

Indígenas y migrantes, normativa y mecanismos específicos para su protección

*Jorge Dandler**

- * *Jorge Dandler*
Doctor en Antropología, Boliviano, especialista principal en Empleo Rural y Pueblos Indígenas de la oficina de la Organización Internacional del Trabajo OIT para América Central y Panamá.

Indígenas y migrantes, normativa y mecanismos específicos para su protección

Es un verdadero gusto encontrarme entre ustedes y agradezco la invitación del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. En mis largos años de trabajo en relación al tema de los derechos indígenas, de vez en cuando recojo comentarios que diversas personas me expresan en los distintos países de América Latina. Así, he ido recolectando algunas “perlas”. Por ejemplo, llegué a un país y me dijeron, “mire señor Dandler lo lamentamos mucho pero aquí no hay indígenas”. en otro, me dijeron: “ya son muy pocos, ya no quedan muchos”. O una vez en la Argentina me dijo un alto funcionario: “mire, acá ya no hay indígenas, ya no tenemos indígenas y, en realidad, los únicos indígenas que hay vienen de contrabando de su país (Bolivia)”. Pero, curiosamente, ese momento, tenía precisamente un libro “ladrillo”, un censo oficial sobre la población indígena en la Argentina que citaba la existencia de 26 pueblos indígenas diferentes, aunque el censo subestimaba considerablemente el número de habitantes indígenas.

Con frecuencia, por lo tanto, se escuchan frases como “ya no hay” o “ya son muy pocos”. Recientemente vi en la primera página de un periódico: “ya no son mayoría son 49.5%”; en relación a un informe del instituto de estadística y censos. ¿Qué puede indicar esto? Cuántas veces ustedes han escuchado decir “el problema indígena” o “aquí tenemos un problema indígena” o “aquí no tenemos el problema indígena”. Esta idea que los indígenas son un problema o que existe “un problema indígena” quizás revela que en realidad es el resto de la sociedad la cual se crea un problema a los pueblos indígenas.

Me gustaría referirme a otro aspecto que vale la pena destacar. Hasta la fecha, en América Latina tenemos cuatro “Acuerdos de Paz” donde están involucrados los pueblos indígenas o tratan sobre el tema de los pueblos

indígenas. El primero es el acuerdo de paz entre el Gobierno de Surinam y por lo menos cuatro grupos de fuerzas insurgentes, una de ellas un grupo indígena (1991). En dicho acuerdo el Gobierno se compromete a respetar a los pueblos indígenas del país y a ratificar el Convenio num. 169 de la OIT (en realidad, hasta la fecha dicho país aún no ha ratificado el mencionado instrumento internacional).

El segundo acuerdo fue entre el Gobierno de Colombia y el grupo armado "Quintín Layme), firmado en 1991, por medio del cual dicho grupo se compromete a desmovilizarse y entre otros aspectos, se le permite participar con un representante en el Congreso Constituyente. Dicho acuerdo incluye compromisos del Gobierno de respetar y promover los derechos de los pueblos indígenas, a respetar diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y a ratificar el Convenio num. 169 (el Convenio fue ratificado ese mismo año).

El tercer importante acuerdo, fue el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas firmado entre el Gobierno de Guatemala y la URNG, en el marco del proceso de negociaciones de paz que involucró a un representante del Secretario General de las Naciones Unidas como Moderador en dichas negociaciones. El mencionado acuerdo –firmado el 15 de marzo de 1995 después de largas conversaciones– es sin duda uno de los más importantes de los diversos acuerdos. En este contexto vale la pena destacar que el Convenio num. 169 sirvió de marco de referencia para ambas partes, además del documento de consenso que presentó la Asamblea de la Sociedad Civil, basado fundamentalmente en la propuesta presentada por la Coordinadora de los Pueblos Mayas de Guatemala (COPMAGUA). El acuerdo sobre los derechos de los pueblos indígenas es un extenso e importante documento. El Gobierno se compromete a promover una reforma constitucional que reconozca el carácter pluricultural, multiétnico y plurilingüe de la sociedad guatemalteca. Además, se crean tres comisiones paritarias y dos comisiones técnicas especiales que involucran a representantes gubernamentales y representantes de organizaciones indígenas para desarrollar diversos aspectos contemplados en el acuerdo, de una manera operativa y detallada. Actualmente, como muchos de ustedes saben, dichas comisiones se encuentran trabajando y se espera que sus conclusiones y recomendaciones sean aplicadas de una manera efectiva. Debo resaltar que

uno de los compromisos fue de ratificar el Convenio num. 169, el cual fue efectuado en 1996.

