



UNIVERSIDAD DE BURGOS

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

TESINA

**LA AUTODETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS
INDÍGENAS Y SU PROTECCIÓN JURÍDICA**

Elder Antônio Lunardi

DIRECTORA: DRA. NURIA BELLOSO MARTÍN

2010

Elder Antônio Lunardi

**LA AUTODETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS
INDÍGENAS Y SU PROTECCIÓN JURÍDICA**

Trabajo de investigación presentado ante el Tribunal de Evaluación de la Suficiencia investigadora, como requisito para la obtención de la Suficiencia Investigadora en el Departamento de Derecho Público, de la Universidad de Burgos, España.

Burgos - España

2010

“É no direito público agrário que melhor se situa o estudo do índio e suas terras, já que ninguém melhor se identifica com a terra do que o indígena, para quem ela é sagrada; dela vem seu sustento e nela estão os restos mortais de seus descendentes”.

FERNANDO MENDONÇA

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad de Burgos, al departamento de Derecho Público y, especialmente, a los profesores que nos han brindado su apoyo y también al Tribunal evaluador de nuestro trabajo de investigación.

Esta Tesina es fruto de un esfuerzo colectivo. Por eso, quiero agradecer, de forma muy especial a mi Directora Nuria Belloso Martín, de reconocida capacidad académica y profesional que, con buena voluntad e incluso sacrificio, en virtud de sus múltiples atribuciones, dedicó parte de su precioso tiempo a la orientación de esta Tesina. El compromiso y amistad han permitido el desarrollo de este trabajo.

Deseo también dejar constancia de mi agradecimiento a los profesores del Programa de Doctorado “Sociedad plural y nuevos rectos del Derecho” de la Facultad de Derecho de la Universidad de Burgos, por toda dedicación y alto nivel académico.

Agradezco también el apoyo de la FUNAI y otros colaboradores (comunidades indígenas y minorías) de la Procuraduría General de la República. Un recuerdo también especial a mis compañeros del curso de Doctorado, por las experiencias vividas y compartidas.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación aborda el estudio del indio y de sus comunidades, bajo la perspectiva de su protección jurídica. Inicialmente, los conceptúa antropológica y legalmente. Presentamos un breve esbozo histórico de la situación del indio en Brasil, en lo que se refiere a la “hipocresía del legislador”. Continuamos tratando la política oficial y el régimen tutelar ejercido por el extinto Servicio de Protección al Indio (SPI) y, actualmente, por la Fundación Nacional del Indio (FUNAI), que se ocupa de la emancipación del indio y de las comunidades indígenas, haciendo especial hincapié en los desamparados. La legitimidad activa de los indios es también, estudiada, así como la actuación de la Fiscalía, en especial la Fiscalía Federal. Presentamos el proceso administrativo de demarcación de las tierras indígenas en sus diversas fases, así como las medidas judiciales civiles y penales. Todo ello en el marco de los Derechos Humanos y el derecho a la autodeterminación, que se relacionan con la persona, derechos e intereses de los indios y de las comunidades indígenas. Destacamos algunos puntos polémicos y relevantes de la cuestión indígena: tierras de indios; demarcación de tierras indígenas; ocupación de territorios de los indios; los derechos fundamentales indígenas y las minorías étnicas; desarrollo del régimen tutelar de protección del indio brasileño; la protección socio-jurídica del indio brasileño y su autodeterminación. Presentamos la doctrina y la jurisprudencia acerca de las cuestiones indígenas en el Estado brasileño, como los Derechos Humanos, y sus problemas como Estado mediador. Se plantea la tutela y la participación del Estado en los medios y su autodeterminación como parte integrante de la sociedad nacional y cosmopolita mundial. El presente trabajo da especial relevancia a los Principios Constitucionales, en particular el de la Dignidad de la Persona Humana, y al tema de la Igualdad entre los Pueblos, respetándose la diversidad y la diferencia. Defendemos el derecho del indio de ser y vivir como tal. Abordamos la llegada del colonizador, con el maniqueísmo del “buen” y “mal” salvaje, así como la participación del indígena en el derecho constitucional hasta el reconocimiento en el derecho internacional, como sujeto de derechos. Hacemos referencia a la situación internacional de protección de esta minoría. Por último, el trabajo delinea algunas bases que tienen fundamento en el pluralismo jurídico y que deben guiar la construcción de un régimen de protección del conocimiento tradicional de los pueblos indígenas, respetando la emancipación y la autodeterminación de estos pueblos.

ABSTRACT

The Dissertation aims at studying the Indians and their communities from the perspective of their legal protection. Initially, the anthropological conceptualization and legally. After a brief historical sketch of the situation of Indians in Brazil in regard to the "hypocrisy of the legislature" is official policy and the regime of tutelage exercised by the defunct Indian Protection Service (SPI) and currently by the National Indian Foundation (FUNAI). Affirms that the emancipation of the Indian and indigenous communities leaves them helpless. The active legitimacy of the Indians is also studied, as well as the acting prosecutor, in particular the Federal Public Ministry. The administrative process of demarcation of indigenous lands is presented in its various phases and, finally, shows the civil and criminal legal action, as is developing human rights and self-determination, which relate to the person, rights and interests of Indians and indigenous communities from the Indian concept of the acts, facts and self-determination and legal protection to their human rights. Are considered relevant and controversial points of the Indian: Indian lands, demarcation of indigenous lands, the occupation of territories of the Indians; fundamental rights as indigenous ethnic minorities; performance tutelary regime to protect the Brazilian Indians, the socio-legal protection of the Brazilian Indian and self-determination. It also presents doctrine and jurisprudence on indigenous issues in the Brazilian state, as Human Rights, and its problems as a state mediator, and questioned the authority with your order, and the state's participation in the media and self-determination as part of national society and cosmopolitan world. This paper aims to show on the Study of Constitutional Principles, in particular the Human Dignity, related to the Indians as an intention to recognize the democratic rule of law and equality among peoples, respecting diversity and difference. And above all, to respect the right of the Indian to be and live as such. We approach since the coming of the colonizers, with the Manichaeism of the "good" and "bad" wild, as well as participation in the Indian constitutional right to the recognition in international law as subjects of rights. In light of these considerations, this paper presents the international protection of the company, bypassing Covenants and Conventions guaranteeing their rights, which were gradually protected. Finally, the paper outlines some basing on the basis of legal pluralism that should guide the construction of a system of protection of traditional knowledge of indigenous peoples that implies the emancipation and self-determination of peoples

ÍNDICE

| | |
|---|------------|
| INTRODUCCIÓN | 11 |
| CAPÍTULO I - LAS COMUNIDADES INDÍGENAS Y SU HISTORIA | 19 |
| 1.1 Concepto de indio | 21 |
| 1.2 El indígena | 27 |
| 1.3 Concepto de comunidad indígena | 33 |
| 1.4 Sociedades Indígenas y Derecho | 35 |
| 1.5 Mapeamiento de los grupos indígenas por regiones de Brasil..... | 41 |
| 1.6 El indio y el Estado | 43 |
| 1.7 Las culturas indígenas | 46 |
| 1.8 Derecho a la autodeterminación de los pueblos | 52 |
| CAPÍTULO II - DERECHOS HUMANOS RELATIVOS O UNIVERSALES (ESPECIAL REFERENCIA A LOS INDIOS) | 57 |
| 2.1 Precisiones conceptuales sobre la universalidad | 59 |
| 2.2 Los Derechos humanos con referencia a los indios | 63 |
| 2.3 Multiculturalismo y derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas | 68 |
| CAPÍTULO III - TRATAMIENTO JURÍDICO DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS | 79 |
| 3.1 Objetivo del Estatuto del Indio (Ley nº 6.001/73) y de la Constitución Federal Brasileña de 1988 | 81 |
| 3.2 Finalidad de la FUNAI (Fundación Nacional del indio)..... | 86 |
| 3.3 Protección Jurídica..... | 87 |
| 3.4. Tierras de Indios | 88 |
| 3.5 El indigenato. Naturaleza de las tierras tradicionalmente ocupadas por los indios | 89 |
| 3.6 Peculiaridad de la Posesión Indígena Inmemorial Originaria (Identidad Cultural) | 95 |
| 3.7 Función social de las tierras indígenas llevada a cabo en la comunidad | 99 |
| 3.8 Demarcación Jurídica. Antropológica de la Tierra Indígena Culturalmente Autodeterminada | 103 |
| 3.9 Procedimiento de demarcación nacional indígena (comunidad)..... | 108 |
| CAPÍTULO IV - FORMAS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LAS COMUNIDADES INDÍGENAS | 115 |
| 4.1 Formas de Resolución de los Conflictos en las Comunidades Indígenas | 117 |
| CONCLUSIONES | 133 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 145 |
| ANEXOS..... | 165 |

INTRODUCCIÓN

En el estudio jurídico de cuestiones que afectan a los indios, a las comunidades indígenas o a las sociedades indígenas, son muchas las vertientes que nos pueden ayudar, ya sea comenzando por la historia de los sistemas de protección atribuidos por las Constituciones Federales Brasileñas, ya sea siguiendo la fiabilidad en procesar y evaluar los aspectos que les son inherentes, o incluso atendiendo sólo a la necesidad del reconocimiento de sus propios valores, con proyectos de futuro. De España llegaron las primeras Legislaciones de Indias y Bartolomé de Las Casas se configuró como uno de los grandes defensores de los derechos de los indios.

La aproximación a las cuestiones que afectan a los pueblos indígenas ha cambiado en lo que se refiere a los marcos conceptuales, legales y analíticos en las últimas décadas, en las situaciones nacionales e internacionales. El reconocimiento de los pueblos indígenas por el derecho internacional se ha producido especialmente en las últimas tres décadas, incentivado por el movimiento de los derechos humanos y el activismo indígena internacional. Si bien el discurso sobre los pueblos indígenas evoca nociones de analogía y constancia inmemoriales, la noción de "pueblos indígenas", como concepto analítico y como grupo de identidad global poseedor de titularidad de ciertos derechos, es un hecho que ha comenzado a producirse en los años '80.

Posteriormente, el Derecho brasileño ha tratado de tutelar al indígena, considerándolo como relativamente imposibilitado a los actos de la vida civil, intentando continuamente una política integracionista, como una forma de socializar al indio en nuestra civilización, lo que ha sido, durante mucho tiempo, una ultraje a su cultura, tan rica, por su diferencia étnica y cultural, así como a sus

mitos. La vida cultural de los indios se ha dañado al haber sido asimilados, forzosamente al confinamiento, sin tierra para cultivar y sin pesca, sometidos a los vaivenes de la explotación minera y de la ambición del hombre.

Rompiendo el paradigma de la incorporación de los indios a la cultura de la sociedad circundante, la Constitución brasileña de 1988 ha introducido nuevos principios. Ha marcado la existencia de diferentes formas de sociedad, y ha asentado la identidad multiétnica de Brasil. La Constitución garantiza a los indios, como complemento de las seguridades garantizadas para todos en el Art. 5º, su organización social, cultura, lenguas, religiones y tradiciones (Art. 231).

Los estudios actuales sobre los pueblos indígenas describen, además de la antigua presencia de estos pueblos, la gran diferencia y abundancia de las sociedades nativas localizadas por los colonizadores. Una vez superado el etnocentrismo, las investigaciones actuales están descubriendo la complejidad y la especificidad de los pueblos indígenas, sus proyectos políticos, las relaciones consecuentes de la colonización, las tácticas de resistencia indígena etc.

El objetivo de este trabajo de investigación es delinear un marco doctrinal, legal y jurisprudencial relativo a la protección de las tierras indígenas, haciendo hincapié en su desarrollo histórico, culminando con la realidad jurídica actual sobre el tema. Partimos de la premisa de que, para los indios, la posesión de sus tierras es el vector inicial a partir del cual se puede planificar el resto de sus derechos. De hecho, no podemos olvidar que, incluso antes de tener conocimiento de la existencia de tierras como Brasil, los indios ya estaban asentados allí desde tiempo atrás. Cualquier profundización sobre el tema en cuestión nunca podrá alcanzar impecablemente su propósito sin tener en cuenta esta observación que, aunque resulte un cliché, es fundamental para una completa comprensión del significado del término tierra para los pueblos indígenas.

Intentaremos proporcionar un enfoque que trate de armonizar los intereses antagónicos particulares y sociales, siempre observando el principio del respeto, de la preservación y de la defensa de las minorías, y con una mirada atenta a los valores establecidos por la Carta Constitucional de 1988.

He sido miembro de la FUNAI durante largos años. Ello me ha permitido conocer en profundidad no sólo la legislación sobre las comunidades indígenas, sino también la realidad de su problemática. He convivido durante meses con distintas comunidades de indios, he visitado comunidades indígenas ubicadas en lugares recónditos de la selva amazónica brasileña. No queríamos realizar una investigación que, al modo de las antiguas leyes de Indias, tuviera una digna construcción teórica pero que estuviera alejada de la realidad de estas comunidades.

La metodología de este trabajo ha consistido, principalmente, en investigaciones de orden bibliográfico, jurisprudencial, legislativo y de hemeroteca, como demuestran los anexos adjuntos, como trabajo de campo antropológico jurídico. Hemos adoptado una perspectiva interdisciplinar puesto que concebimos la defensa del derecho a la autodeterminación de los pueblos – referida a las comunidades indígenas- vinculando el Derecho a la antropología, a la política y a la sociología.

Este trabajo tiene una doble vertiente: antropológica y jurídica. Inicialmente, tratamos de conceptualizar a los indígenas y a sus comunidades, utilizando el concepto de grupo étnico, desde B. de Las Casas, a otros especialistas de nuestros días, como Mari Baiocchi, como “un tipo organizacional” (*organizational type*), que tiene, como elementos característicos, la perpetuación de los recursos biológicos, los valores culturales fundamentales comunes, el campo específico de comunicación e interacción y, cuyos miembros se identifican como tales y por el propio grupo de comunidad.

Constatamos que, si bien hubo una evolución de la legislación brasileña en lo que concierne a la mejora de las garantías y de la salvaguardia de los derechos e intereses indígenas, hay, sin embargo, mucho por hacer en favor de los indios brasileños, para que realmente puedan participar en la plena ciudadanía nacional, sin tener que renunciar a sus tradiciones culturales, sus lenguas, sus costumbres, soberanos y autodeterminados de derechos inmemoriales precolombinos, marcados por la cultura étnica legal y legitimada por el Estado brasileño con la Carta Magna.

Hemos dividido nuestro trabajo de investigación en cuatro capítulos. En el Capítulo I nos ocuparemos de las comunidades indígenas y de su historia, comenzando por el análisis del propio concepto de indio y de comunidad indígena. En el Capítulo II analizaremos el tratamiento jurídico de las comunidades indígenas. En el Capítulo III abordaremos el planteamiento de los derechos humanos como universales o relativos, haciendo especial referencia a los derechos de los indios. Seguidamente, en el Capítulo IV, nos ocuparemos de cómo las comunidades indígenas abordan la gestión y resolución de sus conflictos. Finalmente, presentaremos unas conclusiones sobre la investigación realizada.

En el I Capítulo presentaremos una breve reseña histórica de la política indígena de Brasil. La antropología ha dedicado esfuerzos al estudio del indio brasileño, en su identidad étnica y cultural, así como a sus problemas sociales.

Este período terminó a partir de la promulgación de la Constitución de 1988 iniciando una nueva etapa, la de los derechos de los indígenas, es decir, con la participación en su preparación de las partes directamente implicadas, los pueblos indígenas. Destacamos la aparición de los movimientos indígenas en Brasil y en el exterior, el apoyo y la manifestación de los organismos internacionales, y la participación de los pueblos indígenas en la defensa del derecho de ser apreciado como pueblo. Observamos que este derecho aún no se ha llevado a cabo concretamente porque, además de la oposición de los Estados nacionales para reconocer a los pueblos indígenas, también hay una gran resistencia por parte de los institutos internacionales al estar integrados por los Estados. El gran recelo es el uso del término "pueblos," que implica cuestiones referentes a la soberanía nacional y a la autodeterminación.

En el Capítulo II nos ocuparemos de los derechos de los indios, partiendo de la evolución de los derechos humanos, inscribiéndolos en la etapa de la especificación de los derechos, a la vez que revisaremos el carácter universal o relativo de sus derechos, hasta llegar al análisis de la multiculturalidad y al derecho del reconocimiento de las minorías. Los pueblos indígenas constituyen, junto con las comunidades gitanas y las negras remanentes de los quilombos, las minorías étnicas con derecho a una protección especial del Estado como otras minorías en el mundo (cerca de 5000), a

las que se les vulnera en sus Derechos Humanos. El aspecto indígena que tiene que ser uno de los pilares de la identidad legitimadora ha sido relegado a una forma de identidad de resistencia. Esto se debe a que en sólo 500 años de historia, 40 mil años de evolución que ha dado origen a más de 990 pueblos, con diferentes culturas e idiomas, han sido reducidos casi a la nada, sólo pequeñas piezas sueltas que una vez constituían el pilar cultural indígena pre-colonial. De los 990 pueblos han quedado menos de 220, de seis millones de indios que residían en Brasil se han reducido a 350 mil.

El Estado brasileño ha catalogado su relación con los pueblos indígenas mucho más por la negación que por el reconocimiento de los derechos. El interés por las tierras de las poblaciones, hoy, territorio brasileño, así como por la influencia de las concepciones etnocéntricas con respecto a estos pueblos, definidos como primitivos, arcaicos o salvajes, inducían al Estado a "apostar" por la simple amortización de estas poblaciones. Los indios o indígenas, como fueron de forma genérica llamados, no eran considerados ni como iguales, negándoles el estatus de ciudadanos, ni como diferentes, negándoles el derecho a que conserven sus religiones, sus lenguas, sus tradiciones.

Las diferencias culturales de los pueblos indígenas, inscritas en el preconcepto de inferioridad, han sido metódicamente negadas y, de este modo, condenadas a la asimilación por el poder dominante. El paso del tiempo, sin embargo, ha mostrado la extrema capacidad de resistencia de los pueblos indígenas que, a pesar de todas las violaciones de los derechos, en un proceso que ha determinado transformaciones y continuidades, ha conseguido conservar formas propias de vida, y, asimismo, garantizar su existencia a diferencia de las colectividades distinguidas de la sociedad hegemónica. Al mismo tiempo, el progreso de la investigación etnográfica, poco a poco, ha ido desvelando la complejidad de la organización social de estas poblaciones, lo que ha determinado el fin de las imágenes distorsionadas de salvajismo dadas por la visión etnocéntrica.

Como tendremos ocasión de analizar, el Derecho brasileño posteriormente ha intentado tutelar al indígena, considerándole como relativamente imposibilitado

para los actos de la vida civil, tratando de socializarle en nuestra civilización. Ello ha conllevado, durante mucho tiempo, un desprecio a su cultura, por su diferencia étnica y cultural.

Analizaremos cómo la Constitución brasileña ha reconocido la conciencia interétnica, la existencia de diferentes formas de sociedad y asentando la identidad multiétnica de Brasil.

En el Capítulo III analizaremos al indígena brasileño y sus comunidades, en la perspectiva de su protección jurídica, dando, sin embargo, un especial énfasis a la polémica sobre el derecho de propiedad sobre sus tierras. Precisamente, la tierra constituye el elemento vital e indispensable para la preservación y defensa de la cultura del indio y de sus derechos e intereses, con políticas públicas, muchas veces omisas por parte de los gobiernos. Defenderemos que es de competencia del poder público promover y proteger el patrimonio natural y cultural del país, lo que significa, con relación a las poblaciones indígenas, la obligación de preservar la supervivencia de la diversidad genética y étnica, su *hábitat* y *modus vivendi*, con todos los demás elementos de naturaleza material e inmaterial que lo integran. Las organizaciones indígenas y respectivas tradiciones culturales serán preservadas solamente con la garantía efectiva de sus tierras. De ahí la imperiosa e improrrogable necesidad de su demarcación. Apuntaremos diversas medidas judiciales aptas para la defensa de los intereses y derechos indígenas, incluso su autodeterminación, sin símbolos territoriales.

En el capítulo IV, nos ocuparemos de las formas de solución de conflictos en las comunidades indígenas de Brasil.

La mediación consiste en la participación de una tercera persona imparcial en una disputa o negociación entre las partes, para que actúe de facilitador de la comunicación. Es bastante común encontrarla en las sociedades primitivas; sin embargo, en algunos casos concretos, la mediación es extremadamente compleja y delicada, principalmente las culturas son diversas.

En este capítulo IV citaremos como ejemplo el conflicto en la zona indígena Kiriri en Mirandela, municipio de Banzaê, en el Estado de Bahía. Como

villa, Mirandela permaneció autónoma hasta su anexión, en 1837, al municipio de Ribeira do Pombal.

Fui personalmente convocado para ser mediador en la respectiva tierra. Expondré por qué finalmente tuve que optar por un “Tratado de Paz” en lugar de la “Mediación”, ya que a pesar de tener el mismo significado, para ellos era más importante la palabra “Tratado”. Este Tratado innovó el derecho consuetudinario indígena, porque era el primer Tratado formalmente escrito.

En la mayoría de los casos, el antropólogo jurídico es de fundamental importancia para una mediación principalmente en los conflictos indígenas, porque mediará trayendo al juez y a las partes una forma de establecer un diálogo entre diferentes visiones del mundo. Sin la participación de este mediador, los indios, como minorías étnicas diferenciadas, estarían sujetos a los más diversos intereses económicos y políticos, tanto en las comunidades que tienen poco conocimiento de los usos, las costumbres, las tradiciones rituales y las tareas burocráticas, como en las comunidades que viven una vida urbana, de un derecho no indígena.

En las Conclusiones finales presentaremos el resultado obtenido y haremos unas propuestas futuras.

CAPÍTULO I

LAS COMUNIDADES INDÍGENAS Y SU HISTORIA

1.1 Concepto de indio

Tal y como apunta Mari Baiocchi¹ y Humboldt Jordão², el europeo dio a los habitantes que aquí encontró el nombre de *indio*, porque pensaba que había llegado a las Indias. Incluso después de haberse dado cuenta del error, continuaron llamándoles *indios*, independientemente de sus aspectos físicos y de las tradiciones.

Batalla, citado por Santos³, aclara que: La *categoría indio* designa el sector colonizado y hace referencia necesariamente a la relación colonial. El *indio* surge con el establecimiento del orden colonial europeo en América: antes no hay *indios*, sino pueblos diversos con sus propias identidades. El *indio* es creado por el europeo, porque la actuación colonial exige la definición global del colonizado como diferente e inferior (desde una perspectiva total: racial, cultural, intelectual, religiosa etc.); en base a esta *categoría de indio*, el colonizador racionaliza y justifica la dominación y su posición de privilegio (la conquista se transforma, ideológicamente, en empresa redentora y civilizadora).

Los *indígenas*⁴ son pueblos o sociedades precolombinas, es decir, que ya vivían en las tierras americanas antes de ser descubiertas por Cristóbal Colón. Podemos ver que la cuestión *indígena* acompaña toda la historia de la formación y desarrollo de la sociedad brasileña y 'americana'; sin embargo, se desconoce la importancia de la diversidad cultural como fuente que estimula y enriquece las dinámicas sociales, pero especialmente a causa de la resistencia de aceptar o no la convivencia con sociedades contemporáneas diferentes cuyas matrices culturales

¹ BAIOCCHI, Mari. *Trabalho FUNAI*. Brasília: CNPq, Pesquisa, 1999.

² JORDÃO, Humboldt. *Terras Indígenas*. Goiânia:UFG, 1993, p. 17.

³ SANTOS, Sívio Coelho dos. *Os povos indígenas e a Constituinte*. Florianópolis: UFSC, 1985, p. 54.

les imprimieron un desarrollo distinto del nuestro. Esta postura ideológica se traduce en acciones concretas y en peligrosas omisiones que imponen a los indios duras condiciones de existencia y dificultades en la reproducción de su cultura original.

A partir de nuestros estudios, comprobamos que los adjetivos para calificar a los *indios* son siempre los mismos: “inocentes”, “bondadosos”, “humildes”, “pacíficos y obedientes”. Las Casas nos transmite la imagen servil del indio, como también Fernando Portela, en el libro *La cuestión del Indio*. Dice el autor que “el indio se conforma con la derrota humillante, renunciando voluntariamente a su existencia cultural y asumiendo devotamente el sacrificio del buen cristiano (...)”.

Vale, por tanto, destacar que la denominación general de *indio* engloba cientos de comunidades con gran diversidad cultural. No es fácil construir el trayecto de cada cultura e interpretar las raíces de la diversidad que compone el mundo *indígena* en Brasil y América.

Observamos que la historia ha mostrado las diversa formas de vida, las cuales fueron largamente trabajadas, a partir de la dinámica de diferentes períodos, cada cual derivados de formas originales de organizar la vida social y económica hasta modalidades propias de expresión artística y religiosa⁵.

⁴ PORTELA, Fernando e MINDLIN, Betty. *A questão do índio*. São Paulo: Ática, 1991, p. 12.

⁵ De acuerdo con Bruit como también con *Eco 92*, existe ahí un amplio acervo de conocimiento como, por ejemplo, “informaciones apuradas sobre la diversidad biológica y las potencialidades de ella resultantes para la captación de recursos naturales;” así, se ve que se permite a los pueblos indígenas asegurar la variedad de especies y la heterogeneidad de los ecosistemas. Esos conocimientos, muchos no desvendados, forman parte del patrimonio cultural indígena (Vid. BRUIT, Héctor Hernán. “Derrota e simulação. Os índios e a conquista da América”. In: *Resgates. Revista Interdisciplinar de Cultura do Centro de Memória*. Campinas: UNICAMP, vol. 2, 1991, p. 10).

Define aún el II Congreso Indigenista que “el *indio* es el descendiente de los pueblos y naciones pre-colombinas que tienen la misma conciencia social de su condición humana, así mismo considerada por ellos propios y por extraños, en su sistema de trabajo, en su lengua y en su tradición, aun cuando éstas hayan sufrido modificaciones por contactos extraños”. Se observa que la noción de *indio* siempre trajo la idea de “pureza”, de un grupo homogéneo, con rasgos biológicos característicos, cabellos negros y lisos, piel oscura quemada de sol y grasa, físico fuerte y porte atlético (para los más jóvenes), ojos almendrados, sin cruces de otras etnias. Estas nociones, aunque removidas del conocimiento científico, aún permanecen en los diversos estratos sociales. Incluso entre los remanentes *indios*, cuando investigamos si son *indios*, contestan que ya no son *indios* puros, por ya ser mestizados.

La palabra “raza” era usada para definir a un determinado grupo. En términos biológicos es exacto usar la expresión “raza”. La palabra “etnia” también fue adoptada por las ciencias sociales en sustitución a la palabra “raza”, usada en el glosario técnico de otras ciencias. Como no tiene lógica usar la palabra “etnia” en los textos de biología, no tiene lógica hoy usar la palabra “raza” en los textos de las ciencias sociales. Aunque sea incorrecto afirmar hoy que la población brasileña está compuesta de tres razas: blanca, negra e india, se encuentra en los textos, en el transcurso de este trabajo, de autores que aún utilizan la palabra raza donde debería utilizarse la palabra etnia⁶.

Observamos, por tanto, que la ascendencia pre-colombina queda comprobada por los registros históricos que informan de su presencia en el territorio que actualmente ocupan, desde cuando penetraron los colonizadores no indios en su *hábitat*.

La definición en sí, es amplia y por eso engloba la extensa cultura indígena, captando el denominador común que marca su especificidad. Por tanto, la definición destaca el criterio de pertinencia a esa filiación, que deriva de una doble identificación. El individuo se reconoce indio y como tal es aceptado por la respectiva comunidad.

Asociándonos con los *Xerente*, indios que viven en las ciudades de Miracema y Tocantinia en el Estado del Tocantins `Brasil`, observamos que constituyen un grupo étnico, organizados según una tradición cultural, que, a pesar de sus cambios ante el contacto con la sociedad nacional, se distinguen de ésta por la lengua y cultura. Así, están también dentro del concepto legal de indio establecido por el *Estatuto del Indio Brasileño*.

⁶ Sobre este asunto, Ortiz escribe que “los estudios de Denicker - *Lees Races de L'Europe* - vienen a reforzar la crítica a las antiguas teorías raciales, ya que se considera el propio concepto de raza como aplicable al reino de la zoología pero no a las sociedades humanas. Es interesante observar que durante los años 90 ya se desarrollan los trabajos de *Buenas* (que tendrán influencia posterior en *Gilberto Freyre*) donde la noción de raza cede lugar a la “noción de cultura”.

Como diría el Senador Dantas de Barros, citado por Carnero da Cunha: “En el reino animal, hay razas perdidas; parece que la raza India, por un efecto de organización física, no pudiendo progresar en la civilización, está condenada a ese fatal final”. (CUNHA, Manuela Carneiro da. *Os direitos do índio. Ensaios e documentos*. São Paulo: Brasiliense, 1987, p. 23-24). (Vid. ORTIZ, Renato. *Cultura brasileira e identidade nacional*. São Paulo: Brasiliense, 1986, s/n).

En la Ley brasileña n° 6.001, de 19/dic/1973⁷, que dispone sobre el *Estatuto del Indio*, (artículo 3°, I), se encuentra lo siguiente: “*Indio o silvícola* es todo individuo de origen y ascendencia precolombina que se identifica y es identificado como perteneciente a un grupo étnico cuyas características culturales lo distinguen de la sociedad nacional”.

Observamos que el jurisconsulto nacional que estableció la definición formulada en el *II Congreso Indigenista Interamericano* fue desafortunado en su misión, puesto que junto al criterio antropológico colocó otros términos híbridos en su conceptualización. Del texto de la ley, se extraen las condiciones básicas para que se identifique a un *individuo como indio*:

- a) - de origen y ascendencia precolombina;
- b) - que se identifica y es identificado como perteneciente a un grupo étnico;
- c) - sus características culturales lo distinguen de la sociedad nacional⁸.

“*Origen y ascendencia precolombina*” es, en el Derecho, una norma en blanco, puesto que remite a otros conceptos para definirlos. Sin embargo, la conciencia de un vínculo histórico con las comunidades precolombinas es transmitida dentro del grupo y debe ser éste el sentido del criterio legal de origen”.⁹

⁷ Ley 6.001/73, (Art. 3°, I).

⁸ Carnero de la Cunha sostiene que “el término no debe entenderse como un criterio 'racional', biológico, que no se sustenta. La propia existencia de razas humanas en el sentido biológico es en la actualidad contestada. Si no es un criterio 'racial', el origen y ascendencia pre-colombiana deben remitirse a una genealogía. Ésta no puede ser probada para ningún grupo humano además de un pequeño número de generaciones (CUNHA, Manuela Carneiro da. *Op. cit.*, São Paulo: Brasiliense, 1987, p. 23-4).

⁹ Santos apunta que “origen y ascendencia pre-colombina no parecen ser términos racionales. La noción de raza, después de haber sido objeto de debate no resuelto durante los dos últimos siglos, parece próxima al vaciamiento total” (SANTOS, Silvio Coelho dos. *Op. cit.*, 1985, p. 34). El Premio Nobel *François Jacob*, sostiene que: “la distancia biológica entre dos personas de un mismo grupo, de una misma aldea, es tan grande que hace insignificante la distancia entre la media de dos grupos, lo que retira cualquier contenido al concepto de raza” (JACOB, François. *Biologie et Racisme, le Genre Humain*, 1981, p. 66-69). Como apunta Carnero de la Cunha, de los tres criterios incluidos en la definición legal de indio, “sólo el de la identificación por sí mismo y por los otros es estrictamente correcto desde el punto de vista antropológico: engloba los otros dos, en la medida en que son consecuencia y mecanismos del mismo y no criterios independientes y solo la *comunidad indígena* puede decidir quien sea y quien no es su miembro” (CUNHA, Manuela Carneiro da. *Op. cit.*, 1987, p. 25). Santos explica que el criterio que apunta al origen y ascendencia pre-colombina debe entenderse como una afirmación de orden genealógico. Cuando así no fuese, no tendría

El texto de la ley dice que para la identificación del *indio* es preciso que sus “*características culturales lo distingan de la sociedad nacional*”. Conforme apunta Jordán, los trazos culturales pueden variar con el tiempo, sin modificar la identidad del grupo étnico; Cunha¹⁰ en su análisis apunta que: “en cuanto al criterio cultural, aunque sea relativamente satisfactorio en la medida en que corresponde a muchas de las situaciones empíricas encontradas, debe utilizarse de modo adecuado. Eso significa que del mismo se deben erradicar dos presupuestos implícitos: a) - el de hacer de la existencia de esta cultura una característica primaria, cuando se trata, por el contrario, de una consecuencia de la organización de un grupo étnico; y b) - el de suponer en particular que esa cultura compartida deba ser obligatoriamente la cultura ancestral”. Y concluye que “la cultura, por tanto, en lugar de ser un presupuesto de un grupo étnico, es de alguna manera producto de este”.¹¹

Santos¹², al criticar la legislación, apunta que el legislador, resistiendo tal vez aceptar la estricta definición antropológica, le añade unas caracterizaciones de sentido común, formando una definición híbrida que desemboca en inconsistencias. Hay que añadir un uso impreciso o dislocado de los términos antropológicos que acaban sugiriendo interpretaciones inadecuadas¹³.

condiciones de ser probado en ningún grupo humano. Si, según la antropología social, es incorrecta la condición, sí se entiende biológicamente (SANTOS, Silvio Coelho dos. *Op. cit.*, 1985, p. 34). Se encuentra en Barth la siguiente definición de indio: “Quien se identifica o es identificado como perteneciente a un grupo étnico”. La antropología define grupos como formas de organización social en poblaciones cuyos miembros se identifican o son identificados como tales por los otros, constituyendo una categoría distinta de otras categorías del mismo orden (BARTH, Fredrik. *Ethnic Groups and Boundaries. The Social Organization of Culture Difference*, Berger-Oslo, Universitets, Forlaget, 1969, p. 11). El mismo razonamiento lo hace Santos cuando dice que: “... condición de auto-identificación y hetero- identificación para un grupo étnico (desde que indígena) es correcta y engloba las otras”. Incluso para estimar el número de indios existentes en Brasil. Melatti, también usó este sistema (Santos, Silvio Coelho de los. *Op. cit.*, 1985, P. 35). (SANTOS, Silvio Coelho dos. *Op. cit.*, 1985, p. 35).

¹⁰ CUNHA, Manuela Carneiro da. *Op. cit.*, São Paulo: Brasiliense, 1987, p. 24-25.

¹¹ Según Melatti, el criterio cultural, de la manera como fue caracterizado, es insuficiente para identificar al indio, pero alerta que negar la adecuación del criterio cultural para resolver el problema de la definición de *indio* no implica, de ninguna manera, subestimar el concepto de cultura, cuya formulación constituye un marco importante en la historia de las ciencias sociales. MELATTI, Júlio Cezar. *Índios do Brasil*. São Paulo: HUCITEC-UNB, 1993, p. 23.

¹² SANTOS, Silvio Coelho dos. *Op. cit.*, Belo Horizonte: Del Rey, 1985, p. 32-4.

¹³ De acuerdo con Santos “el Art. 3º, se equivoca en el orden: hay que definir *comunidad indígena* antes de definir *indio*” (SANTOS, Silvio Coelho dos. *Op. cit.*, Florianópolis: UFSC/CNPq, 1989,

Observamos, por tanto, que la conceptualización establecida por el Estatuto del Indio, es criticada por los antropólogos, ya que éstos consideran que es el pueblo o la comunidad, y no el *indio*, el que debe ser de origen precolombino.

La concepción del indio asociado a la naturaleza significa, según Geertz¹⁴, una vinculación superada y una perspectiva iluminista del hombre, (en la cual) formaba una sola pieza con la naturaleza y compartía la uniformidad general de composición que la ciencia natural había descubierto. Esta concepción rouseauiana del indígena como bueno salvaje, producto de la propia crisis de la sociedad europea que veía en el retomo a la naturaleza un ideal, corrompe la naturaleza histórica de las sociedades indígenas y hace que consideremos la infancia de la humanidad o que las descubramos con las lentes de otros mitos¹⁵.

