienio del 2007-2010, la nota 6 en la evaluación de CAPES, resultado del éxito de amplia revisión y debida implementación durante el periodo. En su proceso evolutivo, el Programa de Maestría estableció líneas de Investigación estructuradas en las siguientes áreas de concentración: Derecho, Estado y Sociedad; Derecho y Relaciones Internacionales; Teoría, Historia del Derecho y Filosofía (UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA, 2004)

Según el Proyecto Político Pedagógico del Curso (2010), en el Doctorado, para atender las transformaciones políticas verificadas en la sociedad moderna, fue creada una área de concentración en Derecho, Política y Sociedad. El programa académico surgió con una innovación en lo académico, hasta entonces, implementados en Brasil; consiente de la creciente importancia de la Filosofía, del Derecho Critico y las transformaciones internacionales.²¹ Con un sesgo epistemológico eminentemente crítico e interdisciplinario, pretende estimular la formación de profesionales académicos dotados de elevados patrones científicos, sin descuidar la relevancia de los valores éticos y de responsabilidad social (UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA, 2010).

La investigación realizada en el banco de datos de las disertaciones y tesis de la Universidad Federal de Santa Catarina entre los años de 1990-2015, un total de 16 trabajos presentados y defendidas teniendo por objeto central la temática propuesta en este estudio. En este aspecto se presenta la tabla de abajo con fecha de defensa, el nombre del investigador, el titulo final del trabajo y la comisión evaluadora o su presidente/orientador.

3.292 h/a de disciplinas, 288 h/a de actividades complementarias e 380 h/a de Periodo de Práctica Jurídica, elaborando un total 3.960 h/a. (UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA, 2004).

²¹ Esta ideología se combina con perspectivas críticas que surgieron en América Latina y en consecuencia, en Brasil, momento en el cual abrieron nuevas posibilidades para los cambios en el campo de la enseñanza del derecho y la investigación. Desde esta perspectiva, podemos decir que es soporte adecuado y equipado como un proyecto alternativo e incluso la alternativa clásica: jacobinismo (liberal), o marxismo crítico y democracia norte-americana, que rompe mucho de estos postulados políticos; para construir un proyecto centrado en la comunidad, los territorios, la autonomía y los procesos basados en la distintas relaciones (MEJÍA JIMÉNEZ, 2012).

Cuadro 1 - Disertaciones y Tesis aprobadas en UFSC - Programa de Pos-Graduación en Derecho (1990-2015)

TEMATICA INDIGENAS, COMUNIDADES TRADICIONALES			
Fecha	Investigador	Título	Comision de Jurado
03/1992	Álvaro Reinaldo de Souza	El indio ante el Derecho brasileiro *Disertación	Dr. Osni de Medeiros Regis (Presidente) Dr. Dalmo de Abreu Dalari (Miembro) Dr. Sílvio Coelho dos Santos (Miembro)
08/1994	Manoel Bessa Filho	Un derecho de auto-determinación de las sociedades tribales *Disertación	Dr. Osni de Medeiros Regis - UFSC (Presidente) Dr. César Luiz Pasold (Miembro) Dr ^a . Neusa María Bloemer (Miembro)
04/08/98	Thais Luzia Colaço	El derecho guaraní pre colonial y las misiones jesuitas: la cuestión de la discapacidad religiosa y la tutela religiosa *Tesis	Dr. Antonio Carlos Wolkmer -UFSC (Presidente) Dr. Edson Luiz Fachin (Miembro) Dr ^a . Paula Caleffi Giorgis (Miembro) Dr. Arthur Cesar Isaia (Miembro) Dr ^a . Josiane Rose Petry Veronese (Miembro)
03/05/02	Álvaro Reinaldo de Souza	Los pueblos indígenas: minorías étnicas y la eficacia de los Derechos Constitucionales en Brasil *Tesis	Dr. Edmundo Lima de Arruda Jr., (Presidente) Dr. Carlos Frederico Marés de Souzajilho (Miembro) Dr. Sílvio Coelho dos Santos (Miembro) Dr. Clemerson Melin Cléve (Miembro) Dr. José Alcebiades de Oliveira Jr. (Miembro)
19/05/03	Antonio Armando Ulian do Lago Albuquerque	Multiculturalismo y el derecho a la auto-determinación de los pueblos indígenas *Disertación	Dr ^a . Thaís Luzia Colaço-UFSC (Presidente) Dr. Antonio Carlos Wolkmer -UFSC (Miembro) Dr. Alvaro Reinaldo de Souza -UFSC (Miembro)
2005	Isaias Montanari Júnior	Demarcación de las tierras indígenas en la faja de frontera bajo el enfoque de la defensa nacional *Disertación	Dr. Sergio Urquhart Cademartori Miembros de Banca no disponible em Archivo consultado
27/03/08	Adriana Biller Aparício	Derechos territoriales indígenas: dialogo entre el derecho y la antropología - el caso de la tierra Guarani morro dos Cavalos	Dr. Thais Luzia Colaço-Ufsc (Presidente) Dr. Antonio Carlos de Souza Lima - UFCS (Miembro) Dra. María Dorothea Post Darella (Miembro) Dr. Antonio Carlos Wolkmer - UFSC (Miembro)

TEMATICA INDIGENAS, COMUNIDADES TRADICIONALES			
Fecha	Investigador	Título	Comision de Jurado
05/07/10	João Francisco Kleba	El Derecho entre los Kaingang en el Oeste de Santa Catarina: una mirada a partir de la Antropología Jurídica *Disertación	Dra. Thaís Luzia Colaço - UFSC (Presidente) Dr. Ricardo Cid Fernandes - UFPR (Membro externo) Dra. Danielle Annoni - UFSC (Miembro) Dr. Rogério Silva Portanova - UFSC (Suplente)
05/07/10	Juliana de Paula Batista	Tecendo o Direito: a organização política dos Xokleng - La Klãnõ e a construção de sistemas jurídicos próprios - uma contribuição para a antropologia jurídica *Disertación	Dra. Thaís Luzia Colaço - UFSC (Presidente) Dra. Raquel Fabiana Lopes Sparemberger - UCS (Miembro externo) Dr. Rogério Silva Portanova - UFSC (Miembro) Dra. Danielle Annoni - UFSC (Suplente)
20/10/11	Susana Andréa Inácio Belfort	Conocimiento tradicional indígena: revitalizaciones de las expresiones culturales del Pueblo Kaingang de la Tierra Indígena Serrinha/RS y Aldea Conda/SC *Disertación	Dra. Thaís Luzia Colaço - UFSC (Presidente) Dr. Antonio Carlos Wolkmer - UFSC (Miembro) Dra. Raquel Fabiana Lopes Sparemberger - UFPel (Miembro externo)
27/07/11	Mayra Silveira	El infanticidio indígena: Un análisis a la luz de la Doctrina de Protección integral *Disertación	Dra. Josiane Rose Petry Veronese - UFSC (Presidente) Dra. Thaís Luzia Colaço - UFSC (Membro) Dra. Heloísa Maria José de Oliveira - CESUSC (Membro externo) Dr. Luís Carlos Cancellier de Olivo - UFSC (Suplente)
01/12/12	Eloise da Silveira Petter Damázio	Colonialismo y descolonialismo de la Antropología jurídica: de la universalidad la pluriversalidad epistémica *Disertación	Dra. Thaís Luzia Colaço - UFSC (Presidente) Dra. Raquel Fabiana Lopes Sparemberger - UCS (Membro externo) Dr. Antonio Carlos Wolkmer - UFSC (Miembro) Dr. Paulo Ávila Fagundes (Miembro) Dr. Antônio José Guimarães Brito (Miembro)