El cuarto acuerdo de paz es el Acuerdo de San Andrés, firmado el 16 de febrero de 1996, entre representantes del Gobierno Federal, del Gobierno del Estado de Chiapas y del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN). Dicho acuerdo contiene importantes disposiciones y compromisos, incluyendo el de promover una reforma constitucional. Entre otros aspectos, el Acuerdo cita en varias de las disposiciones el compromiso del Gobierno de respetar y aplicar el Convenio num. 169 de la OIT, ratificado por México. Actualmente, como muchos de ustedes saben, continúa el debate sobre las reformas constitucionales que se derivan de dicho Acuerdo. Por otra parte, el proceso de negociaciones de paz en relación con otros temas ha sido interrumpido.

Es interesante que ustedes conozcan los textos de estos cuatro acuerdos de paz, pero también hay innumerables acuerdos que están surgiendo; tal vez no innumerables pero muy diversos acuerdos entre instancias gubernamentales de diversos países con los indígenas.

Más recientemente, hace poco, el día 22 de octubre (1998) el Gobierno de Honduras firmó un acuerdo con la Confederación de Pueblos Autóctonos de Honduras (CONPAH) y sus organizaciones afiliadas. Por cierto no es propiamente un “acuerdo de paz”; sin embargo, es un acuerdo que contiene también compromisos tanto del Gobierno como de las organizaciones de los pueblos indígenas. Contiene varios importantes compromisos que el nuevo Gobierno de Honduras fija como metas, entre estas, de titulación de tierras, de crear una comisión bipartita, de cumplir con las disposiciones del Convenio num. 169 de la OIT, etc.

¿Qué es lo que estos acuerdos de paz u otros resultados de negociaciones nos están revelando? Quizás un aspecto central –a fines de este siglo y comienzos del próximo milenio– que estamos viendo el cuán poco preparados nos encontramos en América Latina (o en el mundo en general) de tratar el hecho de que somos naciones, multilingües o sociedades culturalmente heterogéneas.

Solamente en América Central existen por lo menos 54 pueblos indígenas; hay una enorme variedad de pueblos indígenas desde Guatemala hasta Panamá y es así en toda América Latina. En mi propio país en Bolivia existen alrededor de 30 pueblos indígenas muy diversos, desde varios millones (como los aymaras o quechuas) hasta los yukis, siriono o movimas que son unos pocos miles. Sin embargo, esta realidad tan diversa se está reconociendo en Bolivia recién en estas últimas décadas, incluyendo una concepción más adecuada sobre los derechos a la tierra y a su territorio, una normativa constitucional más clara y un tratamiento más transversal de los derechos en diversos cuerpos de leyes. En gran medida estos logros se deben a la capacidad de los propios pueblos indígenas y sus organizaciones de presentar demandas y propuestas al resto de la sociedad y los partidos políticos. Un aspecto interesante en este contexto es que, por ejemplo, el vicepresidente de Bolivia del anterior gobierno era Víctor Hugo Cárdenas, un destacado líder aymara. Es la primera vez que un indígena haya sido elegido a tan alto cargo elegido en el país, un país donde la población indígena es mayoritaria.

Los acuerdos de paz, otros acuerdos o hechos como la elección de un indígena al puesto de una vicepresidencia, revelan que los pueblos indígenas están demostrando su capacidad de defender sus derechos e identidad como pueblos permanentes en el contexto pluricultural de nuestras naciones.

Tuve la fortuna de estar presente cuando se comenzaba a discutir la adopción del Convenio num. 169, durante las reuniones de la Conferencia Internacional del Trabajo en junio de 1988 y 1989. En ese contexto estuvieron muchos representantes indígenas que asistieron como observadores o como miembros de las delegaciones de diversos Gobiernos, organizaciones de trabajadores o de empleadores. Como ustedes saben, la OIT es un organismo de las Naciones Unidas que tiene un carácter tripartito; es decir, está compuesto por representantes de los gobiernos, de las organizaciones de trabajadores y de empleadores de cada Estado miembro.