La génesis del concepto de la tutela orfanológica surge en la transición del trabajo esclavo indígena hacia el trabajo asalariado. Por lo tanto, para impedir la fuga de los indios libertos y residentes en los asentamientos coloniales, y que regresasen a su ejercicio de "barbarie", el gobierno colonial resolvió colocarlos en el Régimen de los Huérfanos, para que "desarrollasen el amor al trabajo". Los indios fueron etiquetados de "rústicos", "incapaces" y "vagos", sin incluir en esta lista los que ya reconocían algún arte de oficio, capaces de auto-sustentarse.

p. 35).

Moonen, citado por Mariz dice que: "para ser *indio* no es preciso tener características biológicas ("raciales") *indígenas*, hablar una tradicional lengua *indígena* o vivir de acuerdo con patrones culturales *indígenas* pre-colombinos. Lo que es preciso es que el individuo se identifique o sea identificado como miembro de un pueblo de origen pre-colombino, que se considera diferente del pueblo brasileño. El origen pre-colombino de los actuales pueblos *indígenas* en Brasil puede ser comprobada por antropólogos, arqueólogos o historiadores. Sin embargo, solo quien puede decir quién es o no es miembro de una comunidad indígena es el propio pueblo indígena." (MOONEN, Francisco. "Pindorama conquistada". En: *Repensando a questão indígena no Brasil*. João Pessoa: Alternativa, 1983, p. 13-14).

¹⁴ GEERTZ, Clifford. *A interpretação das culturas*. Rio de Janeiro: CTC. 1989.

¹⁵ Según el antropólogo Gomes: "(...) lo que aparece como más admirable y extraordinario en las relaciones entre los indios y Brasil es la probable reversión histórica en la demografía indígena. Con seguridad sería temerario asegurar que los indios, al final, sobrevivieron, y que ésta es una realidad real y permanente... Pero el hecho es que hay fuertes señales de que las poblaciones indígenas supervivientes han ido creciendo en las últimas tres décadas, sorprendiendo las perspectivas alarmantes de tiempos atrás (GOMES, M.P. *Os índios e o Brasil: ensaio sobre um holocausto e sobre uma nova possibilidade de convivência*. Petrópolis: Editora Vozes, 1988).

1.2 El indígena

Para la formación de la etnia brasileña concurren básicamente los siguientes elementos raciales: el *indígena*, primitivo habitante de las tierras americanas; el *blanco*, responsable por el proceso de colonización; y el *negro*, aquí presente por el comercio de esclavos.

Conviene observar que los misioneros de la Compañía de Jesús¹⁶, aún en los primordios de la colonización, elaboraron la primera clasificación de los indígenas brasileños. Con este fin, los jesuitas se basaron en las diferencias lingüísticas, en las costumbres características y en las diversas áreas de localización de nuestros aborígenes. Sin embargo, sería *Karl von den Stein*¹⁷ el primero en clasificar científicamente a los brasilíndios. El científico alemán los dividió en cuatro grupos básicos:

Los Tupis habitaban principalmente el litoral, aunque ocupasen también ciertas áreas del interior. Se subdividían en poderosas tribus, destacándose: potiguaras, tabajaras y caetés, en el Noroeste; tupinambás y tupiniquins, en Bahía; tamoios, en Rio de Janeiro; y carijós y tapes, en el extremo meridional de Brasil. Formaban un gran complejo étnico-lingüístico-cultural conocido por el nombre de *tupi-guaraní*.

Jês - Más atrasados que los tupis, se localizaban sobretodo en el interior de Goiás, Minas Gerais y Sao Paulo.

Nuaruaques - Diseminados por la Amazonía septentrional, estos aborígenes se hicieron famosos por la producción de artefactos de cerámica.

Caraíbas - Situados también en la Amazonía, estos indígenas contribuyeron mucho a la formación étnica de las poblaciones septentrionales de América del Sur y meridionales de América Central.

En este estudio, vemos que los indígenas brasileños, en el tiempo de la llegada de los primeros colonizadores europeos, se encontraban en un estadio de

¹⁶ Compañía de Jesús. Investigación de Campo. Biblioteca Nacional de España. 2004.

¹⁷ STEIN, Karl von den. *Classificação Indígena na América. Brasilíndios*. Brasília: FUNAI, pesquisa de campo. CNPq, 2010.

organización económico-social bastante elemental: la *comunidad primitiva de trabajo*. Los trazos más acentuados de este régimen de producción, nuestro sector forestal, eran: propiedad en común de los medios de producción; instrumentos rudimentarios de trabajo; distribución igualitaria de los frutos del trabajo; ausencia de excedentes de producción; inexistencia de clases sociales.

Conviene señalar que la organización social de los indígenas brasileños sería deshecha aún en los momentos iniciales de la colonización. De hecho, la introducción del régimen de trabajo esclavo por los conquistadores españoles y portugueses, su incompatibilidad total con la comunidad primitiva, motivaría prolongadas luchas entre colonos y silvícola. Estos, asimismo, serían diezmados o puestos en fuga hacia el interior, que se extiende por toda América del Norte, Central y del Sur.

Las tribus presentaban una estructura de mando jerarquizado. En la cúspide, ejerciendo poderes de jefatura, se situaba el *tuxaua*, plenamente obedecido por los comandantes guerreros - los *morubixabas*. También el pajé - que era una especie de jefe espiritual y médico - desempeñaba un importante papel en la vida tribal. De hecho, era el responsable de las prácticas religiosas y curativas, teniendo un gran prestigio, derivado, principalmente, del conocimiento de hierbas medicinales. Además, para valorar sus funciones, el pajé trataba de impresionar a los indígenas, realizando aparatosas ceremonias religiosas. Completando el cuadro jerárquico, estaba el *nheengaba*, consejo de ancianos formado para ayudar al *tuxaua* en las cuestiones más graves, que involucrasen la propia supervivencia de la sociedad tribal.

La vida cotidiana de nuestros indios presentaba muchos aspectos interesantes. Uno de los más extraños era, innegablemente, la *couvade*. De acuerdo con esa costumbre, cuando la mujer indígena daba a la luz a un niño, el padre descansaba durante varias semanas, sometido a una dieta especial. El significado de ese hábito ha sido objeto de mucha controversia. Para algunos, representaba una prueba de solidaridad del guerrero indígena con la madre de su hijo. Para otros, sin embargo, se trataba de una demostración pública de orgullosa paternidad.

Comprobamos, también, que eran sugestivos los métodos educacionales de

esos primitivos habitantes de Brasil. Los niños *-curumins-* cuando llegaban a la pubertad, eran encaminados hacia las *casas sagradas* de los hombres. Ahí, lugares totalmente prohibidos a las mujeres, eran guardados los instrumentos religiosos y militares de la tribu. Comenzaba, así, el aprendizaje del joven en las artes de la caza, de la pesca, del canto y de la guerra.

En un contexto en el cual ya no había inexactitudes acerca de la permanencia de los pueblos indígenas en Brasil, la cuestión de las bases de datos admite una nueva forma. El tamaño de los contingentes poblacionales probablemente siempre ocupará un espacio privilegiado en las discusiones, incluso porque es un tema central en la polémica sobre la densidad poblacional indígena y cuestión de la tierra. Esa es una laguna que debería ser cubierta de inmediato con respecto a lo que concierne a la recogida y al análisis de las informaciones demográficas y epidemiológicas sobre los pueblos indígenas, informaciones estas que podrían abordarse con las de otros segmentos de la sociedad nacional. Es decir, el establecimiento de un sistema de estadísticas continuas y fiables “integrado” con los sistemas y bases de datos existentes para el resto de la población brasileña.¹⁸

La temática indígena es un problema de orden político, y no solamente una cuestión étnica, antropológica o social, que debería ser analizada por los Estados dentro de la formulación e implementación de políticas públicas. Por otro lado, en el mundo moderno, el derecho de los pueblos indígenas no se reduce a la política interna de cada país, sino que viene transformándose en normas de orden público internacional que cada país debe aprovechar en escala local.¹⁹

En general, para el indígena la educación se produce colectivamente y por eso la comunidad tiene un espacio seguro y un conocimiento que necesita ser socializado puesto que la comunidad, a diferencia de otros espacios reguladores como el Estado o las leyes de mercado, está vinculada a la participación y la

¹⁸ SILVA, M.F. “A demografia e os povos indígenas no Brasil”. *Revista Brasileira de Estudos Populacionais* 11, 1994, pp. 261-264.

¹⁹ CEPAL. *Pueblos indígenas y afrodescendientes de América Latina y el Caribe: Información sociodemográfica para políticas y programas*. Santiago: ONU, 2006.

solidaridad, más próximos a los principios de la emancipación.²⁰

En el umbral del siglo XXI, se sabe que aún hay en el mundo más de 370 millones de indígenas que viven en áreas habitadas de acuerdo con la tradición de sus antiguos ancestros o que se distribuyen en el tejido urbano de los Estados nacionales. En América Latina, las estimaciones consideran que hay entre 30 y 50 millones de indígenas en la región, de 8 a 12% de la población regional. También sabemos que, a pesar de este contingente significativo de personas, las estadísticas advierten que las comunidades indígenas ocupan índices de desarrollo social y económico muy bajo, sufriendo diversos agravios como resultado de la falta de reconocimiento del valor de sus identidades, sus culturas y tradiciones, y de respeto a sus propiedades colectivas de la tierra. Las formas seculares de sus instituciones políticas, jurídicas y espirituales han chocado con los Estados que prevalecen en cada país, lo que ha regularizado comúnmente la expoliación de sus tierras, fortunas y recursos, la explotación económica de su fuerza de trabajo, y la desorganización de sus sociedades y formas de reproducción social.²¹

El tema indígena se encuentra presente en las diferentes sociedades del mundo. Este tema no es un asunto exclusivo de Brasil. Son trescientos millones de nativos, miembros de cinco mil quinientas etnias y que residen en más de setenta países. Un diez por ciento de la población latinoamericana pertenece a las comunidades indígenas.²²

Una de las matrices étnicas del pueblo brasileño es la indígena. Los indios brasileños eran, en una gran parte, nómadas y, en la búsqueda de nichos ecológicos favorables, trashumaban constantemente. La zona costera contenía los pueblos del tronco lingüístico Tupi, que se extendían hasta la Amazonia. Aunque divididos en distintas naciones, hablaban lenguas del mismo tronco. Sus tribus llegaban como máximo a tres mil personas y, en la medida en la que se desarrollaban, sus núcleos

²⁰ SANTOS, B.S. *A crítica da razão do indolente – contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2002.

²¹ BARIÉ, C. G. *Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama*. 2ª. edición. Bolivia: Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, Gobierno de México, Abya Yala, Banco Mundial, 2003.

²² CLETUS Gregor Barié, *Pueblos Indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama*, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, México, 2003, pp. 22-24.

poblacionales se bipartian, formando un nuevo pueblo. Se estima que, si esos pueblos hubiesen disfrutado algunos siglos más de libertad y autonomía, probablemente se hubieran uniformado culturalmente, llegando a formar una nación importante. En el sur y centro brasileño habitaban los pueblos del tronco lingüístico Macro-Jê, igualmente repartido en varias naciones, cada una con su propio lenguaje. Junto a estos dos grandes grupos había -y aún resisten- pueblos de lenguas agrupadas solamente en familias, así como pueblos de lenguas aisladas, muchas de ellas todavía ignoradas.²³

La cuestión indígena, en el mundo, ofrece un grado bastante elevado de complejidad. Esta complejidad se incrementa en el contexto de la globalización, cuando el desconocimiento con respecto a las legislaciones nacionales sobre el tema prácticamente desaparece. Ello empieza a permitir la cobertura por parte de los tratados o convenciones: ese el lado bueno. El lado malo deriva de la creciente prevalencia de una cultura sobre la otra, haciendo que la cultura más débil, o minoritaria, desaparezca.²⁴

La población indígena brasileña en el siglo XVI giraba entre 2 y 4 millones. A partir del siglo XX, se comienza a estimar la densidad poblacional media, en función del tamaño teórico de las comunidades; posteriormente se toma en consideración la relación entre el tipo de organización y los recursos naturales para su subsistencia; y, finalmente, siguen algunas estimaciones aproximadas, a partir de los grupos considerados “homogéneos” en los diferentes hábitat y extendidos por todo el territorio nacional. Más tarde, los datos demográficos de algunas tribus, comienzan a usarse para estos cálculos. Al final de la década de los años 40’ los indicadores registran un crecimiento negativo, sin contar con la extinción de una centena de tribus desde el inicio de la colonización. Desde hace algunos años, los antropólogos han observado un aumento del número de indios en las tribus en las que viven.²⁵

²³ RIBEIRO, Darcy. *Os Índios e a Civilização*. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

²⁴ Will KYMLICKA les denomina de politización de la etnicidad (“Liberalism and the Politicization of Ethnicity”) En *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, n°. 4, 1991, pp. 239-256.

²⁵ RIBEIRO, B. G. “Quantos seriam os índios das Américas?”. En *Ciência Hoje*, ano 1, n° 6, p. 55-60, maio/junho 1983.

Los problemas se agravan con la emigración indígena hacia las ciudades brasileñas, hecho aún poco evaluado por las autoridades. Ello deriva de la absorción del indígena en los negocios regionales, en el desplazamiento debido a conflictos por la tierra y por la escasez de infraestructuras y disponibilidad de servicios básicos (como la salud y la educación) en las tierras indígenas. Hoy en día, según el cálculo del Instituto Socioambiental, el 40% de la población indígena del país vive en las regiones más ocupadas del Nordeste, Este y Sur de Brasil, que contiene el 2% de la extensión de las tierras indígenas. La presencia indígena en las ciudades brasileñas es, en general, diferenciada por una inserción marcadamente periférica, viviendo en grupos de tamaño incierto, establecidos en las ‘favelas’ más pobres, donde son objeto de una fuerte discriminación,²⁶ según apunta Cláudio Villa Boas (investigación de campo Xingu – 1998 – Elder), visita a Leonaro Villa Boas en el Xingu.²⁷

El reconocimiento de la ciudadanía de los pueblos indígenas en Brasil sigue siendo una ardua conquista, ya que los derechos fundamentales para los indígenas siguen siendo limitados y comúnmente escondidos. En el sentido apuntado, la existencia del espacio público del indígena no es la misma que la del hombre no indio. Por mucho que el proceso de mestizaje en el Brasil haya puesto en marcha una enorme riqueza cultural, todavía quedan muchos rastros de discriminación con respecto a los pueblos indígenas. Según apunta Brandão,²⁸ la historia de los pueblos se repite después de la lección nunca estudiada de que los grupos humanos no se enfrentaron al “otro pueblo” porque sea diferente. En realidad, no lo hace diferente para hacerlo oponente. Para vencerlo y someterlo utilizan la perversa excusa de que es diferente y necesita ser igual a los demás: “civilizado”. Para someterlo y conseguir el aprovechamiento material del dominio. Se asientan en la desigualdad que justifica el dominio. Intentan hacer del otro, el indio, el negro, el gitano, el asiático, otro yo: el indio cristianizado, el negro bien educado, el gitano sedentario, el asiático civilizado. Todos los que son la minoría de los diferentes o

²⁶ RICARDO CA. “A sociodiversidade nativa contemporânea no Brasil”. In CA Ricardo (org.), *Povos Indígenas no Brasil. 1991/1995*. Instituto Socioambiental, São Paulo, 1996.

²⁷ LUNARDI, Elder Antônio. *Pesquisa de campo*. Xingu, 1998. (Presidente da FUNAI – Sullivan e Claudio Villa Boas e Mari Baiocchi), Ministro da Justiça (Renan Calheiros).

²⁸ BRANDÃO, C. R. *Identidade e etnia: construção da pessoa e resistência cultural*. São Paulo: Brasiliense, 1985.

la mayor parte de los dominados, vestidos con el "barniz" de la civilización de aquello que a veces se simplifica, enunciando que equivale a penetrar en la cultura occidental, el lugar social apropiado para la identidad más legítima.

La condición vivida por los indígenas, desde la época de la colonización hasta los últimos tiempos, es bastante inhumana, a causa del trabajo esclavo, los maltratos y la discriminación generalizada. Antes de la llegada del llamado no indio a tierras brasileñas, las áreas estaban habitadas por indígenas de diferentes etnias, que vivían de forma armónica, cultivaban relaciones de respeto, armonía y ayuda solidaria, apoyados en los recursos que la naturaleza les proporcionaba. La ocupación de sus tierras por los europeos, sin embargo, trajo la explotación y el genocidio, diezmando de manera drástica gran parte de la población indígena. Según Carvalho²⁹, al proclamar su independencia de Portugal en 1822, Brasil tenía una tradición cívica poco alentadora. En tres siglos de colonización (1500-1822), los portugueses habían levantado un país enorme dotado de unidad territorial, lingüística, cultural y religiosa.³⁰ Pero también presentaba una población analfabeta, una sociedad esclavista, una economía de monocultivo y terrateniente, un Estado absolutista. En la época de la independencia, no existían ciudadanos brasileños, ni patria brasileña.³¹

1.3 Concepto de comunidad indígena

Para Virginie Mortureux,³² las comunidades autóctonas (indígenas) y locales tienen algunos elementos típicos, tales como: una conexión con la naturaleza; una historia con el territorio que ocupa, y un acoplamiento entre los miembros por características culturales propias. Diegues³³ distingue como

²⁹ CARVALHO, J. M. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 2ª. ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

³⁰ CEPAL. *Pueblos indígenas y afrodescendientes de América Latina y el Caribe: información sociodemográfica para políticas y programas*. Santiago: ONU, 2006.

³¹ SOUSA SANTOS, Boaventura de. *A crítica da razão do indolente—contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2002.

³² MORTUREUX, Virginie. *Droits de propriété intellectuelle et connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales*. Paris: BRG, Bureau des ressources génétiques, 2000.

³³ DIEGUES, Antonio Carlos Sant'Ana. *O Mito Moderno da Natureza Intocada*. Editora HUCITEC: São Paulo, 1998.

características de estas poblaciones: la dependencia y hasta la simbiosis con la naturaleza, los ciclos naturales y los recursos naturales renovables a partir de los cuales surge un modo de vida; un conocimiento profundo de la naturaleza y de sus ciclos que confluye en la elaboración de estrategias y uso de la gestión de los recursos naturales.

Cada comunidad indígena tiene su propia manera de ser. Algunas tribus tienen en la agricultura su central fuente económica. Otras viven de la caza y la pesca y por eso, transitan por un espacio más amplio. Caminan largas distancias, explotan racionalmente el *hábitat* dejando que la fauna y la flora se rehagan. No son nómadas o *errantes* como les consideran sus opositores. Los indios que viven de la recolección, la caza y la pesca deambulan por el vasto territorio; sin embargo retroceden al punto de origen cuando ha transcurrido un espacio de tiempo satisfactorio para la recuperación de los recursos naturales. Esa es una forma de interactuar con la naturaleza, obteniendo de ella la alimentación, pero sin agotarla. De esa forma, el espacio a ser demarcado como tierra tradicional presentará como base la cultura de cada pueblo y el tipo de actividad económica tradicional. Si los indios son agricultores, el área demarcada será menor a la reservada a los indios que tienen en la recolección, la caza y la pesca su actividad económica fundamental.³⁴

Las comunidades indígenas,³⁵ desde sus primordios, han estado proporcionando un método de educación sistemático: ese entendimiento ya está ahí, completo y listo para ser aprovechado; no hay palabras y no necesitan pedir lo

³⁴ LOBO, Luiz Felipe Bruno. *Direito indigenista brasileiro*. São Paulo: LTR, 1996.

³⁵ Las autoras Nadia y Neves presentan un escrito bastante extenso sobre la temática indígena, superando mucho los textos antes expuestos con anterioridad. El mérito de la obra se debe a la presentación del indígena como actor social, sujeto que debate sus derechos históricos sobre la tierra, personas conscientes de sus derechos. Nadia y Neves reunieron la nueva noción de *identidad cultural* y conducen con claridad sus concepciones sobre la cuestión: “[...] son los propios indios quienes deben identificar a sus iguales, los que pertenecen a las comunidades indígenas. Recientemente, apareció, entre los representantes de los diferentes pueblos indígenas, la conciencia común supratribal, en cuanto minorías étnicas relacionadas con la sociedad brasileña. Lo que hace que las comunidades indígenas se consideren diferentes de la sociedad nacional es la conciencia de su continuidad histórica con las sociedades pre-colombinas. Por tanto, el grado de integración de una comunidad en la comunión nacional (Brasil) no debe tomarse como referencia para la determinación de quién deba ser considerado indio o no indio (NADAI, E.; NEVES, J. *História do Brasil. Ensino Médio*. 16 ed., São Paulo: Saraiva, 1995. p. 8).

que quieren decir o expresar. Es un sentimiento mutuo y vinculante.³⁶

Los movimientos indígenas actuales abordan su legitimación, es decir, se puede decir que demandan su introducción como derecho alternativo, reconocido por los Estados como derechos autónomos. En las redes de organizaciones y voces que protegen los derechos indígenas ponderados a partir de los contextos andinos y meso-americanos, es importante hacer hincapié en la opinión de Stavenhagen,³⁷ quien claramente exige la formalización de los derechos consuetudinarios como categóricos para motivar los procesos rituales legales y administrativos de una autonomía probable de los pueblos indígenas.

La expansión de la frontera económica (regiones norte y centro-oeste), y las implementaciones de las políticas públicas de los años setenta dio lugar a la defensa de las fronteras nacionales, activando los contactos con áreas donde hasta entonces las comunidades indígenas habían permanecido aisladas o relativamente resguardadas. Los impactos de estos contactos militares, institucionales y económicos que se adoptaron para esta expansión actual colocaron a las comunidades indígenas (algunas hasta entonces aisladas) en confrontación con los intereses económicos bajo el control de grandes empresas nacionales y multinacionales, junto con los intereses del desarrollo del Estado brasileño.³⁸

1.4 Sociedades Indígenas y Derecho

Durante los últimos 500 años la sociedad dominante brasileña en su época colonial, imperial y republicana organizó múltiples y conflictivas maneras de entender y relacionarse con la diversidad sociocultural importada por las sociedades indígenas. En ese largo tiempo, hubo una constante oscilación entre una desvalorización casi total de esa diversidad, expresada a través de las guerras de conquista, la esclavitud y el exterminio, y una supervalorización romántica de

³⁶ BHABHA, H. K. *O local da cultura*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2005.

³⁷ STAVENHAGER, R. *Derecho consuetudinario indígena en América Latina*. In: Stavenhagen y Iturralde, 1990.

³⁸ PACHECO DE OLIVEIRA FILHO, J. (org). *Projeto Calha Norte Militares, Índios e Fronteiras. Antropologia e indigenismo*. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1990.

la misma que diferenció las sociedades indígenas como manifestaciones de pureza natural no “contagiada” por la civilización.

Una dimensión poca evaluada y distinguida de la diferenciación sociocultural indígena ha sido la diferenciación ecológica de las sociedades indígenas; es decir, las diferentes formas de interrelación entre cada una de estas sociedades y sus respectivos ambientes naturales y sociales. Y si la relación entre las diferentes culturas causa formas de interculturalidad, la relación entre los distintos sistemas de adaptación proporciona formas de interculturalidad. Hubo por ejemplo, por parte de los invasores europeos, una negativa generalizada acerca de la validez y de la utilidad de los sistemas de adaptación indígena. La superioridad del sistema europeo se consideró como un hecho incuestionable. Pero en la práctica, se produjeron importantes intercambios de conocimientos y tecnologías en los primeros siglos de contacto entre los europeos y las sociedades indígenas en las dos direcciones y de tal intensidad que la propia supervivencia de los europeos dependió, en parte, del uso de alimentos, medicinas y tecnologías indígenas.³⁹

Las sociedades indígenas traían numerosos patrones socio-culturales antiguos, tradiciones muy arraigadas de épocas en las que prevalecían los cazadores-recolectores-pescadores, con sus elementos de piedra silex y hueso. Sin embargo, muchas sociedades ya habían añadido a esta herencia las novedades de modernización derivadas del proceso de domesticación de plantas y animales. Otros grupos, encontrados en la zona andina, añadieron a este legado tradicional las novedades de la modernización del estado, de la realeza, de la vida en ciudades con sus templos, palacios y una cultura muy sofisticada. En esta América Indígena las sociedades mezclaban las tradiciones arcaicas con las innovaciones de modernización muy originales en complejos resultantes socioculturales.⁴⁰

La sociedad indígena se forma en aldeas que se diferencian unas de las otras por el formato de sus hogares: en forma circular, estacas clavadas cubiertas con folios de palmeras y moradas de barro cubiertas con pajas. La expresividad

³⁹ WARREN, Dean. *With Broadax and Firebrand: The Destruction of the Brazilian Atlantic Forest*. Berkeley: University of California Press, 1995.

⁴⁰ COUTO, Jorge. *A construção do Brasil*. Lisboa, Ed. Cosmos, 1995. p. 309

cultural de las comunidades indígenas, la religión y sus raíces ancestrales son vistas por medio de las prácticas artesanales y rituales. El arte indígena se mezcla con la vida diaria de las comunidades y sus prácticas se visualizan a través de los objetos utilitarios, de la cerámica, de los trabajos en madera, de la pintura, de la cestería, del arte de la pluma, de la pintura ritual de los cuerpos y de los adornos.⁴¹

La mayor parte de los discursos sobre derechos indígenas y soberanía desemboca en la subordinación de las exigencias indígenas a la ideología jurídica conservadora-liberal. La incorporación de perspectivas indígenas en procesos de toma de decisiones se ha señalado, en gran parte, como ilusoria. Sin embargo, el juez Antonio Lamer del Supremo Tribunal Canadiense declaró sobre el caso *Delgamuukw* que se había cometido “un claro y excesivo error” por el juez del *British Columbia Appeal Court* al rechazar, en 1993, como prueba, la historia oral “nativa”.⁴²

En el pasado, el no reconocimiento de la diferencia se ha revelado en la ausencia de leyes y políticas estatales que efectivamente garantizaran la supervivencia física y cultural de los pueblos indígenas, combatiendo la violencia cometida por particulares y por las propias autoridades estatales. Como apunta Araújo⁴³, la Constitución de 1891 no hacía referencia a la existencia de los indios en el territorio brasileño. En tiempos más actuales, la negación del derecho con diferencia adquirió un significado más explícito, manifestándose en la política de integración, basada en una concepción que intentaba asimilar a los indios a la sociedad brasileña. Según Araújo, se trataba, en realidad, de la probabilidad de hacer que los indios paulatinamente dejaran de ser indios.

El período republicano y la llegada del estado laico no cambiaron esencialmente las principales líneas de actividad con respecto a las sociedades indígenas. La expansión de frentes de ocupación económica del territorio llevó a una rápida reducción de los contingentes poblacionales indígenas en las otras

⁴¹ PANKARARU, Maria Edna. *Contando e escrevendo suas histórias: professores indígenas de Pernambuco*. Recife: Secretaria de Educação e Esportes de Pernambuco, 1997.

⁴² HASENBALG, C.A.; Silva, C. do V.; Barcelos, L.C., Capítulo 4 – “Notas sobre miscigenação racial no Brasil.” In: Silva, N. do V., & Hasenbalg, C. A., 1992, *Relações raciais no Brasil contemporâneo*, Rio de Janeiro: Rio Fundo Ed., :IUPERJ, pp.67-77.

⁴³ ARÁUJO, A.V. et alii. *Povos indígenas e a lei dos “brancos”: o direito à diferença*. Brasília,

regiones. Los argumentos sobre los beneficios del progreso apoyaban y explicaban los intereses políticos locales y provinciales. La expansión y dependencia económica de las sociedades indígenas con relación a los pueblos circundantes trataron de descaracterizar los asentamientos indígenas y sus raíces. Así, las tierras eran comercializadas con el argumento de que allí no existían indios. En ese momento histórico se proyectaban dos imágenes sobre los indígenas: por un lado, el gran hombre romántico y, por otro, el salvaje que debía ser civilizado; además, la ley de tierra benefició, con la introducción del concepto civilista y de registro de la propiedad, los grandes latifundios y, ante la falta de registro, muchas tierras indígenas fueron vendidas.⁴⁴

En la formación histórica de Brasil, los diferentes grupos sociales acaban creando mecanismos de resistencia al proceso de dominación, como medio para salvaguardar su identidad cultural, aunque de forma oculta e incierta. Tratar de la presencia del indígena, presente en el territorio nacional, desde los primordios de los tiempos implica estimar su presencia y reafirmar sus derechos como pueblos nativos, tal y como se reconoce en la Constitución de 1988. Conviene mencionar su amplia y variada diferencia con el fin de rectificar una visión distorsionada de las sociedades indígenas, como un único grupo.⁴⁵

Para Araújo⁴⁶, la Constitución de 1988 anuló el paradigma de la integración y de la asimilación que dominaba hasta entonces nuestro ordenamiento jurídico, asegurando a los indios el derecho a ser diferentes, basado en la existencia de diferencias culturales, y garantizando a los pueblos indígenas para que continúen como tal, si así lo desean, debiendo el Estado asegurarles las condiciones para que esto ocurra. Además, "al reconocer a los pueblos indígenas los derechos colectivos y permanentes, la Constitución abrió un nuevo horizonte para el país como un todo, creando las bases para el establecimiento del derecho de una sociedad

MEC/SECAD – LACED/Museu Nacional, 2006.

⁴⁴ MARÉS, C. F. S. F. *O renascer dos povos indígenas para o direito*. Curitiba: Juruá, 1998.

⁴⁵ De acuerdo con esto, vamos a ver lo qué dice Ribeiro: "[...] no era tan obvio, una nación, porque ellos no se consideraban tanto ni tampoco tan soberanos. Era, tan solo, una miríada de pueblos tribales, hablando lenguas del mismo tronco, dialectos de una misma lengua, cada uno de los cuales, al crecer, se dividía, haciendo dos pueblos que comenzaban a distinguirse y luego se ignoraban" (RIBEIRO, D. *O povo brasileiro – a formação e o sentido do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995).

⁴⁶ ARAÚJO, A. V. *et alii. Povos indígenas e a lei dos "brancos": o direito à diferença*. Brasília,

multiétnica y multicultural, donde los pueblos continúen existiendo como pueblos que son, independientes del grado de contacto o de interacción que ejerzan con los demás sectores de la sociedad que les abarca”.

Entre los derechos garantizados a las comunidades indígenas y locales, cabe citar el acceso al conocimiento tradicional en todas las divulgaciones, usos, explotaciones y publicaciones; - impedir a terceros no autorizados a: usar, llevar a cabo pruebas, investigaciones o explotación, relacionados con el conocimiento tradicional asociado; - divulgar, transmitir o retransmitir datos o informaciones que unen o constituyen conocimiento tradicional conexo, y - obtener beneficios por la explotación económica por terceros, directa o indirectamente, de conocimiento tradicional asociado, cuyos derechos sean de su titularidad. Sin embargo la Fiscalía considera, paradójicamente, que tal protección "no comprometería, damnificaría o restringiría los derechos relativos a la propiedad intelectual".⁴⁷

En la medida en que las poblaciones desarrollan ciertas estructuras sociales se convierten en imprescindibles: escuelas, servicios de salud, saneamiento sanitario, producción de alimentos, etc. Las sociedades indígenas presentan dinamismos sociales y culturales singulares, sus instituciones responden a retos diferentes con respecto a los afrontados por otras sociedades. Pero actualmente, muchas de estas sociedades tratan de establecer modalidades de organización institucional de otras sociedades a sus peculiaridades, lo que obedece a nuevos retos en lo que se refiere a su reproducción social y cultural. Desde la llegada de los europeos a Brasil la población indígena se redujo. Sin embargo, varias sociedades indígenas pusieron de manifiesto la capacidad de recuperación poblacional en las últimas décadas. Estas sociedades que, según las estimaciones constituían hasta 10 millones de personas en la época del descubrimiento, se redujeron a 200 mil indígenas al inicio del siglo XX.⁴⁸

Para Santilli⁴⁹ el derecho de usufructo garantiza a los indios el uso de

MEC/SECAD – LACED/Museu Nacional, 2006.

⁴⁷ SOUZA FILHO, C. F. M. de. *O Renascer dos Povos Indígenas para o direito*. Curitiba: Juruá, 1998, p. 191.

⁴⁸ PSACHAROPOULOS, G.; PATRINOS, H. A. *Pueblos indígenas y pobreza en America Latina*. Washington, D.C.: Banco Mundial, 1994.

⁴⁹ SANTILLI, Juliana. “O usufruto exclusivo das riquezas naturais existentes nas Terras

todos los bienes y recursos naturales existentes en sus tierras, así como la probabilidad de que exploten comercialmente tales recursos. Así, los indios pueden aprovechar y disfrutar de sus riquezas naturales, tanto para su propio consumo como para satisfacer las necesidades de consumo de bienes que no están disponibles. Pueden plantar, criar ganado, pescar, navegar, tomar frutos secos y otros alimentos, recoger frutos, hacer construcciones y aldeas, así como retirar madera y minerales. Cuando estas actividades se reserven para fines comerciales, sin embargo, quedarán sujetos a las normas legales específicas, incluso a las del medio ambiente.

Como sostiene Chiriboga⁵⁰ el Derecho indígena implica los sistemas de normas, procedimientos y autoridades que regulan la vida social de las comunidades y les permite resolver sus conflictos de acuerdo con sus valores, visión del mundo, precisiones e intereses. Como también apunta Sierra⁵¹, el Derecho es el elemento central de la identidad étnica, hasta el punto de que un pueblo que pierde su Derecho, pierde una parte importante de su identidad⁵²:

Indígenas”. In: LARANJEIRA, Raymundo (coord.). *Direito Agrário Brasileiro*. São Paulo: LTr, 2000

⁵⁰ CHIRIBOGA, O. “O direito à identidade cultural dos povos indígenas e das minorias nacionais: um olhar a partir do sistema interamericano”. In: *SUR – Revista Internacional de Direito Humanos*, nº 5, ano 3, 2006.

⁵¹ SIERRA, M. T. “Autonomia y pluralismo jurídico: El debate mexicano”, em *América Indígena*, Instituto Indigenista Interamericano, volume LVIII, nº 1-2, México, 1998.

⁵² Reconocer esas sociedades como dotadas de distinciones que demandan una nueva visión de Estado y de sociedad requiere la modificación radical de las percepciones, discusiones y acciones, requiere alteridad, en la feliz expresión de Antônio Pinheiro: “Hay que tener alteridad para acoger que son sociedades diferentes, formadas por sujetos que poseen otras miras, sobre el significado y relación con el mundo, diferente al nuestro a causa de una lógica e interacción distinguida con el espacio y el medio que lo circunscribe así deben ser aceptados y respetados, sin que se use este diferencial como degradante de su característica, o argumento para la expropiación de sus derechos” (PINHEIRO, Antônio. *O Acesso a Biodiversidade pelas Instituições de Pesquisa: Nova Forma de Relacionamento entre Sociedades Tradicionais e o Mercado - Experiência Recente do Museu Paraense Emílio Goeldi*. Monografia de Conclusão do Curso de Especialização em Direito Ambiental e Política Pública. Belém: UFPA, 2005).

1.5 Mapeamiento de los grupos indígenas por regiones de Brasil

Registros históricos del siglo XVI marcaron la existencia de núcleos Guaraní diseminados a lo largo de toda la costa oriental de Paraguay y a lo largo de los dos márgenes de Paraná y concentrados al Norte por el río Tieté, al Oeste por el río Paraguay. El núcleo de Iguazú, centrado en la confluencia de los ríos Iguazú y Paraná era, en la época, el más poblado, pero, fruto de las misiones jesuíticas y de la emigración de la población blanca en este territorio, se produjo un descenso forzoso de la población indígena. Tal hecho, sin embargo, no evitó la resistencia cultural de los que quedaron - aunque siendo fatal el contacto y el trabajo en las granjas de los alrededores.⁵³

Los indígenas brasileños, forman una de las minorías cuyos derechos fundamentales han sido, y aún siguen siendo, de acuerdo con la historia, restringidos y, muchas veces incluso, vulnerados. A comienzos de la colonización, se estima que la población indígena era de casi diez millones. Hoy en día, esta población indígena se ha reducido a 345.000 personas, distribuidas en 215 sociedades indígenas. Analizando la historiografía brasileña, observamos que, desde los remotos tiempos de la colonización, las comunidades indígenas lucharon por su supervivencia que a menudo sólo fue posible a causa de crueles batallas llevadas a cabo para evitar su completo exterminio. En cuanto a los derechos de los indios, conviene señalar que sus conquistas no se produjeron de forma creciente, ya que hubo numerosos progresos y retrocesos que acontecieron desordenadamente.⁵⁴

Como apunta Mota⁵⁵, los Kaingang se encuentran entre las mayores etnias indígenas del país y son estimadas entre 22 y 25 mil personas distribuidas en 28 territorios indígenas en los estados de Sao Paulo, Paraná, Santa Catarina y Rio Grande do Sul. También de acuerdo con Mota, la Tierra Indígena Ivaí consta de

⁵³ ALMEIDA, R. F. T. de. *Lauda antropológico sobre a comunidade Guarani Nãndeva do Ocoy/Jacutinga*. Rio de Janeiro: Associação Brasileira de Antropologia, 1995.