TEMATICA INDIGENAS, COMUNIDADES TRADICIONALES			
Fecha	Investigador	Título	Comision de Jurado
2015	Isabella Cristina Lunelli	Pluralismo Jurídico en Brasil: diálogos entre el derecho estatal y el derecho indígena *Disertación	Dr. Antonio Carlos Wolkmer - UFSC (Presidente) Dr. Sidney Francisco Reis Dos Santos - FESSC (Miembro) Dra. Ivone Fernandes Morcilo Lixa - FURB (Membro) Dra. Lidia Patricia Castillo Amaya - UFSC (Miembro)
26/02/15	Efendy Emiliano Maldonado Bravo	Historia de la Insurgencia Indígena y Campesina: el proceso constituyente ecuatoriano desde el pensamiento crítico latinoamericano	Dr. Antonio Carlos Wolkmer, Dr. (Presidente) Universidade Federal de Santa Catarina Dr. Carlos Frederico Marés, Dr. Pontificia Universidade Católica do Paraná (Membro externo) Dr. José Geraldo de Sousa Júnior, Dr. Universidad de Brasília (Miembro externo) Dr. Alejandro Rosillo, Dr. Universidad Autónoma de San Luís Potosí -MX (Miembro externo)
2015	Flávia do Amaral Vieira	Derechos Humanos y el desarrollo en la Amazonia: Belo Monte en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos *Disertación	Dr. ^a Leticia Albuquerque - UFSC (Presidente) Membros da Banca não disponível no Arquivo consultado
2016	Fernando da Silva Mattos	La protección de los derechos indígenas por el Ministerio Público: un análisis desde la perspectiva de la teoría crítica de los derechos humanos 2016 *Disertación	Dra. Thais Luzia Colaço (Presidente) Dr. Antonio Carlos Wolkmer - UFSC (Miembro) Dr. Roberto Verdum - UFRGS (Miembro) Dr. J. M. Barbosa (Miembro externo)

Fuente: elaborado por el autor con base en la Universidade Federal de Santa Catarina (2016).

Además de este espacio de formación e investigación, se destacan tres grupos de investigación registrados en la base de datos del CNPQ²² y certificados por el Vice-rectorado de

²² Consejo Nacional de Pesquisa, que actualmente es llamado de Consejo Nacional de Desarrollo Científico y Tecnológico. Es un órgano público que tiene el objetivo de incentivar la investigación en el Brasil. El CNPQ fue fundada en 1951, siendo reconocido en el mundo, especialmente en países en desarrollo. Inicialmente CNPQ tenía como objetivo de dominar el ciclo atómico en el país, y crear estrategias. Sin embargo, después expandieron las funciones del CNPQ quedo responsable para financiar investigaciones científicas y tecnológicas en las más diversas áreas del conocimiento. La sede del CNPQ está situada en Brasilia y esta en el área del Ministerio de Ciencia y Tecnología. El CNPQ también tiene otros órganos federales y asociaciones con extranjeros en sus funciones. El CNPQ incentiva la investigación en el Brasil

investigación y Pos graduación de la UFSC, que cuentan con la participación, tanto de, estudiante de graduación, como los de maestrías y doctorados que se dedican también en la temática de comunidades tradicionales. Son ellos: Historia de Cultura Jurídica coordinado por Arno Dal Ri Júnior y Antropología Jurídica - GPAJU - UFSC y la Experiencia Jurídica en América Latina - Con sesgo antropológico - teniendo como líder a la investigadora Thaís Luzia Colaço.

En cuanto la Línea de Investigación el Programa de Pos Grado en Derecho de la UFSC ofrece seis líneas, siendo dos de las propensas a analizar la temática de pueblos indígenas y comunidades nativas:

- 1) Nombre: Conocimiento Critico, Historicidad, Subjetividad y Multiculturalismo.
- 2) Área de Concentración: Teoria, Filosofia e Historia Del Derecho.
- 3) Nombre: Constitución, Ciudadanía Derechos Humanos.
- 4) Área de Concentración: Derecho, Estado y Sociedad.
- 5) Nombre: Derecho de la Sociedad de Información y Propiedad Intelectual
- 6) Área de Concentración: Derecho, Estado y Sociedad.
- 7) Nombre: Derecho, Medio Ambiente y Ecología Política.
- 8) Área de Concentración: Derecho, Estado y Sociedad.
- 9) Nombre: Sociedad, Control Social y Sistema de Justicia.
- 10) Área de Concentración: Derecho, Estado y Sociedad.
- 11) Nombre: Globalización, Regionalismo y Actores de Relaciones Internacionales.
- 12) Área de Concentración: Derecho y Relaciones Internacionales. (UFSC, PPC, 2014).

4 COMUNIDADES NATIVAS EN ARGENTINA Y LA PRODUCCION CIENTÍFICA

La Universidad de Buenos Aires (UBA) fue fundada en 1821 y figura como el más importante de la república Argentina. Actúa en el rol de las Universidades públicas - es nacional (federal) y atiende los niveles de enseñanza en Graduación y Pos Graduación. Esta antecede en 39 años a la organización del país (1860). Por eso, ella hace cuestión de mantener su nombre original.

A pesar de las condiciones precarias en las que desarrollaba sus actividades, la Universidad cumplió un papel central en la socialización de las clases dirigentes porteñas durante las décadas centrales del siglo XIX. El creciente número de graduados da testimonio de esta importancia. Entre 1831 y 1837 se graduaron entre 11 y 12 estudiantes en el departamento de jurisprudencia, en 1850 fueron 18 y 17 en 1852. En el de Medicina egresaron un promedio de 11 estudiantes entre 1838 y 1852. Este papel central en la formación de las élites se acentuó después de 1852 cuando, una vez derrocado el gobierno de Juan Manuel de Rosas, el país entró en una nueva etapa signada por el comienzo de la organización constitucional y la conformación del estado nacional. Los estudios superiores brindaban una serie de habilidades y conocimientos fundamentales para todos aquellos atraídos por la vida política y la administración pública y muchos de sus estudiantes, formados en aquellas épocas de guerras y conflictos, desempeñarían un papel central en la vida pública de la Argentina de la segunda mitad del siglo XIX. Por otra parte, la Universidad recuperó desde entonces las partidas que le habían sido sustraídas y se abocó a reorganizar su estructura. La Facultad de Medicina fue separada de la

a través de bolsas de auxilios, en especial para individuos que quieren cursar Maestría y Doctorado, sean ellas en Brasil o en el extranjero.

institución hasta 1874 y por eso sus funciones se concentraron en los Departamentos de Estudios Preparatorios y de Jurisprudencia. En este último, cuya actividad estaba dominada sobre todo por dos cátedras, las de Derecho Canónico y Derecho Civil y de Gentes se agregaron, entre otras, las de Economía Política y luego las de Derecho Criminal y Mercantil. Se transformó el plan de estudios, pero la implementación de nuevas asignaturas se pospuso en varias oportunidades ya que no se encontraron profesores en condiciones de asumirlas. Estas dificultades llevaron incluso a la contratación de profesores extranjeros: el italiano Clemente Pinoli se hizo cargo de la cátedra de Economía Política y un destacado jurista colombiano, Florentino González, se hizo cargo de la de Derecho Constitucional y Administrativo en 1868. (UNIVERSIDADE DE BUENOS AIRES, 2015).

Durante la década de 1880, la Universidad de Buenos Aires experimentó cambios sustanciales. En gran medida, estuvieron vinculados con su nacionalización que tuvo lugar justamente al inicio de la década. La universidad fue transferida al estado nacional luego de la federalización de la Ciudad de Buenos Aires y fue acompañada en este proceso por otras instituciones culturales y educativas como la Biblioteca Pública de la Provincia. A partir de esos años comenzaron también a imponerse desde el estado nacional una serie de leyes y medidas específicas que tenían como propósito principal asegurar la constitución de un sistema educativo de carácter laico. En este contexto se produjo la sanción de la ley (de jurisdicción nacional) 1420 de educación primaria gratuita, obligatoria y laica (UNIVERSIDADE DE BUENOS AIRES, 2015).

Al inicio del siglo XX, la Universidad de Buenos Aires adquiere autonomía pedagógica debido a la reforma universitaria instituida por docentes, estudiantes y graduados (1918). Según Buchbinder (2005, p. 4),

En 1916 la Universidad de Buenos Aires contaba con 5400 estudiantes. El crecimiento del número de estudiantes fue acompañado por el surgimiento de las primeras organizaciones gremiales: en 1900 el centro de estudiantes de medicina, en 1903 el de Ingeniería y en 1905 los de derecho y filosofía y letras. En 1908 se fundó la Federación Universitaria de Buenos Aires. El régimen de exámenes era otro de los puntos conflictivos a principios de siglo. Frente a la sucesión de conflictos y protestas de los estudiantes en relación con las cuestiones mencionadas, la conducción de un nuevo rector en 1906, Eufemio Uballes, permitió reformar los estatutos ese mismo año. Los cambios terminaron con el poder de las academias con miembros vitalicios, con los exámenes generales y con los cuestionados nombramientos de profesores.