Durante las deliberaciones de la Comisión encargada de revisar el antiguo Convenio num. 107 (1957) y producir una propuesta de nuevo Convenio (el Convenio num. 169), tuve la oportunidad de comprender algo que en realidad no lo había entendido antes. En una reunión de carácter tan universal como

esta, los representantes de los pueblos indígenas estaban planteando temas muy precisos y al mismo tiempo tenían un carácter *general y universal*. Tenían una concepción universal de su derecho, no era una visión localista o provinciana. Es decir, un indígena Terena del Brasil, un Inüit de Groenlandia, un Ainu de Japón, un Maya de Guatemala, un aborígen australiano, un Maori de Nueva Zelanda y otros, *todos* y de una manera extraordinariamente profunda, planteaban una visión conjunta y muy esencial de sus derechos. Interactuaban entre sí y con otros como miembros de *pueblos indígenas* con una concepción de sus derechos colectivos, de su derecho a la identidad, de su derecho a las tierras o territorios que ocupan, de sus derechos a ser considerados como pueblos *permanentes y perdurables*. Trataban, con su presencia, de demostrar además que tienen derechos colectivos, no solamente individuales. No eran simplemente una aglomeración o agregado de derechos individuales; tampoco eran simplemente “comunidades”, “grupos”, “agrupaciones”, “poblaciones”, “grupos étnicos” o “minorías” sino *pueblos*: pueblos con un sentido de identidad, con organización, historia, instituciones propias y muchos otros aspectos.

Otro aspecto que planteaban de una manera muy insistente –algo que para ustedes no es algo desconocido– era *el derecho a ser consultados*. El derecho a ser consultados cuando se propone una legislación, un acto administrativo, una reforma constitucional, un proyecto, un programa, una política de desarrollo o cualquier otra medida susceptible de afectarles directa o indirectamente.

Si ustedes se ponen a pensar sobre este tema, es aun muy frecuente que diversos funcionarios de gobierno, ONG’s u otras instancias piensen que pueden hacer algo *por* los indígenas, *para* ellos, en vez de hacer algo *con* ellos, con su plena participación. Hasta hace poco, era muy frecuente que se piense de esta forma paternalista o tutelar. Efectivamente, en muchos casos los pueblos indígenas directamente afectados por un proyecto de desarrollo, un proyecto hidroeléctrico, una concesión de prospección petrolera u otra intervención, eran los últimos en informarse y no eran precisamente “consultados” de buena fe o de una manera adecuada a las circunstancias. No eran consultados. Esa era la tónica más común. El derecho a ser consultados es y sigue siendo uno de los temas más recurrentes que plantean

los pueblos indígenas y en el caso de las reuniones sobre el Convenio num. 169, fue un mensaje y demanda muy sentida, con toda razón.

Hay otro tema también fundamental: el derecho a reconocer su autoconciencia o identidad como indígena. ¿Qué quiere decir esto? Que ya no es cuestión de desarrollar leyes o reglamentos que califican o condicionan quién es o no es indígena, sino es un problema de autoconciencia. ¿Quién tiene el derecho de negar si una persona se considera judío o no? Es un derecho fundamental el derecho a la autoidentidad. “Yo me considero Maya”, “Yo me considero Aymara” son afirmaciones de derechos de ser indígena. Hay muy pocas legislaciones en América Latina que reconocen el derecho de una persona o colectividad indígena a la autoconciencia o la autoidentificación. Es evidentemente parte de la problemática de los derechos humanos. De ahí que esta problemática es parte de una estrategia de muchas organizaciones indígenas como ingrediente importante de su lucha contra la discriminación cultural y racial *de facto* que existe en muchos contextos.

Es también significativo que otra importante demanda que casi todos los indígenas plantean de manera reiterativa e insistente, es su derecho a determinar las prioridades de su propio desarrollo. Es decir, ellos insisten con toda razón en su capacidad de decir cuáles son sus prioridades; muchas veces estas no coinciden necesariamente con el modelo dominante de desarrollo. Precisamente allí encontramos un mensaje fundamental; al mismo tiempo están reivindicando el derecho a formular propuestas no solamente sobre su propio desarrollo sino sobre el desarrollo en general: propuestas en torno al desarrollo de la propia sociedad nacional donde ellos viven. Es por esto que también reclaman ser consultados en relación con las políticas públicas.

Otra demanda que plantean y que se encuentra estrechamente relacionada a lo anterior es el de territorio. No estamos hablando de tierras en términos de parcelas sino de un territorio, de un hábitat o el entorno con recursos naturales del suelo, subsuelo, el aire, las aguas, los hielos, los bosques y otros recursos que los diversos pueblos indígenas, en distintos lugares, desde el ártico a la amazonia, desde los Andes a la Patagonia, etc., han manejado tradicionalmente por milenios. Sin embargo, en el mundo actual de la globalización, muchos de los lugares donde habitan los pueblos indígenas

eran “zonas de refugio” (frase del destacado antropólogo mexicano Gonzálo Aguirre Beltrán) que actualmente ya no son tan aisladas y más bien son extremadamente cotizadas por los recursos que contienen. Los pueblos indígenas de todas las regiones del mundo, incluyendo América Central, por supuesto, están planteando el derecho a conservar los recursos naturales y el derecho a ser consultados cuando se toma una decisión sobre la prospección y exploración de esos recursos.