⁵⁴ LOPES, A. M. D'Ávila; MATTOS, K. R. "O direito fundamental dos indígenas à terra: uma investigação científica do Brasil Colônia ao Estado Democrático de Direito". *Revista de Informação Legislativa*, v. 43, p. 221-234, Brasília: Senado Federal, 2006, p. 222.

⁵⁵ MOTA, L. T. (org.). *Diagnóstico Etno-ambiental da Terra Indígena Ivaí-PR*. Maringá: Programa Interdisciplinar de Estudos de Populações. Laboratório de Arqueologia, Etnologia e Etno-História, 2002.

287 familias de origen Kaingang con un total de 1108 personas, y parte de estas familias vive en la sede de la aldea. La sede ofrece la infraestructura de un pequeño poblado - iglesia, escuela y centro de salud, entre otros-. La mayor parte de las familias vive en regiones más alejadas de la sede.

La superficie en la que viven las comunidades indígenas es ponderada proporcionalmente superior a la ocupada por el resto de la sociedad. En el caso brasileño, por ejemplo, una población indígena del 0,4% tiene más del 12% del territorio nacional, un espacio particularmente rico en biodiversidad, recursos hídricos, maderas valiosas y yacimientos minerales, que requiere que por parte del gobierno se replantee su relación con los pueblos indígenas como base para el desarrollo estratégico nacional.⁵⁶

Según la información recabada en el sitio Web de la FUNAI, actualmente viven en Brasil alrededor de 350 mil indios, distribuidos entre 215 sociedades indígenas, representan aproximadamente el 02% de la población brasileña. Este número poblacional analiza tan sólo aquellos indígenas que viven en las aldeas, habiendo estimaciones de que, además, hay entre 100 y 190 mil que viven fuera de las tierras indígenas, incluso en las áreas urbanas. También hay señales de la existencia de cerca de 53 grupos no-contactados aún y de que hay grupos que están demandando el reconocimiento de su clase indígena junto al órgano federal indigenista.⁵⁷

Como sostienen Carlos Marés, Márcio Santilli y Beto Ricardo,⁵⁸ la población indígena está dispersa de manera desigual por el territorio nacional. De las unidades federativas de Brasil sólo el Distrito Federal, el Piauí y el Rio Grande do Norte no tienen aldeas indígenas. Casi el 60% de los indios viven en la Amazonía legal brasileña, el 40% restante vive en poco más del 1% de las tierras

⁵⁶ BARIÉ, C. G. *Pueblos indígenas y derechos constitucionales en America Latina: um panorama*. Bolívia: Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas/Gobierno de México/Abya Yala/Banco Mundial, 2003.

⁵⁷ SANTOS FILHO, Roberto Lemos dos. Índios, Convenção nº 169 da OIT e meio ambiente . Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1074, 10 jun. 2006.

⁵⁸ SANTILLI, Marcio. *Autonomia Indígena e Desenvolvimento Sustentável no Brasil*. www.latautonomy.org/EstudioPolitico_Brasil.pdf. Acceso el 19.04.2010.
RICARDO, Beto. *Autonomia Indígena e Desenvolvimento Sustentável no Brasil*. www.latautonomy.org/EstudioPolitico_Brasil.pdf. Acceso el 19.04.2010.

ubicadas en el sur, centro-sur y nordeste de Brasil. Los autores llaman la atención sobre el hecho de que a nivel nacional no hay ningún grupo étnico hegemónico⁵⁹.

Las formas de transformación en el uso de recursos naturales por las sociedades indígenas dependen, en realidad, de la gama de opciones socioeconómicas y políticas presentadas para su interacción con la llamada sociedad circundante (en sus vertientes regionales, nacionales e internacionales). Así, la sociedad circundante ya no se limita más para los indios, a la dimensión local de interacción con los protagonistas tradicionales de la frente de expansión regional (mineros, colonos, madereros, agricultores, etc.). “El universo de articulación de las sociedades indígenas con el mundo de los blancos se ha hecho más complejo a lo largo de las últimas décadas.”

1.6 El indio y el Estado

Antes de la Constitución de 1988 se podría decir que el Estado optaba por la tierra indígena, demarcándola. Aunque fuese un derecho, existía un poder discrecional del Estado, de tal modo que se producía una política desfigurada de fijación forzosa de indígenas en tierra que no siempre les satisfacía como territorio, con la idea de “liberar” tierras para la explotación o uso público, como construcción de carreteras o proyectos de desarrollo. Así, por ejemplo, se produjo la expropiación criminal del Valle del Guaporé con relación al pueblo nambiquara, la construcción del Parque Nacional del Xingu acomodando pueblos enemigos, de lo que la acción Panará es un ejemplo elocuente, el confinamiento de los guaraníes y caiovás en el Mato Grosso del Sur para proyectos de colonización, por no hablar de toda las barbaridades de la dispersión de los indios del nordeste para explotar sus tierras, como en el caso del territorio Pataxó hã hã hãe, que en aquel momento

⁵⁹ Citados estudiosos hacen hincapié en que: “[...] no hay consenso entre los ambientalistas sobre la evidencia de si es preciso analizar las tierras indígenas como parte de una estrategia para la conservación y uso sostenible de la biodiversidad en Amazonia. Incluso sabiendo que los indios no son ecologistas naturales, argumentan los que amparan la aproximación conceptual y política de los pueblos indígenas con el desarrollo sostenible, que las tierras indígenas son tan vulnerables con respecto a las demás áreas protegidas, casi todas ocupadas o tomadas por poblaciones con menos tradición de manejo delicado de los recursos naturales y los conocimientos acumulados sobre sus ecosistemas”.

era objeto de discusión en el Tribunal Supremo Federal.⁶⁰

El Estado debe garantizar el derecho a la igualdad que alude a la diferencia. Los derechos de los pueblos no deben ser contrarios a los derechos individuales, el ciudadano es sujeto de derechos individuales, independientemente de las diferencias sociales o culturales; la autonomía de los pueblos, al contrario, forma derechos distintos. Los derechos comunes de ciudadanía, expresados por el Estado, deben contener el derecho a la diferencia de las culturas.

El Estado nace con una tensión interna en el poder central ya que trata de imponer la unidad a los pueblos diferentes para que consientan una realidad heterogénea. La solución a este obstáculo sería la de mantener la unidad del Estado observando el respeto a la pluralidad de las comunidades que lo componen.⁶¹

Como sostiene Moreira⁶², la existencia de diferentes sistemas jurídicos para los pueblos indígenas cuestiona los paradigmas fijados históricamente de un Estado soberano y creador de normas. El Estado contemporáneo y su Derecho siempre han negado la probabilidad de convivencia, en un mismo territorio, de sistemas jurídicos diferentes, en la creencia de que la ley del Estado en la cultura constitucional es única y omnipresente.

Como tutor de los indios, considerados como "relativamente imposibilitados" por el Código Civil de 1916 en vigor en aquel tiempo, el Estado era responsable del aislamiento político de la mayoría de los pueblos indígenas, a menudo a través de una acción de policía de la propia FUNAI, controlando el movimiento de indios fuera de las reservas. Sin embargo, esta acción aislacionista del Estado fue más eficaz con la estrategia de apertura para los no-indígenas a un sistema adecuado de educación. Sin probabilidad de ir a la escuela, la inmensa mayoría de los indios aún no había estudiado el portugués necesario para poder actuar con habilidad en la sociedad nacional. Muchos representantes indígenas en las asambleas del CIMI se quejaron amargamente de su ineptitud para hablar bien

⁶⁰ DA CUNHA, Carneiro. *Os Direitos do índio*. S. Paulo: Ed. Brasiliense, 1987.

⁶¹ GUIMARAES BRITO, Antonio José. *Direitos indígenas no âmbito das Nações Unidas*. Trabalho apresentado no Congresso de Americanística. Perugia, 2006.

⁶² MOREIRA, Manuel. *La cultura Jurídica Guaraní*. Argentina: Antropofagia, 2005.

ante sus compañeros, mientras que varios otros líderes monolingües, necesitaron intérpretes para hacerse comprender. Esta limitación resulta aún más evidente cuando los indios tienen que dirigirse a los blancos. Mantener los pueblos indígenas en la condición de analfabetos es uno de los mecanismos más fuertes y baratos para proseguir ejerciendo un control sobre ellos.⁶³

La promulgación de la Constitución Federal de 1988 (CF/88) introdujo cambios fundamentales en lo que concierne a la relación del Estado brasileño con los pueblos indígenas. Contemplando un capítulo especial sobre el tema, titulado "De los indios", el texto constitucional incorporó una serie de principios que incluyen para los indios "su organización social, usos, costumbres, creencias, idiomas, religiones y tradiciones, y los derechos originarios sobre las tierras que ocupan de acuerdo con la tradición, siendo competencia de la Unión demarcarlas y protegerlas, haciendo respetar todos sus bienes". Antropólogos y juristas están de acuerdo en que se garantice que el texto constitucional incorpore una alteración expresiva en el tratamiento estatal destinado a los indios, ya que, a diferencia de la legislación anterior, ahora se distingue la existencia de las sociedades indígenas dentro del territorio nacional sin que por eso se intente su integración. Eso denota que la diversidad de las costumbres y tradiciones y el modo de vida de estas sociedades dejarían de ser una amenaza a un proyecto de nación y empezarían a estar garantizadas por aparatos constitucionales, marcando la superación de la perspectiva asimilacionista en la cual se basaban las leyes indigenistas hasta entonces.⁶⁴

Sobre el tema apunta Souza Filho:⁶⁵ "Para la constitución de 1988 fue, sin duda, un tema nuevo en la historia de las relaciones entre el Estado y los pueblos indígenas, y el contenido de esta relación se revisó. La clave de toda la legislación indigenista, desde el descubrimiento, es la integración, de manera diferente en cada época y legislación. "Se intenta su civilización para que disfruten de los bienes

⁶³ RAMOS, A. R. "O Brasil no movimento indígena americano". *Anuário Antropológico*/82, pp. 281-286.

⁶⁴ OLIVEN, R. G. "O reconhecimento das terras indígenas e dos remanescentes de comunidades de quilombos diz respeito a toda sociedade brasileira". In: LEITE, Ilka Boaventura (Org.). *Laudos periciais antropológicos em debate*. Florianópolis: NUER/ABA, 2005.

⁶⁵ SOUZA FILHO, C. F. M. de. "Tutela aos índios: proteção ou opressão?" In: *Os direitos indígenas e a constituição*. Porto Alegre: Núcleo de Direitos Indígenas e Sergio Antonio Fabris,

constantes de una sociedad apacífbil y dulce" (1808); "despertar en ellos el deseo de la interacción social" (1845); "hasta su incorporación en la sociedad civilizada" (1928); "integrarlos, progresiva y armoniosa, en la comunión nacional" (1973). La Ley brasileña siempre proporcionó mandatos con forma protectora, pero con una fuerte dosis de influencia; es decir, se protegía para unir, con la idea de que la integración era un bien mayor que se daba al *gentío* [...]. Sin embargo, habrá que esperar a mediados del siglo XX para que se dé más importancia a la diversidad y a la probabilidad legítima de entender al diferente sin juicio de valor. La humanidad ha cambiado. Los conceptos de relación humana han cambiado el Derecho, aunque siempre de forma bastante lenta.

A pesar de ser constitucionalmente reconocido a los pueblos indígenas el derecho a la identidad cultural, así como los derechos originarios a las tierras que ocupan, tales garantías legales no consiguen expresarse en la práctica. En este sentido, Diegues y Arruda⁶⁶ sostienen que el Estado no ha desarrollado la protección legal para las zonas indígenas; incluso con la plena regularización, la mayoría de los indígenas sufren invasiones de mineros, madereros y colonos; son cortadas por carreteras, ferrocarriles, líneas de transmisión, sumergidas por instalaciones hidroeléctricas y otros conflictos derivados de proyectos económicos de iniciativa privada y proyectos de desarrollo gubernamentales.

1.7 Las culturas indígenas

En su trabajo de clasificación de las áreas culturales indígenas presentes en el país, Galvão⁶⁷ revela algunas inexactitudes, concretamente en la última de ellas, la XI, titulada "nordeste". El autor destaca ante todo los efectos de la aculturación y su diagnóstico sobre las diez etnias de esta área cultural es el siguiente: "La

1993.

⁶⁶ DIEGUES, A. C. (Org.). "Saberes tradicionais e biodiversidade no Brasil". São Paulo: USP, 2001. ARRUDA, R. S. V. Imagens do índio: signos da intolerância. In: FISCHMANN, R. (Org.). *Povos indígenas e tolerância: construindo práticas de respeito e solidariedade*. São Paulo: Edusp, 2001

⁶⁷ GALVÃO, Eduardo. "Áreas Culturais Indígenas do Brasil: 1900/1959". In: *Encontro de Sociedades*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979, pp. 193-228.

Conviene recordar que el artículo de Galvão por su carácter introductivo y una manera de clasificar, forma uno de los textos más examinados no sólo por los alumnos de antropología, sino también por

mayoría vive integrada en un entorno regional que registra una considerable mezcla y pérdida de los elementos tradicionales, como, por ejemplo, la lengua". Al mencionar los Pataxós, el autor añade (sin comillas) el adjetivo "mestizado".

La Convención 107 de la Organización Internacional del Trabajo, de 1957, fue el primer instrumento internacional para abordar en particular el derecho de los indios. Esta Convención - sobre la Protección e Integración de las Poblaciones Indígenas y otras Poblaciones Tribales y Semitribales de los Países Independientes - a pesar de mostrar algunos avances, elogiaba la integración progresiva de estos pueblos en las referentes comunidades nacionales, trayendo en sí la visión de asimilación de los indios (y poblaciones tribales o semitribales) a la sociedad no indígena. Esta visión parte de la idea de que para los indios es necesario su "paso a la civilización", en una clara importancia de la cultura indígena como algo que debe superarse para que estos grupos alcancen el progreso. "La integración del indio en la sociedad o comunidad nacional prevista en la Ley consta de un objetivo de la sociedad dominante, formado a partir de una concepción etnocéntrica y colonialista de las relaciones entre las sociedades humanas, ya que evalúa el proceso de civilización como definitivo."⁶⁸

A partir de los Pactos Internacionales de los Derechos Humanos de 1966, - Derechos Civiles y Políticos, y Derechos Económicos, Sociales y Culturales-, el principio de autodeterminación de los pueblos, presente en la Carta de las Naciones Unidas y en otros documentos no vinculantes, se convierte en derecho de autodeterminación de los pueblos y con expresa connotación de derechos humanos. El derecho a la autodeterminación se refiere al derecho de un pueblo libre de poder decidir sobre su organización política y libre de buscar su desarrollo económico, social y cultural. Dentro de este marco conceptual, en 1977, se realiza la primera presentación internacional de las Organizaciones no gubernamentales (ONG) en las Naciones Unidas sobre la discriminación contra las poblaciones indígenas de América Latina. Esta conferencia constituye un paso importante en la medida en que, por primera vez, los grupos indígenas reivindican la designación

los museos, los bibliotecarios, los educadores y los comunicadores sociales en general.

⁶⁸ AGOSTINHO, Pedro. "Incapacidade civil relativa e tutela do índio". In: SANTOS, Sílvio Coelho dos (Org.). *O índio perante o direito: ensaios*. Florianópolis: Ed. da UFSC, 1982

de pueblos -ya no de minoría étnica-, y también exige la creación de un grupo de trabajo característico en la ONU. En 1982, se establece el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Poblaciones Indígenas, que es designado para redactar una Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas, cuya primera versión se realiza en 1988 sufriendo sucesivas modificaciones.⁶⁹

El CF/88 reconoce, en una de sus disposiciones, el derecho de los indios a mantener su organización social, sus costumbres, lengua, creencias y tradiciones. Esto debe ser interpretado como el reconocimiento del derecho constitucional de los indios a la diferencia cultural y lingüística, que marca una nueva posición del Estado con relación a las sociedades indígenas. Se reconoce el derecho de estas mismas sociedades indígenas a seguir viviendo de manera diferente con respecto a la llamada "sociedad nacional", de acuerdo con sus especificidades étnicas y culturales.⁷⁰

Una de las novedades es que se acabaron las perspectivas asimilacionistas e integracionistas de las constituciones precedentes: el indio adquiere el derecho a la alteridad; es decir, se respeta su especificidad étnico-cultural, garantizando el derecho de ser y seguir siendo indio. El Derecho, tal y como sostiene Geertz⁷¹ es una formulación cultural y, como tal, forma parte integrante y constituyente de la cultura de los pueblos indígenas, en estrecha relación con la cosmología, religión y otros aspectos de cada cultura. Por lo tanto, reconocer a los pueblos indígenas el derecho a que conserven sus tradiciones culturales denota esencialmente permitir el ejercicio de la jurisdicción indígena, paralela a la estatal. De este modo, el ejercicio de sus propios sistemas jurídicos es condición necesaria para asegurar la continuación de la diversidad cultural y de la pluralidad de los Derechos en el territorio brasileño.

La resistencia indígena a la política de asimilación es marcada por varios

⁶⁹ STAVENHAHEN, Rodolfo. *El sistema internacional de los derechos humanos*, 1998.

⁷⁰ COLAÇO, T. L. Os "novos" direitos indígenas. In: WOLKMER, Antônio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). *Os "novos" direitos no Brasil: natureza e perspectivas*. São Paulo: Saraiva, 2003.

⁷¹ GEERTZ, C. "O saber local: fatos e leis em perspectiva comparativa". In: *O saber local*. Petrópolis: Vozes, 1998.

autores, entre ellos, Thomaz⁷² que sostiene:

“[...] los grupos indígenas han puesto de manifiesto una gran disposición de resistencia en la reelaboración continua de su patrimonio cultural a partir de los valores propios de su sociedad [...]. Contrariamente a lo que se dijo, los indios no perdieron su cultura ni desaparecieron, como muestra la recuperación demográfica de los últimos años”.

Portugueses y españoles heredaron gran parte de los patrones culturales indígenas, al mismo tiempo que iban imponiendo también sus costumbres europeas. Los indígenas escondieron a los europeos muchos de sus rasgos culturales, especialmente los relacionados con los ritos y las costumbres, mientras que adoptaron de los blancos algunos modelos de su tecnología avanzada, tales como las láminas de hacha de hierro. Estamos por tanto obligados a tener en cuenta la complejidad social y cultural de estos diferentes tipos de contactos que se situaron entre estos grupos, de orígenes diferentes. Muchos indígenas tuvieron que adaptarse de modo imperioso a los patrones de comportamiento de los europeos. Por otro lado, tenemos que analizar que algunas de las novedades técnicas presentadas de Europa por los luso-españoles eran esperadas y establecidas por ellos, como es el caso de las armas de fuego y de los instrumentos de hierro. A pesar de la explotación mercantilista y de la lucha contra el paganismo indígena, la sociedad ibérica no dejó de asumir, también, numerosos patrones culturales de los nativos, como hoy se evidencia en la mayoría de los países de América Latina.⁷³

Conviene hacer hincapié en que los pueblos indígenas nunca han ocupado un lugar destacado en su diversidad cultural, y mucho menos sus tierras. El contacto fue una imposición que en la práctica sólo favoreció la expansión de las fronteras nacionales de desarrollo. La integridad de los pueblos nativos no se consideró en este proceso. Como sostiene Silva⁷⁴: La integración del Indio en la sociedad o en la comunión nacional prevista en la Ley nº 6.001/73, es un fin que beneficia a la sociedad dominante, en favor de la cual las 'comunidades tribales'

⁷² THOMAZ, Omar Ribeiro. “A antropologia e o mundo contemporâneo: cultura e diversidade”. In: SILVA, Aracy Lopes *et al* (Org.). *A temática indígena na escola*. Brasília: MEC, 1995. A temática indígena na escola. Novos subsídios para professores de 1º e 2º Graus. Brasília: MEC, 1998, p. 425-441.

⁷³ KERN, Arno Alvarez. “Descoberta e colonização da América: impactos e contatos entre sociedades indígenas e européias”, *Anais* (I Encontro de Cultura Ameríndia), Santo Ângelo: URI 1: 9-14, 1992

⁷⁴ SILVA, Osmar José da. *O Índio e Sua Proteção Jurídica*. 1997. 239 f. Dissertação (Mestrado em

deben renunciar a sus características estructurales para seguir las civilizadas. Los Indios integrados están fuera del régimen de tutela y, así, ofrecidas las condiciones en las que se encuentran, quedan, en muchos casos, sin la protección jurídica de sus derechos e intereses.

Los primeros años de la colonización en Brasil hizo que los portugueses ocupasen las zonas litorales acabando por ignorar las zonas internas, así como su pueblo. Sin embargo, gran parte de la población autóctona que vivía en las zonas costeras tenía características de semi-nomadismo y necesitaban una gran cantidad de hectáreas de tierra para moverse y ocuparla⁷⁵. Parte de estas tribus, llevadas por sus flujos migratorios llegó a la zona costera poco antes del descubrimiento de la tierra por los portugueses. Entre esta masa humana autóctona, podemos destacar los grandes núcleos tribales Tupiniquins, Tupinambás y Temiminós. Sin embargo, algunos estudios antropológicos apuntan que en esta época, los Tupinambás podrían considerarse los más antiguos habitantes del litoral. Así, los Tupiniquins y los Temiminós pasarían a disputarse el territorio en el litoral con las tribus Tupinambás, que se encontraba en un mayor número.⁷⁶

En cuanto a la aproximación de las tribus autóctonas, no podemos descartar la participación de los eclesiásticos y de los intérpretes de los portugueses. Estos sujetos que actuaban como mediadores culturales proporcionaron claves que orientarían la estrategia y la diplomacia portuguesa con las poblaciones. En este sentido, los portugueses iban avanzando con vehemencia en la conquista de la tierra, incitando a una tribu a pelearse con las otras consideradas como enemigas de los portugueses y de la cristiandad. Conviene señalar también, que las tribus autóctonas aliadas de Portugal, acababan convirtiéndose. Así adoctrinados en la lengua, en las leyes y en las buenas costumbres del reino, estos sujetos acabarían, poco a poco, incluso en una posición social desfavorable, entrando en la comunidad luso-brasileña en la formación cristiana.⁷⁷

Un gran líder guerrero, cacique de la tribu de los temiminós, Araribóia se

Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 1997.

⁷⁵ HEMMING, J. *Ouro vermelho: a conquista dos índios brasileiros*. São Paulo: Edusp, 2007.

⁷⁶ FERNANDES, F. *A organização social dos Tupinambás*. São Paulo: EdUnb, 1989.

⁷⁷ COUTO, J. *A construção do Brasil: ameríndios, portugueses e africanos do início do povoamento a finais de quinhentos*. Lisboa: Cosmos, 1998.

habría destacado en la lucha, a favor de los portugueses contra la amenaza extranjera francesa. Habiendo perdido sus antiguas tierras, a manos de algunos miembros de tribus tupinambás, el mismo fue con su tribu para la capitania de Espírito Santo. Donde, ya en un sistema de aparcería junto a los portugueses habría ayudado en la batalla contra los salvajes paganos en la misma capitania. No se sabe mucho sobre la vida de este líder local, pero lo cierto es que para las autoridades coloniales portuguesas, así como para Mem de Sá, Araribóia y sus temiminós habrían formado una extraordinaria alianza contra la amenaza extranjera contra la barbarie del *gentío* levantado.⁷⁸

La tierra estaba habitada por los diversos y característicos grupos sociales pre-colombinos que fueron de forma genérica denominados de indios. En esta perspectiva, nuestra tierra era de los indios. Cuando Brasil fue descubierto, sus tierras ya competían a la Corona Portuguesa y a la jurisdicción del orden de Cristo, a resultas del Tratado de Tordesillas. Durante siglos, las tierras brasileñas siguieron perteneciendo a la Corona. Pero, para garantizar una ocupación territorial a largo plazo era preciso "pacificar" las tribus indígenas y garantizar su sujeción a la Corona. Utilizando una forma habitual de control social, ya muy usada por monarcas ibéricos, se optó por enviar órdenes religiosos a las áreas indígenas. Como sabemos, la llegada de los misioneros "creó una serie de dificultades, ya que los indios eran considerados, por parte de los colonos blancos, los prisioneros reales para la esclavitud. Los conflictos continuaron hasta que las condiciones internas y externas hicieron pender la balanza a favor de los misioneros (...)". Por lo tanto, a medida que progresaba la explotación/exterminio/pacificación de las naciones indígenas, se agregó también el poder de los misioneros.⁷⁹

En la crónica oficial lusitana e incluso en los relatos de los viajeros del siglo XVIII, difícilmente aparecerá la palabra "tribu" para indicar las sociedades indígenas. Son llamadas naciones y, en algunos casos, confederados. Pero había una clara diferencia entre las "naciones" bárbaras y mansas. Es posible que, en su

⁷⁸ SANTOS, G. S. dos; NEVES, G. P. das (org.). *Retratos do império: trajetórias individuais no mundo português nos séculos XVI a XIX*. Niterói: Ed. UFF, 2006. 13-27p.

⁷⁹ CARDIM, F. (1625, escrito em 1584). *Tratados da terra e gente do Brasil*. São Paulo: Ed. Itatiaia e EDUSP, 1980, 206pp.

esencia, se trata de una concepción medieval: Lee Goff⁸⁰, en el pensamiento del siglo XII el estado salvaje no se opuso a la cultura ya que hay naturalezas buenas y malas. La naturaleza no se confunde con la animalidad. El "hombre salvaje" no es el simple huésped de la floresta, sino su señor, porque desempeña su dominio sobre el mundo feroz. A menudo él es el "rumbo" que muestra su capacidad y su autoridad sobre el medio, probando su humanidad. La selva se contrapone a la sociedad formada, pero no es su negación.

Conforme a los principios constituidos en el Tratado de Tordesillas, firmado en 1494 por los monarcas ibéricos, las regiones al norte y al sur del continente de América del Sur se encontraban en la área de influencia de Castilla y Aragón, por ubicarse a occidente de este meridiano ficticio. Por tanto, la parte occidental del continente quedaba designada para ser explotada y tomada por los españoles y la parte oriental, encontrada oficialmente en 1500 pertenecía a la corona portuguesa. Con todo, fueron surgiendo ocasionalmente algunos malentendidos con respecto a la demarcación oficial del meridiano de Tordesillas geográficamente, motivados por disputas territoriales y desacuerdos entre los exploradores y los colonos.⁸¹

1.8 Derecho a la autodeterminación de los pueblos

La Constitución brasileña establece, en su artículo 4º, apartado III, que Brasil se rige, en las relaciones internacionales, por el principio de la autodeterminación de los pueblos. Una primera explicación podría dar a pensar que este principio se aplicaría únicamente a las relaciones internacionales, pero no a las relaciones internas. Esta interpretación, de hecho, no parece impropia.⁸²

La autodeterminación incide en un Derecho como un conjunto de reglas, normas, patrones y leyes reconocidas socialmente que avalan a determinados

⁸⁰ LE GOFF, J. *O deserto 3/4 floresta no ocidente medieval, 3/4 o maravilhoso e o quotidiano no ocidente medieval*. Lisboa: Setenta, 1983.

⁸¹ VIANNA, H. *História do Brasil*. Revisto e atualizado por Hernâni Donato. São Paulo: Melhoramentos, 1992.

⁸² REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria Geral do Estado*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1997, pp. 301- 304.

pueblos, segmentos o grupos sociales su forma de resolver su propio modo de ser, vivir y organizarse política, económica, social y culturalmente, sin ser sometidos o dominados por otros grupos, segmentos, clases sociales o pueblos extraños a su formación específica.⁸³

El concepto o principio de autodeterminación de los pueblos es tan antiguo como el concepto de gobierno. Sin embargo, con la Revolución Americana y Francesa la palabra autodeterminación fue relacionada con las teorías relativas a la soberanía popular y nacional. Más tarde, con la llegada de los nacionalismos, en el siglo XIX en Europa, el principio se adaptó al Estado. En la Francia revolucionaria la búsqueda de la unidad de la nación se dio a través de la eliminación de todas las otras lenguas y otras apariciones culturales.⁸⁴

El principio de autodeterminación de los pueblos fue relevante en el proceso de descolonización de África y de Asia en las décadas de los 50 y 60. Sin embargo, las élites independentistas firmaron sus exigencias con la idea de que había aparecido en los países coloniales una nueva nación de mestizos, con una única cultura, una sola religión, una identidad homogénea, una lengua oficial y un sistema normativo dominante para este pueblo culturalmente uniformizado.⁸⁵

La raíz del marco teórico sobre la autodeterminación de los pueblos podemos encontrarla en Francisco de Vitoria.⁸⁶ Se cuestiona si los pueblos aún no autodeterminables podrían asentarse bajo la tutela de los Estados o no. La raíz jurídica del principio a la autodeterminación de los pueblos se encuentra en Vitoria. El “Derecho de gentes”, así como el Derecho interno garante de las propiedades, las costumbres y los privilegios, restringían el poder del monarca en

⁸³ FERREIRA, Mariana K. L. *Da origem dos homens à conquista da escrita: um estudo sobre povos indígenas e educação escolar no Brasil*. Dissertação (Mestrado em Antropologia) – Coordenação de Pós Graduação em Antropologia da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1992, p. 182.

⁸⁴ No solo hubo la implantación del francés como lengua oficial utilizada en las escuelas y en la administración pública, sino también el uso privado de otras lenguas fue etiquetado como reaccionario y ridículo. Esta política de eliminación de las diferencias culturales se puede medir por la declaración del entonces ministro de la Instrucción Pública en 1925, Monzie, al inaugurar la Casa de Bretaña en la Exposición de Artes Decorativas: “Para la unidad lingüística de Francia es necesario que la lengua Bretaña desaparezca. (SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. *O renascer dos povos indígenas para o direito*. Juruá, 1998).

⁸⁵ CHAUBAUD, José de Obieta. *El Derecho humano de la autodeterminación de los pueblos*. Madris: Tecnos, 1985.

⁸⁶ VILLORO, Luis. *Estado plural e pluralidade de culturas*. México: Paidós, 1998.

el mundo moderno absolutista. Pero, en las colonias, sostenidas bajo el dominio luso-español, no había límites para el poder del rey, colonizadores conquistaban con una guerra sangrienta y codiciosa, buscando la expansión de las tierras y la riqueza por el oro.

Después de un primer intento de constituir una asociación supranacional de Estados (la Sociedad de las Naciones), al final de la Segunda Guerra Mundial se creó la Organización de las Naciones Unidas. Con el interés de que los horrores de la guerra ya no se repitieran, las potencias vencedoras instituyeron la ONU, con el objetivo de instaurar la paz entre las naciones y buscar el respeto y la garantía de los llamados Derechos Humanos. La ONU, representaba una institución portadora de las tradiciones democráticas y defensora de los derechos humanos. Uno de sus propósitos, presente en varios puntos de su Carta, fue la garantía del derecho de autodeterminación de los pueblos.⁸⁷

A partir de los Pactos Internacionales de los Derechos Humanos de 1966 Derechos Civiles y Políticos, y Derechos Económicos, Sociales y Culturales el principio de autodeterminación de los pueblos, presente en la Carta de las Naciones Unidas y en otros documentos no vinculantes, se convirtió en el derecho de autodeterminación de los pueblos, con expresa referencia a los derechos humanos. El derecho a la autodeterminación se refiere al derecho de un pueblo libre para poder decidir sobre su organización política y libre de buscar su desarrollo económico, social y cultural. Dentro de ese marco conceptual, en 1977, se realiza la primera presentación internacional de Organizaciones no Gubernamentales (ONG) en las Naciones Unidas sobre la discriminación contra las poblaciones indígenas de América Latina. Esta conferencia representa un importante término en la medida en que, por primera vez, los grupos indígenas reivindican la designación de pueblos, y ya no de minoría étnica, y también reclaman la creación de un grupo de trabajo característico en la ONU. En 1982, se establece el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Poblaciones Indígenas, que es designado para redactar una Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas, cuya primera versión se realiza en 1988 y que

⁸⁷ MAGALHÃES, Edvard Dias (org.) *Legislação indigenista brasileira e normas correlatas*. 2ª ed, Brasília: FUNAI/CGDOC, 2003.

ha sido objeto de sucesivas modificaciones.⁸⁸

El principio de autodeterminación de los pueblos se introduce en el surgimiento del Estado-Nación, asegurando el derecho de cada nación a formarse en un Estado libre. Esta idea va más allá: "cada pueblo, cada nación, sólo conseguirá realmente la libertad política si se dota de un Estado que le delegue individualmente gracias a la soberanía nacional".⁸⁹

Una vez que los pueblos indígenas exigen el reconocimiento del derecho a la autodeterminación, las ONG deben solicitar este reconocimiento a nivel local, nacional e internacional, incluyendo el derecho a la autonomía y al autogobierno. En este sentido, deben amparar las instituciones y organizaciones de los pueblos indígenas, promover en sus estados la participación equitativa de los indígenas en las influencias y que el Estado se caracterice como pluriétnico, pluricultural, plurinacional y plurilingüístico. Los pueblos indígenas se comprometen a apoyar las luchas de otros pueblos.⁹⁰

A su vez, los pueblos indígenas no aceptan que en la Declaración no conste expresa y visiblemente el derecho de autodeterminación tal como figura en el proyecto. Autodeterminación, protección contra la limpieza étnica, protección de sus territorios y recursos, derecho a participar en el Estado de las resoluciones que les afecten, a mantener relaciones con otros pueblos indígenas fuera de las fronteras de los Estados, a recurrir a métodos equitativos para resolver los conflictos con los Estados, autonomía en las cuestiones de orden interno o local, derecho a conservar y desarrollar sus propias características étnicas y culturales e identidades diferentes; a ser protegidos contra el genocidio cultural; a tener el control, gestión y uso de las tierras que ocupan; estos son los temas centrales de la declaración.⁹¹

Los pueblos indígenas serán libres de poder diseñar su propia existencia

⁸⁸ STAVENHAHEN, R. *El sistema internacional de los derechos humanos*. 1998.

⁸⁹ PIERRÉ-CAPS, S. "A questão das minorias no direito internacional". In: ROULAND, Norbert (org.). *Direito das minorias e dos povos autóctones*. Brasília: Universidade de Brasília, 2004, p. 169-236.

⁹⁰ COMPARATO, F. K. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2004.

⁹¹ BARBOSA, M. A. *Autodeterminação. Direito à diferença*. São Paulo: Plêaide/Fapesp, 2001.

conforme a su voluntad. En estos planes, se incluyen no sólo el mantenimiento de su organización sociopolítica, económica y cultural, sino también la preparación y el reconocimiento de las normas no opresoras en el ámbito estatal. En otras palabras, normas que permite el pleno desarrollo indígena en acuerdo con sus propias visiones de mundo sobre “desarrollo”.⁹²

⁹² TOURAINE, Alain. Poderemos viver juntos - iguais e diferentes. Petrópolis: Vozes, 1999

CAPÍTULO II

DERECHOS HUMANOS RELATIVOS O UNIVERSALES (ESPECIAL REFERENCIA A LOS INDIOS)

2.1 Precisiones conceptuales sobre la universalidad

Para delimitar el concepto de universalidad conviene comenzar contraponiéndolo al de generalidad. Como ha precisado B. de Castro Cid, “universalidad” equivale a la predicabilidad constitutiva respecto de todos los componentes o individuos de un determinado conjunto o universo lógico (clase, especie, género). En cambio, “generalidad” consiste en la predicabilidad respecto de un número de componentes o individuos de un determinado conjunto o universo lógico, que puede ser notoriamente amplio pero que en ningún caso cubre la totalidad lógica de tales componentes. Es decir, puede definirse la “universalidad” como una generalidad lógico-ontológica del todo y la “generalidad” como una universalidad meramente estadística de una parte del todo⁹³.