Entre los años de 1918 y 1943²³ fueron implantadas diversas reformas en el sistema de enseñanza de la Universidad de Buenos Aires. En este sentido,

²³ El golpe de 1943 que derrocó a Castillo llevó al poder a un grupo de conservadores y nacionalistas y, en su mayoría católicos, en este período hubo una profunda transformación de la educación pública - reforzando o apelando a la enseñanza tradicional e introduciendo la enseñanza obligatoria de la religión en las escuelas. Hubo también intervención de las Universidades, momento en el cual fueron presos muchos estudiantes identificados como de oposición, acompañada de la suspensión de actividades de los centros de estudiantes, la expulsión de los estudiantes identificados como de oposición y continuas protestas. En julio de 1945 ocurrió una conferencia nacional de rectores de donde se reivindicó el pleno respeto a la autonomía universitaria y retorno a la normalidad institucional.

Con la reforma se inició un lento proceso de renovación del profesorado universitario que permitió el ascenso de sectores de clase media que ejercían libremente su profesión y enseñaban, desplazando a los miembros de destacadas familias de élite que habían monopolizado el ejercicio de la docencia hasta principios de siglo, configurando así los inicios de una carrera académica. Este hecho tenía relación con la necesidad de atender las demandas de un alumnado creciente. En 1906 había 1942 alumnos matriculados en las universidades y diez años después llegaban a 7000, y en 1920 la matrícula alcanzaba 12116 alumnos. (BUCHBINDER, 2005, p. 4-12),

Con la victoria de Perón (1946), las Universidades fueron nuevamente espacio de intervención gubernamental. Centenares de profesores fueron perseguidos o transferidos de área. Esta acción también se enfocó sobre los estudiantes. Muchos fueron expulsados de las universidades y otros optaron por abandonar las salas de las aulas por la represión.

En los años del primer peronismo la universidad pública debió comenzar a enfrentar agudos problemas. En 1947 había 51.447 estudiantes universitarios, 3 por cada mil habitantes, pero en 1955 ya sumaban 140.000, 8 por cada mil habitantes. Este explosivo crecimiento de la matrícula se debía a las mayores posibilidades de acceso a la educación secundaria y superior, posibilitada, entre otras medidas, por la supresión de los aranceles a la educación superior dispuesta en 1950 y del examen de ingreso en 1953, junto a un sistema de becas ya vigente desde los años cuarenta. Este proceso fue acompañado por un altísimo aumento de las tasas de deserción, a razón de cinco graduados cada ochenta ingresantes. La crisis económica de 1949 limitó el presupuesto y suspendió proyectos de reformas edilicias, acentuando el deterioro de la infraestructura de las casas de altos estudios. Estadísticas de la unión de universidades latinoamericanas (México) de 1956 indican que Argentina poseía la población universitaria más numerosa de América Latina, 0.8% de la población, mientras que la secundaria de 2.48% solo era superada por Puerto Rico. (BUCHBINDER, 2005, p. 12-15).

A mediados de la década de 1950, se estima que la UBA tenía 71,823 estudiantes, siendo, la mitad de ellos distribuidas entre las facultades de Ciencias Médicas, Derecho y Ciencias Sociales. De estos apenas el 8% se forma dentro de los plazos. La composición social, también cambió. Al final de la década, los sectores populares que llegaron a 18.4% en Buenos Aires, el 11% en La Plata, siendo que estas dos universidades concentran el 60% de los estudiantes universitarios de todo el país. Este panorama instauró el debate de la descentralización, o aumento de las vacantes y las nuevas formas de ingreso de los estudiantes. Este escenario impulsó la apertura de instituciones de enseñanza superior de carácter privado (GARCIA, 2014, p. 461-484).

Un año después de la sanción de la ley que permitía su creación las instituciones casas de estudios se unieron en 1962 y fundaron el Consejo de Rectores de las Universidades Privadas. En 1960 se creó la Universidad de Morón y el Instituto tecnológico de Buenos Aires, en 1962 la Universidad argentina de la empresa y en 1964 la de Belgrano. En 1984 las universidades privadas contaban ya con 88.000 estudiantes, 8.200 profesores y habían emitido desde su creación más de 90.000 títulos. Una disposición de mediados de los años 70 las liberó de la supervisión estatal en la emisión de los títulos profesionales privadas contaban ya con 895 estudiantes y 351 docentes. (BUCHBINDER, 2005, p. 13-15).

El régimen dictatorial dejó huellas en la formación de los estudiantes y la formación de los docentes universitarios. En esta senda, en el periodo de transición del periodo militar al democrático fue posible identificar diversos problemas surgidos en función del ordenamiento político-ideológico vividas en las dos últimas décadas en las estructuras de las Universidades. Hubo una admisión significativa de estudiantes, sin embargo con el objetivo de insertarlos en el mercado laboral, dejándolos aspectos de investigación y construcción del conocimiento en segundo plano. Este hecho resultó en la deterioración de las relaciones académicas. Muchos docentes abdicaron la función de enseñar lo que precarizó, por lo tanto el trabajo de los restantes. En este aspecto, se registró que entre 1984 y 1988 se emitieron avisos de selección de ingreso para docentes y funcionarios en más o menos 15,000 vacantes.

Garcias Franco (2014, p. 464-474) enriquece,

En 1985 se creó el Sistema Interuniversitario del Cuarto Nivel (SICUN) para desarrollar los estudios de posgrado. La conformación del Consejo Interuniversitario Nacional (CIN), que agrupaba al conjunto de rectores, permitía afrontar de manera orgánica los problemas de diseño y planificación de la política universitaria. A principios de 1989 la hiperinflación licuó los presupuestos de las universidades, lo que generó conflictos gremiales con empleados administrativos y docentes, cuyos salarios ya estaban deteriorados en virtud de que un alto porcentaje del presupuesto (20%) se destinaba a equipamiento y construcciones necesarios para hacer frente al explosivo crecimiento de la matrícula propiciado por el ingreso irrestricto. En 1984 los alumnos e las universidades superaban el medio millón, en 1985 sumaban 664.000 y en 1986 alcanzaron los 700.000. Durante esos años solo se creó una universidad nacional, la de Formosa en 1988.

En los años 90 del siglo XX vinieron con nuevas demandas y desafíos, entre ellos: mejoría de remuneración docente, accesibilidad y permanencia de los estudiantes, aspectos relacionados a la enseñanza, investigación y su ampliación. De acuerdo con Buchbinder (2005, p. 22-24),

[...] paralelamente se organizaron dos mecanismos para incidir en la transformación de la planta docente universitaria y renovar el equipamiento de las universidades: el Programa de Incentivos para los docentes investigadores y el Fondo para el Mejoramiento de la Calidad Universitaria (FOMEUC). El Programa de Incentivos, implementado desde finales de 1993 por la SPU tenía como propósito estimular la investigación en las universidades nacionales donde menos de un 15 % de docentes participaba en actividades de investigación científica, además de incrementar las dedicaciones semi exclusivas y exclusivas. Los docentes debían dictar un número determinado de horas, participar de programas de investigación y ser categorizados por una comisión especial. Esto permitió, además de incrementos salariales de hasta un 60%, introducir la cultura de la evaluación en las universidades. Hacia 1996 veintiséis mil docentes habían sido categorizados y veinte mil recibían los incentivos. En 1997 el 23% de la planta docente realizaba investigación frente a un 11% de 1993. El FOMEUC era un fondo constituido originalmente con créditos del Banco Mundial y destinado a financiar proyectos de mejoramiento de la calidad de la enseñanza. Se asignaban a las universidades previo concurso y permitía becar a docentes en posgrados, desarrollar bibliotecas, equipar laboratorios, etc. La implementación de estos proyectos, que exigían una contrapartida por parte de

las universidades, se inició en 1995 pero fueron dejados sin efecto tras la crisis de 2001.