En cuanto a educación es obvio que están reclamando reconociendo que al reconocerse el carácter pluricultural de una sociedad ellos también tienen el derecho a una educación bilingüe y que atesore o valore la teogenidad cultural por lo tanto su propia cultura, y en ese sentido es una educación bilingüe bicultural porque están muy dispuestos también a entender lo que es el resto de la sociedad y el idioma de la sociedad dominante.

Existe un intenso debate sobre el derecho indígena o lo que ellos llaman “nuestras normas”, “nuestros valores”, “nuestro sistema de sanciones”, etc. y la relación con el derecho positivo. Hace pocas semanas tuvimos la suerte, la OIT y el IIDH, conjuntamente, de apoyar y organizar un Seminario Internacional sobre Administración de Justicia y Pueblos Indígenas en Guatemala, donde con los auspicios de la Corte Suprema de Justicia, se convocaron a diversos altos magistrados de países latinoamericanos para establecer un espacio de discusión e intercambio de experiencias no solamente entre ellos sino con representantes indígenas y expertos en derecho indígena, donde el tema del derecho consuetudinario o el derecho indígena y su relación con el derecho positivo fue discutido de una manera muy fructífera y creo que todos los participantes estaban de acuerdo que se logró un importante avance conceptual. Al mismo tiempo, se pudo evidenciar la aun escasa jurisprudencia que las diversas cortes de los países han desarrollado al respecto.

A pesar de esta presentación muy breve y esquemática, espero que hayamos podido resaltar algunas de las demandas de los pueblos indígenas que en el presente contexto se han convertido en esenciales en el marco del debate sobre los derechos humanos en América Latina. Muchos y muchas de ustedes son evidentemente trabajadores y trabajadoras y promotores de los derechos humanos; son miembros de academias de derechos humanos, de ONG’s defensoras de los derechos humanos y otras instituciones. Valdría

la pena que ustedes reflexionaran si cada una de vuestras instituciones, en los países donde trabajan, han asumido la defensa de los derechos de los pueblos indígenas como una prioridad y como parte del contexto de la defensa y promoción de los derechos humanos?

Hasta hace poco tenía la impresión, quizás errónea, que en la mayoría de los organismos de defensa de los derechos humanos, el tema de los derechos de los pueblos indígenas tenía una baja prioridad o estaba relativamente ausente de sus respectivos programas, salvo algunas excepciones.

Desde el Instituto Interamericano de Derechos Humanos y de la OIT hemos tenido muchas coincidencias de enfoque precisamente para promover en el contexto de los derechos humanos el tema de los derechos de los pueblos indígenas. Y el IIDH es precisamente una de las instituciones que más ha tratado de incluir una concepción nueva sobre los derechos de los pueblos indígenas, en el marco de sus actividades de formación y promoción de los derechos humanos.

Agradezco la oportunidad de participar en el presente panel.
Jorge Dandler

¿Por qué cree usted que no se da suficiente énfasis a los derechos de los pueblos indígenas?

Sería interesante examinar cuidadosamente, por ejemplo, porque no hay una sola facultad de derecho en una universidad latinoamericana que incluye los derechos indígenas como parte regular de su curriculum. Hay algunos cursos especiales o incluso diplomados especiales, de muy reciente data, pero no existe algo regular, como un requerimiento o parte del pensum de cualquier abogado en formación. Esta deficiencia o ausencia se hace sentir. Las incomprendiones son muy grandes.

Por otro lado, el diálogo intercultural en la mayoría de nuestros países es algo muy incipiente. Si los Estados no han reconocido la pluralidad cultural, entonces fenómenos tales como la discriminación social y cultural *de facto* son aun más difíciles de vencer. ¿Cuántas mujeres, niños y hombres indígenas sufren cotidianamente actos de discriminación en nuestros países?

¿Cómo podemos evitar situaciones de violencia y enfrentamiento?

Tengo la firme convicción que en América Latina tenemos la oportunidad de resolver problemas de diferencias culturales sin la violencia o conflictos tan exacerbados que ocurren o han ocurrido en otras regiones del mundo. Nuestros Estados y sectores de la sociedad nacional tienen en realidad una enorme dificultad de entender el carácter pluricultural de nuestros países. Existe una conciencia sobre lo que implica construir una nueva relación entre el Estado (o la sociedad nacional) y los pueblos indígenas?