Las perspectivas o tipos de universalidad son variados: la dimensión subjetiva se ocupa de la universalidad en razón de los titulares de derechos, proclamando la predicabilidad de los derechos humanos respecto de la totalidad de los posibles titulares; si se afirma la universalidad en su dimensión objetiva, se está sentando la tesis de que los derechos humanos tienen la capacidad de dar cobertura y protección a todos aquellos intereses o aspiraciones que puedan llegar a ser considerados dignos de obtenerlas; la dimensión cultural indica que hay una común aceptación de los derechos humanos por parte de las diferentes tradiciones culturales; La dimensión cronológica implica la validez de los derechos humanos como resistente al paso del tiempo; y, por último, la dimensión política implica que todos los niveles y ámbitos de organización jurídica y política quedan

⁹³ CASTRO CID, Benito de, “La universalidad de los Derechos humanos: ¿Dogma o mito?” en *Derechos y Libertades*, nº5, Universidad Carlos III de Madrid-BOE, 1995, p.387.

sometido al influjo de los derechos humanos⁹⁴.

El carácter universal de los derechos implica que se trata de derechos que corresponden a todos los hombres y que tienen validez para todos los tiempos. Sin embargo, esa universalidad ha sido negada a menudo, tanto por motivos empíricos como por consideraciones de naturaleza racional. En el plano empírico se señala que no existe una vigencia universal de los mismos, ya que no se atribuyen a todos los sujetos por igual, no han tenido vigencia en todas las épocas, no cubren todas las necesidades básicas y no han sido asumidos por todas las culturas ni por todos los regímenes políticos. En el plano racional, se proclama que todos los sistemas de valores y creencias, la “religión” o la “ideología” de los derechos humanos tiene un alcance delimitado por la proyección de sus propias circunstancias históricas y por el contexto cultural en el que nace y subsiste.

Hay datos que parecen contraindicar su universalidad pues son numerosas las divergencias: conceptualización, fundamentación, importancia jerárquica, observancia, etc. El pretendido principio de la universalidad subjetiva quiebra con frecuencia. Por ejemplo, en el reconocimiento de los “derechos de grupo” (es decir, derechos atribuidos a conjuntos determinados de sujetos en función de las peculiares circunstancias en que se realiza su existencia, como pueda ser en el caso de los indios) parece ser un signo manifiesto de la ausencia de la presunta universalidad subjetiva, puesto que esta sectorialización de los derechos humanos, a partir del reconocimiento de diferentes categorías de personas constituye, lo mismo que la sectorialización por el diferente contenido de los derechos (civiles, políticos, económicos, culturales, de solidaridad), una flagrante contraindicación del tradicional postulado de universalidad, de corte individualista, basado en el principio de una esencial igualdad entre todos los sujetos. La defensa de la universalidad cultural –que también podemos aplicar a los indios– choca también con datos que la contradicen. Es evidente que la vivencia diaria de los derechos humanos (concepción, aceptación y ejercicio efectivo) está profundamente mediatizada por la presión de las diferencias ideológicas y culturales. Y, al mismo tiempo, puede comprobarse que no existe consenso universal sobre la importancia

⁹⁴ CASTRO CID, Benito de, “La universalidad de los Derechos humanos: ¿Dogma o mito, cit, pp.389-391.

o primacía que corresponde a los diferentes derechos o grupos de derechos⁹⁵.

Pero si hay datos que contraindican la universalidad también hay otros datos que respaldan o confirman la universalidad. La base de la atribución de la universalidad que la concepción tradicional (de orientación iusnaturalista) proclama respecto de los derechos humanos está en su directa vinculación con la naturaleza humana o con la dignidad personal de los hombres. B. de Castro reconduce la tesis de la universalidad de los derechos humanos hacia el postulado racional de una esencia humana idéntica y única para todos los individuos (por tanto, universal) o de una idéntica capacidad de razonamiento moral, puesto que solo la igualdad esencial de todos los sujetos reconocidos como titulares de derechos puede sustentar la afirmación de su universalidad⁹⁶.

Por su parte, J. de Lucas⁹⁷ pone especial énfasis en las etapas de evolución de los derechos humanos a la hora de contraponer la universalidad de los derechos humanos y el relativismo ético y cultural. Concretamente, el proceso de especificación –al que ya hemos hecho referencia- tiene en cuenta las diferencias de algunos grupos (o individuos) como suficientemente relevantes para reconocerlos como titulares de derechos específicos. Se trata de características tales como determinadas situaciones sociales o culturales (las minorías, como puedan ser las comunidades indígenas), físicas (minoría de edad, discapacidades), o la especificidad del lugar que se ocupa en algunas relaciones sociales (consumo, servicios públicos, etc.).

La crítica más poderosa al carácter universal de los derechos humanos es la que procede del relativismo cultural, que pone en duda que estemos universalmente de acuerdo cuando hablamos de derechos. No cabe duda de que haya diferencias básicas entre la tradición occidental y las de sociedades como la japonesa, o con comunidades indígenas, por ejemplo, que es el tema que nos ocupa.

Puesto que hay una pluralidad cultural, ¿No debería haber una pluralidad

⁹⁵ CASTRO CID, Benito de, *Ibidem*, pp.394-395.

⁹⁶ CASTRO CID, Benito de, *Ibidem*, p.401.

⁹⁷ LUCAS, Javier de, “Para una discusión de la nota de universalidad de los derechos. (A propósito de la crítica del relativismo ético y cultural)”, en *Derechos y Libertades*, nº3, Universidad Carlos III de Madrid-BOE, 1994, pp.259-312.

normativa? Porque, ¿Cuál es el criterio para defender la superioridad de un código sobre otro? ¿Qué es lo que permite erigir uno de ellos en criterio, en modelo, en supracódigo al que han de ajustarse los demás, que, por consiguiente han de ser evaluados por aquél? ¿Cómo presentar y justificar la homogeneidad social? ¿Equivale simplemente a su formulación como uniformidad, como asimilación impuesta, aunque sea por la vía de enunciarla como condición para el acceso a la ciudadanía y los derechos? Como se ha señalado, el primer efecto perverso de un planteamiento de homogeneidad por imposición es que, casi, inevitablemente, al menos a largo plazo, genera un modelo de respuesta resistente, que se convierte en una espiral sin fin⁹⁸.

Son muchos los autores que han insistido en la dificultad que comporta el proyecto de una sociedad multicultural o multiétnica. Ciertamente, por encima de declaraciones que puedan ser consideradas bienintencionadas o voluntaristas y/o ingenuas, lo que resulta claro es que la conciliación de universalismo y respeto a la diversidad cultural está lejos de ser una tarea sencilla. Los elementos de la “identidad colectiva” que aumentan su vulnerabilidad a la coacción y al engaño deben ser rechazados. Pero tampoco se trata de conservar lo puramente trivial y “folclórico” de esas minorías (vestuario, gastronomía, etc.). Tampoco se trata de que por mucho que debamos respetar, comprender y juzgar desde los propios universos simbólicos, esto nos obligue a aceptar como derecho cualquier demanda y menos aún las que carezcan de argumentos para justificar tal pretensión, como pudiera ser la antropofagia, o la consideración de la mujer o los niños como no-persona.

Se trata de comprender y valorar la diversidad, lo cual no significa aculturación, asimilación forzosa e impuesta, sino integración efectiva desde la libre discusión: “no hay otro camino hacia lo universal que el que pasa por lo particular”.

⁹⁸ LUCAS, Javier de, “Para una discusión de la nota de universalidad de los derechos. (A propósito de la crítica del relativismo ético y cultural)”, cit, p.288.

2.2 Los Derechos humanos con referencia a los indios

El abordaje de la teoría de los derechos humanos, se puede realizar mediante dos tipos de análisis: en primer lugar, la teoría jurídica de esta categoría de derechos, que tiene que ver con el conjunto de tratados, convenciones y legislaciones cuyo objeto es la definición de estos derechos, así como la regulación de los mecanismos, internacionales y nacionales, garantes de los derechos fundamentales de la persona humana; por otro lado, la teoría de los derechos humanos trata, también, del análisis de los llamados fundamentos de estos derechos, tema que en la actualidad se destaca en la filosofía social y política contemporánea. La teoría de los derechos humanos implica, así, la complementariedad necesaria entre la reflexión teórica y la práctica, ya que no tendría sentido el análisis teórico, abstracto, que no tuviese en cuenta los problemas reales que afectan cotidianamente a la persona humana en este final de siglo (discriminaciones sociales, políticas y religiosas, falta de libertad, limpieza étnica, miseria, analfabetismo, etc.), y tampoco aceptar como verdad última, universal y acabada, las diversas situaciones sociales del mundo contemporáneo. Tanto la teoría como la práctica de los derechos humanos tienen por objetivo superar estas situaciones sociales en términos de valores y normas, que aseguren la dignidad de la persona humana.⁹⁹

El vínculo entre los derechos específicos y los derechos universales que los presenta como opuestos se desarrolla como portadora de una visión empobrecida por la complejidad de su relación. Mucho más fecundo parece estar siendo el reconsiderar las probabilidades de las diferentes combinaciones entre los derechos universales individuales y los derechos a las especificidades culturales. En torno a esta cuestión se conforman los probables horizontes políticos con respecto a la construcción de los derechos humanos en un orden social cada vez más globalizado y cada vez más desigual. La combinación concreta y política de las relaciones y tensiones entre los derechos universales y los derechos a las diversidades culturales muestra sus diferentes y múltiples dimensiones, y requiere un replanteamiento de la solución fácil de escoger entre los derechos individuales universales y los derechos a la especificidad cultural. Cómo combinarlos y como

respetarlos mutuamente es la perspectiva más fecunda, y el mayor desafío en el campo de los derechos humanos internacionales.¹⁰⁰

El empleo de la expresión “derechos humanos” refleja esta comprensión y las consecuentes ambigüedades conceptuales con las que ha sido utilizada. La expresión puede referirse a las situaciones sociales, políticas y culturales que se diferencian entre sí, lo que significa a menudo manifestaciones emotivas en contra de la violencia y de la injusticia; en realidad, la multiplicidad de los usos de la expresión demuestra, sobre todo, la falta de fundamentos comunes que puedan contribuir a universalizar su significado y, por consiguiente, su práctica. Un número significativo de autores ha tomado la expresión “derechos humanos” como sinónimo de “derechos naturales”: los primeros serían la versión moderna de estos últimos; otros, utilizan la expresión como un conjunto de derechos que así se encuentran definidos en los textos internacionales y legales, y que no impide que “los nuevos derechos sean consagrados en el futuro”. Algunos, también, se refirieron a la idea de los derechos humanos como normas generales, relativas a la práctica jurídica, que se expresarían a través de los principios generales del derecho.¹⁰¹

No vamos a extendernos en el tema de las diversas etapas de evolución de los derechos humanos a lo largo de la historia pues excedería los límites que nos hemos fijado para llevar a cabo nuestra investigación. Nos vamos a limitar a destacar dos aspectos: uno, el de la relevancia de la protección de los derechos¹⁰²: si no están garantizados de nada sirve contar con extensos textos en los que se los enumere de manera prolija y detallada. En segundo lugar, la etapa actual de evolución de los derechos humanos en la que nos encontramos, la de especificación de los derechos humanos -junto con la de la internacionalización- en la que vamos a detenernos.

⁹⁹ CELSO, D. A. M. *Direitos humanos e conflitos armados*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

¹⁰⁰ CUNHA, C. “A noção de direito costumeiro e os direitos indígenas na Nova Constituição do Brasil”. *América Indígena* XLIX (2), 1989.

¹⁰¹ LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*, São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

¹⁰² Como sostiene Bobbio, en *A era de los derechos*, P. 25, “el problema que tenemos delante de nosotros no es filosófico, sino jurídico y, en un sentido más amplio, político. No se trata de saber cuales y cuántos son estos derechos, cual es su naturaleza y su fundamento, si son derechos naturales o históricos, absolutos o relativos, sino cual es el modo más seguro para garantizarlos,

En relación a las etapas de evolución, podríamos diferenciar las siguientes¹⁰³:

a) Positivación: deriva de los propios planteamientos del iusnaturalismo racionalista (siglo XVII), al centrar el paso del estado de naturaleza al de sociedad, en el contrato social, así como por la justificación del Poder, cuya primera función soberana era crear el Derecho. Los derechos comienzan a ser plasmados en Declaraciones de derechos (modelo inglés).

b) Generalización: es consecuencia de la dimensión igualitaria con la que se formula el modelo americano y sobre todo, la Declaración francesa, al afirmar el artículo primero que todos los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Supone la lucha por superar etapas históricas anteriores en las que algunos derechos no eran reconocidos o se disfrutaban sólo por parte de una minoría.

c) Internacionalización: las formulaciones de derechos como generales y abstractos se adecua poco a reconocimientos jurídicos vinculados al Ordenamiento estatal, limitado por su validez espacial. Cada vez más se hacen necesarios sistemas de protección de los derechos que rebasen el límite estatal, que no ofrece la protección necesaria de los derechos fundamentales de sus nacionales o, en ocasiones, es el ámbito donde se vulneran los derechos, por formas y organismos de protección supra-nacionales. Los derechos humanos deben alcanzar una validez jurídica universal, por encima de las fronteras y que abarque a toda la Comunidad Internacional.

d) Especificación: consistente en el paso gradual hacia una ulterior determinación de los sujetos titulares de los derechos así como del contenido de los mismos. Este proceso supone una ruptura con el modelo racional y abstracto, y una cierta aproximación al modelo pragmático inglés, al completar la idea de los destinatarios genéricos, los hombres y los ciudadanos, con la de las personas situadas como mujeres, niños, administrados, consumidores, y al matizar también

para impedir que, a pesar de las solemnes declaraciones, sean continuamente violados”.

¹⁰³ Seguimos aquí la clasificación inicialmente expuesta por N. Bobbio y que G. Peces-Barba ha explicado más detallada (*Vid. PECES BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Curso de derechos humanos. Madrid: Eudema, 1995*).

los contenidos con la aparición de nuevos derechos, vinculados al medio ambiente, a la paz, al desarrollo, etc.

1. Por los titulares:

- condición social o cultural de personas que se encuentran en situación de inferioridad y necesitan una protección especial: mujer, emigrantes
- condición física de personas en situación de inferioridad: niños, personas con minusvalías físicas o psíquicas
- situación que ocupan personas en determinadas relaciones sociales: hombre situado como consumidor, como usuario

2. Por los contenidos:

- medio ambiente y protección del entorno natural;
- derecho al desarrollo;
- derecho a la paz.

Es precisamente esta última etapa, la de la especificación, la que va a constituir objeto preferente de estudio por nuestra parte, ya que nos vamos a centrar en las condiciones de unos titulares específicos que se encuentran en una situación peculiar y necesitan una protección y unas medidas especiales: los indios.

Antes de la Constitución de 1988, los derechos indígenas se restringían fundamentalmente al derecho de propiedad sobre la tierra (ya que, de acuerdo con la tradición, las tierras ocupadas por los indios les correspondía no a ellos, sino a la Unión, en los términos del Art. 20, XI de la CF/88), es decir, tenían carácter de modo eminente civil. Los constituyentes de la década de los 80, divorciándose de la visión integracionista, estaban atentos a los intereses de los indios, asegurándoles el derecho a mantener su organización social, costumbres, creencias, lenguas y tradiciones, así como la estabilidad, la participación y la explotación de los recursos de las tierras que tradicionalmente ocupaban. Además, se reconoció a los indígenas y a sus organizaciones, en casos de ilegalidad, para

que procedieran en los tribunales en defensa de sus derechos e intereses, asegurando la intervención de la Fiscalía como fiscal de la ley (Arts. 231 232).¹⁰⁴

En la Constituyente hubo un debate polémico y encendido entre los defensores de los indios y los inflexibles opositores, especialmente los terratenientes. Imperaron, sin embargo, las ideas de vanguardia que se alineaban a la tendencia occidental contemporánea de protección de las minorías étnicas y el respeto de los derechos humanos, como apunta Dallari:¹⁰⁵

La teoría sociopolítica señaló que la politización reciente de las cuestiones étnicas procede de una confluencia de al menos tres aspectos que actúan de manera interligada: (a) el desarrollo del Derecho Internacional, que caracteriza los derechos indígenas como parte específica de los Derechos Humanos; (b) el surgimiento de los movimientos indígenas que operan, a nivel nacional e internacional, cada vez más como grupos de interés dentro de la sociedad civil y en los espacios públicos democráticos, presionando por un conjunto de derechos colectivos; y (c) los procesos recientes de reformas constitucionales en varios países, reconociendo - al menos en principio - el carácter multiétnico de sus sociedades.¹⁰⁶

En noviembre de 2002, 41 mujeres indígenas, representantes de las poblaciones dispersas por el vasto territorio brasileño, se reunieron en Brasilia, durante una semana, para asistir a un Taller de Capacitación y Discusión sobre Derechos Humanos, Género y Políticas Públicas. Segato fue encargado, por la Fundación Nacional del indio (FUNAI), para preparar un folleto, que serviría de base para la discusión, con los conceptos básicos relacionados con el género y los

¹⁰⁴ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Fundamentos do Direito Ambiental no Brasil*. Revista dos Tribunais nº 706 – Doutrina. São Paulo, 1994.

¹⁰⁵ “Conviene señalar [...] que la Constitución Brasileña de 1988 se alineó entre las que divulgan la protección de los derechos humanos como uno de sus principios esenciales. Un signo claro de esta alineación es exactamente la existencia de un capítulo sobre los indios y sus derechos. En general, se puede decir que casi todos los derechos enumerados en este capítulo ya se han incluido en la legislación brasileña [...] Sin embargo, el hecho de que estén previstos en la propia Constitución aumenta la fuerza de estos derechos, hace más complicada su eliminación o restricción y afecta la actuación del Poder Ejecutivo, el Judicial y el propio Parlamento” (DALLARI, Dalmo de Abreu. “Os direitos humanos e os índios no Brasil”. In: AMARAL JÚNIOR Alberto do; PERRONE, Cláudia (org.). *O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem*. São Paulo: Biblioteca Edusp de Direito, 2000).

¹⁰⁶ SIEDER, R. *Multiculturalism in Latin America: Indigenous rights, diversity and democracy*. Inglaterra: Palgrave/ILAS, 2002.

derechos humanos, así como para aclarar, durante el taller, las principales categorías del pensamiento teórico occidental sobre los dos asuntos, para más tarde recoger las descripciones de los problemas con los que los participantes indígenas y sus comunidades se enfrentaban y relatar sus aspiraciones en forma de políticas públicas de su interés. El informe final, con una propuesta de acciones afirmativas dirigidas a las mujeres indígenas, se destinó al registro de las demandas reclamadas.¹⁰⁷

El informe sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de los Indígenas, de Stavenhagen¹⁰⁸ resume, asimismo, la diversidad de casos de violación flagrante de los derechos indígenas y de ejemplos que describen el claro desequilibrio entre los niveles de la legislación internacional sobre los derechos indígenas, el constitucionalismo latinoamericano y la legislación ordinaria. Se llega a la conclusión que hay una grave incoherencia legal y, a menudo, no existe una legislación reglamentaria y secundaria imprescindible. También, hay una brecha de implementación entre la legislación existente y la práctica administrativa, jurídica y política, cuyas raíces son varias: hay poca participación indígena en la formulación y aplicación de las leyes, la falta de seguimiento de la aplicación de las leyes y de las políticas públicas y, especialmente, hay un aparato burocrático estatal inadecuado, lento, con un funcionamiento que no se ajusta a las demandas multiculturales y que lleva aún el rancio asimilacionista y prejudicial para abordar de los derechos de las minorías étnicas.

2.3 Multiculturalismo y derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas

Actualmente, la mundialización, el multiculturalismo y la globalización han sido el caldo de cultivo para que el concepto de ciudadanía se vea inmerso en

¹⁰⁷ SEGATO, R. L. *Uma agenda de ações afirmativas para as mulheres indígenas no Brasil*. Série Antropologia 326, nova edição. Brasília: Departamento de Antropologia, Universidade de Brasília/Fundação Nacional do Índio – FUNAI/Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit – GTZ, 2002.

¹⁰⁸ STAVENHAGEN, R. *Los pueblos indígenas y sus derechos*: informes temáticos del relator especial sobre la situación de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (2002-2007).

numerosas polémicas. Siempre ha sido un concepto controvertido pero hoy en día adquiere tintes de mayor complejidad. El significado moderno de ciudadanía ha estado vinculado a la aparición del Estado-nación y, de ahí que durante largo tiempo se haya equiparado con la posesión de una determinada nacionalidad. Sin embargo, la aparición de realidades emergentes como la de “ciudadano”, “extranjero” e “inmigrante” nos obliga a clarificar algunos conceptos. Y de nuevo nos remontamos al concepto originario de ciudadano pues no puede haber ciudadanía sin determinar quien está incluido y quién queda excluido de ese ámbito. El “otro”, el “extranjero”, el “inmigrante”, es el que queda fuera del manto protector de la ciudadanía que, en principio, nos viene dado por la nacionalidad, pues el “inmigrante” y el “extranjero” son los “no-nacionales”. Y a la luz de estas discusiones, se está empezando a redescubrir un nuevo concepto de ciudadanía. Eso sí, con muy diversas lecturas lo que acaba provocando no una consolidación del concepto sino un mayor debilitamiento del mismo. Algunos autores promueven una “ciudadanía diferenciada o multicultural” (I. M. Young, W. Kyllimcka); otros defienden una “ciudadanía republicana (B. Barber, J. Habermas, D. Zolo); otros una “ciudadanía cosmopolita” (L. Ferrajoli); otros, una “ciudadanía compleja” (J. Rubio Carracedo); otros autores preconizan una “ciudadanía económica” (S. Sassen) e incluso, una “ciudadanía dinámica y contextual” (G. Rocher), y otras más.¹⁰⁹

Algunos autores califican a la ciudadanía de “fragmentaria, limitada e ilusoria”. Califican de “fragmentaria” a la ciudadanía en la medida en que, si bien tradicionalmente se sustentaba sobre la base del Estado nación, éste se encuentra ahora sometido a una doble presión por movimientos centrípetos –aparición de entidades supranacionales- y de movimientos centrífugos –nuevo resurgir de los nacionalismos y particularismos-. En ambos casos la consecuencia es la de una cesión de soberanía estatal que claramente, va a exigir un nuevo concepto de ciudadanía. También califican a la ciudadanía de “limitada” pues, como consecuencia de la quiebra del Estado de bienestar social, nos encontramos con un doble tipo de ciudadanos: los activos, quienes tiene posibilidad e interés en participar en la vida pública, y los pasivos, quienes in medios y sin la protección estatal, carecen de tal

¹⁰⁹ Vid. MARTÍNEZ DE PISÓN, J., *Ciudadanía e inmigración*. En: “Ciudadanía. Dinámicas de pertenencia y exclusión. (Coordinadores: M^a.J. Bernuz Beneítez y R. Susín Betrán). Servicio de Publicaciones de la Universidad de La Rioja, 2003, p.79.

motivación. Finalmente, el carácter de “ilusorio” de la ciudadanía lo atribuyen a su apariencia de mero estatus jurídico formal, olvidando la dimensión de los derechos fundamentales y sus garantías, y no sólo de los derechos sociales sino también de los civiles y políticos para algunos colectivos o grupos minoritarios. Entendemos, con J. Martínez de Pisón, que la ciudadanía es una realidad y no una mera ilusión, a pesar de que las clases políticas utilizan en ocasiones discursos ampulosos y promesas tentadoras con el propósito de excluir los derechos fundamentales a algunos individuos.

Entendemos, con G. Sartori¹¹⁰, que para comprender esta temática en sus debidos términos, conviene comenzar diferenciando multiculturalismo y pluralismo. El multiculturalismo sería –como apunta J. de Lucas- más que un modelo, un hecho social, la existencia, de hecho, de las manifestaciones de la diversidad, del pluralismo cultural, es decir, la presencia en una misma sociedad de grupos con diferentes códigos culturales (identidades culturales propias) como consecuencia de diferencias étnicas, lingüísticas, religiosas o nacionales, que es lo que designamos como sociedades multiétnicas¹¹¹.

Los países que ofrecen características de multiculturalidad -en particular los colonizados- también muestran grupos minoritarios. Estas minorías, que pueden clasificarse como grupos no dominantes en una cierta sociedad, sufren fuertes explotaciones. Es aquí donde encaja el multiculturalismo: denota la

¹¹⁰ Sartori contrapone pluralismo y multiculturalismo: “*pluralismo y multiculturalismo son concepciones antitéticas que se niegan la una a la otra*”. El pluralismo se manifiesta como una sociedad abierta muy enriquecida por pertenencias múltiples, en tanto que el multiculturalismo implica el desmembramiento de la comunidad en subgrupos de comunidades cerradas. Y Sartori afirma que con el pluralismo cabe la integración, el consenso alimentado por la discrepancia. Sin embargo, el multiculturalismo conduce al enfrentamiento (Vid. SARTORI, G., *Pluralismo, multiculturalismo e stranieri*. Trad. de M.A. Ruíz de Azúa. *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*. Madrid, Taurus, 2001).

¹¹¹ Cfr. LUCAS, J. (de), *¿Elogio de Babel? Sobre las dificultades del Derecho frente al proyecto intercultural*. En: “ACFS” 31 (1994) p.21.

Esta definición de multiculturalismo se encuentra también en LUCAS, J. (de), *Puertas que se cierran. Europa como fortaleza* (Barcelona, Icaria, 1996, p.81). Para establecer aquí el concepto de multiculturalismo, Lucas parte del análisis de la propuesta de Garzón Valdés cuando propone una distinción entre multiculturalismo “fuerte” y “débil” (*op.cit.*, pp.78-81) pero entiende Lucas que resulta más útil comenzar por distinguir entre multiculturalidad e interculturalidad. Esta última “*sería más bien una de las respuestas normativas a esa realidad plural que supone la existencia de multiculturalidad, a sus desafíos nuevos, a sus problemas y necesidades y se sitúa, por tanto, en un plano distinto del de los hechos, en el de los ideales, valores o principios, en el plano normativo*” (*op.cit.*, p.82).

Vid. también LUCAS, J. (de), *El desafío de las fronteras. Derechos humanos y xenofobia frente a una sociedad plural*. Madrid, Temas de Hoy, 1994.

coexistencia de formas culturales diferentes en un mismo territorio, además de ofrecer un discurso emancipador y abogar por el reconocimiento de las diferencias entre las personas. En efecto, observamos que las sociedades son más permeables, es decir, más receptivas a la inmigración internacional. Sin embargo, es preciso distinguir entre el multiculturalismo y el pluralismo cultural, sin que esto implique la igualdad entre los diversos grupos étnicos.¹¹²

Como sostiene Burity¹¹³, “hablar de multiculturalismo es hablar de la gestión de la diferencia en nuestras sociedades”. Sin embargo, esto todavía es poco para determinar las consecuencias del término, ya que nos remite no sólo a un discurso en defensa de la diversidad de formas de vida existentes en las sociedades contemporáneas, sino también a un conjunto de aspectos intensamente ligados entre sí y que llevan la marca de un contencioso [...]. El mismo autor destaca algunos problemas que pueden comprometer la cuestión del multiculturalismo: a) el reconocimiento de la no homogeneidad étnica y cultural de estas sociedades; b) el reconocimiento de la no integración de los grupos que llevan y protegen las diferencias étnicas y culturales a la matriz dominante de la *nation-building* en estas sociedades - tras el fracaso, tanto de las políticas asimilacionistas, como de las políticas diferencialistas [basadas en la restricción de acceso o incluso en la idea de “desarrollos separados”]; c) la movilización de los propios recursos políticos e ideológicos de la tradición dominante en los países occidentales - el liberalismo - contra los efectos de esta no integración; d) la demanda de inclusión y de pluralidad de esferas de valor y prácticas institucionales en el sentido de la reparación de exclusiones históricas; e) la demanda de reorientación de las políticas públicas en el sentido de asegurar la diversidad/pluralidad de grupos y tradiciones.

Aunque la lucha multicultural en América haya alcanzado su punto álgido con la llegada de los colonizadores europeos, no podemos olvidar que los grupos indígenas que aquí estaban ya se enfrentaban entre sí, en busca de hegemonía. Así,

¹¹² SILVA, Larissa Tenfen. “O multiculturalismo e a política de reconhecimento de Charles Taylor”. En *Novos Estudos Jurídicos*, v.11, Universidade do Vale do Itajaí/SC: Brasil, n.2, jul/dez.06, p. 313/322.

¹¹³ BURITY, J. A. “Globalização e identidade: desafios do multiculturalismo”. En: Biblioteca virtual del Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales. Buenos Aires, 1999.

que la macroetnia (pueblo con dominio de sí mismo y su destino), hizo desequilibrar la situación existente. En efecto, las naciones americanas comenzaron a ofrecer un paradigma asimilacionista con relación a los indígenas, haciendo que fuesen asociados a la civilización de manera destructiva para su cultura. Otra información relevante concierne al concepto de *identidad*. Es la fuente de experiencia y significado de un pueblo y, además de ser la forma por la cual un sujeto se auto-define, consiste también en las diferencias entre los seres. Entre las minorías, suele reivindicarse que su identidad es objetivo de ideas negativas, culminando incluso con abusos por parte de miembros de la etnia dominante. Cabe también mencionar la diferencia entre *identidad* y *papel*: mientras la primera es producto del proceso de identificación humana, el segundo obedece a las definiciones ofrecidas por las instituciones y las organizaciones sociales.¹¹⁴

Entre los tópicos que todavía se deben aclarar, se encuentra de que hoy en día las sociedades políticas son culturalmente diversificadas. Will Kymlicka¹¹⁵ sostiene que según estimaciones recientes, “(...) los 184 Estados independientes del mundo contienen más de 600 grupos de lenguas vivas y 5.000 grupos étnicos”. Eso quiere decir que nuestros valores, nuestros principios y nuestras creencias, no son más que una referencia a un mundo que se caracteriza por el hecho de la diversidad.

Milton Santos¹¹⁶, para tratar de superar el pensamiento único, sostiene la aparición de una globalización, de carácter más humano, a partir de variados fenómenos. El primero de estos fenómenos es la enorme combinación de pueblos, razas, culturas, gustos, en todos los continentes. A ello se suma, gracias a los avances de la información, la “mezcla” de filosofías, en detrimento del racionalismo europeo. Otro dato de nuestra época, indicativo para la probabilidad de transformaciones, es la producción de una población aglomerada en áreas cada

¹¹⁴ HALL, Stuart. *Da diáspora: identidades e mediações culturais*. Tradução de Adellaine La Guardia Resende e outros. Belo Horizonte: Editora da UFMG/Brasília: Representação da UNESCO no Brasil, 2003, p.51.

¹¹⁵ KYMLICKA, Will. *Ciudadanía Multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*. Trad. de Carme Castells Auleda. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica S.A., 1996.

¹¹⁶ SANTOS, M. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. 9ª. ed. Rio de Janeiro: Record, 2002

vez menores, lo que permite un dinamismo aún mayor a esa mezcla de personas y filosofías. [...] Se trata de la existencia de una exacta sociodiversidad, de acuerdo con la historia mucho más expresiva que la propia biodiversidad.

El multiculturalismo, como sostienen Costa y Werle,¹¹⁷ tiene como objetivo el reconocimiento institucional mediante los derechos de los diferentes valores y aspectos culturales presentes en una sociedad, es decir, (...) el multiculturalismo es la expresión de la afirmación y de la lucha por el reconocimiento de esta pluralidad de valores y diversidad cultural en el marco institucional del Estado democrático de derecho, mediante el reconocimiento de los derechos básicos de los sujetos como seres humanos y el reconocimiento de las 'necesidades particulares' de los individuos como miembros de grupos culturales específicos. Trata de asegurar, como derecho básico y universal que los ciudadanos tomen conciencia del contexto cultural garantizado para dar significado y orientación a sus modos de administrar la vida; que la pertenencia a una comunidad cultural es esencial para la autonomía individual; que la cultura con sus valores y sus vínculos normativos, representa un importante campo de reconocimiento para los individuos y que, por tanto, la protección y el respeto a las diferencias culturales se presenta como una ampliación del abanico de oportunidades para el reconocimiento.

La sociedad contemporánea es multicultural porque es desarrollada por diferentes culturas. Esta formación es producto tanto de las culturas de los pueblos ya existentes, como de los movimientos migratorios marcados por una diáspora sin fin y basada en razones económicas, políticas y religiosas. Este hecho no deja de ser paradójico, ya que la plena realización del multiculturalismo denota el activo compromiso y participación en las diferentes culturas, lo que puede ajustar, por ejemplo, las uniones interculturales, haciendo que una persona tenga la misma probabilidad de ser miembro de otros grupos culturales como del propio grupo al cual pertenece.¹¹⁸

¹¹⁷ COSTA, Sérgio; WERLE, Denílson Luís. "Reconhecer as diferenças: liberais, comunitários e as relações raciais no Brasil". En: SCHERER WARREN, Ilse et al. *Cidadania e multiculturalismo: a teoria social no Brasil contemporâneo*. Lisboa: Editora da UFSC e Socius, 2000, .p. 82-116, p. 82

¹¹⁸ PETER M. BLAU, "Il paradosso del multiculturalismo" en *Rassegna Italiana di Sociologia*, Bologna: Il Mulino,, nº1,1995, pp.. 53-63..

Otra cuestión que implica la definición de la palabra multiculturalismo es la relacionada con el hecho de que la preservación de cada cultura puede dar lugar al recrudescimiento de las identidades tribales y colectivas que, a su vez, pueden deslumbrar las identidades individuales, casi obligando a la persona a auto-definirse como perteneciente o no a una determinada sociedad. En este contexto puede suceder que estas identidades recurran a la lucha para hacer valer su propia *Weltanschauung*. Parece ser un riesgo difícil de controlar ya que la evolución, en la sociedad moderna, es un proceso mudable con escasa probabilidad de planificación del futuro.¹¹⁹

Uno de los efectos de la concepción de Estado monocultural sobre los pueblos indígenas ha sido la sistemática imposición de los principios y formas de organización de su vida social y el control de sus formas de resolución de conflictos. Muchos pueblos se resistieron a estas imposiciones e internamente sustentaron sus propios estándares de justicia, llamados *usos y costumbres*. Así, el llamado "nuevo multiculturalismo" en América Latina consiste en procesos de reformas constitucionales que tratan de reconstituir los Estados como pluriculturales y multiétnicos, reconociendo, en particular, el derecho consuetudinario indígena.¹²⁰

El multiculturalismo es la teoría que protege la valorización de la cultura de los diferentes grupos que componen la humanidad, con el argumento de que ser diferente no expresa ser ni mejor ni peor que nadie, que es contra la uniformidad o estandarización del ser humano, que estima las minorías y sus especificidades y que entiende que lo más precioso que tiene la humanidad es su diferencia. Durante siglos, se afirmó que ser humano "bueno" era el hombre blanco, sano, rico, bautizado, heterosexual y alfabetizado. A diferencia, mujeres, negros, indígenas, no cristianos, homosexuales, portadores de necesidades especiales, pobres y analfabetos fueron, y muchas veces siguen siendo, considerados como seres de segunda clase, seres inferiores por no obedecer a las patrones culturalmente

¹¹⁹ BARBARA OOMEN, Group "Rights in Post-Apartheid South Africa: The Case of the Traditional Leaders" En *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, n. 44, 1999, pp. 73-103.