Según Balan y Fanelli (1993), al final del 2003, las estadísticas oficiales registraron un millón doscientos y setenta y ocho mil alumnos en el sistema universitario público y 215,000 en el privado. El sistema consistía en treinta y ocho universidades estatales, y cuarenta y uno en las privadas, seis facultades públicas, doce facultades privadas una universidad internacional y las de provincias. La comunidad universitaria de Argentina alcanzó 24,1 por mil habitantes, poco abajo de los países como España y Francia (26.6) y más elevado que el Japón (21.2 por mil). Entretanto, se sabe que la inversión realizado por alumno/a es mucho mayor en los países europeos que los países latino-americanos. El lo tocante a los cursos, los más demandados en esa década fueron los de Administración, Derecho y Medicina. - concentrando más del 25% de las matrículas.²⁴

Según los datos de registro general de la Universidad (2015), que cuenta con 78 cursos de graduación y varias opciones de pos graduación - especializaciones, maestrías, doctorados y pos doctorados. Cerca de 305 de la investigación científica del país ocurre en la institución (UNIVERSIDADE DE BUENOS AIRES, 2015).

La Facultad de Derecho, actualmente, posee un cuerpo de estudiante que sobre pasa los 25,000 estudiantes y tiene como sede una construcción neoclásica que registra reminiscencias dóricas, en el barrio de la Recoleta. Se asemeja a las demás universidades públicas del país, por ser financieramente dependiente del estado, siendo autónoma, gratuita y laica. Posee diversos cursos de especialización,²⁵ maestrías²⁶ y doctorados²⁷ y Pos Doctorados (UNIVERSIDADE DE BUENOS AIRES, 2016).

La investigación realizada en el banco de datos de trabajos de investigación - disertaciones y tesis de la Universidad de Buenos Aires entre los años de 1958-2015 un total de 07 tesis defendidas por citación y temática analizada conforme la tabla de abajo.

²⁴ En general la política de educación superior en Argentina tiende a ignorar la oferta educacional de terceros institutos (de tercer grado) universitario que tiene un prestigio menor que lo que ofrece la universidad. El sistema de reconocimiento es enteramente diferente siendo una extensión del que está vigente para las escuelas primarias, secundarias o especializadas. Jorge Balan and Ana M. García de Fanelli. "El sector privado de la educación superior políticas públicas y sus resultados recientes en cinco países de América Latina." Buenos Aires: Centro de Estudios de Estado y Sociedad. 1993.

²⁵ Especialización en Administración de Justicia; Especialización en Derecho Administrativo y Administración Pública; Especialización en Derecho Ambiental; Especialización en Derecho Bancario; Especialización en Derecho de Daños; Especialización en Derecho de Familia; Especialización en Derecho y Política de los Recursos Naturales y del Ambiente; Especialización en Derecho Informático; Especialización en Derecho Internacional de los Derechos Humanos; Especialización en Derecho del Trabajo; Especialización en Derecho Penal; Especialización en Derecho Procesal Civil; Especialización en Derecho Procesal Civil (Modalidad intensiva); Especialización en Derecho Tributario; Especialización en Elaboración de Normas Jurídicas; Especialización en la Estructura Jurídico-Económica de la Regulación Energética; Especialización Interdisciplinaria en Problemáticas Infanto-Juveniles; Especialización en Derecho Constitucional; Especialización en Derecho de Salud y Responsabilidad Médica; Con convenios dictados en el Colegio Público de Abogados de San Isidro; Especialización en Derecho Tributario.

²⁶ Derecho Comercial y de los Negocios; Derecho y Economía; Filosofía del Derecho; Relaciones Internacionales; Derecho Internacional de los Derechos Humanos; Magistratura; Derecho Penal del MERCOSUR; Derecho de Familia, Infancia y Adolescencia; Derecho Internacional Privado; Traducción e Interpretación; Problemáticas Sociales Infanto-Juveniles; Derecho Administrativo y Administración Pública; Interdisciplinaria en Energía; Derecho Penal y Derecho del Trabajo.

²⁷ Áreas del doctorado: Derecho Administrativo; Derecho Aeronáutico y Espacial; Derecho Agrario y Minero; Derecho Civil; Derecho Comparado; Derecho Constitucional; Derecho de Transporte y Tránsito; Derecho Financiero; Derecho Fiscal; Derecho Internacional; Derecho Laboral; Derecho Marítimo; Derecho Mercantil; Derecho Notarial; Derecho Penal; Derecho Político; Derecho Procesal; Derecho Romano; Derecho Social; Filosofía del Derecho; Historia del Derecho.

Cuadro 2 - Tesis aprobadas - UBA (1949 - 2015)

TEMATICA INDIGENAS, COMUNIDADES TRADICIONALES			
Año	Autor/a	Título	OBS
1958	BELGRANO, Mario Carlos.	Benjamín Constant y el Constitucionalismo Argentino.	Tesis defendida en 24/10/1958
1959	LERNER, Natán	La protección de las minorías.	Tesis defendida en 23/04/1959
2007	CANET, Lilia Viviana.	Sobre el marco constitucional de los Pueblos Indígenas.	Tesis defendida en 09/05/2007
2007	GONZÁLEZ, Ricardo Oscar	Proyección Social de los Pueblos Originarios.	Tesis defendida en 18/07/2007
2011	CARRASCO, Nélica Ángela.	Derecho a la identidad: organización comunitaria y territorio indígena. Estudio de caso: Lhaka Honhat contra El Estado Argentino	Tesis defendida en 18/07/2007
2014	RAMIREZ, Silvina Del Valle	Matriz Constitucional, Estado Intercultural y Pueblos Indígenas en Argentina	Tesis defendida en 14/04/2014
2015	CAGUANA, Adriana Victoria Rodríguez	Los derechos lingüísticos y culturales de los pueblos indígenas del Ecuador. Antecedentes y vinculación con la legislación internacional de derechos humanos 1944-2014	Tesis defendida en 03/12/2015

Fuente: elaborado por el autor con base en la Universidad de Buenos Aires (2016).

5 COMUNIDADES NATIVAS EN EL PERU: REFLEXIONES SOBRE LA PRODUCCION CIENTIFICA²⁸

La Educación superior en el Perú es enseñada en escuelas e instituciones superiores, centros superiores de pos graduación y universidades. Los institutos ofrecen programas de formación de profesores y una vasta lista de opciones en formación técnica en cursos que tienen una duración no inferior a cuatro ni superior a diez semestres académicos. Los institutos y escuelas superiores otorgan títulos profesional, técnico y también los de segunda especialización (PERU: MINISTERIO DE EDUCACIÓN, 2015).

Con respecto a los recursos que subsidian las instituciones de Educación Superior actualmente el monitoreo es realizado por el consejo Nacional de Rectores.²⁹ Esta normaliza y fiscaliza las principales acciones de financiamiento, que alrededor de los proyectos de investigación (Libre presentación - a través de anuncios), becas de enseñanza y crédito educativo - con reglas específicas para cada Institución Superior (Pública y Privada), por lo tanto se benefician los alumnos del sector público y privado (PERU: MINISTERIO DE EDUCACIÓN, 2015).

Según los datos del Consejo de Rectores (2015), hay tres modalidades de atribución de los recursos públicos a las universidades públicas:

²⁸ Según los datos del Ministerio de Educación, el sistema educativo peruano se divide en: Educación básica o inicial; educación primaria; Educación secundaria y Educación Superior.

²⁹ El gobierno central no interviene directamente en el sistema de educación superior universitario. Las universidades peruanas tienen autonomía universitaria, siendo este el principio fundamental que garantiza su independencia relativa a los poderes públicos en la toma de sus decisiones en el ámbito de sus competencias. La Asamblea Nacional de Rectores tiene atribuciones normativas, de coordinación y de control de la calidad de la enseñanza superior.

- a) Tesoro Público: Público: a base de planillas presupuestadas presentada por cada universidad a la Comisión de Presupuesto del congreso. No son considerados indicadores de gestión, mérito u otros indicadores clasificatórios;
- b) Canon, sobre canon, regalías, ingresos aduaneros y participaciones: El gobierno regional apoya el financiamiento de las universidades con base en proyectos de investigación presentados y aprobados por el Sistema Nacional de Inversión Pública (SNIP), teniendo en cuenta la adhesión a las políticas de desarrollo Regional;
- c) Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología: Apoya el financiamiento de proyectos de investigación y similares - basados esencialmente en la producción colectiva de áreas en Programa de Graduación y Pos graduación, añadidos a los resultados obtenidos por medio de la eficacia de indicadores.