Pregunta sobre el contenido y alcances del Convenio num. 169, especialmente en relación con el derecho consuetudinario.

El Convenio num. 160 fue ratificado hasta la fecha, en América Latina, por Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Paraguay y Perú. Además, ha sido ratificado por Dinamarca, Holanda, Noruega y Fiji. fue aprobado como ley nacional por los Congresos de Argentina y Austria; sin embargo, su registro de ratificación ante la OIT está aún pendiente en ambos casos. En general, el proceso de ratificación es bastante lento y requiere una importante presencia y expresión de interés de parte de las propias organizaciones de los pueblos indígenas. En cuanto al derecho consuetudinario, es interesante tomar en cuenta que en realidad los artículos al respecto –arts. 8 al 12 del Convenio num. 169– son prácticamente los mismos que los del anterior Convenio (num. 107, de 1957). En realidad ha habido un avance muy lento durante estos cuarenta años en cuanto al reconocimiento de la normativa tradicional indígena. En muchos países, el poder judicial tiene aun muchas dificultades de admitir la vigencia de estos derechos, pues se encuentra que en solo algunos países existe una jurisprudencia al respecto; es decir, con sentencias, fallos o resoluciones que sustentan el ámbito de la normativa consuetudinaria, incluso en países que han ratificado el Convenio num. 169. Sin embargo, ahora que los propios pueblos indígenas están luchando para que exista una nueva relación entre el Estado y los pueblos indígenas o se logran acuerdos de paz como el de Guatemala o surge un intenso debate en torno a reformas constitucionales como sucedió en Ecuador o actualmente en Guatemala o México, el tema del derecho consuetudinario ha cobrado gran importancia. Como puede la administración de la justicia tomar en cuenta dicho derecho y atender su relación con el derecho positivo existente?

Hay un enorme reto. Ya les mencioné sobre el Seminario Internacional que el IIDH y la OIT organizaron hace poco en Guatemala, para propiciar un espacio de discusión e intercambio entre altos magistrados de la región en relación a estos temas. Fue el segundo seminario de esta naturaleza; el primero se organizó en Sucre (Bolivia) en 1997. Esperamos que se convierta en un ejercicio anual, a pedido de los propios magistrados y magistradas.

El terreno está abierto y es uno de los problemas más difíciles que se plantea para la administración de justicia, cómo reconocer la normativa tradicional indígena.

Puede usted informarnos algo sobre el Foro Permanente de los Pueblos Indígenas? Se ha creado?

Evidentemente, desde el año 1982 que se creó el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, en el marco de una iniciativa planteada a la Comisión de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y la subcomisión sobre la Discriminación de Minorías. Dicho Grupo de Trabajo, después de más de una década de reuniones anuales, ha presentado una importante iniciativa para que se adopte una posible Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Tengo entendido que en base a la iniciativa de Dinamarca y otros países, se está apoyando la idea de un Foro Permanente en el marco de las Naciones Unidas. Dicho esfuerzo es muy loable y reforzaría mucho la presencia de los pueblos indígenas en el contexto del Sistema de las Naciones Unidas. El problema es que hay muchos países de otras regiones—incluyendo de América Latina—que no han expresado el mismo interés.

El tema del foro permanente está íntimamente relacionado con la adopción de una Declaración; en la medida en que el proyecto de Declaración marche, tengo la impresión que el Foro Permanente también se convertirá en una realidad.

Finalmente, considerando que durante el presente panel se ha tratado el tema de los desplazados, es probable que del alrededor de 400 pueblos indígenas que existen en América Latina, hay por lo menos 150 que viven en áreas fronterizas; es decir, que están ubicados en más de uno o dos países.

Y, en este contexto, vale la pena recordar que han sido a veces los principales afectados por situaciones de guerras o conflictos entre países. Por otro lado, por conflictos internos, como es el caso de Guatemala, se generó una grave situación de familias indígenas desplazadas (además de los muchos muertos, hombres, mujeres y niños). En un estudio que hemos realizado el año pasado (1997) en el Perú –sobre los pueblos indígenas en la Amazonia peruana– hemos anotado la dramática situación de pueblos indígenas desplazados en la Selva Central, a raíz de la incursión de grupos insurgentes y el enfrentamiento de estos con el ejército.

En muchos casos, la dramática situación de desplazamiento también implica un contexto de gran vulnerabilidad y exclusión social más acentuada.