¹²⁰ SIEDER, Rachel. *Multiculturalism in Latin America: indigenous rights, diversity and democracy*. Palgrave Press, 2002.

impuestos por la cultura occidental.¹²¹

Ante las circunstancias más diversas vividas por las minorías étnicas, en especial por los pueblos indígenas, ocasiones éstas de discriminación, opresión y marginación, es difícil concebir o esperar la creación de un espacio multicultural en el que las diferencias puedan surgir de forma justa e igualitaria. Semprini¹²² a apunta algunas categorías que pueden ayudar en la construcción de este espacio: 1) debe considerarse el papel creciente de las instancias individuales (como la realización personal, la subjetividad), de los factores socioculturales (como los valores, los estilos de vida) y las reivindicaciones de identidad (como la necesidad de reconocimiento); 2) el espacio multicultural debe ser reconocido como eficaz e interactivo, un espacio de sentido; 3) deben considerarse las diferentes muestras de los personajes sociales sumergidos, a partir de las múltiples percepciones que los diferentes grupos tienen del espacio social, para que realmente se produzca una transición hacia un espacio multicultural; 4) las exigencias multiculturales deben establecerse en su propia perspectiva, ya que las raíces de las reivindicaciones de identidad se encuentran en una frustración cultural o en la marginación social. Así, el resentimiento puede convertirse en un “catalizador de identidades”; 5) y, por último, se debe reconocer que los conflictos de identidad típicos de las sociedades post-industriales se dan entre sistemas temporales, entre ritmos discordantes. Así, un espacio multicultural debe buscar la armonización entre estos sistemas temporales diferentes.

La definición de multiculturalismo crítico abarca la: [...] representación de raza, clase y género como el efecto de luchas sociales más amplias sobre los símbolos y las definiciones y, en este sentido, se destaca no sólo el juego textual y el desplazamiento metafórico como una forma de resistencia, sino también se destaca la tarea central de transformar las relaciones sociales, culturales e institucionales en las cuales se producen los significados.¹²³

¹²¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acceso el 12 de marzo de 2010.

¹²² SEMPRINI, A. *Multiculturalismo*. Trad. Laureano Pelegrin. Bauru: Edusc, 1999.

¹²³ MCLAREN, Peter. *Multiculturalismo crítico*. Trad. Bebel Orofino Schaefer. São Paulo: Cortez, 1997.

Los ajustes del tema de los pueblos indígenas están estrechamente vinculados con el proceso de colonización, con las misiones catequistas y civilizadoras, y con el proceso de descolonización, con el desarrollo del principio de autodeterminación de los pueblos. Uno de los primeros documentos internacionales relacionado con el tema es la Convención n.º. 107 de la Organización Internacional del Trabajo, adoptada en 1957, relativa a la protección y a la integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales o semitribales en los países independientes. En esta Convención, subyacen las ideas de uniformidad jurídica y de asimilación como mejor forma de abolir las desigualdades y promover el “avance” de las culturas indígenas. Tal ideario influyó en organismos como el Banco Mundial, cuya política para estas poblaciones era la implementación de proyectos de desarrollo progresivo para permitir la aculturación “lenta y gradual”.¹²⁴

La diversidad para el multiculturalismo crítico no se centra en un objetivo, sino que debe garantizarse con una política crítica estrechamente vinculada con la justicia social y con la noción de diferencia. Se entiende por diferencia un producto de la historia, cultura, poder e ideología existente entre varios grupos y en relación con las particularidades sobre las cuales fueron erigidas. Particularidades históricas, culturales, políticas etc. La definición de diferencia no debe ser establecida como una “negociación entre grupos culturalmente diversos frente a una supuesta homogeneidad cultural. Diferencia es la comprensión de que los conocimientos se forjan en las historias y son estratificados a partir de las relaciones de poder constituidas de forma diferente”¹²⁵.

El multiculturalismo puede verse afectado de forma relativista y de forma universalista. El enfoque relativista se produce cuando no se forman criterios mínimos para el diálogo entre culturas, es decir, todo es aceptado y todo es cierto. El juicio interno es más importante que el juicio externo (de la sociedad internacional). En esta concepción del multiculturalismo, no se puede hablar de derechos humanos universales, ya que cada cultura es libre para formar sus propios

¹²⁴ ROULAND, Norbert. *Direito das minorias e dos povos autóctones*. Brasília: Editora UnB, 2004.

¹²⁵ NAVES, Márcio B.; BARROS, J. M. de Aguiar. (Orgs.) *Crítica do Direito*. São Paulo: Lech, 1980.

valores y derechos. No hay posibilidad de protección internacional de los derechos humanos desde este punto de vista.

El multiculturalismo también puede ser universalista, es decir, se aceptan las ideas diferentes, ya que se encuentra al menos un denominador común mínimo entre las partes para iniciar el diálogo (valores universales). Este mínimo es que se respeten los Derechos Humanos. En el universalismo, el juicio se superpone al interno. Destaca el hecho de que cada cultura posee un peso que no puede ser valorado, pero no se puede dejar de establecer un patrón mínimo para la convivencia entre los pueblos.¹²⁶

La demanda indígena sobre el derecho a la diferencia y a la autodeterminación cuestiona la centralidad en la producción de normas y de imposición de un patrón cultural. Estas demandas, que determinan nuevas probabilidades de protección jurídica han contribuido a la deconstrucción de la visión unificadora y homogénea de las identidades nacionales. Las ciencias humanas han determinado la necesidad de un diálogo intercultural que permita la convivencia con respecto a las diferencias; en este sentido, el concepto de identidad nacional, que se considera como cuerpo único, es una edificación ideológica.¹²⁷

Para los Indios, la dominación es una violación de las garantías constitucionales sobre su territorio y su autodeterminación. Los Indios determinan el derecho a ocupar y aprovechar plenamente los recursos naturales de estas áreas, ya que antes de representar una Unidad de Conservación son tierras indígenas. Basan su demanda en el derecho originario, que es precedente y superior a cualquier otro que eventualmente pueda haberse formado y en la obligación del Estado para garantizar su propiedad efectiva.¹²⁸

El reconocimiento de los diferentes derechos indígenas, por parte de los actores estatales y no estatales, implica una preocupación más allá de los derechos

¹²⁶ ORTIZ, R. *Cultura Brasileira e Identidade Nacional*. São Paulo: Brasiliense, 2006.

¹²⁷ CALEFFI, P. "O que é ser índio hoje?" In: SIDEKUM, Antônio (Org.). *Alteridade e multiculturalismo*. Unijuí: Ijuí, 2003.

¹²⁸ BESSA ANTUNES, Paulo. *Direito Ambiental*. 5ª ed., ampl. e atual., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

fundamentados en el principio de igualdad entre los individuos y la no discriminación. Los derechos de los pueblos indígenas se fundamentan en el derecho a la autodeterminación de los pueblos -contemplada en los Pactos Internacionales de los Derechos Humanos de 1966-, lo que conlleva discusiones sobre las probables interpretaciones de criterios de referencialidad del concepto “pueblos” y de la forma de ejercicio de esta autodeterminación. En el caso de la tierra Raposa Serra do Sol, como en otros casos, se polarizan las acciones y los objetivos de los pueblos indígenas en conflicto con la “soberanía estatal” y con la “uniformidad constitucional”, soportando discursos dicotómicos y míticos de Justicia y Orden.¹²⁹

La probabilidad de autodeterminarse significa garantizar que los pueblos indígenas no necesitan ser determinados por otros que no sean ellos mismos. No precisan de la tutela estatal como pueblos e individuos. Para Sousa Santos,¹³⁰ “el Derecho a la autodeterminación fue limitado a los pueblos subyugados por el colonialismo europeo.” Ejemplo peculiar fue la sumisión impuesta por los conquistadores a los pueblos indígenas.

Los movimientos indígenas han discutido en varios países el reconocimiento de un derecho que regule la vida social indígena, usado como un medio para resistir a un orden normativo que no reconoce la diversidad y que penaliza las prácticas que la componen. Sus exigencias se regulan sobre la idea de que el derecho estatal es una pieza-clave en la disolución de las particularidades culturales de los pueblos minoritarios, sirviendo como un instrumento de dominación cultural. Estas denuncias de opresión y de desprecio tratan de reconfigurar las relaciones entre los pueblos indígenas y el Estado, siendo parte de una gran plataforma de demandas que incluyen el reconocimiento constitucional de la existencia de los pueblos indígenas, la garantía de sus tierras, el derecho al desarrollo cultural, económico y social y el reconocimiento de niveles significativos de autonomía.¹³¹

¹²⁹ BLOCH, Anne-Christine. “Minorities and Indigenous Peoples” In: Eide, A. (Org.) *Economic, Social and Cultural Rights*, A Textbook. Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

¹³⁰ SOUSA SANTOS, Boaventura de. “Una concepción multicultural de los derechos humanos”. *Revista Memoria*. Bogotá, n. 101, 1997, p. 47

¹³¹ ITURRALDE, Diego A. “Reclamo e reconocimiento del derecho indígena en América Latina:

CAPÍTULO III

TRATAMIENTO JURÍDICO DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS

3.1 Objetivo del Estatuto del Indio (Ley n° 6.001/73) y de la Constitución Federal Brasileña de 1988

Algunos años después de la creación de la FUNAI, fue aprobado el Estatuto del Indio (Ley n° 6.001/73), también basado en los supuestos integracionistas. Con la Constitución Federal de 1988 el derecho a la diversidad étnica en el país se consagró dentro del marco jurídico del Estado brasileño, a partir del derecho de las sociedades indígenas a reproducirse en el seno de la sociedad nacional con sus propias formas sociales y culturales, traducándose en el reconocimiento de la pluralidad étnica. En la década de la constituyente, el movimiento indígena en Brasil se estaba consolidando, con la elaboración de la Carta Magna. Estos movimientos se consolidaron a lo largo de la década de los 90', cuando recibieron una cierta visibilidad, impregnando algunos espacios del poder público y estableciendo puntos de refuerzos en las diversas instituciones de la sociedad.¹³²

La discusión acerca de los Derechos indígenas, es decir, de los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas, en Brasil, recibió nuevos parámetros después del reconocimiento de la diferencia por la Constitución Federal de 1988. Sin embargo, en estos veinte años, se ha avanzado poco en esta cuestión: aunque exista una cierta sensibilidad con respecto a la diversidad, el Estado brasileño continúa presentándose como un sistema único, imponiendo las normas jurídicas de la sociedad hegemónica a los pueblos indígenas, ignorando (o considerando poco) las normas diferenciadas que regulan la organización social y el funcionamiento de las sociedades indígenas.¹³³

¹³² SANTILLI, M. «Projet Calha Norte: politique indigéniste ET frontières nord-amazoniennes ». *Ethnies*, Paris, Survival international France (1 1/12), 1990.

¹³³ SOUZA, J. O. C. “Mobilização indígena, direitos originários e cidadania tutelada no sul do Brasil depois de 1988”. In: Fonseca, Claudia; Terto, Jr.; Veriano e Alves, Caleb Farias (orgs.). *Antropologia, diversidade e direitos humanos: diálogos interdisciplinares*. Porto Alegre, UFRGS, 2004, pp. 185-197.

La Constitución Federal de 1988 es un hito en el reconocimiento y establecimiento de los derechos que representan a grupos sociales, así como el establecimiento de patrones de defensa del medio ambiente y del patrimonio cultural brasileño. Como ejemplo, cabe citar el reconocimiento a los pueblos indígenas del derecho a la organización social, las costumbres, la lengua, las creencias y las tradiciones, además de sus derechos naturales a las tierras adquiridas de acuerdo con la tradición y que compete a la Unión definir, hacer aceptar y proteger todos los bienes en ellas existentes (Art. 231, *caput*). El texto constitucional ha revolucionado el paradigma jurídico hasta entonces vigente en la delineación de las relaciones entre el Estado, la sociedad brasileña y los pueblos indígenas, ya que se basaba en el supuesto de la asimilación, contemplado en la Ley N. 6.001, de 19/12/1973, el “Estatuto del Indio”, que observa que los indios precisan ser inevitablemente absorbidos e integrados en la masa general de nuestra sociedad, perdiendo así sus características distintivas y dejando, por tanto, de ser indios.¹³⁴

La Ley n.º 6.001/73, llamada Estatuto del Indio, se configuró en un momento del gobierno imperial en el país. Fue creada con la finalidad de responder a la comunidad internacional de las numerosas acusaciones de exterminio de las poblaciones indígenas en territorio nacional. Incluso habiendo alcanzado un cierto avance social, todavía se basaba en las intenciones integracionistas, tal como se indica en sus Principios y Definiciones: "Esta ley regula la situación jurídica del indio o silvícola y de las comunidades indígenas, con el fin de proteger su cultura e integrarlas, progresiva y armoniosamente, a la comunidad nacional." Los indios fueron divididos en grupos, según su grado de contacto con la "civilización": aislados, en vía de integración e integrados.¹³⁵

La función de este Estatuto fue, en este contexto, no sólo la de rehacer la imagen del país, criticada por los medios de comunicación internacional, sino también, más hábilmente, remodelar la legislación indigenista nacional frente a las

¹³⁴ ROCHA, Ana Flávia (Coord.). *A Defesa dos Direitos Socioambientais no Judiciário*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003. 544p

¹³⁵ GRUPIONI, L. D. “Os povos indígenas e a escola diferenciada: comentários sobre alguns instrumentos jurídicos internacionais”. In: GRUPIONI, Luís Donisete *et al.* (org.). *Povos indígenas e tolerância: construindo práticas de respeito e solidariedade*. São Paulo: USP, 2001, p. 87-97.

exigencias de los nuevos planes de desarrollo de la Amazonia. El Estatuto se constituye, así, a primera vista, en un conjunto de disposiciones destinadas a proteger las tierras indígenas y garantizar las diferentes formas de asistencia de los indios (médica, educativa, económica), recubiertas de una retórica que rescata el discurso humanitario de los orígenes del SPI.¹³⁶ Por otro lado, se encuentran en este marco proteccionista unas disposiciones altamente perjudiciales para los indios, impuestas por la lógica del modelo militar de ocupación económica de la región amazónica: disposiciones discriminatorias y de control político (como la tutela jurídica de la FUNAI sobre los indios considerados "relativamente incapaces"), disposiciones de asimilación (como el supuesto de la transitoriedad de la condición indígena) y disposiciones de expropiación como el no reconocimiento de la propiedad indígena, la previsión de remoción de los grupos por razones de seguridad nacional o para la realización de obras públicas, la autorización de extracción minera por parte del Estado y la tolerancia de contratos de arrendamiento de tierras indígenas).¹³⁷

Cabe señalar que el Estatuto del indio (Ley n° 6.001/73), si se compara a la Constitución y a los textos del derecho internacional de derechos humanos, establece en su Art. 57 que "será permitida la aplicación por parte de los grupos tribales, de acuerdo con sus propias instituciones, de sanciones penales o disciplinarias contra sus miembros, siempre que no tengan carácter cruel o infamante, vetada en cualquier caso la pena de muerte".¹³⁸

Según el Estatuto del Indio, en los términos del Art. 7°, sólo los indios y las comunidades indígenas que, el 19 de diciembre de 1973, aún no se hayan integrado en la comunión nacional, viviendo tribalizados o aún en aldeas y que no

¹³⁶ RIBEIRO, D. *Os índios e a civilização*. 4ª ed., Rio de Janeiro: Vozes, 1982.

¹³⁷ OLIVEIRA FILHO, I. P. de & ALMEIDA, A. W. B. de. "Demarcações: uma avaliação do Grupo de Trabalho Interministerial". *Povos indígenas no Brasil 1984*, Aconteceu Especial, São Paulo, 1985.

¹³⁸ Como sostiene Luiz Felipe Bruño Lobo: "[...] con la promulgación de la Carta Magna de 1988 el derecho consuetudinario indígena se vio reconocido en su totalidad, porque, como un elemento integrante de la cultura y de la organización social de las comunidades tribales, es parte indispensable y está protegida y garantizada su aplicación. Implícitamente derogado, por tanto, el Art. 57 del Estatuto del indio y desarrollada la aplicación prevista en el Art. 6 de este mismo texto legal para todas las circunstancias jurídico-sociales verificables en el seno de las comunidades indias, ya no se encuentra impedimento alguno para su aplicación en virtud de la jerarquía de las normas (LOBO, L. F. B. *Direito indigenista brasileiro*. São Paulo: LTR, 1996, p. 66).

presentan las características propias de vivir integrados, es decir, estos mismos indios quedarían sujetos al régimen tutelar especial que el Estatuto del indio regula. Como ya hemos mencionado, las comunidades indígenas o los restantes indígenas que ya se consideran liberados de la tutela por el Decreto N.º 5.484/28, por haber perdido la esencia de su cultura, de sus usos y costumbres, sin que conservaran tradición indígena alguna, conviviendo armoniosamente y de modo natural con la civilización, éstos ya no pueden acogerse al régimen tutelar aplicable a los indios y a las comunidades indígenas aún no integrados y a la que alude la Ley N.º 6.001/73. Por tanto, en las palabras de los mejores juristas nacionales, quedan sujetos a las normas del derecho común. Hoy en día se pide que se replantee el problema indígena brasileño, ya sea para eliminar las injusticias que contra el pueblo indígena se perpetran o para eliminar los vicios que hacen de buena parte de esta gente verdaderos excluidos a la espera de ayuda y de asistencia paternalista por parte del Estado.¹³⁹

Cuando se elaboró la Constitución brasileña, se intentó la introducción parcial de la figura jurídica de la autonomía de las comunidades y de las sociedades indígenas (como ya hemos señalado), manteniendo el derecho a la protección y a la tutela especial. Fue considerado también el papel de la Fiscalía como benefactor jurídico de los intereses indígena y se confirió a los Jueces Federales la disposición legal para decidir con respecto a las diferencias sobre los derechos y los intereses indígenas. Se intentó así reducir la hasta exclusiva y abusiva dependencia de las poblaciones indígenas con relación a la FUNAI, órgano, ejecutivo y decisivo de la política indigenista, y al mismo tiempo, órgano exclusivo de protección y de defensa. Esta situación provocó que se dejara a los indígenas sin amparo legal frente a la FUNAI.¹⁴⁰ La FUNAI no es quien protege los derechos de los indios. Una aberración para la autodeterminación.

La Constitución de 1988, en su artículo 231 reconoce "a los indios (...) los derechos a las tierras que ocupan" de acuerdo con la tradición y "cabe a la Unión demarcar y garantizar el respeto de todos sus bienes". El propósito del reconocimiento de los derechos territoriales indígenas es la preservación de su

¹³⁹ FALCÃO, I. M. "Regime tutelar do índio". *Jus Navegandi*, Teresina, ano 2, nº 21, nov., 1997.

¹⁴⁰ RAMOS, A. "Sociedade indígenas". *Série Antropológica n° 32*. Brasília: UnB, 1982.

derecho a la diferencia cultural y la autodeterminación, dentro de la nación brasileña. El derecho privado de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales en sus tierras se reconoce explícitamente, con la excepción de los recursos del subsuelo, considerados estratégicos y pertenecientes a la Unión. El Ministerio de Justicia, a través de la Fundación Nacional del Indio (FUNAI), es responsable del reconocimiento de los derechos territoriales indígenas, así como por el proceso de delimitación de las áreas. Sin embargo, el proceso de demarcación es sólo pleno y categórico a través de un acto formal final, el decreto de homologación, que debe ser firmado por el Presidente de la República.¹⁴¹

Leite,¹⁴² en un interesante artículo, sostiene que según la Constitución Federal de 1988, el derecho de posesión y usufructo de los recursos naturales indígenas preexiste a la regularización, en la medida en que es un derecho originario. Ya que las tierras de la Unión, son indisponibles e inalienables. Según el mismo autor, "la tierra indígena es, asimismo, un objeto político por excelencia, sobretudo porque el Estado y otras organizaciones definen objetivos y programas distintos para el mismo territorio ocupado por los indios, lo que genera una serie de desorden". Además, la tierra, en lo que concierne a los indios, va más allá de su aspecto puramente patrimonial. La misma se ofrece como categoría de existencia, de vida de estos pueblos. Así, la Constitución de 1988 reconoce también el derecho a la diferencia cultural, fundamento de un Estado pluriétnico, y el carácter multicultural de la nación brasileña, base para una sociedad más justa y para un efectivo Estado democrático de derecho. Al hacerlo, ha permitido las condiciones para los cambios en las políticas de Estado que hoy deben garantizar la superación de la desigualdad de los derechos también en relación a la salud, la educación, la seguridad alimentaria, que ahora pueden remitirse a este marco de diferencia cultural apreciado constitucionalmente. Todos ellos se relacionan intrínsecamente con la demarcación y la garantía de las tierras que, de acuerdo con la tradición, están ocupadas.

¹⁴¹ ALBERT, B. "Associações indígenas e desenvolvimento sustentável na Amazônia Brasileira". *Povos indígenas no Brasil 1996 a 2000*. Instituto Socioambiental-ISA: São Paulo, 2001.

¹⁴² SOUZA JÚNIOR, Fernando Ferreira de; LOPES, Bárbara Martins. "A importância do direito dos índios para a manutenção da identidade brasileira". En *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 286, 19 abr. 2004.

En virtud del artículo 20 de la Constitución Federal, las tierras indígenas son bienes de la Unión. Son bienes públicos de naturaleza especial, inalienables, indisponibles y representan los derechos imprescriptibles (Art. 231, § 4º). A pesar de tener el dominio, la Unión no tiene derechos de goce y disfrute sobre estas tierras. Por el contrario, tales derechos competen, únicamente, a las comunidades indígenas, por medio de los institutos de la posesión permanente y del usufructo exclusivo (Art. 231, § 2º). La autorización constitucional de estas tierras bajo la jurisdicción federal es, precisamente, la de preservar y mantener el vínculo que se encuentra incorporado en la norma, es decir, se crea una propiedad vinculada o propiedad reservada con el fin de garantizar los derechos de los indios sobre ella. Por eso, son tierras inalienables e indisponibles, y los derechos sobre las mismas son imprescriptibles.¹⁴³

La actual Constitución no es muy innovadora con respecto al orden jurídico anterior aplicable a los pueblos indígenas, tal y como muchos pregonan. Es beneficiosa para los indígenas según confirma el sistema jurídico brasileño desde 1680. Se trata en realidad, de la Constitución de 1988, que confirma la tradición jurídica brasileña de reconocimiento del derecho especial indígena, con base en el instituto del indigenato que recomienda la necesidad de una óptica especial de los operadores jurídicos, de la clase política y de la sociedad en general, de modo que no se piense, por ejemplo, que los indios son meros retenedores de las tierras que son de dominio de la Unión. El dominio conferido a la Unión de las tierras indígenas debe ser percibido como simple recurso de orden práctico para la garantía y defensa de los territorios que son indígenas. Es decir, que la Unión no tiene derecho sobre estas tierras, para que se pueda alterar el destino que es exclusivo y perpetuo para la ubicación del pueblo indígena que las ocupa.¹⁴⁴

3.2 Finalidad de la FUNAI (Fundación Nacional del indio)

Cuando la FUNAI reemplazó al SPI en 1967, período durante el cual la

¹⁴³ SILVA, J. A. da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 30 ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 860.

¹⁴⁴ MAZZOLENI, G. *O Planeta Cultural*. São Paulo: Edusp, 1990.

ocupación de la Amazonia por las grandes empresas era aún incipiente, fue posible delimitar las grandes áreas, como se muestra en el mapa publicado por la Dirección de Asunto Agrarios Fundiarios (DAF) de la FUNAI. Los términos de cinco años, dados por el Estatuto del Indio de 1973 (Art. 65) para que el Poder Ejecutivo pudiera demarcar las tierras indígenas aún no definidas, y por la Constitución de 1988, no fueron suficientes debido a los pocos recursos puestos a disposición por el gobierno para la regularización de las tierras indígenas. Sin embargo, en el período de 1988 a 2000, después de la Constitución, fue posible delimitar en torno al 70% del total de las tierras indígenas demarcadas en toda la historia de Brasil (1986 a 1989), en comparación con las 30 demarcadas entre 1910 y 1988.¹⁴⁵

La FUNAI trabaja sólo con las poblaciones indígenas reconocidas y registradas, sobre todo las poblaciones que viven en aldeas encontradas en tierras indígenas y por eso reconocidas oficialmente. En los datos de la FUNAI y de la FUNASA, por tanto, no está contabilizado el gran número de indígenas que hoy en día reside en las urbes o en tierras indígenas todavía no demarcadas o reconocidas, pero que no por eso dejan de ser indígenas.¹⁴⁶

3.3 Protección Jurídica

Debido a la presión internacional, que denunciaba las violaciones de los derechos humanos de los indígenas, en la década de los 60', Brasil intentó fortalecer una política de protección de los indios. Debido a estas denuncias de genocidio y violación de los derechos indígenas, así como de la sospecha de corrupción, Brasil eliminó el SPI y estableció la Fundación Nacional del Indio (FUNAI), el 05 de diciembre de 1967. También dio lugar a más derechos garantizados constitucionalmente, formándose también el Estatuto del Indio, mediante la Ley 6001, en 1973.¹⁴⁷

¹⁴⁵ FUNAI – 2000 *Participando do PPTAL: Projeto Integrado de Proteção às Populações e Terras Indígenas na Amazônia Legal*

¹⁴⁶ MELLO, Luiz Gonzaga de. *Antropologia cultural*, 9ª. Ed., Petrópolis: Vozes. 1987.

¹⁴⁷ MOONEN, Francisco. *Pindorama Conquistada – Repensando a Questão Indígena no Brasil*. João Pessoa: Alternativa, 1983

La naturaleza jurídica de la Tierra Indígena varía dependiendo del tipo previsto en la legislación brasileña. Las Tierras tradicionalmente ocupadas por los Pueblos Indígenas (TI), son las tierras de posesión tradicional y están previstas en el Art. 231 § 1º, de la Constitución Federal de 1988. La posesión legítima de los pueblos indígenas es reconocida como un derecho congénito, es decir, derecho que es anterior al propio descubrimiento de Brasil y a la formación del Estado Nacional. Prescinde incluso del propio reconocimiento por parte del Poder Público de su existencia. En este sentido, sigue en vigor la obligación de llevar a cabo su demarcación mediante el procedimiento de regularización agraria. En aras de una mayor protección, las Tierras tradicionales están bajo jurisdicción federal, y constituyen los bienes públicos de uso muy especial, ya que son destinadas a la posesión permanente y al usufructo exclusivo de los pueblos indígenas con la característica de la perpetuidad. Por eso, la Carta Magna las calificó con la indisponibilidad, inalienabilidad e imprescriptibilidad.¹⁴⁸

Como afirma Moreira¹⁴⁹, la existencia de diferentes sistemas jurídicos de los pueblos indígenas plantea los paradigmas establecidos históricamente por un Estado soberano y creador de normas. El Estado contemporáneo y su Derecho, siempre negaron la posibilidad de convivencia, en un mismo territorio, de sistemas jurídicos diversos, creyendo que el Derecho Estatal bajo la cultura constitucional es único y omnipresente.

3.4. Tierras de Indios

En la regulación sobre las Américas, conforme a la Corona Castellana, el derecho indígena se confunde con la fe y la razón. Se trata de una cuestión socio-económica asociada con la tierra y la ruta para las Indias. Las ocupaciones y las invasiones de las tierras indígenas se iniciaron con el hallazgo de las tierras de América y en Brasil y siguen siendo hasta hoy, 2010, "un problema insoluble". Desde 1500, o más concretamente, desde 1530, cuando empezó la colonización, el

¹⁴⁸ SANTILLI, Juliana. "O usufruto exclusivo das riquezas naturais existentes nas Terras Indígenas". In: LARANJEIRA, Raymundo (coord.). *Direito Agrário Brasileiro*. São Paulo: LTr, 2000.

¹⁴⁹ MOREIRA, Manuel. *La cultura Jurídica Guarani*. Argentina: Antropofagia, 2005.

Reglamento de 1548, -ante el recelo que tenía la Corona portuguesa por la competencia francesa, holandesa e inglesa, a través de la división en capitanías, por el sistema de asignaciones y por la ley de tierras de 1850, que creó el proceso discriminatorio-, dio lugar a qué, prácticamente, hasta el final de este siglo, los indios, que nunca fueron considerados dueños de sus tierras, no tengan todavía aseguradas y demarcadas todas las tierras en las que tradicionalmente vivían o viven, marcadas por los conflictos de los diversos grupos étnicos indígenas.

El Derecho de la conquista española y portuguesa del nuevo mundo se basó en los documentos que garantizaron la posesión y la propiedad de las tierras halladas. Afirmamos, de hecho, que la Corona portuguesa siempre las consideró "tierras de nadie", pero que pasaron a pertenecerle y, por eso, no las excluyó de las capitanías y asignaciones, tratando de reducir la extensión de su utilización por los Indios, como demuestra la ley de 1700:¹⁵⁰

España y Portugal, a la luz del Tratado de Tordesillas (1494) competían por la búsqueda del camino de las Indias.

Pero Vaz de Caminha, notario de Cabral portugués, pocos días después del “descubrimiento” de Brasil, afirmaba que, los indios, según parece, no tienen, ni entienden ninguna creencia (1500), `Porto Seguro - Bahia´ estos indios (Tupiniquins) y hoy (Oataxo) no creen en nada, en el fondo `deduce´ que el indio puede convertirse en un buen cristiano, indio que habita en tierras llenas de riquezas naturales ecológicas.

3.5 El indigenato. Naturaleza de las tierras tradicionalmente ocupadas por los indios

Algunos documentos como las Cartas de Colón, el Tratado de Tordesillas, la primera Ley de América (1512), las Leyes de Burgos (1512) y Valladolid

¹⁵⁰ “Así que mando que para cada misión se dé una porción de tierra para sustentar a índios y misioneros; y se declare que cada aldea debe componerse de al menos un centenar de parejas; advirtiendo, asimismo, que para cada aldea, y no para los misionero, se mande dar esta tierra a los índios a la que pertenece y no a ellos (los misioneros)”

(MOONEN, Frans y MARIZ MAIA, Luciano (organizadores). *Etnohistória dos índios potiguara*. João Pessoa: SECP, p. 50).

(1513), los Derecho de las naciones, la Ley de Muerte portuguesa etc., y los tratadistas como Bartolomé de las Casas, Francisco de Vitoria y Juan Ginés de Sepúlveda teorizan acerca del mundo y del derecho de los autóctonos. Sin embargo, eran “los primeros y naturales señores” de las tierras por ellos habitadas, como lo demuestra la Cédula Real de 1º de abril de 1680, que les reconoce como “los primeros ocupantes y dueños naturales de estas tierras”, es decir, de Brasil, reconocimiento que fue ratificado por una ley de 6 de julio de 1755.¹⁵¹

El instituto del indigenato que nacía y pretendía consolidarse. Los indios tienen la posesión de sus tierras por título legítimo inmemorable - el indigenato -, que es un derecho congénito y no adquirido, propiedad natural-cultural con su *modus vivendi*, fue alterado, de manera sanguinaria, por el genocidio, las enfermedades traídas de Europa, la expulsión por la contracultura y la posesión de la tierra legítima, a través de la ley de muerte lusa. Apunta en este sentido, J. Pacheco de Oliveira Filho:

Sin embargo, conviene destacar que el derecho de los indios es originario y deriva de su relación socio-cultural con los pueblos pre-colombinos que aquí vivían. Tal derecho no procede del reconocimiento por el Estado (no es anulado por el no reconocimiento), sino que deriva del hecho mismo de la supervivencia actual de los grupos humanos que se identifican por sus tradiciones ancestrales y que se consideran como éticamente diferentes de otros segmentos de la sociedad nacional.¹⁵²

Observamos, sin embargo, que las leyes relativas a los indígenas que se publicaron en nuestro país, desde 1.500 hasta la presente fecha, no se han cumplido correctamente. La propia Corona portuguesa no hacía observar lo que

¹⁵¹ LAS CASAS, en SKINNER, Querítin. *Los fundamentos del pensamiento político moderno*. El Renacimiento. México: Fondo de Cultura Económica, 1985, p. 123.

En el derecho contenido en la Concesión de Licencia (*Alvará*), en su § 4º “establecía, para la ejecución inmediata, que el gobernador firmaría para los indios dispuestos a arar y cultivar, sin que estos lugares pudieran cambiarse en contra de su voluntad, o que los mismos indios fuesen forzados a pagar foro o tributos algunos de estas tierras, aunque estuviesen en las mercedes de personas particulares, porque en las concesiones de estas tierras se produce siempre el perjuicio de tercero y mucho más se entiende y quiero que se entienda que el derecho de explotación de las tierras queda reservado a los indios, primarios y naturales señores de ellas”.

Sentencia el gobierno lusitano, declarando, expresamente, en la Carta Regia de 9 de marzo de 1718, que los indios: “Son libres y exentos de mi jurisdicción, que no se les puede obligar a salir de sus tierras, para que tomen un estilo de vida que no les agrade...”. Un ejemplo lo constituye el caníbal de Montaigne y de Hobbes con su teoría de que ‘el hombre es un lobo para el hombre’, de Grothius y de Rousseau con el buen salvaje... y el derecho internacional universal y cosmopolita, fruto de las teorías de Colón-Vitoria y de Las Casas, etc., así como el indigenato antropológico jurídico.

¹⁵² OLIVEIRA, João Pacheco. “Terras indígenas”. s/n., p. 8. s/d.

promulgaba, provocando un aumento de las protestas, sin respuesta, contra los abusos cometidos con relación a las tierras indígenas por parte de las autoridades y en contra de sus costumbres y de los códigos indígenas (guerras justas), y del derecho de las gentes.

En este sentido hay que entender la Cédula Real de 2 de diciembre de 1808, que declaró libres las tierras conquistadas mediante la guerra justa, resultado de la autorización por parte del rey o de los gobernadores o en las “correrías matutinas en que los indios asaltaban y robaban las viviendas, asesinando a sus habitantes, o cuando mataban a los enemigos para comer...”, pudiendo incluso ser esclavizados por ser diferentes a los no indios.

La investigación y la contradicción son visibles: si los indios eran, por título congénito, los “dueños” de las tierras que ocupaban, de acuerdo con la Cedula Real de 1680, no derogada, las mismas tierras no podrían considerarse desocupadas, sino deberían considerarse parte integrante de su patrimonio y, por consiguiente, no sujetas a la legitimación, según sostiene José Afonso da Silva:¹⁵³

El indigenato no debe confundirse con la ocupación, con la mera posesión. El indigenato es la fuente primaria y congénita de la posesión territorial; es un derecho congénito, mientras que la ocupación es un título adquirido. El indigenato es legítimo en sí mismo, “no es un hecho dependiente de legitimación, mientras que la ocupación, al hecho posterior, depende de requisitos que la legitimen.

A partir de la creación de un instituto jurídico-brasileño,¹⁵⁴ concluye este jurista, empezaron a instituirse posesiones y registros aunque, desgraciadamente, no todo fue pacífico.¹⁵⁵

¹⁵³ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 728.

¹⁵⁴ Ante todo explica João Mendes Júnior que el proceso de legalización y registro de las posesiones que contempla la Ley de Tierras (Ley 601, de 18/09/1850) y su Reglamento (Decreto 1.318, de 30/01/1854), no se aplicaba a los indios, como algunos pensaban. “nos parece, sin embargo, que otra es la solución Jurídica: desde que los indios ya estaban en una aldea con cultura y morada habitual, estas tierras ocupadas por ellos, si dejaran de ser de ellos, tampoco no podrían ser de posteriores poseedores, puesto que no serían desocupadas; en cualquier hipótesis, sus tierras les pertenecían en virtud del derecho a la reserva, basado en el Texto del 1 de Abril de 1680, que no fue derogado, derecho este que jamás podría confundirse con una posesión sujeta a la legitimación y al registro”. Sin embargo, no dejó, todavía, de reconocer que, “en las demandas entre los poseedores y los indígenas aldeados, se ha pretendido exigir que éstos exhiban los registros de su posesiones” (MENDES Jr., João. *Os indígenas no Brazil, seus direitos individuais e políticos*. São Paulo: Brasiliense, 1912. p. 57).

¹⁵⁵ MENDES Jr., João. *Os indígenas no Brazil, seus direitos individuais e políticos*, cit., p. 56.

Desde siempre y a pesar de que sus tierras no fueran desocupadas o sujetas a la legitimación o a la revalidación, los indios siempre anduvieron en busca de nuevos sitios donde pudiesen establecerse y vivir en “paz”, con sus mitos, ritos y lengua.

En primer lugar, la Constitución de 1891, estableció, en su Art. 64, que las tierras desocupadas, ubicadas en sus territorios, pertenecían a los Estados, el Art. 3º del Reglamento citado por el Decreto n° 8.072, de 20 de junio de 1910, regula las tierras indígenas, al disponer que:

El gobierno federal, mediante el Ministerio de Agricultura, Industria y Comercio, y cuando sea necesario, llegará a un acuerdo con los gobiernos de los Estados o de los Municipios: a) para que se legalicen convenientemente las posesiones de las tierras actualmente ocupadas por los indios.