Entre las principales Universidades Públicas situadas en la capital - Lima - se puede citar a: Universidad Nacional del Callao (UNAC) (Bellavista); Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM) (El Cercado);³⁰ Universidad José Faustino Sánchez Carrión (UNJFSC) (Huacho); Universidad Nacional Agraria La Molina (La Molina); Universidad Nacional de Educación E. Guzmán y Valle (UNE) (Lima); Universidad Nacional de Ingeniería (UNI) (Rímac); Universidad Nacional Federico Villarreal (UNFV)³¹ (San Miguel); Instituto Superior Tecnológico Público Antenor Orrego Espinoza (Chorrillos); Instituto Superior Tecnológico Público Argentina (Lima); Instituto Superior Tecnológico Público Diseño y Comunicación (IDC) (Lima); Instituto Superior Tecnológico Público Juan Velasco Alvarado (V. María del Triunfo); Instituto Superior Tecnológico Público Julio César Tello (Villa El Salvador); Instituto Superior Tecnológico Público Naciones Unidas (Pueblo Libre); Instituto Superior Tecnológico Público Ramiro Priale (Lurigancho); Instituto Superior Tecnológico Público Villa María (Villa María del Triunfo); Instituto Superior Pedagógico Público de Educación Inicial (Lima) e Instituto Superior Pedagógico Púb. Manuel González Prada (Villa El Salvador).

En la Universidad Nacional de San Marcos³² (UNMSM), el programa de Pos Graduación en Derecho está integrado con las de Ciencias Políticas. Según los datos académicos e históricos de la institución:

La historia de la facultad de derecho está íntimamente relacionada con la historia de creación de la Universidad. Luego de crearse por Real Cédula del 12 de Mayo de 1551, expedida en Valladolid por la Reina Doña Juana, hija de los Reyes Católicos y Madre de Carlos V, con el nombre de Real y Pontificia Universidad de San Marcos. El Virrey del Perú García Hurtado de Mendoza fundó dentro de la Universidad el Colegio Real Felipe, destinado a la enseñanza de las leyes. En sus inicios la Universidad funcionó en el Convento de Santo Domingo, posteriormente, en San Marcelo y a partir de 1577 durante toda la época de la Colonia junto a la llamada Plaza de

³⁰ Universidad publica com sede em Lima. Actualmente es la principal institución de enseñanza superior del país. También es oficialmente la primera universidad peruana y la más antigua del continente americano.

³¹ Nessa Universidade encontra-se a produção de três trabalhos tendo como indicação a temática 'Comunidades Indígenas. São eles: Estructuración de un SDSS para la comunidad indígena Boca Pariamanu - Madre de Dios. Lima, 2007, escrita por Guerrero Medianero, Guillermo Miguel; La reducción indígena del Cercado. Lima, 1972, de Cárdenas Ayaipoma, Mario e Religión indígena colonial en Canta, Chancay y Cajatambo. Lima, 1970 con autoría de Huertas Vallejo, Lorenzo.

³² En sus más de 450 años, la institución formó diversos personajes que se destacan en el contexto latino americano entre los cuales están : Santiago Antúnez de Mayolo; José María Arguedas; Jorge Basadre; Alfredo Bryce Echenique; Daniel Alcides Carrión; Honorio Delgado; Alan García; Gustavo Gutiérrez; Víctor Raúl Haya de La Torre; Cayetano Heredia; Luis Alberto Sánchez; Julio C. Tello; Hipólito Unanue; Abraham Valdelomar; César Vallejo, uno de los principales poetas del siglo XX; Mario Vargas Llosa (Premio Nobel de Literatura 2010) e Federico Villarreal.

la Inquisición. En 1770, se fundó el histórico Colegio de San Carlos, fusionando los Colegios de San Felipe (Derecho) y San Martín (Filosofía y Letras). El 07 de Abril de 1855 el presidente Don Ramón Castilla promulgó un Decreto Supremo por el cual establecía que las Facultades de Jurisprudencia, Matemática y Ciencias Naturales funcionará en el Colegio de San Carlos y la Facultad de Medicina en la Escuela que lleva ese nombre. En 1861 la universidad se traslada a los claustros del antiguo noviciado de Jesuitas a la Iglesia de San Carlos, lo que hoy es el Panteón de los Próceres de la República. En 15 de Marzo de 1866, el General Mariano Ignacio Prado, dictó un Decreto Supremo mediante el cual el Convictorio de San Carlos se destinaría exclusivamente a las Facultades de Jurisprudencia, Ciencias y Letras; cada una de ellas será dirigida por un Decano nombrado por el gobierno. Por ley del Congreso del 29 de Agosto 1887 se suprimieron en todas las Universidades de la República el grado de Licenciado en Derecho. Con esta estructura culminó el siglo XIX y se ingresó al presente siglo. Posteriormente, la Facultad de Jurisprudencia se transformó en la Facultad de Derecho. Los títulos que otorgaba la Facultad eran de Abogado, y los grados de Bachiller y Doctor en Derecho. No siglo XX, en 1935, el Presidente de la República General Oscar Benavides dieron un nuevo Estatuto Universitario para el funcionamiento de la Universidad de San Marcos, después de haber sido clausurada por tres años, denominándose en el nuevo Estatuto a la Facultad de Derecho, Facultad de Derecho y Ciencia Política, como hasta la fecha se le conoce. (UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS, 2016).

El programa de Pos Graduación en Derecho de la Universidad de San Marcos posee los cursos de maestría y doctorado Ambas modalidades poseen diversas líneas de investigación, entre ellas: Ciencia Penal, Derecho Civil y Comercial, Derecho del Trabajo y de Seguridad Social, Derecho Constitucional y Derechos Humanos, derecho Procesal, Derecho Empresarial y Protección de los Derechos, Globalización de la Justicia y Estado Constitucional. (UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS, 2016).

En análisis de la producción científica la Facultad de Derecho a través del Programa de Pos graduación de la UNMSM se encuentra en dominio publico un total de 164 tesis (Maestrías y Doctorados), siendo 51 en nivel de doctorado y 113 en la categoría de Maestría. De estas 13 tuvieron como objeto de estudio las comunidades nativas y los pueblos indígenas conforme la tabla de abajo.

Cuadro 3 - Tesis aprobadas - UNMSM - Programa de Pos Graduación en Derecho (1892 - 2015)

TEMÁTICA INDÍGENAS Y COMUNIDADES TRADICIONAIS		
Año	Autor/a	Título
1892	Oyague, Carlos Alberto	La Civilización del Pueblo Indio
2005	Taipe Sánchez, Carlos.	Coexistencia conflictiva entre el derecho oficial y los pueblos indígenas en el Perú : comunidad indígena Kechua de Talwis-Huancavelica
2006	Pablo Huacausi, Mario.	Actitud hacia la religión en miembros de la comunidad autogestio-naria de Huaycán
2006	Arroyo Aguilar, Sabino.	Culto a los Hermanos Cristo. Sistema religioso andino y cristiano: redes y formas culturales del poder en los andes
2007	Torrejón Pizarro, Elmer An-tonio.	El mundo religioso de los Luya y Chillaos. Un análisis contemporá-neo en los pueblos de la provincia de Luya - Amazon

TEMÁTICA INDÍGENAS Y COMUNIDADES TRADICIONAIS		
Año	Autor/a	Título
2011	Huaco Pastor, Enrique.	El Diseño organizacional de la municipalidad distrital y la propuesta de un modelo alternativo con producción de servicios con estándares de productividad satisfactorios (caso : Municipalidad Distrital de Pueblo Libre)
2012	Carhuatocto Sandoval, Henry Oleff.	Los Derechos constitucionales de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario y en contacto inicial en el sector de hidrocarburos en el Perú
2012	Miranda Saucedo Tomas Francisco	Posibilidades y limitaciones de la educación Intercultural Bilingüe en Bolivia y Perú
2013	Tipula, Pedro.	Dilemas Territoriales: Comunidad Nativa, Estado y Empresas Extractivas.
2014	Díaz Bravo, José Alejandro.	Organización, participación y visión de desarrollo en 35 comunidades del distrito del Pueblo Nuevo, Chincha
2014	Itusaca Condori, Silvia.	Construcción de la ciudadanía aimara en la región Puno: conflicto de llave (2004)
2014	Vidal Alegria, Liliana.	Pie plano y su relación con la postura pélvica en escolares del Instituto Educativo Primaria República de Irlanda - Distrito de Pueblo Libre.
2015	Ríos Indacochea, Candelaria De La Soledad	Participación y representación legislativa de afroperuanos e indígenas

Fuente: elaborado por el autor con base en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (2016).