João Mendes Júnior ¹⁵⁶, durante la conferencia sobre la antigua Sociedad Etnográfica y la Civilización de los indios, en 1902, sostuvo que las tierras del indigenato no podían considerarse como desocupadas.

El Estado moderno geo-político, hasta el momento, bajo el imperio de la evolución de la Constitución de 1891, todavía no se configuraba como apropiado para considerar las tierras desocupadas, según lo ya mencionado y después de la promulgación de la Constitución de 1934, que vino a constituir una inequívoca *contradictio in adjecto*. Por tanto, hablar de tierras libres y ocupadas por silvícolas,

¹⁵⁶ “La Constitución Federal, en el Art. 64, determina que pertenecen a los Estados, las tierras libres situadas en los respectivos territorios, siendo competencia de la Unión sólo la porción de territorio que es indispensable para la defensa de las fronteras, las fortificaciones, los edificios militares y los ferrocarriles federales.

Los Estados comenzaron entonces, a establecer cautelas sobre el reconocimiento de los títulos de dominio, subordinados siempre, como deben de ser, a las reglas de derecho civil; además, establecieron reglas sobre la revalidación de los títulos de dominio, la legitimidad de las posesiones, la discriminación de las tierras poseídas, de las tierras reservadas y de las tierras desocupadas, debiendo respetarse los principios, las reglas y las leyes que afectan a la acción judicial en lo que se refiere a la acción, puesto que esta índole afecta al derecho de actuar. A los Estados se les adjudicó las tierras desocupadas; las tierras del Indigenato, siendo tierras congénitamente poseídas, y no desocupadas, Es decir, son originariamente reservadas, tal como establecía la normativa del 1º de abril de 1680 y por deducción de la propia Ley de 1850 y del Art. 24 § 1º del Decreto de 1854; las tierras reservadas para el asentamiento de los Indígenas pasaron a ser sujetas a las mismas reglas que las concedidas para el asentamiento de los Inmigrantes, salvo las cautelas de orfanato en el que se encuentran los indios (...); las leyes estatales no tuvieron necesidad de reproducir las reglas del Art. 72 a 75 del Decreto n° 1.318, de 30 de enero de 1854”

(MENDES Jr., João. *Os indígenas no Brazil, seus direitos individuais e políticos*, cit., p. 61-62).

como sostiene Pontes de Miranda,¹⁵⁷ cuando subraya que la constituyente atribuye a los indígenas el dominio colectivo de las tierras ocupadas como emanación de la ley-hecho de posesión con carácter permanente.

La Constitución de 18 de septiembre de 1946 vino a refutar cualquier duda que pudiera existir, para determinar el cumplimiento y el respeto a la posesión de los silvícolas, imponiendo la carga de no transferibilidad de sus tierras, lo que equivalía a decir que las mismas eran de dominio público: solo permanecían en posesión de los autóctonos.

Pensando en una nueva artesanía política, la Constitución de 1967 y la Enmienda Constitucional de 1969, expresamente previstas en sus Arts. 4º, IV, disponen que las tierras ocupadas por los silvícolas son bienes de la Unión; es decir, bienes públicos patrimoniales, conforme a lo establecido en el Acuerdo 480 del STF;¹⁵⁸ la actual Carta política las menciona como “tierras tradicionalmente ocupadas por los indios”, pertenecientes a la Unión (Art. 20, XI).

En principio, aunque no se encuadren en el artículo 66, II, del Código Civil de 1916, las tierras indígenas deben considerarse, de acuerdo con el texto constitucional vigente (CF 1988), bienes públicos de uso especial, para que no afecten de manera permanente al entorno o hábitat indígena, a la inalienabilidad, indisponibilidad e imprescriptibilidad de los derechos que les son correspondientes, conforme a lo dispuesto en el Art. 231, § 4º de la Constitución de 1988, incluyéndose, por tanto, en el patrimonio indisponible de la Unión Federal.

Sin embargo, no obstante detenten de la posesión originaria y permanente de las tierras que habitan y de cuyas riquezas tienen el usufructo exclusivo, podemos interpretar que no son sus propietarios, en cuanto no las pueden transferir o ceder: ni el dominio, que no tienen, ni la posesión, constitucionalmente afectada para su utilización y el hábitat natural de voluntad soberana.

¹⁵⁷ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1964. t. 12, 1971, p. 450-451.

¹⁵⁸ “Pertenecen al dominio y administración de la Unión, los términos de los artículos 4º, IV y 186 de la Constitución Federal de 1967, las tierras ocupadas por silvícolas”.

En la afirmación anterior el Estatuto del indio dedica 30 de sus 68 artículos a las tierras indígenas. Su Art. 17 distingue tres especies de tierras indígenas:

I - Las tierras ocupadas o habitadas por los silvícolas, a las que se refiere el artículo 231 de la Constitución;

II - Las áreas reservadas, que se mencionan en el Capítulo III del Título III;

III - Las tierras de dominio de las comunidades indígenas o forestales.

De manera más dudosa dispone, aún, el Estatuto del indio, que las áreas ocupadas deberán ser delimitadas, con el fin de proteger la posesión. Sin embargo, también prevé, la posibilidad de remoción de las comunidades indígenas para otros lugares, a través de la institución de áreas reservadas, que no deben confundirse con las de posesión inmemorial (Art. 26 del Estatuto), y que pueden ser reserva indígena, parque indígena, colonia agrícola indígena y territorio federal indígena.

Con respecto al poseedor, en su Art. 32, el Estatuto regula también las tierras de dominio indígena, es decir, de propiedad plena del indio y de la comunidad indígena, como siendo todas las obtenidas por cualquiera forma de adquisición del dominio, en los términos del derecho civil.

Para resolver esta cuestión, por último, concluye João Pacheco de Oliveira Filho,¹⁵⁹ al considerar la situación jurídico-administrativa de las tierras indígenas, que se distinguen en tres tipos “que contrastan por sus finalidades y naturaleza: a) las áreas de posesión permanente de los indios que constituyen su hábitat y cuya eficacia legal es independiente incluso del acto de demarcación legal; b) las áreas reservadas por el Estado para los indios, pudiendo constituirse en reservas y parques (además de otras unidades no actualizadas, como el territorio federal indígena); c) las tierras de propiedad recibidas por los indios en virtud de acciones del derecho civil, como la donación, compra-venta o permuta”, frente a quien exija su cumplimiento legal de la política omisa desde la colonización de Brasil.

¹⁵⁹ OLIVEIRA FILHO, João Pacheco de. *Terras indígenas*. s/n, s/d, p. 7.

3.6 Peculiaridad de la Posesión Indígena Inmemorial Originaria (Identidad Cultural)

Sin embargo, las Constituciones brasileñas, con excepción de las Cartas de 1824 y 1891, que no hicieron ninguna mención acerca de los indios, han tratado siempre de reconocer y preservar los derechos de los indios sobre sus tierras. Sin embargo, siempre, a título de posesión y no de dominio por lo que concierne la deliberación pública.

La Constitución de 1934 estableció que se respetaría “la posesión de las tierras de los silvícolas, en las que se encuentran permanentemente ubicados, sin que, sin embargo, pudieran enajenarlas” (Art. 129) a pesar de sus peculiaridades (Presidente Getúlio Dornelles Vargas).

Idéntico tratamiento fue dado por la Constitución de 1937, en su Art. 154: “será respetada a los silvícolas la posesión de las tierras en las que se encuentren localizados con carácter permanente, siéndoles vedada la alienación de las mismas” en el Nuevo Estado (Presidente Vargas).

Podemos observar que la Constitución de 1946, en el Art. 216, impuso, también, el respeto a la posesión de las tierras indígenas, determinando que “será respetada al silvícola la posesión de la tierra donde se encuentren permanentemente ubicados con la condición de no transferirla”.

Esta teoría es el reconocimiento de la posesión inmemorial de los “dueños de la tierra” y de sus sucesores, muchos de los cuales no se han adaptado hasta hoy a las costumbres y a los hábitos explotadores de la civilización colonial, ni siquiera como participantes en el proceso de autonomía.

En la Constitución de 1967 se garantiza, igualmente, “a los silvícolas la posesión permanente de las tierras en las que viven” (Art. 186).

La Enmienda Constitucional n° 1, de 1969, de manera innovadora en su Art. 198, dispone:

Las tierras habitadas por los silvícolas son enajenables en los términos que la ley federal establece, incumbiéndoles a ellos su posesión permanente y

reconociendo su derecho al usufructo exclusivo de las riquezas naturales y de todas las utilidades existentes en estas zonas.

A diferencia de los anteriores, este texto garantiza a los indios el usufructo de las riquezas naturales de sus tierras, manteniendo la calificación de la posesión como *permanente* (en lo que contempla la Carta de 1967), lo que significa que, aunque han de ser expulsados de sus tierras, con o sin el empleo de la fuerza, no se admite que hayan perdido la posesión de las mismas considerada legítima en los nuevos tiempos económicos y sociales.

El concepto de posesión indígena nos lo proporciona el Art. 23 del Estatuto del indio (Ley n° 6.001/73), ya con un cierto contenido antropológico jurídico:

Se considera posesión del indio o silvícola la ocupación efectiva de la tierra, que, de acuerdo con los usos, costumbres y tradiciones tribales, se tiene donde vive y realiza las actividades necesarias para su subsistencia o útiles económicamente.

La posesión se refiere a los usos, costumbres y tradiciones tribales, así como al carácter tradicional o inmemorial de las tierras ocupadas por los indígenas, como costumbre jurídica interna.

La actual Constitución, en su Art. 231, § 1°, amplía este concepto, al mencionar y definir “tierras tradicionalmente ocupadas por los indios”, en las que tienen ellos “la posesión permanente” deseada; por tanto, se cumple con su función social.

Son tierras tradicionalmente ocupadas por los indios o por ellos habitadas en forma permanente, las utilizadas para sus actividades productivas, las imprescindibles para la preservación de los recursos ambientales necesarios para su bienestar y las necesarias para su reproducción física y cultural, de acuerdo con sus hábitos, costumbres y tradiciones.

También el Art. 20 del nuevo Estatuto de las Sociedades Indígenas (Proyecto de Ley n° 2.957, de 1991), se limita a reproducir las disposiciones del artículo antes transcrito.

El carácter de permanencia exigido por las Constituciones de 1934, 1937 y 1946, se refiere al pasado. Exige el respeto a la posesión de las tierras, tal y como se definen las áreas donde los indios se encontraban ubicados. La permanencia, como lo exigían las Constituciones de 1967, 1969 y 1988, pertenece a la futura protección y la justicia social.

En las de 1967 y 1969, los Indios tienen la posesión permanente de las tierras en las que viven, respetando su carácter nómada y en la de 1988, la posesión permanente sobre las tierras tradicionalmente por ellos ocupadas, incluye todas las que constituyen el espacio histórico reservado a su supervivencia étnico-cultural, y de autodeterminación en el futuro, positivados por el Estado-Nacional.¹⁶⁰

Las tierras tradicionalmente ocupadas por los indios “están destinadas a su posesión permanente”, según dispone el § 2º del Art. 231 de la Constitución de 1988, por lo que se puede concluir que la Constitución distingue las “tierras tradicionalmente ocupadas” de la “posesión permanente”, que recae sobre ellas. Ésta, junto con el usufructo, es un derecho garantizado a los indios, teniendo aquéllas como objeto, bipolaridad que tiene consecuencias sobre la posesión indígena, siendo de características diferentes con respecto a la posesión común que tiene impedimentos legítimos.

La cuestión, hoy, se refiere al hábitat. Se trata de una posesión permanente y peculiar, inherente a la propia condición existencial de sus titulares en las tierras tradicionalmente habitadas por ellos: no se dedicaban a la agricultura primaria, labrando sus tierras, sino que vivían, principalmente, de la caza y de la pesca; las cabañas donde vivían y que eran destruidas en razón del tiempo o por el blanco, a menudo no dejaban vestigios, lo que hacía difícil, sino imposible, la identificación de las posesiones. Como criterio definidor, se podía adoptar el de la ley civil, y el derecho consuetudinario indígena. Ello explica las emigraciones históricas tupi-

¹⁶⁰ En primer lugar, esta observación fue hecha por José Afonso da Silvanos e los siguientes términos: “Cuando la Constitución establece que cabe a los silvícolas la posesión permanente de las tierras habitadas por ellos, esto no significa una simple suposición del pasado como la ocupación efectiva, sino, sobre todo, una garantía para el futuro, en el sentido de que estas tierras inalienables son destinadas, para siempre, a su hábitat”.

En resumen, aún según el mismo autor, la expresión “tierras tradicionalmente ocupadas” no revela una relación temporal: “no se trata de posesión o prescripción inmemorial, como si la ocupación indígena en ésta se legitimara, y de ellas se originaran los derechos de los indios sobre las tierras ocupadas por ello, porque eso, además, es incompatible con el reconocimiento constitucional de los derechos originarios sobre ellas”. Bien entendido por él, cuando apunta que lo “tradicionalmente se refiere al modo tradicional de cómo los indios ocupen y utilicen las tierras y al modo tradicional de producción, en definitiva, al modo tradicional de como ellos se relacionan con la tierra, ya que hay comunidades más estables, otras menos estables, y las que tienen espacios más amplios en los que se desplazan etc.”. (SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 720).

guaraní (Alfred Métraux)¹⁶¹, y la no permanencia cultural en la reserva y la búsqueda de la desconocida identidad cultural.

Debido a su carácter nómada, siempre sin permanecer en los mismos lugares, la posesión de las tierras indígenas debe ser entendida, desde una visión sociológica y antropológica, como más amplia y más flexible que la posesión civil o agraria, como ya hacía el Estatuto del indio en el mencionado Art. 23.¹⁶²

Con respecto a las disposiciones legales relativas a las tierras tradicionalmente ocupadas, de los innumerables grupos étnicos, como patrimonio público, no se puede atribuir la misma dimensión de la posesión indígena a la posesión civilista y a la posesión agraria. La posesión de derecho civil se caracteriza como un poder de hecho, que se ejerce sobre una cosa. Representa la exteriorización del dominio, derivado del ejercicio, pleno o no, de algunos de los poderes que le son inherentes. La posesión indígena tiene, por tanto, una sede constitucional.

La posesión agraria, según Getúlio Targino Lima,¹⁶³ “es el ejercicio directo, continuo, pacífico y racional, por parte del poseedor que desempeña una actividad agraria sobre una propiedad rural, apta para el disfrute económico, generando a su favor un derecho de naturaleza real especial, con diferentes consecuencias jurídicas, teniendo como objetivo el de satisfacer sus necesidades socio-económicas, así como las de la sociedad”.

¹⁶¹ Apud Pompa, Cristina. Métraux, Alfred. *Migration historiques des tupi-guarani*. Paris, Librarie Orientale et Américaine, 1927, pp. 6-10 y p. 12.

¹⁶² El Ministro del STF, Gilmar Ferreira Mendes (Presidente, 2010), cuando se ocupa del concepto constitucional de posesión indígena, que no se identifica con la posesión civil, expone: “Conviene observar, que la posesión a la que se refiere el precepto constitucional no podrá reducirse al concepto de posesión del Derecho Civil. La posesión de los silvícolas abarca todo el territorio Indígena propiamente dicho, es decir, a toda el área habitada por ellos para su sostén y necesaria para la preservación de su identidad cultural. Tal peculiaridad no ha pasado desapercibida al nostálgico Ministro Victor Nunes, que, en un pronunciamiento verdaderamente brillante, estableció el alcance efectivo de la protección constitucional a la posesión de los silvícolas, como se constata, *in verbis*: “Aquí no se trata del derecho de propiedad común: lo que se reservó fue el territorio de los indios. Esta área fue convertida en un parque Indígena bajo custodia y administración del Servicio de Protección Indígena, ya que estos no tienen la disponibilidad de tierras. El objetivo de la Constitución Federal es que sigan existiendo rasgos culturales de los antiguos habitantes, no sólo para la supervivencia de esta tribu, sino como para los estudios de los etnólogos y para otros efectos de naturaleza cultural o intelectual”. No está en juego, propiamente, un concepto de posesión, ni de dominio, en el sentido civilista de los vocablos; se trata del hábitat de un pueblo (FERREIRA MENDES, Gilmar. *O domínio da União sobre as terras indígenas*. Brasília:

Con estas consideraciones, continúa apuntando el jurista, que la posesión agraria es la que legitima la propiedad y por tanto está protegida por sí misma y no por la apariencia o la manifestación del dominio, generando, sin embargo, consecuencias inadmisibles para la posesión indígena, tales como el derecho a la usucapión, a la legitimación, el derecho a la preferencia en la adquisición de la propiedad, el derecho a la indemnización.¹⁶⁴

Con esa característica se entiende la eficacia, el Estatuto del indio (Ley n° 6.001, de 19/12/73), en su Art. 25, que dispone sobre la posesión de tierras por los indios:

El reconocimiento de los derechos de los indios y los grupos tribales a la posesión de las tierras que habitan, en los términos del Art. 198 - *rectius*, Art. 231, § 2° de la CF de 1988 - de la Constitución Federal, será independiente de su demarcación y será garantizado por el órgano federal de asistencia a los indígenas, atendiendo a la situación actual y al acuerdo histórico sobre la antigüedad de la ocupación, sin perjuicio de las medidas adecuadas que, en la omisión o error del citado órgano, pueda tomar cualquiera de los Poderes de la República.

En un sentido más amplio, el tratamiento constitucional que, desde 1934, se ha dado a la posesión de las tierras por los indios, se encuentra en el actual artículo 231 de la Constitución de 1988, que exige la demarcación de las tierras, por parte de la Unión, ampliando el concepto de tierras tradicionalmente ocupadas por los indios (§§ 1° y 2°), lo que regula por tanto el aprovechamiento de los potenciales hídricos, minerales y otros (§ 3°) como los casos de expulsión de los indígenas (§ 5°) y declara la nulidad y la extinción de todas las ocupaciones, de dominio y posesión de las tierras indígenas sin indemnización, a excepción de las mejoras derivadas de las ocupaciones de buena fe (§ 6°), confiriéndoles así una mayor eficacia con respecto a las demás leyes del país.

3.7 Función social de las tierras indígenas llevada a cabo en la comunidad

Casi como un deber sagrado, los primeros tenedores de la tierra asumían la

Ministério Público Federal, 1988. p. 56-57).

¹⁶³ LIMA, Getúlio Targino. *A posse agrária sobre bem imóvel*. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 92.

¹⁶⁴ LIMA, Getúlio Targino. *A posse agrária sobre bem imóvel*., cit., p. 112.

obligación necesaria para producir alimentos no sólo para ellos, sino para los demás, cumpliendo con el propósito divino atribuido a la tierra, a menudo representado en la mitología greco-romana.¹⁶⁵

Dentro de la jerarquía colonial que el carácter sagrado tiene, también la tierra para los pueblos indígenas, que la consideran de origen divino y dotada de valor inestimable, ya que nacen, viven en ella, se alimentan de sus recursos naturales y en ella entierran sus antepasados y se preparan para un viaje peligroso a tierras extranjeras.

En la comunidad, son innumerables los fundamentos atribuidos al derecho de propiedad "madre tierra", cada uno de ellos representando una opción política y doctrinal, siempre, sin embargo, considerándola como indispensable para la realización y desarrollo de la personalidad humana, como un derecho subjetivo individual extensivo a todos los hombres, conforme a la doctrina social de la Iglesia y a las tierras indígenas en un universo religioso - en la aldea.

En todo este discurso de los derechos de la tierra y del derecho indígena, se puede apreciar una función social, como ya apuntaba Tomás de Aquino y Auguste Comte, así como Duguit, al afirmar que "la propiedad es una función social" que parece negarle el carácter de los derechos individuales en nombre de la interdependencia social.

La función social es vista como parte del entorno ecológico, no solo como un mecanismo de desarrollo económico, sino también como una irradiación solidaria del derecho de propiedad por encima de los valores del otro. A su titular, no le basta con tener asegurado el derecho individual, sino que debe desempeñar, como una obligación inherente al propio derecho, los comportamientos negativos y positivos, en consonancia y según el tipo de propiedad en las actividades productivas, como la artesanía, aptas para proporcionar tanto el beneficio de todos

¹⁶⁵ "Por una figura de mujer, sentada en una roca; los modernos la simbolizan mediante los rasgos de una matrona venerable sentada sobre un globo y que, coronada de flores, tiene un cuerno de la abundancia lleno de frutos. En algunas ocasiones se presenta adornada de flores y a su lado se encuentran un toro salvaje, un cordero de engorde y el león que vemos, también, junto a Cibeles. En un cuadro de Lebrun se personifica una mujer que hace brotar leche de sus senos, al mismo tiempo que retira su manto, de donde surge una bandada de aves, que se dispersa en el aire". COMMELIN, P. *Mitología Greco-romana*. Salvador: Progreso, 1957. p. 16.

los que trabajan en ella, como su preservación ecológica en favor del medio ambiente y el respeto para los que viven y se alimentan de la misma, como las poblaciones indígenas (pequi, castanha, araucaria, etc.). Cumplen comunitariamente y protegen estos bienes naturales de forma superior con respecto a los llamados civilizados, como categoría social de valores diferenciados, mantienen el equilibrio de la naturaleza y buscan el mito de la tierra sin mal (Nimendajú, 1987).¹⁶⁶

La función social en el Derecho Agrario Brasileño impone, por tanto, a los propietarios no indios, la obligación de ejercer su derecho, no solo para su propio beneficio, sino también para la colectividad. Es lo que, genéricamente, dispone el Estatuto de la Tierra en su Art. 12:

A la propiedad privada de la tierra cabe intrínsecamente una función social y su uso está condicionado al bienestar colectivo previsto en la Constitución Federal y caracterizado por esta ley.

Con ello entendemos cómo algunos autores tratan de conciliar lo individual y lo social (función social), presentes en el concepto de propiedad. Estos autores hablan de un poder-deber que, lejos de extinguir la propiedad, la hace partícipe de la sociedad, como un cuerpo vivo puesto a disposición del bien común del Estado. Sin embargo, cuando se establece el conflicto entre el interés social y el interés de los individuos, habrá de prevalecer el primero.

Las entidades públicas, tales como la Unión Federal, especialmente con respecto a los bienes de uso especial, afectados por un fin específico, deberán mantener y preservar tal destino, de lo contrario no se cumple con el requisito constitucional de la función de la propiedad social, según lo ordenado por el uso de la comunidad soberana y autodeterminada.

Las tierras de los Indios, acompañadas de las cláusulas de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, son destinadas a su posesión permanente y constituyen bienes especiales del patrimonio indisponible de la Unión, a quien

¹⁶⁶ NIMUENDAJÚ, Curt. *As lardas da criação e destruição do mundo como fundamento da realização dos ápapocuva-guarani*. Introdução de E. Viveiros de Castro. São Paulo: HUCITEC, 1914.

cabe defender la propiedad y preservar la posesión permanente de las poblaciones que las habitan.

La función social de la propiedad y de la posesión de las tierras indígenas debe ser ejercida por la Unión Federal, mediante la Fundación Nacional del Indio (FUNAI), a través de los siguientes procedimientos:

1) asegurar los derechos originarios sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por los indios, a través de la demarcación de todas ellas, cuyos procesos respectivos deberían haber sido concluidos (y no), cinco años después de la promulgación de la Constitución de 1988 (CF, Art. 231 y 67 del ADCT);

2) preservar su organización social, costumbres, lenguas, creencias y tradiciones, que se forman y se desarrollan en las áreas destinadas a su hábitat, garantizando, en definitiva, la posesión indígena sobre estas tierras (CF, Art. 231 y Estatuto del indio, Art. 23);

3) garantizar la posesión efectiva, defendiéndola de toda y cualquier invasión, en las tierras tradicionalmente ocupadas por los indios, habitadas por los mismos de forma permanente, utilizadas para sus actividades productivas, las imprescindibles para la preservación de los recursos necesarios para su bienestar y las necesarias para su reproducción física y cultural, de acuerdo con sus usos, costumbres y tradiciones (CF, Art. 231, § 1º);

4) establecer, en cualquier parte del territorio nacional, nuevas áreas destinadas a la posesión y ocupación de los indios, donde puedan vivir y obtener los medios de subsistencia, con derecho a usufructo y uso de las riquezas naturales de los bienes existentes en ellas (Estatuto del indio, Art. 26);

5) desarrollar proyectos destinados a proteger el medio ambiente en las tierras indígenas (Decreto n° 24, de 04.02.1991);

6) preservación del equilibrio biológico y cultural del indio en su contacto con la sociedad neo-brasileña (CF, Art. 231);

7) autorizar el aprovechamiento de los recursos hídricos, incluyendo los potenciales energéticos, investigación y explotación de las riquezas minerales en tierras indígenas, según el Art. 231, § 3º de la Constitución;

8) proteger y hacer respetar todos los bienes pertenecientes a las comunidades indígenas, no solo mediante el control continuo de sus tierras, sino también a través de la observancia de eventuales alteraciones en la titulación dominial, declarando, cuando sea necesario, “nulos y extintos, sin producir efectos jurídicos, los actos que tengan por objeto la ocupación, el dominio y la posesión de las tierras a la que se refiere este artículo, o la explotación de los recursos naturales, de los suelos, de los ríos y de los lagos existentes en esas áreas”.

Criticamos el hecho de que no se de efecto a tales obligaciones positivas y negativas. Podemos decir que la Unión Federal actúa con un abuso de poder, por el mal uso que hace con respecto a su finalidad. No queremos decir que, en el régimen del Estado de Derecho, no exista un poder discrecional por parte de la Administración Pública, sino que los poderes, de los que es detentora, son, principalmente, obligaciones que deben ejercerse de acuerdo con su finalidad de proteger la posesión indígena.¹⁶⁷

Criticamos a la Unión Federal, cuando practica actos destinados con fines distintos de los previstos, explícita o implícitamente, en las normas legales relativas a los derechos de las poblaciones indígenas, o cuando, por omisión, no se pronuncia sobre la violación de estos derechos, alejándose de los principios de legalidad y moralidad, con un uso excesivo de su poder discrecional, caracterizando una desviación de poder, es decir, cuando es el propio poder que se utiliza para otro propósito, que vicia los actos practicados, en contra de la clara función social de la tierra indígena: el respeto a la otra cultura.

3.8 Demarcación Jurídica. Antropológica de la Tierra Indígena Culturalmente Autodeterminada

¹⁶⁷ SILVA, Omar José da. *O índio e sua proteção jurídica*. Goiânia, Mime: UFG, 1997, p. 146.

La autodeterminación está relacionada con la autonomía nacional otorgada por la Constitución de 1988, que reserva su propio destino como pueblo - leyes propias. Para delimitar, concretamente, las tierras efectivas y tradicionalmente ocupadas por la comunidad indígena, se utiliza como un procedimiento administrativo, dotado de instrumentos científicos y técnicos capaces de reconocer los usos, las costumbres y las tradiciones indígenas, a través del informe pericial antropológico y la posterior demarcación física del área, que debe ser homologada por el Poder Público (MINISTERIO DE LA JUSTICIA-FUNAI).

Constitucionalmente, esto no es un acto de reconocimiento por parte del Poder Público, que considera las tierras indígenas, inalienables e indisponibles, ya que el mismo Poder Público es meramente declarativo de aquella condición, haciéndole público, sin otra consecuencia jurídica que desvirtúe la presunción de buena fe para sus eventuales agresores desde el punto de vista legítimo y de los derechos humanos nacionales e internacionales y de los principios de la dignidad y de la autodeterminación y soberanía interna.

Así, siendo los actos de reconocimiento y demarcación física secundarios y vinculados, el Poder Público no podrá dejar de reconocer y demarcar un área o parte de ella, que se encuadre en la definición constitucional de tierras tradicionalmente ocupadas por los indios.

Como ya hemos mencionado, la demarcación de las tierras indígenas es la forma procedimental por la que el Poder Público Federal reconoce la incidencia de los elementos descritos en el Art. 231, § 1º de la Constitución Federal sobre una determinada área ocupada por un grupo de indígenas, declarando su validez como originaria y que no ha prescrito.

La Carta Magna de 1988, establece en su Art. 67 del Acto de las Disposiciones Transitorias, que la Unión debe completar la demarcación de las tierras indígenas en el plazo de cinco años a partir de su promulgación. Sin embargo, esta exigencia no constituye una novedad en nuestro Derecho positivo, ya que es la repetición lo que consta en el Art. 65 de la Ley n° 6001, de 19 de diciembre de 1973, que, dice textualmente: “El Poder Ejecutivo realizará, en el plazo de cinco años, la demarcación de las tierras Indígenas, aún no delimitadas”.

Vemos, pues, que por lo tanto, hace más de 20 años, existe la determinación de un plazo legal para que las tierras indígenas fuesen demarcadas en el plazo de cinco años. Sin embargo, tanto la norma legal, como la Constitucional, han quedado en letra muerta. La mayor demarcación que ya se ha realizado en nuestro período en la FUNAI, bajo el mandato de su Presidente Sullivan Silvestre (alrededor de 120 demarcaciones) (1997-99).

Los bienes pertenecientes a la Unión (CF, Art. 20, II), las tierras tradicionalmente ocupadas por los Indios, deben ser delimitadas, protegidas y respetadas por la Unión en beneficio de los pueblos indígenas, que sobre ellas detentan la posesión permanente y el usufructo de las riquezas del suelo, de los ríos y de los lagos existentes en su interior (CF, Art. 231, § 2°).¹⁶⁸

En el Art. 48, inciso V de la Carta Magna de 1988, la Ley Fundamental establece que corresponde al Congreso Nacional, con la sanción del Presidente de la República, disponer sobre: “Límites del territorio nacional, espacio aéreo y marítimo y bienes del dominio de la Unión”.

Corresponde, por tanto, al Congreso Nacional disponer sobre todas las materias de competencia de la Unión. Al admitir que el Decreto n° 1775/96 es inconstitucional¹⁶⁹, porque dispone sobre materias de competencia del Congreso

¹⁶⁸ En efecto, las tierras tradicionalmente ocupadas por los indígenas son las en las que “ellos viven de forma permanente, las que utilizan para sus actividades productivas, las imprescindibles a la preservación de los recursos ambientales necesarios para su bienestar y las necesarias para su reproducción física y cultural, según sus usos, costumbres y tradiciones (Constitución Federal, artículo 231, § 1°)”. Citamos como ejemplo, el Art. 19 de la Ley 6001/73, que también determina las demarcaciones: “Las tierras indígenas, por iniciativa y bajo orientación del órgano federal de asistencia al indio, serán administrativamente demarcadas, de acuerdo con el proceso establecido en el decreto del Poder Ejecutivo”.

¹⁶⁹ Para agilizar esas demarcaciones, el Poder Ejecutivo, emitió el Decreto N° 22 del 4 de febrero de 1991, que establece el proceso administrativo de demarcación de tierras indígenas y otros asuntos. Sin embargo, dicho Decreto, después de suscitar una gran controversia acerca de la constitucionalidad de algunas de sus disposiciones, ha sido revocado por el Decreto n° 1775, de 8 de enero de 1996, que ya nació bajo la denuncia de inconstitucionalidad, donde se basa en el argumento de que el Art. 25 del Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias deroga todas las disposiciones legales que atribuían o delegaban a los órganos del Poder Ejecutivo la competencia para deliberar sobre la materia indicada por la Constitución en el Congreso Nacional. Por lo tanto, como resultado de la disposición contenida en la Ley de Disposiciones Transitorias Constitucional, el artículo 19 de la Ley 6001/73 (Estado indio) sería derogado y, como el Decreto N° 1775/96, es una mera regulación del artículo 19 de la Ley N° 6001 / 73 y, por tanto, nulo y sin efecto. Sin embargo, el artículo 5, LV de la Constitución Federal garantiza a todos el derecho al contradictorio, ya sea en el proceso administrativo, ya sea en los tribunales.

La tesis contraria sostiene que el Decreto n° 1775/96 es una consecuencia directa de las normas contenidas en el artículo 231 de la Carta vigente y que el mismo no ha violado ningún principio

Nacional, implícitamente, estaríamos admitiendo la tesis de que la Carta Constitucional de 1988 suprimió el Poder normativo o (reglamentario) del Poder Ejecutivo y, además, que ningún Decreto o Decreto-Ley fue aprobado por la actual Constitución Federal, lo que no está vedado, ya que el propio Supremo Tribunal Federal, no pocas veces, ha declarado la recepción de los Decretos y los Decretos-Ley, especialmente en lo que respecta a la materia tributaria que, como es sabido, implica la defensa de los derechos y las garantías individuales¹⁷⁰.

La Constituyente de 1988 trató de establecer la competencia exclusiva del Congreso Nacional en materia de tierras indígenas y lo hizo expresamente en el Art. 49 de la Constitución Federal, inciso XVI, al determinar:

“Es de exclusiva competencia del Congreso Nacional:

(...)

XVI - autorizar, en tierras indígenas, la explotación y el aprovechamiento de los recursos hídricos y la prospección y extracción de los recursos minerales”.

La Asamblea Constituyente no pretendió, con esta disposición, prohibir al Ejecutivo que recaudara y demarcara las tierras de la Unión¹⁷¹.

Conviene también destacar, que el Decreto n° 1775/96 reconoce que los interesados no indígenas pueden intervenir en el proceso de demarcación. Con el

constitucional, implícito o, explícito. Por lo tanto, se analiza ahí, la competencia del Congreso Nacional en materia de tierras indígenas. Éstas son tierras públicas federales (CF, Art. 20, XI), con una destinación específica conferida por el artículo 231 de la Constitución de la República Federal.

¹⁷⁰ Pontes de Miranda, al comentar la respectiva disposición constitucional, así se pronuncia: "Sólo el Congreso, con la sanción del Presidente de la República, puede legislar sobre los bienes de la Unión. Pero, con esto, que se establece en el Art. 43, VI, Parte III de la Constitución de 1967, no se excluyen las pre-leyes, delegadas (...)"

(MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n° 1 de 1969*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, t. III, 1987, p. 102).

Esto demuestra que el contenido de la disposición inserta en el artículo 25 de la Ley de las Disposiciones Transitorias Constitucionales de 1988, es con el fin de poner fin a cualquier efecto de la delegación legislativa, que se haya realizado por la Legislatura antes de la constituyente en favor del Ejecutivo. Hay que tener en cuenta, por tanto, que lo que fue declarado extinguido por el artículo 25 del Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias fueron las delegaciones realizadas en base a los artículos 52/54 de la Constitución de 1967. El Poder de regulación no es una delegación del Legislativo al Ejecutivo; al contrario, es una atribución inherente a la naturaleza del propio Poder Ejecutivo y deriva de los Arts. 2 y 84, IV de la Carta Magna de 1988.

¹⁷¹ Incluso, la Constitución Federal de Brasil de 1988 establece la posibilidad de amplia revisión judicial de legalidad de los actos administrativos, ante el principio de la jurisdicción única y/o de la inseparabilidad de la apreciación judicial de cualquier violación de derecho o la simple amenaza de violación de los derechos. El Ejecutivo aun cuando pretendiese violar los derechos

fin de asegurar la defensa de los eventuales derechos de terceros; el § 8° del artículo 2° del Decreto admite que “desde el comienzo del procedimiento de demarcación hasta noventa días después de la publicación citada en el párrafo anterior, podrán los Estados y los Municipios, donde se localice el área demarcada, y los demás interesados manifestarse, presentando al órgano federal de asistencia al indio los motivos instruidos con todas las pruebas pertinentes, tales como los títulos de propiedad, los informes periciales, las opiniones, las declaraciones de testigos, las fotografías y los mapas, con el fin de pleitear la indemnización o para demostrar posibles vicios, totales o parciales, del informe citado en el párrafo anterior”.

Nuestra Ley Fundamental de 1988, establece que las tierras tradicionalmente ocupadas por los indios, pertenecen a la Unión y a ellos se les concedió el “derecho originario” sobre las mismas (Art. 231, caput).

La Constitución, con el objetivo de proteger la posesión indígena sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellos, así como el dominio de la Unión sobre estas tierras, declara “nulos y extintos, no produciendo efectos jurídicos, los actos que tengan por objeto la ocupación, el dominio y la posesión de las tierras a las que se refiere este artículo, o la explotación de los recursos naturales del suelo, de los ríos y de los lagos existentes, excepto en lo que respecta a la relevancia de interés público de la Unión, de acuerdo con lo dispuesto en la ley reglamentaria, no generando la nulidad y la extinción o el derecho a las reclamaciones de indemnización contra la Unión, salvo, en la forma prescrita por la ley, como a la mejoras derivada de la ocupación de buena fe” (Art. 231, § 6°)¹⁷².

constitucionales, especialmente los del contradictorio y de la amplia defensa, se enfrentaría a obstáculos insuperables en la Constitución Federal (artículo 5, LV).

¹⁷² No podemos dejar de mencionar que la jurisprudencia, en el tiempo de la promulgación de la Constitución de 1934, también contemplaba el dominio o la posesión pacífica de particulares y que fue la Carta política que, efectivamente, vino a proteger la posesión indígena. Podemos ver, al respecto, el sumario del Tribunal Regional Federal de la 5ª Región: “ADMINISTRATIVO Y CONSTITUCIONAL. DECRETO 89.256/83, DECLARACIÓN DE OCUPACIÓN DE LOS SILVÍCOLAS. ÁREA QUE MENCIONA. DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN.

Sólo las tierras que eran ocupadas por los Indígenas, en el tiempo de la promulgación de la Constitución de 1934, son reconocidas como de posesión de los mismos y de dominio de la UNIÓN.

Con de la promulgación de la Constitución de 1934, el área de tierras en cuestión era legalmente de dominio y posesión pacífica de particulares teniendo los mismos el derecho a la indemnización en caso de expropiación.

3.9 Procedimiento de demarcación nacional indígena (comunidad)

El procedimiento administrativo de demarcación de las tierras indígenas se rige, por el Decreto n° 1.775/96 que, a diferencia de los anteriores Decretos (88.118/83; 94.945/87 y 22/91), no hace ninguna mención a la demarcación de las tierras reservadas o de dominio indígena. Está destinado sólo a las tierras tradicionalmente ocupadas por ellos (Art. 2°, caput).

Este aspecto debe ser considerado, ya que, a pesar de ser las tierras más importantes de ocupación tradicional, hay casos en que pueblos o comunidades indígenas, al no poder localizarlos o no disponiendo ya de tierras con esa característica, requieren que se delimiten nuevas tierras como reservas indígenas, es decir, con todas las implicaciones legales que el Estatuto del indio confiere a este tipo de tierras.

El nuevo sistema administrativo adoptado por el Decreto 1775/96, para la demarcación de las tierras indígenas, se divide, básicamente, en cinco fases:

a) identificación y delimitación (Art. 2°, §§ 1° a 6°):

Se trata de estudios destinados a la recogida de pruebas que apoyen la demarcación. El procedimiento comienza con los trabajos desarrollados por antropólogos cualificados, que elaboran, -en un plazo establecido en la ordenanza de nombramiento por parte del titular de la Fundación Nacional del Indio (FUNAI),- un estudio antropológico de identificación.

La FUNAI designa un grupo técnico especializado, compuesto, principalmente, por servidores de la propia fundación, coordinado por antropólogos, con el propósito de realizar estudios complementarios de naturaleza

Decreto que declara tierras de ocupación de silvícolas, conteniendo los requisitos para la expropiación indirecta, debe así ser entendido, para obligar a la UNIÓN a indemnizar mediante el pago de un precio justo. Beneficios razonables en forma de intereses compensatorios, pagados desde la expropiación. No razonables, en el caso, de la indemnización de la caña de azúcar. Apelación a la que se da parcial provisión. Decisión unánime. (TRF 5ª Região, Acórdão 51.522, Decisão de 20/08/92, Apelação Cível, Relator Juiz Francisco Falcão, DOU 06/11/92, p. 35.961)."

"Por lo tanto, es evidente que si una área no es indígena y, eventualmente, la demarcación se haya definido como tal, la figura jurídica que debe aplicarse es la expropiación indirecta a ser reconocida por el Poder judicial, con la consecuente indemnización del expropiado" (Caso concreto 2010).

etnohistórica, sociológica, jurídica, cartográfica, ambiental y el catastro necesario para la delimitación.

Este catastro (territorial) se llevará a cabo, cuando sea necesario, junto con el órgano federal o, estatal específico (INCRA), cuyos técnicos serán designados en el plazo de veinte días, a partir de la fecha de recepción de la solicitud de la FUNAI.

El grupo indígena involucrado tendrá su representante en todas las fases del procedimiento. El grupo técnico responsable por la elaboración del estudio podrá valerse de la colaboración de miembros de la comunidad científica o de otros órganos públicos para fundamentar sus investigaciones. Los órganos públicos, dentro de sus competencias, deben, en el plazo de treinta días a partir de la fecha de la publicación del acto, constituir el grupo técnico, proporcionar las informaciones sobre el área objeto de identificación, además de permitir a las entidades civiles dicha colaboración.

Al final de los trabajos de identificación y delimitación, el grupo técnico presentará un informe detallado a la FUNAI, con las tierras indígenas que deben demarcarse.

b) contestación (Art. 2º, §§ 7º a 9º):

Es aquí donde se encuentra el punto más criticado del Decreto n° 1775/96: la posibilidad de contestación u oposición por parte de terceros al informe de identificación; es decir, el “contradictorio” introducido por el Gobierno de Fernando Henrique Cardoso, desde marzo de 1995. Este contradictorio, establece, inicialmente, la obligatoriedad de publicación del informe (que, en el Decreto 22/91, estaba previsto sólo para el Diario Oficial de la Unión), en el Boletín Oficial del Estado donde se localicen las tierras indígenas, adjuntándolo, también, con el memorial descriptivo y el mapa del área, en la sede del Ayuntamiento Municipal correspondiente (Art. 2º, § 7º).

El objetivo de la amplitud de esta publicación es proporcionar a todos los que puedan estar interesados, el conocimiento de la intención del gobierno para demarcar una tierra indígena determinada, con el fin de que tengan la oportunidad

de manifestarse a respecto, en la defensa de eventuales intereses¹⁷³.

c) decisión (Art. 2º, § 10):

El Ministro de la Justicia es el que concentra en sus manos todo el poder de decisión sobre el procedimiento de demarcación. La FUNAI no participa en la decisión. Para ello, tiene un plazo de treinta días dentro de los cuales debe decidir (aprobanda o rechazando la demarcación) o determinar que se investigue más sobre otras cuestiones que están pendientes. En este último caso, determina la realización de “todas las diligencias que considere necesarias”. El plazo para el cumplimiento de estas diligencias es de 90 días.

Si la decisión es favorable a la demarcación, se declara, mediante ordenanza, la ocupación tradicional indígena. En caso contrario, devolverá los autos al órgano indigenista, para que sean archivados, por el no atendimento, según las disposiciones del § 1º del Art. 231 de la Constitución (que caracteriza la tierra de ocupación tradicional indígena), y a las “demás disposiciones pertinentes”.

d) aprobación (Art. 5º):

Una vez que se realiza la demarcación, según lo establecido en el Decreto, el procedimiento pasará por el control del Presidente de la República, que confirmará su validez, a través de un decreto de aprobación.

¹⁷³ En esta fase, el procedimiento es el siguiente:

Aprobado el informe por la FUNAI, ésta hará publicar el resumen en el Boletín Oficial de la Unión y del Estado, donde se encuentra el área bajo demarcación, acompañada de una memoria descriptiva y el mapa del área. En el plazo de 15 días exactos desde la fecha de recepción, se coloca esta publicación también en la sede del Ayuntamiento Municipal con la descripción de la situación de la propiedad.

Los Estados y Municipios y demás interesados podrán manifestarse con respecto al área bajo demarcación, desde el inicio del procedimiento hasta 90 días después de la publicación en el Boletín Oficial de la Unión y el Boletín Oficial del Estado. La manifestación será presentada a la FUNAI, con el fin de reclamar la indemnización o demostrar vicios, totales o parciales del informe de identificación y delimitación, debiendo ir acompañada de todas las pruebas pertinentes, tales como los títulos de propiedad, los informes periciales, las opiniones, las declaraciones de testigos, las fotografías y los mapas.

Cuando finaliza el plazo para la presentación de las controversias, la fundación indigenista (FUNAI) tendrá sesenta días para la elaboración de opiniones en respuesta a las manifestaciones contrarias. Después de este plazo, toda documentación deberá entregarse al Ministro de Estado de

e) registro (Art. 6°):

Recibida la homologación presidencial, el decreto es encaminado por el órgano indigenista al registro en una notaría inmobiliaria de la comarca donde se encuentra la propiedad demarcada y en la Secretaría del Patrimonio de la Unión (SPU). El registro deberá realizarse en el plazo de treinta días a partir de la fecha de publicación del decreto de homologación.

f) el reasentamiento de habitantes no indígenas (Art. 4°):

El Decreto dice que, verificada la presencia de ocupantes no Indios en la área bajo demarcación, el INCRA dará prioridad al respectivo reasentamiento, según el catastro efectuado por el grupo técnico, observando la legislación pertinente.

No se establece el plazo para el reasentamiento que, en el caso del Decreto 22/91, podría realizarse durante la propia demarcación.

g) casos anteriores y pendientes de demarcación (Arts, 3° y 9°):

En estas disposiciones, el Decreto 1775/96 pone seriamente en riesgo las demarcaciones en marcha y las ya efectuadas.

En el artículo 3°, al determinar que la validez de las identificaciones realizadas anteriormente dependen de su compatibilidad con los principios establecidos por el Decreto, entierra prácticamente todos los trabajos, ya desarrollados de comprobación de la ocupación tradicional indígena por el órgano indigenista, ya que el actual decreto difiere mucho del anterior Decreto n° 22/91.

Tampoco los procedimientos de demarcación ya homologados estarán a salvo, según dispone el Art. 9° del Decreto, ya que, basta que, en estos casos no haya habido, aún, registro, para que los “interesados” puedan manifestarse, con fundamentación escrita y a través de pruebas pertinentes, tales como títulos dominiales, informes periciales, dictámenes, declaraciones de testigos, fotografías y mapas.

h) Indios aislados (Art. 7°):

En el caso específico de las áreas donde se encuentren grupos indígenas aislados, en lugar de determinar o permitir la realización de acuerdo para salvaguardar la integridad física y cultural de estos grupos, a través de medidas especiales o adecuadas de protección, el Decreto, por el contrario, prevé la posibilidad de “regular” la entrada y el tránsito de terceros en estas áreas; es decir, admitiendo la posibilidad, en último caso, de su invasión y, más, disponiendo que el órgano indigenista podrá tomar las medidas oportunas para la protección de los indios.

La disposición sirve, además, de pretexto para el resurgimiento de la intención por parte del gobierno de hacer uso del poder de control, para ejercer el derecho de conceder o denegar el permiso para la entrada en las tierras indígenas¹⁷⁴.

En nuestro Estado tenemos en curso la demarcación de las tierras Aruanã I, II e III, de los indios Karajá, procedimiento, aún, que se rige por el Decreto n° 22, de 04.02.91, Decreto n° 608, de 20.07.92 y Ordenanza n° 239, de 20.03.91, anteriores al actual Decreto n° 1775/96.

Observamos que la actual Constitución Federal ha sido más explícita en esta materia, en comparación a las Constituciones anteriores, salvo la Enmienda Constitucional N. 1, de 1969, declarando *nulos y extinguidos, no produciendo efectos jurídicos*, los actos que tengan por objeto la ocupación, el dominio y la posesión de las tierras tradicionalmente ocupadas por los indios.

Esta es la síntesis del Art. 231, § 6°, de las Disposiciones Transitorias de la Constitución Federal, o mejor, su parte principal.

¹⁷⁴ Merece, por último, transcribir las palabras del voto del Ministro Celso de Mello, en el recurso extraordinario n° 182.188-0 (DJ de 14/02/97): “La importancia jurídica de la demarcación administrativa homologada por el Presidente de la República – Ley del Estado que se reviste de la presunción *juris tantum* de legitimidad y veracidad - reside en la circunstancia de que las tierras tradicionalmente ocupadas por los indios, aunque pertenecientes al patrimonio de la Unión (CF, Art. 20, XI), se ven afectadas, por efecto de destinación constitucional, a fines específicos dirigidas únicamente, a la protección Jurídica, social, antropológica, económica y cultural de los indios, de los grupos indígenas y de las comunidades tribales”.

Finalmente, como último tema de este trabajo, aquí, hay nobles propósitos anunciados por la nueva Constitución Federal, entre los que conviene destacar, como objetivos fundamentales de la República Federativa de Brasil:

- erradicar la pobreza y la marginación y reducir las desigualdades sociales y regionales (Art. 3º, III);

- asegurar a todos una existencia digna, de acuerdo con los dictámenes de la justicia social (Art. 170).

La Ley N. 601, de 1850, y el Decreto N. 1.218, de 1854, de la legislación brasileña contempla la preocupación por las tierras tradicionalmente ocupadas por los indígenas.

Estamos pensando en el hombre presente y en el hombre futuro. En su engrandecimiento social y económico.

Parafraseando a un filósofo-economista, poco nos importa si un hombre o algunos hombres tengan más; lo que nos sensibiliza es que existen hombres que tienen menos. Lo que nos sensibiliza es que la tierra depredada no *servirá* a los hombres del futuro y que no se haga justicia social.

En nuestra opinión, esto significa detener los efectos jurídicos de las tierras declaradas como tales. Reivindicamos el derecho a una indemnización por las mejoras derivadas de la ocupación de buena fe.

Está claro que aquí hemos citado sólo algunas partes más relevantes con respecto a las del texto constitucional.

De hecho, si no se trata de tierra tradicionalmente ocupada por los indios, la Unión puede transformarla en *Reserva indígena*, *Parque indígena* o en *Colonia agrícola indígena*, pero pagando su valor, y no sólo el valor de dichas mejoras construidas de buena fe.

Luchamos por el bienestar y la supervivencia de todos, aunque tengamos una especial atención a los sin-tierra y a los trabajadores más pobres. También

prestamos una especial atención a la tierra y a los recursos naturales que la enriquecen.

Hablo como un agrarista ambientalista y antropólogo jurídico convencido de que, todos nosotros, unos más, otros menos, estamos contribuyendo a la mejoría de las condiciones de vida, no de una clase social, sino de toda la humanidad.

Esta tradición requiere continuidad viva, no sólo histórica, so pena de verse mañana sostenida la pretensión de que todo el territorio brasileño pertenece a los indios. Sería una manera fácil de expropiar sin indemnización. Cuando el Poder Público quisiera burlar la ley, en lugar de definir el área como reserva (Estatuto del Indio, Art. 26, párrafo único: *Reserva indígena, Parque indígena, Colonia agrícola indígena*), dice que sería tradicionalmente ocupada por los indios, ya que estas sociedades vivían juntas y delimitadas por otras etnias y ahora en territorio separado (sacrificado), y para mejorar sus condiciones de vida sostenible - debe realizarse el inventario ecológico de la tierra como se realizó con los Pataxo (Palmeira - Píaçaba) en Cabrália - Porto Seguro, en función de su sostenibilidad pública y su bien común, que es la tierra. Se creó y fomentó la visita turística a través de la Asociación - desde 1998 en el área indígena, donde se encuentra aprovechada y conservada. Es sostenible y ecológico su mantenimiento, con los recursos racionales, renovables y con una gran economía por la comunidad. De ahí la responsabilidad indígena como autónomos y que deben ser condenados por las conductas ilícitas, y responsabilizada la sociedad y el Estado donde no se respetan los Derechos Humanos.

CAPÍTULO IV

FORMAS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LAS COMUNIDADES INDÍGENAS

4.1 Formas de Resolución de los Conflictos en las Comunidades Indígenas

En los casos referentes a la confrontación de las comunidades indígenas con circunstancias de explotación de los recursos naturales en tierras indígenas (recursos hídricos, la explotación minera, la construcción de represas, carreteras y ferrocarriles), la Constitución presume el derecho de la comunidad indígena "a ser escuchada", sin determinar sus efectos e implicaciones, y sin definir quién o cómo los líderes son capaces de dirigir a la "comunidad indígena". El supuesto en el marco brasileño de las redes de defensa de los derechos indígenas es que el principio de la no interferencia es su base académica fundamental. La mediación constituye una forma adecuada de resolución de conflictos. El líder indígena es quien suele negociar con las empresas privadas o con los intereses de desarrollo del Estado brasileño.¹⁷⁵

La mediación, considerada como la participación de una tercera persona imparcial en una disputa o negociación entre dos partes, es muy antigua y está extendida en el mundo. De hecho, resulta bastante común encontrarla en las sociedades primitivas¹⁷⁶.

Así por ejemplo, las tribus del bajo Zaire resuelven sus conflictos mediante asambleas en las que todos pueden exponer sus puntos de vista y el jefe de la tribu espera para conocer el criterio común. El acuerdo final, consensuado o impuesto, se presenta a través de un ritual con acciones visibles (comidas, ofrendas). El pueblo Ausha de Tanzania utiliza una institución llamada "moot" para resolver las

¹⁷⁵ BAINES, S. "A Política Indigenista Governamental e os Waimiri-Atroari, Administrações Indigenistas, Mineração de Estanho e a Construção de Auto-Determinação Indígena Dirigida", in *Série Antropológica* n° 126 (Unb), 1992.

¹⁷⁶ Vid. BELLOSO MARTÍN, Nuria, "La mediación familiar. Algunas experiencias en el Derecho comparado internacional", en *Estudios sobre Mediación: la Ley de Mediación familiar de Castilla y León* (Coordinadora: N. Belloso Martín). Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades de la Junta de Castilla y León, Valladolid, Indipress, 2006.

disputas. El “moot” es una asamblea comunitaria en la cual se escuchan y se resuelven las quejas de los miembros de la tribu. Primero se escucha a los miembros de los grupos familiares en litigio y después se escucha a toda la comunidad. El “moot” sigue las pautas de la negociación, no de la adjudicación; excluye de sus procedimientos la violencia; se rige por las normas aceptadas de la justicia comunitaria y tiende a lograr compromisos entre los demandantes de justicia. Hay otras comunidades que utilizan sistemas semejantes, como el pueblo Gitskan, en la Columbia Británica, y la comunidad tradicional hawaiana con la institución del “ho’oponopono” y otras más, que no vamos a abordar ahora¹⁷⁷.

Esta forma de resolver conflictos no es sólo característica de comunidades primitivas o de sociedades con bajo desarrollo económico. Por el contrario, en numerosos países occidentales se están intentando recuperar formas de resolver los conflictos sin tener que recurrir a instancias formales de administración de justicia. Vamos a exponer un caso de mediación en el que intervinimos activamente –como mediador- y que nos permite entender cómo se pueden resolver alguna tipología de conflictos que surgen en el seno de estas comunidades indígenas: el enfrentamiento por las tierras. Evidentemente que los conflictos entre los indios son de muy variado tipo, pero no podemos extendernos en su análisis.

La penetración masiva de los intereses empresariales en los territorios indígenas forzó a las comunidades indígenas a acceder a un complejo juego de poder, en el cual las informaciones cruciales están frecuentemente fuera de control

¹⁷⁷ Las características comunes de los procesos de resolución de conflictos –como apunta N. Belloso Martín (*Ibidem*)- pueden resumirse en:

1. El proceso está conducido por una tercera parte neutral o imparcial. El mediador no se inclina favor de ninguna de las dos partes y es elegido por su neutralidad.
2. El mediador es aceptado inicialmente por todas las partes en litigio aun cuando el grado de aceptación puede variar a lo largo del proceso.
3. El mediador no tiene poder de aplicar sanciones ni ninguna otra coacción a las partes para que acepten una solución u otra. Sin embargo, tanto las amenazas como los costes y las consecuencias de las acciones que han motivado el proceso pueden ser considerados como aportación o reclamación de las partes.
4. Los acuerdos no son vinculantes en el sentido de que el mediador no posee sanciones que puedan ser utilizadas en contra de las partes que no lleguen a acuerdos o que incumplan los mismos.
5. El proceso para llegar a acuerdos no es prescriptivo. El mediador asiste a las partes para que ellas mismas lleguen a acuerdos que sean mutuamente satisfactorios.
6. El mediador no es amenazador ya que depende de y es elegido por las partes en disputa.

de la comunidad en su conjunto. Los datos se ofrecen en forma limitada por los representantes de los intereses empresariales y funcionarios del gobierno, de tal modo que la circulación de estas informaciones puede estar reforzando, desestabilizando, enfrentando líderes o creando otros nuevos. El antropólogo Baines¹⁷⁸ relató el proceso acaecido hace poco en estos términos entre los Waimiri-Atroar.

Cuando yo mismo fui asesor del Presidente de la FUNAI, trabajé como mediador en diferentes casos concretos en Brasil, en la gestión del Dr. Sullivan Silvestre. Fui convocado como mediador en una negociación de uno de los casos más graves relacionados con las intrusiones de los habitantes de la ciudad de Mirandela, en Tierra Indígena Kirirí, municipio de Banaê, Bahia, realizada por el grupo indígena Kirirí liderado por el cacique Lázaro.

Los conflictos existentes se dan en cada lugar de forma diferente, porque cada grupo presenta una diferenciación cultural.

En el caso de los Kiriri, existía la Facción A, representado por el Cacique Lázaro, acerca del uso y ocupación del suelo en la tierra Kiriri.

Los conflictos, ya sean ellos internos o externos, se resuelven a través de la negociación, con el mediador, con las respectivas facciones y con los colonos a través del asesoramiento y la legislación pertinente, junto con los Fiscales Federales y la Policía Federal a través del informe circunstancial del mediador.

Facción B – en el caso concreto en cuestión, los conflictos, (facción de Adonias y Manoel), que afectan la tierra indígena, van desde las disputas internas entre las diversas facciones hasta las cuestiones relacionadas con los no indios, y las poblaciones vecinas, que también es responsabilidad de la propia FUNAI.

Por lo tanto, la Funai a través de su presidencia envía una misión para discutir y escuchar la mediación con la comunidad.

7. El proceso es conclusivo ya que facilita un marco para la decisión final, la distribución de tareas necesarias para su conclusión y la clausura final del conflicto.

¹⁷⁸ BAINES, S. “O Território dos Waimiri-Atroari e o Indigenismo Empresarial”, in *Série Antropológica* nº 138 (UnB), 1993.

De acuerdo con el uso y la ocupación de Tierra Indígena Kiriri – El Procurador General de la República junto a Sheila Brasileiro – 5ª Región, Salvador-BA, una abundante documentación histórica confirma la presencia de los indios Kiriri en el nordeste de Brasil desde el siglo XVII (Mamiani, 1877; Leite 1954; Nantes, 1952)¹⁷⁹. Formaron una aldea mediante la acción de los misioneros jesuitas en “Saco dos Morcegos”, actual poblado de Mirandela, ubicado en el municipio de Banzaê, Bahia¹⁸⁰. En 1700, con el propósito de solucionar los conflictos graves que afectaban a los colonos y a las aldeas jesuitas¹⁸¹, el entonces rey de Portugal, a petición de los misioneros, instituyó una Cédula Real destinando una “legua cuadrada” de tierras para todas las aldeas del interior con una población de más de cien parejas, incluyendo Saco dos Morcegos (Leite, Ib.). Cuando, en 1758, por efecto de un mandato del Marqués de Pombal, los jesuitas son expulsados de Brasil, Saco dos Morcegos es elevada a villa, denominándola como Mirandela, y sus tierras empiezan a ser invadidas por los pequeños agricultores, expulsados de las áreas fértiles y valoradas, ocupadas por grandes granjas de ganadería. Los Kiriri comienzan, entonces, gradualmente a establecerse en pequeños nichos de tierras improductivas y, por tanto, no codiciadas por las sucesivas oleadas de familias regionales pobres que cada vez acudían más a la zona en busca de un hogar seguro. En cuanto villa, Mirandela permanece autónoma hasta su anexión, en 1837, al municipio de Ribeira do Pombal.

Si, por un lado, a través de la imposición de una acción catequizadora homogeneizante, las misiones jesuíticas implicaron importantes pérdidas culturales para los Kiriri, por otro, constituyeron una estrategia de fundamental relevancia para su supervivencia, en un contexto de estimulación para el exterminio en masa de indígenas, que se desarrolló ampliamente en este período tan crítico para el inicio del contacto interétnico. Su disolución y posterior reemplazo por una

¹⁷⁹ Según Bernardo de Nantes, capuchino francés que convivió con ellos al final del siglo XVII, los Kiriri que vivían en el interior del nordeste del actual estado de Bahía y el estado de Sergipe pertenecían a la rama kipeá, hablaban una lengua diversa de las encontradas entre los demás bandos en la región y observaban una cierta unidad cultural en las creencias y las costumbres.

¹⁸⁰ Se construyeron más de tres aldeas en las inmediaciones, en el mismo periodo, también por jesuitas, para los grupos kiriri. De estas, todavía, sólo Saco dos Morcegos logró subsistir. Las demás se denominaban: Canabrava, actual ciudad de Ribeira do Pombal/BA; Natuba, actual Nova Soure/BA, y Jeru, actual Tomar do Geru/SE..

¹⁸¹ Especialmente en vista de las presiones y disputas de tierras provocadas por la rápida expansión de la ganadería, encabezada en la región por los señores de la Casa da Torre.

administración civil dio lugar a una apertura total para la invasión de tierras indígenas y a un proceso de "desindianización" al cual no resistirían las demás aldeas kipeá-kiriri instaladas en la región. Es probable que, debido a su proximidad y a la identidad cultural de los indios que vivían allí, buena parte de la población de estas villas se haya refugiado en Mirandela, cuya persistencia se puede atribuir a una ubicación más alejada de las rutas pecuarias y la inferioridad relativa de sus tierras, en comparación con las demás aldeas.

A mediados del siglo XX, los Kiriri lograron la atención de las autoridades constituidas y la posterior instalación, en Mirandela, en el año 1949, del Puesto Indígena de Tratamiento Góes Calmon, por el entonces Servicio de Protección a los indios (SPI). Esta iniciativa, resultado de unas incesantes gestiones junto con su ex presidente, el Mal Rondon¹⁸², por parte de Renato Galvão - párroco del municipio vecino de Cícero Dantas que también pidió la demarcación del área - y de la existencia de un contexto favorable para el reconocimiento de los pueblos indígenas en el Nordeste por parte del órgano competente, había sido precedido por la visita a los indios, en 1941, del ingeniero Luiz Adami, del Ministerio de la Agricultura, al cual el SPI entonces se refería, y, en 1947, del colonizador Sílvio dos Santos. Los dos informes resultantes de estos primeros contactos más oficiales con los Kiriri hacen hincapié en la precisión con que estos indios referían y dibujaban el formato octagonal que constituye su territorio, identificando y localizando también los ocho puntos que lo delimitan, a pesar de que de ellos habían sido durante mucho tiempo aniquilados o expulsados.

El Puesto Indígena inaugura una nueva etapa en la situación interétnica en Mirandela, redimensionando el campo de fuerzas allí existente y ejerciendo, durante algún tiempo, un papel fundamental de mediación de los conflictos entre los indios y los regionales. Sin embargo, teniendo en cuenta el carácter visiblemente asistencialista que sustentó la actuación de sus encargados, la presencia del SPI no sería suficiente para resolver la cuestión del territorio kiriri, detonador del proceso de reivindicación que culminó en la creación del Puesto, y que sólo vendría a ser concretamente tratada a partir de los años ochenta.

¹⁸² En aquel periodo todavía gozaba de gran prestigio en el órgano y entre los indios en general. Presidente de SPI (FUNAI).

Durante las décadas de los años cincuenta y sesenta, la decadencia general del SPI se refleja en su Puesto de Mirandela, progresivamente desmantelado y, más que eso, absorto en el juego clientelista de la política regional. Al final de la década de los sesenta, la situación de los Kiriri es bastante precaria: altos índices de mortalidad y alcoholismo, disputas entre los núcleos de ocupación indígena, discriminación y coacción de los regionales, a los cuales se suma la manipulación política y económica por parte del órgano tutelar.

A final de la década de los sesenta, los Kiriri establecen una asociación con los misioneros baha'i,¹⁸³ que ampliaría sus horizontes de acción y propiciaría una reestructuración en su organización sociopolítica, proporcionándoles no sólo los mecanismos de contraposición política e ideológica a los regionales, sino, sobre todo, un modelo organizativo más eficaz - gestado en las asambleas coordinadas inicialmente por los Baha'i -, así como un escenario fértil para la formación de nuevos líderes. La presencia baha'i inaugura un vínculo de dependencia socio-religiosa que va más allá del nivel local, a la vez que revitaliza modelos propios de organización comunitaria.

Conviene señalar que en el caso de esta religión, como en muchas otras de reciente introducción en Brasil, a partir de los misioneros norteamericanos, hay una inequívoca predilección por los sectores socialmente marginados, en los contextos urbanos y rurales, para quienes la nueva identidad religiosa constituye, más allá de los claros apelos redentores y mesiánicos, un elemento de oposición, aunque a menudo no explicitado, a las clases dominantes. La relación de los indios con estos misioneros - en un primer momento era tensa y desconfiada - se fortalecería a partir de la iniciativa de estos últimos de intermediar con el Gobierno Estatal la construcción de una escuela en los núcleos más poblados kiriri. Este hecho concreto consolida a los Baha'i, como una alternativa más eficiente con respecto a los ya presentes, es decir, la FUNAI, la Iglesia Católica y los regionales circundantes.

Se puede considerar como un resultado del proceso de negociación de la frontera étnica, que dominó con más intensidad la escena sociopolítica kiriri de los

¹⁸³ Religión de origen persa muy difundida en los Estados Unidos y de penetración reciente en

últimos treinta años, la conformación de tres grupos con diferentes líneas de actuación, cuyas relaciones, alianzas y divisiones en el ámbito del circuito regional parecen obedecer a lógicas bastantes distintas:

1. *Facción A* - representada por el cacique Lázaro y principales aliados. Situados prácticamente en el centro del área de conflicto étnico más intenso en los últimos años - el pueblo de Mirandela - estos indios han ido pautando su existencia en el esfuerzo por el reconocimiento y extrusión del territorio, adoptando una línea de acción a menudo altamente explosiva frente a los regionales. Son políticamente más próximos al ayuntamiento de Ribeira do Pombal, con el cual mantienen fuertes relaciones de clientelismo electoral. Entre sus aliados preferidos, se encuentra Lúcia Mascarenhas, una de las actuales coordinadora de la ANAÍ-BA, que comenzó sus contactos con los Kiriri en la década de los setenta, como miembro de un grupo de jóvenes subordinado a la parroquia de Cícero Dantas.

El núcleo de la consagración de monjas en Cícero Dantas se ha ido destacando por una marcada actuación en el campo del movimiento político-social de los trabajadores rurales en toda la región, a la que intentan atar a los Kiriri, como titeres de este contexto sindical, dejando de lado las especificidades de contenido y de divisiones étnicas del movimiento indígena. Decidida a estimular la autonomía de este movimiento, Lucia rompe formalmente su vínculo con las monjas locales, comenzado a invertir, sistemáticamente, en el apoyo a la lucha por la conquista del territorio kiriri, respaldada por una facción disidente de la congregación religiosa a la que pertenecía, con sede en Italia. A su vez, a partir de este período, la actuación de las monjas entre los Kiriri se intensifica y éstas intentan desestabilizar los cimientos de la acción de Lucia, ampliadas con su aproximación a la ANAÍ, donde empezaría a trabajar. Lucia hace uso de su prestigio con los líderes indígenas para deslegitimar el trabajo de Angelina, representante de las monjas, ante la comunidad indígena, haciendo hincapié en su carácter asistencialista y malabarista de la lucha por la tierra. Obtiene un gran éxito junto a la facción del cacique Lázaro, especialmente a través de la influencia de los líderes importantes, como Bonifacio, actual consejero del Sacão, lo que culminaría con la decisión de este segmento de facciones de prohibir la entrada de las monjas

en los núcleos que ellas controlaban.

2. Facción B - grupo representado por los aliados del consejero Daniel, de la Baixa da Cangalha y del pajé Adonias¹⁸⁴ y políticamente cercano a las monjas de la parroquia del municipio vecino de Cícero Dantas que, impedidas de actuar en la facción controlada por el cacique Lázaro, comienzan a invertir fuertemente en esta facción, ahí desarrollando un trabajo que en los últimos años ha asumido un claro carácter masivo de implantación y mantenimiento de programas asistenciales, a través de la construcción de escuelas, suministro de comidas escolares, remuneración de profesores indígenas y apoyo a la producción agrícola en los núcleos Cantagalo, Baixa da Cangalha y Lagoa Grande. Orientados por las monjas, los líderes de esta facción adoptan, como regla general, una posición conciliadora con los regionales, privilegiando el mantenimiento de relaciones de clientelismo y de buena vecindad con los políticos locales, incluso con el antiguo alcalde de Banzaê, José Leal. En la actualidad, el pajé Adonias es candidato a concejal en Banzaê por el PSDB, mismo partido de la candidata de las monjas para el Ayuntamiento de Cícero Dantas, la ex diputada Fátima Nunes.

3. *El núcleo de Gado Velhaco*, situado a dos kilómetros de Mirandela, colaboró activamente en la lucha por el reconocimiento del territorio indígena, en sus pasos iniciales. Con el recrudecimiento de los conflictos interétnicos, sin embargo, se retiró "prudentemente" de escena, siendo aliados del político Edval Calazans, tradicional enemigo de los demás kiriri. En general, las familias que ahí viven se definen como "indígenas", pero solo recientemente, -después de una propagada intención de la Facción A de expulsar del territorio regularizado aquellos individuos no alineados con su proyecto político de extrusión del área,- han comenzado a invocar la asistencia de la FUNAI. De las familias kiriri que viven en Gado Velhaco, siete "pertenecen" a las comunidades del Cantagalo (6) y de la Baixa da Cangalha (1) - es decir, tienen sus nombres registrados en las "listas" de los respectivos consejeros, lo que equivale a tener derecho a las "tierras de trabajo" y a otros "beneficios" derivados de la condición étnica -. Las demás se encuentran actualmente en una situación de tensa expectación, a pesar de los

¹⁸⁴ Esta facción ha tenido sucesivos caciques, siendo el actual ocupante del cargo Manuel, de la Lagoa Grande.

últimos acontecimientos en el área. Todo indica que hay una predisposición de estas familias para definir brevemente sus alianzas y lealtades en torno a uno u otro segmento de la facción.

El proceso de intrusión de las tierras de Mirandela, primera gran ocupación realizada por los Kiriri después de su división política, llevada a cabo por la facción "A", reavivó las tensiones y las divergencias entre los dos segmentos de la facción, que hasta entonces convivían de forma relativamente pacífica. Las disputas se centran, básicamente, sobre la posesión de las "tierras de trabajo" liberadas por los habitantes regionales de los poblados, espacialmente próximos a los núcleos habitados por los aliados de la facción "B". Los líderes de la facción "A" justifican el no compartir la tierra conquistada, por el hecho de "*haber luchado, sufrido y pasado hambre*", sin contar con una colaboración más efectiva de la facción "B", que habría permanecido neutral durante todo el período del conflicto. La facción "B", invocando el principio de la "contigüidad", reivindica la posesión de las tierras ubicadas dentro del radio de comprensión de los núcleos controlados por ella.

Hay que tener en cuenta, como circunstancia agravante de este proceso conflictivo, la existencia de una cierta incapacidad de la FUNAI en el tratamiento de la cuestión de la facción entre los Kiriri. El hecho de que la sede del Puesto Indígena esté ubicada en el pueblo de Mirandela, en la actualidad "reducto" de la facción A, por ejemplo, ha sido responsable de reiteradas alusiones, por parte de los miembros del segmento de la facción "B", de la supuesta existencia de un cierto desequilibrio en la distribución de los bienes y servicios otorgados por el órgano tutelar, cuyos encargados del área estarían "sometidos" a las presiones de la facción "A":

...las tierras han sido indemnizadas y nosotros no podemos trabajar en ellas. Dicen que uno no luchó, pero la gente sí que luchó (...).El lado de allá no nos deja llegar al Puesto para hablar con el jefe, coger las medicinas, el grupo nos expulsa. Ellos quieren la tierra para alquilarla al blanco (...) nos sentimos abandonados por el propio órgano de la FUNAI (Carlito Kiriri).