En el nivel de educación superior en la categoría de educación privada se en lista la Universidad Cesar Vallejo (UCV); Universidad Católica Sedes Sapientiae (UCSS) (Los Olivos); Universidad Privada del Norte (UPNORTE) (Los Olivos); Universidad Científica del Sur (UCSUR) (Miraflores); Universidad Peruana Unión (UPEU) (Ñaña); Universidad Antonio Ruiz de Montoya (UARM) (Pueblo Libre); Universidad de Piura (PAD) (San Isidro); Universidad Peruana Cayetano Heredia (UPCH) (San Martín de Porres) e Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) (San Miguel). La PUCP fue escogida para este estudio comparativo debido a su trayectoria histórica - años de funcionamiento y reconocimiento académico. También existen universidades en las provincias de Ancash, Apurímac, Ayacucho, Arequipa, Cajamarca, Cusco, Huancavelica, Huánuco, Junín, Ica, Loreto, La Libertad, Lambayeque, Moquegua, Pasco, Piura, Puno, San Martín, Tacna, Tumbes e Ucayali (PERU: MINISTERIO DE EDUCACIÓN, 2015).

5.1 SOBRE LA PUCP

La Pontificia Universidad Católica del Perú fue creada en 1917 con dos facultades, Letras y Jurisprudencia. Su primer director fue el R. P. Jorge Dintilhac SS.CC. Entre tanto, el estado reconoció oficialmente el 24 de Marzo de 1917 por medio de una Resolución Suprema. A través de la ley n° 11003 del 17 de Abril de 1949, y n° 13.417, de 8 de abril de 1960, obtuvo autonomía pedagógica después de recibir un premio científico y adquirir reconocimiento social. (PUCP; Historia 2016)

Muchas fueron las contribuciones prestadas a la ciencia por la Pontificia Universidad Católica - PUCP - considerando que la misma actúa con Enseñanza, Investigación y posee reconocimiento a nivel nacional e internacional. Según Rosales (2013, p. 6),

En la actualidad nuestro país enfrenta una serie de conflictos sociales entre las comunidades campesinas y/o nativas, las empresas dedicadas a la extracción de recursos naturales (minerales, especies acuáticas, hidrocarburos, árboles, etc.) y el Estado. Estos enfrentamientos exigen respuestas desde las distintas disciplinas, siendo la jurídica tal vez no la más importante pero si la típicamente eficaz para resolver dichos problemas. Esta postura propositiva, si bien no la única, constituye la motivación principal del presente trabajo. En comparación con otros países, en el Perú, la discusión académica sobre estos temas es algo tardía. Uno de los factores de dicha demora respondería a las experiencias de dictaduras militares que gobernaron durante décadas en la región y, en particular, en nuestro país. Recordemos que, en su mayoría, los regímenes militares proclaman, a partir de un poder autoritario, una sociedad igualitaria. Por ello, el Estado no se percató de las diferencias (culturales o lingüísticas) que existen en las personas que conforman la población.

La investigación realizada al archivo de tesis de la PUCP - área de Derecho, en nivel de Pos Graduado - fue posible identificar apenas 05 trabajos que envuelven la temática de comunidades nativas y los pueblos indígenas conforme la tabla de abajo.

Cuadro 4 - Tesis aprobadas - PUCP (1990 - 2015)

TEMÁTICA INDIGENAS E COMUNIDADES TRADICIONAIS			
Año	Autor/a	Título	Área
2015	Nancy Milagros Ortega Vásquez	El derecho de propiedad comunal indígena en la Amazonía y su regulación en la legislación peruana	Derecho Civil
2014	Gerard Henry Angels Yanqui	Naturaleza y alcance constitucional del consentimiento en el derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas, en los casos de desplazamiento de territorio	Derecho Constitucional
2013	Paola Brunet Ordoñez Rosales	El derecho a la educación intercultural bilingüe (EIB) de las Comunidades Nativas del Perú	Derecho Constitucional
2012	Valérie Gosselin	Los efectos del multiculturalismo federal y del interculturalismo quebequense sobre el derecho a recibir educación primaria y secundaria en el propio idioma en la provincia de Quebec en Canadá	Tesis de maestría en Derechos Humanos
2011	Diego García-Sayá	Derechos de los pueblos indígenas y justicia interamericana	Tesis de maestría en Derechos Humanos

Fuente: elaborado por el autor con base en el Repositorio Digital de Tesis/PUCP (2016).

También se hace necesario registrar la presencia de casi una decena de trabajos de conclusión de Curso en nivel de Graduación que estudian la temática de las comunidades indígenas, dentro de ellos: Artes, Ciencias Sociales, Educación y Letras. En el campo jurídico, los estudios se

concentran básicamente en el área del Derecho Civil y Constitucional. En cuanto al procedimiento metodológico, los trabajos analizados basados comúnmente en investigación bibliográfica. Como ejemplo se cita el trabajo realizado bajo el título “Discriminación vs. Exclusión: análisis de la brecha de ingresos por áreas geográficas entre la población indígena y no indígena”.

Hay también investigación con el tema de poblaciones indígenas o comunidades tradicionales en las áreas de Antropología, Ciencias Políticas (Maestría y Doctorado), con tema en Estudios de Género³³, Historia, Servicio Social y Sociología. La investigación identifico un total de 75 trabajos.³⁴ Como ejemplo se puede indicar la disertación escrita por Aída Mercedes Gamboa Balbín, presentada ante el jurado evaluador en 2014 el cual posee como título “Las demandas indígenas en el conflicto socio ambiental hidrocarburífero entre el pueblo indígena amazónico Quechua del Pastaza y la empresa Pluspetrol Norte entre los años 2012 y 2013.”

Según la tesista, la debida investigación tiene como cuestionamiento central:

¿Cómo se construyen las demandas indígenas en el conflicto socio ambiental hidrocarburífero entre el pueblo indígena amazónico Quechua del Pastaza y la empresa Pluspetrol Norte? De esta pregunta se desprenden los 3 sub objetivos planteados: (i) describir a los actores y sus demandas, (ii) comprender el desarrollo de la estructura de oportunidad política y los recursos movilizados en la movilización indígena y (iii) determinar los procesos de “encuadre” del discurso político indígena en la movilización. Este caso es un ejemplo de los conflictos que tienen como elemento la superposición de lotes de hidrocarburos en territorios indígenas, lo que ha originado intereses divergentes entre pueblos indígenas amazónicos y empresas petroleras, donde el Estado es el supuesto mediador de las confrontaciones y garantista de sus derechos. Sin embargo, son los pueblos indígenas los actúan colectivamente para exigir demandas mínimas y concretas al Estado, construyendo una serie de acciones a partir de una estructura de oportunidad política poco exitosa a nivel nacional y regional, fuertes recursos de movilización y el uso de discursos legitimados a través de hechos concretos, que combina el paradigma multicultural con el paradigma de la igualdad. Así, se generan movimientos indígenas como el dirigido por el pueblo Quechua del Pastaza en Loreto que ha sido afectado por impactos ambientales y sociales tras 40 años de contaminación petrolera en sus territorios. De modo que, la construcción de las demandas indígenas estaría ligada al inefectivo rol que cumple el Estado para garantizar el respeto por sus formas de desarrollo, el ejercicio de sus derechos fundamentales como colectivos y la adecuada fiscalización de impactos negativos generados por los proyectos de inversión de hidrocarburos. (BALDIN, 2014, p. 9).

6 CONCLUSIÓN

La modernidad fue la era de la hegemonía europea sobre el resto del mundo a expensas de las relaciones de poder como resultado del control de formas de producción económica (trabajo y recursos naturales), de construcción del conocimiento (ciencia como única forma legítima del

³³ A ejemplo se indica la disertación de Eduardo Miguel Huaytán Martínez, bajo el título “Testimonio de mujeres en el Perú (1974-1979): inicios, cambios, diferencias y límites representacionales.” Esta tesis aborda el testimonio de mujeres en el Perú, en particular los testimonios de Agustina Huaquira Mamani (1974), Asunta Quispe Huamán (1977) y los testimonios colectivos de Ser mujer en el Perú (1977) y Cinturón de castidad (1979).

³⁴ Ver el título y resumen de los trabajos en <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/>

saber) y jerarquización de las identidades subjetivas (razas y género como elementos centrales de negación de la humanidad). Debido a la tutela de la matriz colonial, esta tan presente, denota que aunque el colonialismo prácticamente ha llegado a su fin, es la coloniada lo que marca las relaciones de poder contemporánea.

Según los datos de la ONU - Banco Mundial en Brasilia (2015), los nativos representan el 8% de la población latino - americana, siendo la pobreza, afecta al 43% de estos, ósea, más del doble de la proporción de no indígenas, Además de eso, el porcentaje de amerindios viven en extrema pobreza, representa 2.7 veces mayor que lo encontrado en el restante de la población. Justificando en esta perspectiva la necesidad cada vez más intensa la integración de la universidad con temas y problemas que circundan a la sociedad de un modo general.

En este aspecto, otro elemento que afecta a las comunidades nativas con respecto a algunos avances observados en las dos últimas décadas - especialmente en el acceso a la educación y la infraestructura, así como la participación política. Sin embargo, con poca incidencia en la reducción de la desigualdad. En Brasil, por ejemplo actualmente, los indígenas constituyen el 14% de los pobres y el 17% de los extremadamente pobres de América Latina. Estudiosos de las cuestiones indígenas en América Latina observan el renacimiento de las comunidades nativas, que, es notoriamente evidente en las últimas décadas, a través del rescate de su identidad étnica y cultural y por su organización política, Eso posibilita la representación de sus demandas al Estado y el reconocimiento de su existencia en cuanto son personas dotadas de dignidad humana, detentoras de cultura propia, haciendo valer, así sus derechos.

En este escenario, se puede señalar que los cambios los cambios pueden ser señalados en el escenario político internacional a través de la elección de algunos presidentes nativos y otros mestizos en países sudamericanos, como Evo Morales, en Bolivia, Rafael Correa, en Ecuador, y Hugo Chávez, en Venezuela. Todos ellos promueven, en alguna medida, cambios constitucionales a fin de favorecer la inclusión de políticas públicas para los pueblos indígenas. Postulan también la reducción de la pobreza, trabajando por la redistribución de la renta que la riqueza nacional generadas en el país y por la instalación de programas de educación y salud que alcanzara a esa población. Además de eso, nótese también en un aumento del número de partidos indígenas en estos países, lo que significa que las comunidades indígenas están constituidas en un importante grupo de interés.

En cuanto al análisis de la producción científica en los Programas de Pos Graduación en Derecho, fue posible observar en forma generalizada en esos documentos que la tónica de la tesis está centrada esencialmente ligada a la política de la conquista de activos, simultáneamente dentro del campo indigenista brasileiro y latino-americana, reconquista de las tierras por los nativos - avances y retrocesos, ampliación de sus organizaciones socio - culturales e identidades, fortalecimiento de los vínculos con la tierra, inter culturalización y reflejo de las legislación nacionales e internacionales en un nuevo orden de los pueblos indígenas. Como conclusión, la mayoría de estudios apuntan a la necesidad de dar su lugar a la cultura indígena y su participación efectiva en América Latina.

En las universidades investigadas fue posible identificar los primeros trabajos de investigación junto a las universidades peruanas (Universidad Nacional Mayor de San Marcos) con 13 trabajos defendidos en la Universidad San Marcos y otros en la Pontificia Universidad Católica, siendo su mayor concentración en las áreas de Ciencias humanas y Sociales. La Universidad brasileira

escogida para este ensayo figura como protagonista por poseer registrado 16 trabajos en el área del Derecho en el nivel de Pos Grado. Posteriormente tenemos a la UBA - Pos graduación en Derecho con 09 trabajos elaborados y defendidos en el periodo de (1949 - 2015). Fue posible también identificar diversos trabajos de Pos Graduación en las áreas de Antropología, Historia, Geografía y Sociología en la Universidad de Buenos Aires.

En cuanto a la temática, se sabe que sin inclusión de esas voces inaudibles (indígenas), un legado material y el inmaterial de América Latina, no hay posibilidad de discusión, de dialéctica, de ejercicio pleno de democracia, ósea, de construcción de un proyecto político más amplio, integral y universal. En esta ruta, la población de consciencia o racionalidad occidental sigue solitaria, creyendo a ella la tarea de velar por la diversidad cultural, haciendo respetar las formas culturales a través de las cuales ella ve el mundo. Así, seguirá creyendo que el mundo es único y solamente puede ser explicado por el prejuicio o sesgo que lo domina y lo explica.

REFERÊNCIAS

BALÁN, Jorge Balán; FANELLI, Ana M. García de Fanelli. El sector privado de la educación superior políticas públicas y sus resultados recientes en cinco países de América Latina. In: **Buenos Aires: Centro de Estudios de Estado y Sociedad. Buenos Aires, 1993.**

BUCHBINDER, PABLO. **Historia de las Universidades Argentinas.** Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 2005.

BRASIL. Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior. **Reformulação do Sistema de Avaliação da Pós-graduação: o modelo a ser implantado na avaliação de 1998 (documento em discussão).** Brasília, DF: CAPES, 1996.

BRASIL. Ministério da Educação e Cultura. **Plano Nacional de Pós-graduação no Brasil.** Brasília, DF, 1975.

CEPAL. **Panorama Social de América Latina 2006-Repositorio.** Disponible en: <repositorio.cepal.org/bitstream/11362/1225/1/S0600674_es.pdf>. Acceso en: 11 enero 2016.

CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO. **Parecer n. 977**, de 03 de dezembro de 1965. Definição dos cursos de pós-graduação. Brasília, DF, 03 dez. 1965.

DEL, Enrique Percio M. **A Condição Social: consumo, poder e representação no capitalismo tardío.** Traducción Ana Paula Cacho e Gustavo Borges. São Paulo: Lexia, 2014.

FERREIRA, Andrey Cordeiro. **Tutela y Resistência indígena - etnografia e historia de las relaciones de poder entre los Terena y el Estado brasileiro.** 2007. Tese (Doutorado em Antropologia Social)-Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007.

FLECK, Eliane Cristina Deckmann. “A educação jesuítica nos Sete Povos das Missões (séculos 17-18)”. In: Ministério da Educação do Brasil. **Revista em Aberto**, 2009.

GALARDI, Veronica Lescano. **Algunas propuestas de transformaciones educativas en la Argentina: reforma educativa de Saavedra Lamas.** Disponible en: <<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/facultad-de-derecho-y-ciencias-sociales-ensenanza-de-su-historia>>. Acceso en: 11 marzo 2016.

GARCIA, Elisa Frühauf. “Solução caseira”. **Revista de História**, 01 marzo 2013.

GARCÍAS FRANCO, J. S.: “El surgimiento del campo de la política educativa en Argentina: los casos de las universidades nacionales de Buenos Aires y La Plata”. *Em Práxis Educativa*, Ponta Grossa, v. 9, n. 2, p. 461-484, jul./dic. 2014.

HAMBURGER, E. *Para que pós-graduação? Encontros com a civilização brasileira*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1980.

HERRERA FLORES, Joaquín. *Teoria Crítica dos Direitos Humanos: os direitos humanos como produtos culturais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

JUNQUEIRA, Carmen. *The Brazilian Indigenous Problem and Policy: The Example of The Xingu National Park*. In: AMAZIND/IWGIA Document. Copenhagen/Geneva, 1973.

LIMA, Luciana Alves de. *Direito Socioambiental - Proteção da diversidade biológica e cultural dos povos Indígenas*. Faculdade de Direito de Curitiba, 2009.

MEJÍA JIMÉNEZ, Marco Raúl. *Las búsquedas del pensamiento propio desde el buen vivir-vivir bien y la educación popular*. 2012. Disponible en: <<https://rednelhuila.files.wordpress.com/2013/12/ponencia-buen-vivir.pdf>>. Acceso en: 12 marzo 2016.

MOREIRA, Ruy. As categorias espaciais da construção geográfica das sociedades. *Geographia*, Niterói, v. 3, n. 5, p. 16-34, 2001.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Centro de informação das Nações Unidas*. Disponible en: <<http://www.unric.org/pt/actualidade/10163>>. Acceso en: 31 enero 2016.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção n. 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da OIT/Organização Internacional do Trabalho*. Brasília, DF: OIT, 2011.

PERU: MINISTERIO DE EDUCACIÓN. Disponible en: <<http://www.minedu.gob.pe/>>. Acceso en: 12 feb. 2016.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ. Espacio de memoria. Disponible en: <<http://www.pucp.edu.pe/la-universidad/nuestra-universidad/historia/resena-historica/>>. Acceso en: 21 feb. 2015.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. *Relatório de Desenvolvimento Humano (2004)*. Disponible en: <hdr.undp.org/sites/default/files/hdr2004-portuguese.pdf>. Acceso en: 10 enero 2016.

QUIJANO, Aníbal. *Cuestiones y horizontes: de la dependencia histórico-estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder*. 1. ed. Buenos Aires: CLACSO, 2014.

_____. Notas sobre a questão da identidade e nação no Peru. *Revista Estudos Avançados*, São Paulo, v. 6, n. 16, 1992.

RIBEIRO, Darcy. *Os índios e a civilização*. Petrópolis: Vozes, 1977.

_____. *O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Ensino do Direito no Brasil: Diretrizes Curriculares e Avaliação das Condições de Ensino*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002.

ROMANELLI, O. **História da educação no Brasil**. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 1993.

SANTOS, Cassio Miranda dos. Tradições e Contradições da Pós-Graduação no Brasil. **Revista Educação e Sociedade**, Campinas, v. 24, n. 83, p. 627-641, ago. 2003. Disponível em: <<http://www.cedes.unicamp.br>>. Acesso em: 16 fev. 2016.

TODOROV, Tzvetan. **A conquista da América: La cuestión de otro**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

UNIVERSIDADE DE BUENOS AIRES. **Dados e Informações**. Faculdade de Derecho. Disponível em: <<http://www.uba.ar/institucional/contenidos.php?idm=120>>. Acesso em: 17 fev. 2016.

UNIVERSIDADE DE BUENOS AIRES. **Programa Historia y memoria: 200 años de la Uba**. Secretaría de asuntos académicos. Disponível em: <<http://www.uba.ar/historia/contenidos.php?id=1&s=10>>. Acesso em: 17 fev. 2016.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. **Curso de Graduação em Direito: Projeto Pedagógico (2004)**. Disponível em: <<http://ccj.ufsc.br/files/2014/09/Curr%C3%ADculoDirUFSC-2004-projetopedag%C3%B3gico.pdf>>. Acesso em: 19 fev. 2016.

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS. **Dados institucionales y historicos**. Disponível em: <<http://derecho2.unmsm.edu.pe/index.php?id=facultad>>. Acesso em: 21 fev. 2016.

VARELLA, M. D.; BARRETO, M. M. Políticas de revalidação de diplomas de pós-graduação em Direito no Brasil: dificuldades e desafios para o sistema brasileiro. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 2, n. 1, p. 143-161, 2012.

WEREBE, M. J. G. **30 anos depois: grandezas e misérias do ensino no Brasil**. São Paulo: Ática, 1994.

ZAFFARONI, E. Raúl. El Derecho latinoamericano en la fase superior del Colonialismo. In: FERREYRA, Raúl Gustavo (Org.). **Revista Pensar en derecho**. El principio de subordinación como fundamento del Estado constitucional. Su regulación en Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador y México, 2014.

POSFACIO

La deuda que tiene América Latina con sus poblaciones indígenas no es saldable a través de medios comunes. No solo porque, como ha insistido el enfoque decolonizador en las últimas décadas, los mecanismos históricos de opresión desde la época de las colonias han supuesto una irrecuperable fractura en las formas de vida, procesos culturales e identidad propia de los pueblos originarios; también porque incluso en la actualidad los pueblos indígenas siguen siendo considerados en buena parte de los países latinoamericanos como un problema, o cuanto menos, como una *excepcionalidad* sobre la cual hay que ocuparse. Los Estados -al menos la mayor parte de los Estados- no aplican políticas de reconocimiento y respeto sino, en el mejor de los casos, de protección. En otros casos, de abandono. El daño, por lo tanto, sigue presente en la actualidad, aunque quizás no tanto como una opresión directa, sino con formas más sutiles de opresión: la invisibilización.

Es cierto que las sociedades latinoamericanas son en estos días mayoritariamente mestizas; han sido fruto de un mestizaje de culturas que se han cruzado históricamente, y que constituyen el sustrato de aquello que habitualmente se conoce como lo *latino*, y que se extiende desde Ciudad Juárez hasta Tierra de Fuego. Pero también lo es que en ese rico conglomerado social latinoamericano siguen perviviendo centenares de pueblos indígenas que, consciente o inconscientemente, oponen resistencia a los procesos de culturización y buscan mantener la idiosincrasia que les ha caracterizado desde siempre. Y lo han hecho durante siglos sin protección jurídica, o con normas que los consideraban subalternos a las sociedades criollas. Al fin y al cabo, las repúblicas criollas se construyeron usándolos, pero no integrándolos; con ellas terminó una forma de colonización para dar inicio a otra diferente.

Afortunadamente, esta situación está cambiando en algunos países en los últimos años. Los procesos constituyentes latinoamericanos han servido para visibilizar la presencia de los pueblos indígenas y permitir la presencia indígena en la redacción de nuevas Constituciones. La mayor parte de los integrantes de la Asamblea Constituyente boliviana a partir de 2007 fueron indígenas; la refundación del Estado se realizó desde principios originarios, como el suma qamaña o el ivi maraei, históricamente extraños al constitucionalismo clásico, que ha sido excluyente hacia todo aquello que no provenía del constructo ideológico occidental. La organización de los derechos sociales en el marco del *sumak kawsay* en la Constitución ecuatoriana de 2008 ha provocado la reacción de la academia, y sobre ello se han escrito miles de páginas, lo que era impensable unas décadas atrás.

A estas y otras importantes cuestiones se refiere el magnífico trabajo de Thaís Janaina Wenczenovicz que el lector tiene entre sus manos, titulado *Pueblos indígenas: reflexiones contemporáneas desde Brasil*. Se trata de un conjunto de insumos de investigación sobre pueblos indígenas cuya aproximación científica se ha realizado no solo desde el análisis dogmático, sino desde la observación directa. Estamos, por lo tanto, ante una obra que tiene la seriedad de los escritos que son fruto de muchas horas de investigación, y cada uno de los capítulos ha sido confeccionado con seriedad metodológica, reflexión científica y profusión de referencias bibliográficas; en muchas ocasiones han sido expuestos en congresos científicos, por lo que han estado al alcance del debate de la comunidad académica.

Esto es importante, porque la deuda latinoamericana con sus pueblos originarios también lo es desde el mundo académico. Aunque crecientes, son aún insuficientes los estudios que, como los de la profesora Wenczenovicz, se ocupan profusamente de los pueblos indígenas en América Latina: su pasado, su futuro pero, especialmente, su presente. Por eso es tan relevante contar con trabajos como el que se nos presenta, y de alguna manera este libro aporta su grano de arena a la necesidad imperiosa de ocuparnos académicamente sobre los pueblos indígenas en los contextos jurídicos y políticos de la América latina contemporánea.

El lector encontrará en estas páginas reflexiones generales sobre la presencia indígena en los contextos políticos, sociales y jurídicos de la actual Latinoamérica. Reflexiones sobre el poder, los derechos, la visibilidad, los territorios... Pero, especialmente, encontrará estudios de caso. Los estudios de caso son necesarios para comprender, especialmente en una materia tan necesaria de observación, la conveniencia de las reflexiones. Por esa razón es de agradecer que la profesora Wenczenovicz haya realizado un particular esfuerzo por explicarnos las situaciones y concepciones de pueblos indígenas en particular, lo que nos sitúa en el terreno y nos ayuda a comprender la complejidad del asunto y la aproximación metodológica utilizada.

En definitiva, estamos ante un trabajo necesario que abarca con solidez uno de los asuntos del contexto latinoamericano que con mayor urgencia merecen ser analizados. Que, a su vez, es uno de los asuntos más interesantes. y que más puede incidir en las condiciones que experimentará América Latina en las próximas décadas.

Disfruten la lectura.

Rubén Martínez Dalmau

Profesor Titular de Derecho Constitucional

Universitat de València

Xàbia, 30 de septiembre de 2017

Apoyo de las redes:



ISBN 978858422146-2