En una reciente visita al núcleo Cantagalo, al cual asistieron los miembros de la Comisión de Derechos Humanos de la Asamblea Legislativa del Estado de

Bahia¹⁸⁵ - como parte de un programa realizado con el propósito de evaluar los últimos acontecimientos que involucraban a los indios y a los colonos y para discutir la posibilidad de una solución negociada entre las partes -, esta comisión se vio sorprendida por la intensidad del conflicto interno allí existente. La actuación del actual jefe del Puesto de la FUNAI fue, en la ocasión, duramente criticada por la facción "B", siendo éste llamado a intervenir de forma más enérgica en la cuestión, y la "figura" jurídica de la tutela fue estratégicamente invocada por uno de los líderes:

...nosotros tenemos los mismos derechos que ellos; la FUNAI tiene que entender que nosotros somos tutelados, está en el Estatuto del indio, ¿somos todos niños, eh? Niños en revuelta, pero niños" (Daniel Patrício).

Al concluir la visita, el presidente de la Comisión, el diputado Nelson Pellegrino, se comprometió a mediar el conflicto, sugiriendo realizar un encuentro entre las partes, con la presencia de los Fiscales Federales pertenecientes al personal de la Fiscalía Regional de los Derechos del Ciudadano en Bahia.

La reunión, presidida por el Fiscal Dr. Danilo de Matos Cruz, se celebró el 30 de noviembre de 1995, en la sede de la Fiscalía de la República en Bahia. Participaron representantes de la Asamblea Legislativa de Bahia, de la Parroquia de Cícero Dantas/BA, de la administración central de la FUNAI/ y de su regional de Paulo Afonso/BA, de la ANAÍ/BA, y los líderes de los dos segmentos de la facción kiriri (véase memoria en anexo). Las deliberaciones acordadas durante la ocasión se pueden resumir de la siguiente manera: a) realización, por parte de un equipo técnico que será coordinado por mí, de un control exhaustivo de toda el área actualmente ocupada por los kiriri, así como de la población indígena existente; b) análisis, a la luz de los datos recogidos, de las propuestas de ocupación de la tierra presentadas por los líderes; c) elaboración de un informe final que contiene una propuesta única de ocupación, d) convocación de una nueva reunión, en la sede de la Fiscalía, en la cual los líderes de las facciones deberán negociar, con la mediación de la Fiscalía Regional de los Derechos del Ciudadano, los términos de la propuesta presentada, adaptándola a sus intereses.

¹⁸⁵ Realizada el 1º de septiembre de 1995, por la comisión compuesta todavía por representantes de la ANAÍ-BA, del INCRA, del Grupo Ambientalista de Bahía (GAMBÁ) y de los Baha'í.

Después de la visita de los Derechos Humanos de la Asamblea Legislativa Bahiana, tales informaciones nos fueron accesibles mediante contactos telefónicos con la Tierra indígena, con charlas con los representantes indígenas, el poder público municipal, los servidores de la FUNAI, la policía federal, etc., y la ONG's como ANAI -de esta manera siempre ha sido legítimo, lógico y neutral ante las diferentes comunidades, en lo que concierne a la justicia-. Ahí comienza la primera mediación indígena en Brasil con la FUNAI, vía documental ante la justicia a través de un derecho consuetudinario indígena.

La ocupación del poblado por parte de los Kirirí se llevó a cabo pacíficamente, sin ningún tipo de confrontación con los ocupantes ilegales que, al parecer, ya aguardaban tal iniciativa.

Muchos de los colonos ocupantes ilegales ya habían abandonado el poblado y, con relación a los que se quedaron allí, los Kirirí concedieron un plazo indefinido para que se retirasen. “No hay ni habrá”, según afirman los indios ocupantes, “ninguna iniciativa de nuestra parte para desalojar a la fuerza los colonos ocupantes ilegales que aún quedan allí”. Durante varias veces arriesgué mi vida en esta comunidad, incluso con armas que me apuntaron en la sien, en un lugar donde ya había habido muchas muertes.

El poblado era visitado, durante el día, por encargados del Ayuntamiento de Banzaê, que propusieron a los Kirirí ocupantes que éstos se retirasen del poblado y concediesen a ese Ayuntamiento un plazo de treinta días para que éste pudiese "abrir el suelo de casa", en la sede municipal, para albergar a los ocupantes ilegales. El cacique respondió diciendo de que no había necesidad urgente para la salida definitiva de los ocupantes ilegales pero que la permanencia allí de su grupo se imponía como única forma que tenía para llamar la atención de las autoridades competentes para la necesidad de extrusión de la TI (Tierra Indígena).

De hecho, los Kirirí ocupaban en la zona Demarcada, sólo los edificios públicos, las calles y las residencias de las que los colonos ocupantes ilegales ya se habían retirado por su propia iniciativa.

Por otra parte, aunque sin ninguna perspectiva de enfrentamiento entre indios y ocupantes ilegales, esta ocupación representaba un serio peligro de un nuevo enfrentamiento entre las dos facciones indígenas lideradas respectivamente por los caciques Lázaro y Manuel, ya que el poblado también se constituía en un área de pretensión de esta segunda facción, en aquel momento, concentrada en el núcleo de Cantagalo, a dos kilómetros de distancia, y que temía que el avance del grupo opuesto pudiese representar una merma de su poder o, al menos, para su representatividad política entre los propios indios.

A este respecto, los servidores de la FUNAI informaron que el grupo de Manuel, en una reunión celebrada por la tarde, estableció un plazo hasta las 22:00 horas para que la FUNAI y la Policía Federal se llevaran al grupo contrario a la Demarcación o lo harían ellos mismos, matando a quien interfiriese en la localidad.

De hecho, los representantes del grupo de Manuel se acercaron a la Demarcación al final de la tarde y enviaron un mensaje al grupo oponente de que aquel día sería "matar o morir".

Teniendo en cuenta esto, el cacique Lázaro respondió invitando al grupo de Manuel a venir pacíficamente para la Demarcación para ayudarles en la ocupación ya que, según afirmó, "aquí hay sitio para todo el mundo".

Ante la amenaza de ser expulsados por la fuerza del poblado, los Kirirí respondieron que resistirían a esta medida "hasta el último hombre", ya que no tenían otra alternativa de supervivencia.

Nos quedamos así durante toda la tarde y la noche de ese día hasta las 22:00 horas, en la negociación en la comunidad, reunidos en la sede de la Fiscalía de la República con el Excmo. Sr. Fiscal Roberto Nunes dos Anjos Filho y con el administrador regional de aquella FUNAI, Sr. João Valadares, ocasión en la que fuimos testigos de la deliberación de ambos para que el contingente de la PF (Policía Federal) se mantuviese en el área, no interviniese en las posiciones de los grupos indígenas y sólo evitase una confrontación entre ellos, y para que tal amenaza no fuese efectiva, con muertes.

A pesar de esta orientación, sin embargo, el contingente federal no permaneció en la zona durante la última noche, retirándose para pernoctar en un hotel en la vecina ciudad de Ribeira do Pombal a treinta kilómetros.

Ante la amenaza de un conflicto y la incertidumbre sobre la permanencia del contingente de policía en la zona, el Excmo. Sr. Fiscal optó, oyendo a los presentes, por enviar a la Fiscalía General de la República una petición para que ésta requiriese una intervención federal en la Tierra Indígena, según la legislación pertinente, y que continuase utilizando la mediación. Por ello, hicimos varios viajes a la comunidad.

Durante todo el período en que estuvimos reunidos intentamos varios contactos con la dirección de la FUNAI, en Brasilia-Df, pero las personas de la Asesoría del Despacho de la Presidencia que allí se encontraban no se consideraron competentes para elaborar un dictamen más concluyente sobre el problema, tal como manifestaron en un fax enviado al Sr. Procurador General de la República.¹⁸⁶

En la tierra indígena pretendíamos la búsqueda de soluciones pacíficas y la posibilidad de establecer un marco de diálogo entre las partes en conflicto, donde las instituciones gubernamentales responsables, así como las organizaciones civiles, eclesiásticas y técnicas que conocían el problema. Todo ello en la línea

¹⁸⁶ Nos sorprendió, en la ocasión, la sugerencia de la colega antropóloga Mari de Nazaré Baiocchi, en el sentido de que la remisión del caso debía pasar por una "retirada de las ONG's de la zona", habiendo referido explícitamente la ANAI. Nos sorprendió también el hecho de que los asesores contactados, incluso yo mismo, que visitaron todas las áreas, desconocían completamente la situación jurídica de la regularización de la Tierra Indígena en cuestión. En realidad, la FUNAI y la Asesoría conocía aquellos casos y a las personas ajenas a la causa indígena que podrían haber interferido allí, como la ONG "ANAI".

En cuanto a la posición de la ONG 'ANAI' sobre el caso, informamos a la Oficina de la Presidencia que no estimulamos ni apoyamos, bajo ninguna forma, las iniciativas como la de la presente ocupación, ni cualesquiera otras que podrían representar una amenaza a la seguridad y a la vida de los indios o de otros ocupantes de Tierras Indígenas. Simplemente no podríamos dejar de, en nombre de nuestro compromiso con los pueblos indígenas en la región y ante la sucesiva aparición de tales episodios -casi siempre por libre y espontánea iniciativa de los propios indios y ante las limitaciones obvias de sus tierras-, reforzar el clamor de la opinión pública bahiana y brasileña, y de las esferas técnicas competentes en torno a la necesidad de que se establecieran políticas más definidas para la cuestión indígena en el Nordeste, especialmente para el grave problema de la intrusión de las Tierras Indígenas, cuya solución habría sido sistemáticamente desatendida en las disposiciones presupuestarias de la Unión, siendo tratada sólo como una medida excepcional y de emergencia adoptada frente a situaciones extremas como en las citadas ocupaciones.

proclamada por el Presidente de la República, afirmando que su gobierno se caracterizaba por la promoción de la colaboración y acuerdos con la sociedad civil. Por lo tanto, hemos participado en varios Grupos Técnicos constituidos por la FUNAI y, específicamente en el caso de los indios Kirirí.

Al igual que todas las posiciones técnicas adoptadas por la FUNAI, se solicitó una licencia al Presidente de esta Fundación, para que yo, junto con la profesora Mari Baiocchi, elaborásemos un Tratado de Paz en la comunidad Kiriri.

En relación a la amenaza inmediata de conflicto entre las facciones indígenas, informé de la necesidad de mantener un contingente de policía en la zona, con el propósito de salvaguardar la vida de la población indígena, evitando así la confrontación entre las facciones, pero sin promover ningún desalojo forzoso de las posiciones actuales de cada grupo.

Cabe señalar que la Tierra Indígena Kiriro se regularizó completamente y que la ocupación del Grupo Lázaro sobre la Demarcación se produjo de manera totalmente pacífica, sin amenazas para los ocupantes ilegales. En resumen, la Tierra es jurídicamente indígena y los propios ocupantes ilegales estaban claramente interesados a retirarse de ella, pareciendo incluso "facilitar" las ocupaciones indígenas como forma de acelerar el pago de las indemnizaciones.

Para encontrar una solución definitiva al problema, era necesario que la Funai y la Fiscalía Federal estimularan y promovieran el entendimiento entre los dos grupos indígenas para discutir la distribución de las áreas y la mejora, en sus Tierras Indígenas, para que se les indemnizara y por haber sido ocupada por ocupantes ilegales. Así partimos para el Tratado donde firmaron los grupos Lazáro y Manoel - el Tratado de Paz.

Insistimos en que tales ocupaciones no podrían evitarse mediante la represión sino con medidas concretas que rescataran la confianza indígena en el resultado de su órgano tutelar, principalmente a través de la Mediación que nosotros propusimos.

Finalmente, conseguimos un acuerdo mediante la mediación, respetando a la dignidad humana y los Derechos Humanos. (Mediador Elder A. Lunardi), que

fue homologado en la Justicia brasileña a través del Ministerio de la Justicia (FUNAI) y Juez, Promotor y Comisario y sujetos de Derecho. (Derecho Indígena). (Manoel y Lazáro). Fue un Tratado de Paz Indígena en la comunidad Kiriri con el derecho de responsabilidad penal en caso de incumplimiento.

CONCLUSIONES

1. *Derecho a conservar sus costumbres (lengua, tradiciones, etc.)*: En esta época de transición en la que los Estados nacionales continúan siendo actores esenciales de la política internacional, aunque debilitados por los flujos transnacionales, especialmente de la economía y de la comunicación, está cambiando el concepto de integración en las sociedades multiculturales. El Estado asimilacionista, que impulsaba una homogeneidad general fundada en la cultura, lengua y costumbres dominantes, es cuestionado por el reconocimiento de la multiculturalidad. Charles Taylor lo ha planteado con gran precisión al afirmar el reconocimiento de la diferencia sobre la base de la dignidad universal. Rousseau y Kant fueron los que sentaron las bases de la libertad, la dignidad y la igualdad de autodeterminación entre los individuos que forman parte del pleno desarrollo de la ciudadanía. Pero la universalidad de la dignidad, que conlleva la libertad, la reciprocidad y la unidad de propósito común, implica, a su vez, el derecho a la diferencia, el reconocimiento de la diversidad cultural y el fomento de la interculturalidad. El individuo no es una abstracción que trasciende la comunidad de cultura de la que forma parte.

La llegada de los portugueses significó el inicio de un proceso de "dominación" de los indios, proceso hoy abordado por historiadores, etnólogos, arqueólogos, antropólogos, juristas y lingüistas de su *modus vivendi* y de su proceso de autodeterminación (derecho indígena). En el años 1500, cuando llegaron los portugueses, existían aproximadamente 1.300 lenguas como referencia. Hoy en día, hay cerca de 180 lenguas indígenas habladas en Brasil.

El brutal proceso que comenzó con la colonización de los indios puso fin a las lenguas y provocó la "despoblación" y disputas por la tierra, llevándolos hacia

el interior; como ejemplo se puede citar la *lengua guaraní*, conocida en diversos puntos del país.

El lenguaje es la característica humana que más distingue al hombre de los otros seres; por tanto, el estudio del lenguaje ha despertado la curiosidad intelectual de los más diferentes científicos. América del Sur es una de las áreas más diferenciada lingüísticamente. La investigación de las lenguas indígenas puede ser reveladora de los problemas sociales y educativos, poniendo especialmente de relieve las diferencias entre las lenguas indígenas y no indígenas.

Los indios suelen transmitir conocimientos y cultura mediante la lengua hablada, por lo que el uso de su idioma es fundamental para la transmisión de toda esta herencia ancestral que ha estado en peligro de extinción desde la llegada del hombre blanco, por alterar sus grupos autodeterminados culturalmente y con códigos propios, hoy en día ya extinguidos.

La consecuencia de la protección educacional (hoy bilingüe) constitucionalmente, que el Gobierno pretende dar al indio, desemboca en toda una generación de indios dividida entre el mundo del hombre blanco (no indio), en el cual no consiguieron integrarse, y la familia tradicional, en cuyo seno acabó la forma de comunicación-base, emergiendo los aspectos decadentes: el alcohol, las drogas y un alto nivel de desesperanza. Una verdadera tragedia griega, muchas veces repetida por todo el territorio de Brasil, junto con los últimos grupos étnicos encontrados desde los primeros tiempos.

Caracterizados por un proceso de relaciones de dominación colonial y neocolonial buscaron, a toda costa, negar la "autenticidad" del mundo no capitalista que se presentaba con diferentes contornos étnico-culturales.

2. *Derecho a las tierras indígenas*. Los indios, en general, no tienen la noción de la propiedad privada de las tierras, ya que suelen moverse en espacios grandes, siempre a su disposición, poseyendo, sin embargo, la idea de que la tierra, que ocupan y por donde vagan, pertenece a la comunidad, es de los dioses.

La posesión especial de la tierra indígena tiene reconocimiento constitucional, distinguiéndose de la posesión civil y de la posesión agraria, más

amplia y flexible que éstas, por ser costumbres y hábitat natural e indisponible de las poblaciones indígenas. Constituye posesión permanente como bien de uso especial perteneciente a la Unión, afectado indisolublemente a esa destinación, que debe ser preservada, como una forma de cumplir la función social, por el Poder Público Federal, especialmente, a través de la demarcación de las tierras indígenas, legitimadas por la posesión sin soberanía, jurídica en virtud de las circunstancias de su costumbres, y que se inscribe entre los derechos y en las garantías fundamentales y del derecho originario indígena.

Se debe replantar la relación con la naturaleza y deben poner en práctica nuevos proyectos alternativos no por la FUNAI, sino por organismos locales y no gubernamentales como las ONG, acompañados de antropólogos y estudiosos del asunto. Un ejemplo es la Cooperativa Votocati, en Carolina en Maranhão que, respetando la naturaleza, agregaba valores para alcanzar mejores precios en el mercado nacional e internacional, de los frutos recolectados por la comunidad Kraho.

Los Xerente, con los que he vivido, presentan fuertes rasgos culturales. Sin embargo, sólo algunos indios, en aldeas más aisladas, conservan su costumbres y tradiciones constantemente. Hablan la lengua original, algunos ni saben el portugués; a pesar de los pocos que venden su fuerza de trabajo en las granjas vecinas y en las ciudades, conservan el aspecto de sus antepasados, pero con una fuerte influencia del blanco; algunos disfrutan colectivamente de este contacto con el blanco, pero otros buscan un disfrute individual. Los *AKUEN* nunca perdieron la conciencia de su etnia; todos ellos afirman ser descendientes de indios de la *reserva Xerente*.

Estos indios se han unido alrededor de la tierra como fuente principal de su vida, estando por encima de la Ley. Éste es su soporte de la vida social, su *hábitat* y su mundo ecológico. Dicen los Xerente: "Estamos aquí desde que Dios nos creó. Somos los primeros en este lugar...".

La tierra, para los indios es su símbolo principal. Si para los miembros de la sociedad nacional la tierra es traducible en dinero, y el dinero es lo más sagrado, para la comunidad la tierra es sagrada. La tierra y las costumbres es lo que les da el

sustento, es donde viven y realizan sus fiestas, corriendo con la carrera del 'buruti',¹⁸⁷ (*tora de burili*) sobre el suelo; de la tierra extraen alimentos, y los materiales para elaborar su artesanías. No utilizan la tierra para el comercio, sino como fuente de vida. La tierra es su mundo, de donde deriva su propia forma de ser, en sabiduría indígena (Caiapo, Quajajara, Kiriri, Terena, Kaioja, Kaiowa, Xavantes, etc.).

Las tierras ocupadas por los indios, a las que se refiere la Carta Magna de la República (Arts. 20, XI y 231), son las partes del territorio nacional necesarias para la supervivencia física y cultural de las poblaciones indígenas que las habitan (Art. 231, § 1°).

En realidad, esta disposición asegura a los indios la posesión permanente de las tierras en las que viven y el usufructo exclusivo de los recursos naturales y de todas las utilidades existentes en ellas (Art. 231, §2°). Aún existen en la Justicia algunas acciones posesorias referentes al área en cuanto a la indemnización por parte de la FUNAI y las facciones y los colonos en conflicto.

Las tierras son delimitadas administrativamente, según regula el Decreto 22, de 4-2-91, que establece la obligatoriedad de homologación del proceso por el Presidente de la República. La demarcación deberá ser registrada en las notarías inmobiliarias competentes y en el Departamento del Patrimonio de la Unión.

La Carta Magna de 1988, con intención proteccionista, declaró que "son nulos y extintos, no produciendo efectos jurídicos, los actos que tengan por objeto la ocupación, el dominio y la posesión de las tierras a las que se refieren los artículos 20 y 231, o la explotación de los recursos naturales del suelo, de los ríos y de los lagos existentes en las mismas, excepto el relevante interés público de la Unión, según lo que disponga la ley que lo regula, no generando la nulidad y la

¹⁸⁷ La carrera del "buriti" consiste en que, por equipos, se van pasando un pedazo cilíndrico pesado de la palmera "buriti", hasta llegar a la meta. Se dice que tal carrera fue inaugurada cuando por la primera vez los xavante conocieron el fuego robándoselo al "viejo jaguar" (que hasta entonces tenía figura humana y cobró su actual forma después de perder el monopolio del fuego) y tuvieron que transportarlo, mediante relevos, hasta la aldea. Observemos que esta figura prometeica del origen del uso del fuego, se completa en el mismo mito con la aclaración de que también con el viejo jaguar los xavantes aprendieron a usar palitos para hacer fuego. (Lopez Velasco, Sirio http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0716-58112008000100018&script=sci_arttext. Acceso el 30.10.1010).

extinción de derecho e indemnización o acciones contra la Unión, salvo, como establece la ley, cuando la mejora sea derivada de la ocupación de buena fe" (Art. 231, § 6°).

De acuerdo con las innovaciones de la Constitución Federal relativas a las tierras indígenas, se hace imprescindible la revisión del *Estatuto del indio*, debiendo el Ejecutivo presentar un proyecto de ley a tal efecto.

Podemos ver que la destrucción ecológica han causado la desunión de grupos, unos apoyando y otros en contra, causando, así, un gran coste humano, social y cultural, en la comunidad y en los no indios.

El conflicto derivado de las tierras es general entre los indios de Brasil. Como apunta Raimundo Naranjo: "Las propias tierras, en sí, no deben ser concebidas como un campo de confinamiento, como si sólo se tratara de la preservación biológica de los indígenas. Tienen que interferir en el conjunto productivo del país, propiciando la autosuficiencia de los indios, impulsando contactos con la sociedad circundante". La tierra, para los indios, no es objeto de comercio, sino de la bacaba, del buriti, del bacuri y de otras plantas de las que obtienen su sustento.

3. *Tutela interna e internacional de la Política Indigenista*: la tutela no responde a las necesidades de los indios, ya que la justicia es lenta, y se preocupa por los problemas locales, a pesar de que la Fiscalía Federal tenga las medidas necesarias para combatir y enfrentarse con situaciones de conflicto para estas minorías olvidadas. La Acción Civil Pública, es rápida, pero tampoco produce resultados muy satisfactorios.

Llegamos a la conclusión de que hay que reconocer, lamentablemente, que aún son muy tímidos los progresos alcanzados para poder desarrollar un esquema conceptual adecuado para entender el proceso de cambio socio-cultural resultante del impacto de la civilización sobre las etnias. La historia de la relación no indios/indios ha persistido siempre, con la dominación de los primeros y el exterminio de los segundos.

Con el “blanco”, el indio estuvo realizó sus negocios, que no se caracterizaban precisamente por su legalidad, vendiendo posesiones y haciendo negocios con madera, etc.

El indio integrado, es prácticamente un necesitado, un pobre, en condiciones peores que anteriormente, por debajo de los niveles de miseria. Debe prolongarse la protección del Estado, como sucede en muchos países, donde el indio y su descendencia siguen mereciendo especial atención por parte del Gobierno.

La comunidad indígena, creada y mantenida como sociedad de hecho y de derecho, por la voluntad de sus componentes, debe ser, desde el punto de vista legal, elevada a la categoría de persona jurídica de derecho público interno, merced de las numerosas disposiciones legales protectoras de las poblaciones indígenas nacional y americana, congelada en gobiernos y misiones de política indígena.

La mayoría de los derechos indígenas se compone de normas programáticas, como las relativas a la Seguridad Social, a los derechos sociales de los indios, al mantenimiento de su cultura, a la educación, que merecen la atención del legislador ordinario.

La interferencia de estos derechos e intereses, unas veces corresponde a la jurisdicción de la Justicia Federal, otras a la de la Justicia Estatal, suscitando, a menudo, conflictos que sólo retardan la acción judicial. Sería más conveniente que la jurisdicción de la Justicia Federal, ya prevista expresamente para “la disputa sobre los derechos indígenas” (CF, Art. 109, XI), se extendiera a todas las demás hipótesis relacionadas con los derechos e intereses indígenas, como en los crímenes cometidos contra los indios y el genocidio (caso hormigón Pataxo Hay-Hay, 1998). Todo ello incluso porque la Justicia de la Unión se encuentra más distanciada de las interferencias locales, en la identidad, etnia y en su estructura social de representación colectiva, como pueblo autodeterminado.

También podemos decir que, en sintonía con los organismos internacionales, es preciso garantizar no sólo la tutela interna, sino, sobre todo, contribuir a la protección de las comunidad indígenas, como patrimonio de la

humanidad, más allá de la débil defensa de las preocupaciones inmediatas. Se debería prestar especial atención a la formación del patrimonio del indio, ahora centrado principalmente en su subsistencia y supervivencia, y a la conservación de sus valores en coherencia con su dignidad, como pueblo independiente autodeterminado soberano de sus leyes.

4. *Derecho de las minorías. Derecho a la diferencia y al Estado pluriétnico.* Los indígenas fueron, durante siglos, privados del ejercicio de sus derechos fundamentales, por la ocultación de sus especificidades étnicas. Reducir o negar un derecho esencial es violar la dignidad de la condición de ser humano, totalmente inaceptable en un Estado democrático brasileño constitucionalmente establecido. Las situaciones en las que viven estos pueblos todavía permiten una reorientación de perspectivas, a pesar de que hayan aguantado todas las formas de discriminación a lo largo de la historia. Hay indicios de que no desistieron de luchar para mantener vivos sus mitos, sus tradiciones y sus creencias.

El derecho indígena deriva de un proceso de ampliación, que incluye la fase de especificación de los derechos, en los que determinados grupos, que antes estaban fuera de la protección de la ley, ahora se han convertido en sujetos de derechos. Esto se ha producido tanto a nivel nacional como internacional. Analizando el movimiento indígena, se ve como éste permite la comprensión de esta realidad como constructora de los derechos indígenas en cuestión.

Se trata de proporcionarles no sólo los derechos, sino que sean sujetos de derechos, ya sea a nivel nacional o internacional, tanto en su faceta individual, como de colectividades indígenas.

La asociación de los indios con el Estado brasileño, a fin de generar la conservación de los recursos ambientales, se basa en el principio del desarrollo sostenible. El uso de las técnicas de manejo tradicional del medio ambiente y la explotación económica del conocimiento tradicional por parte de investigadores e instituciones nacionales, pueden ser extremadamente ventajosos para la calidad ambiental de la Unidad de Conservación, así como para el mantenimiento de los modos de vida tradicional de las poblaciones indígenas implicadas.

La Declaración Universal de los Pueblos Indígenas se puede considerar como un ejemplo más de victoria de la lucha de los pueblos indígenas, que se remonta a más de dos décadas.

Las concepciones pluralistas y multiculturales son fundamentales para la comprensión de los derechos indígenas. Además, sólo podemos intentar abarcar los derechos de los pueblos indígenas para el reconocimiento de sus culturas a partir de una visión pluralista y multicultural.

El reconocimiento constitucional de la diversidad étnica del país, que afirma las culturas de los pueblos indígenas, sus tierras, tradiciones, organizaciones sociopolíticas, se refiere a una conquista de autonomía dentro del propio Estado. Este reconocimiento no implica la construcción de una “nación”, sino que intenta garantizar el ámbito territorial de los pueblos indígenas, como cuestión de Derecho originario. Son ellos mismos los responsables de estructurar sus instituciones, organizaciones, normas, relaciones de poder político y económico, y relaciones dialógicas con la sociedad circundante.

El nuevo texto constitucional, fiel al espíritu pluralista, democrático y libertario, no solo garantizó a los indios los mismos derechos atribuidos a los demás brasileños sino que también reconoció la organización social, costumbres, lenguas, creencias y tradiciones indígenas. Abandonó, así, la vieja posición etnocéntrica y se aproximó a un relativismo cultural, en la línea de la Constitución de 1988, que apunta claramente a la adopción de un Estado pluriétnico.

5. Búsqueda de formas complementarias de resolución de conflictos, como la mediación. En las relaciones entre las comunidades indígenas y los órganos políticos, las administraciones públicas y la población circundante, son frecuentes los conflictos (especialmente por la demarcación de las tierras y sus confines, pero también por actos violentos). Las comunidades indígenas no aceptan los mecanismos tradicionales de resolución de conflictos (proceso) ya que no conocen sus tradiciones y costumbres. Lo consideran una imposición de los blancos sobre su propia organización de resolución de conflictos. De ahí que, para evitar conflictos en escalada, haya que recurrir a otras fórmulas. Un mediador, que conozca sus tradiciones y usos y su lengua, se podrá granjear más fácilmente su

confianza para que se dejen ayudar a la hora de llevar a cabo las reuniones y conversaciones necesarias a fin de gestionar los problemas y diferencias que hayan surgido.

6. *Mecanismos y Organismos de protección de los indios.* Un proyecto de 1991 mostraba una especial preocupación por la igualdad de derechos, la lucha contra la opresión, el genocidio y etnocidio, buscando la identidad de sus costumbres y religión, así como por la preservación del medio-ambiente, primando el derecho a vivir y a ser diferente, aunque trataba poco el derecho consuetudinario indígena. Sin embargo, esta propuesta legislativa está parada en el Congreso Nacional.

Con todo, permitió conocer la preocupación de los pueblos indígenas por el derecho de una elección correcta de todos los asuntos que les afectan, como el derecho a la autodeterminación. La relación democrática con las sociedades circundantes y los estados también se recuerda a través del prisma de la dignidad. Adquiere especial relevancia el Consejo Indigenista vinculado al CNPq (Consejo Nacional de Pesquisa), el IBAMA (Instituto Brasileño del Medio Ambiente) y el Instituto Nacional de Colonización y Reforma Agraria (INCRA), supervisado por el Fiscal (Fiscalía de la República) - y la Policía Federal - y la mediación intercultural de la FUNAI.

La Declaración Universal de los Pueblos Indígenas, puede considerarse como un instrumento de victoria de la lucha de los pueblos indígenas, en una lucha ardua de más de dos décadas.

La vulnerabilidad del indígena no debe proporcionar una legislación paternalista hasta el punto de que se pueda cuestionar la necesidad de ratificar la dignidad de la persona humana del indígena o cuestionarse la existencia de diversos niveles de derechos dentro del sistema de derechos humanos y de su punición.

Las legislaciones de las últimas décadas que contemplan los derechos de la población indígena, han destacado la importancia de la participación de estos pueblos en las discusiones de las cuestiones que les afectan. Al destacar la

necesidad de participación, la legislación termina reconociendo tácitamente que el indígena no es parte de todo el sistema, así como que asegurar el acto de participar implica afirmar que los procesos de decisión no les pertenecen exclusivamente, aunque sean escuchados.

No hay que perder de vista la posibilidad de utilizar la discriminación positiva para intentar corregir los errores históricos de los colonizadores.

Sin embargo, suele olvidarse que son detentadores de derechos “diferenciados”, y se insiste en interpretar el obsoleto Estatuto del Indio (Ley n° 6.001/73), que en realidad nunca se ocupó en profundidad de la causa indígena.

Para un pleno reconocimiento y total efectivación de los derechos indígenas en los tribunales es necesario un instrumento de diálogo entre los indios y la sociedad circundante. Resultará difícil este objetivo si quien les juzga desconoce y no está familiarizado con sus costumbres, características económicas, sociales y culturales.

El discurso en defensa de los pueblos indígenas y la regulación normativa de los derechos para los nativos estuvieron presentes en todos los momentos de la historia de Brasil. La defensa “genérica” de los derechos indígenas, puesta de relieve en las obras de Souza Lima (2005, p.33), fue construida, durante siglos, por actores no indios que, bien intencionados o no, dejaban la participación y los intereses indígenas en un segundo plano.

La cuestión indígena se fortalece como movimiento social a partir de los años 90'. Las etnias, mediante el derecho a la diferencia y la autodeterminación de los pueblos, cobran un renovado protagonismo. El reconocimiento del pluralismo étnico y cultural, por parte de diversos Estados y en relación al movimiento indígena, ha supuesto un nuevo paradigma para los derechos de estos pueblos.

En la actualidad, los derechos indígenas deben ser diseñados y desarrollados con la participación de los propios actores indígenas, en un consejo indigenista de 14 corresponsales, nombrándose 7 indígenas de la comunidad por parte de la FUNAI, que está vinculada al Ministerio de la Justicia. Ésa es una

innovación del Presidente Sullivan Silvestre de Oliveira y de la profesora Mari Baiocchi.

A través del reconocimiento del pluralismo étnico-cultural y de la garantía del derecho a la diferencia, conquistado a partir de la acción colectiva de los nuevos actores sociales, los derechos indígenas en la actualidad están insertos en el cuadro de los “nuevos” derechos. En realidad, se trata de “viejas” demandas, pero que en la actualidad ganan reconocimiento como identidades culturales, del derecho de ser y permanecer indio y de la actuación de sujetos históricamente excluidos de la escena pública.

La eficacia de los “nuevos” derechos indígenas depende de la superación de la cultura jurídica de la Modernidad, que opera con la ficción monista, en la que el Estado es el único productor de legalidad. Los pueblos indígenas deben participar en la construcción y en la ejecución de sus derechos por parte del Estado, y se les debe reservar también el derecho a su propia legalidad, así como a la cultura y a las instituciones.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AA. VV. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA. *Os direitos indígenas: demarcação de terras indígenas*. Brasília.

AA. VV., *II Congresso Indigenista Interamericano realizado em Cuzco*, Perú, em 1949.

AA. VV., AÇÃO da cidadania contra a fome, a miséria pela vida. *Mapa da fome entre os povos indígenas no Brasil (II)*.

AA. VV., CEPAL. *Pueblos indígenas y afrodescendientes de América Latina y el Caribe: información sociodemográfica para políticas y programas*. Santiago: ONU, 2006.

AFONSO DA SILVA, José. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 30 ed., São Paulo: Malheiros, 2007.

AFONSO DA SILVA, José. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 6ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

AGOSTINHO, Pedro. “Incapacidade civil relativa e tutela do índio”. In: SANTOS, Sílvio Coelho dos (Org.). *O índio perante o direito, ensaios*. Florianópolis: Ed. da UFSC, 1982.

AJA, Eliseo e ALBERTI, Enoch. *Leyes políticas del estado*. Madrid-España: Editorial Civitas, 1997.

ALBERT, B. *Associações indígenas e desenvolvimento sustentável na Amazônia Brasileira*, Povos Indígenas no Brasil 1996 a 2000, Instituto Socioambiental - ISA, São Paulo, 2001.

ALBUQUERQUE MELLO, Celso D. *Direitos Humanos e Conflitos Armados*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1997.

ALMEIDA, Rubem F. T. de. *Laudo antropológico sobre a Comunidade GuaraniÑandeva do Ocoy/Jacutinga*. Rio de Janeiro: Associação Brasileira de Antropologia, 1995.

ALVAREZ KERN, Arno. “Descoberta e colonização da América: impactos e contatos entre sociedades indígenas e européias”, *Anais* (I Encontro de Cultura Ameríndia), Santo Ângelo: URI 1: 9-14, 1992.

ANISTIA INTERNACIONAL. *Nós somos a terra: a luta dos povos indígenas no Brasil por seus direitos humanos*. São Paulo, 1992.

ARÁUJO, A.V. et alii. *Povos indígenas e a lei dos “brancos”: o direito à diferença*. Brasília, MEC/SECAD – LACED/Museu Nacional, 2006.

ARCOS RAMÍREZ, Federico ¿*Guerras em defensa de los derechos humanos? Problemas de legitimidad en las intervenciones humanitarias*. Cuadernos “Bartolomé de Las Casas”. Madrid: Dykinson, 2002.

ARNAUD, Expedito. *Aspectos da legislação sobre os índios do Brasil*. Belém: Instituto Nacional de Pesquisas da Amazônia, 1973, 45p.

BAINES, S. “A Política Indigenista Governamental e os Waimiri-Atroari, Administrações Indigenistas, Mineração de Estanho e a Construção de Auto-Determinação Indígena Dirigida” in *Série Antropológica* n° 126, (UnB), 1992.

_____. “O Território dos Waimiri-Atroari e o Indigenismo Empresarial”, in *Série Antropológica* n° 138 (UnB), 1993.

BAIOCCHI, Mari de Nasaré. *Trabalho FUNAI*. Brasília: CNPq, Pesquisa, 1999.

_____. Representando os “povos índios”. *Rev. Goiânia de Artes*, Goiânia, vol. 3, n. 1, Jan/Jun; 1982, p. 23-27.

_____. *Negros de Cedro: estudo antropológico de um bairro rural de negros em Goiás*. São Paulo: Ática, Brasília: INL/Pro-Memória, 1983. 200p. (Ensaio, 97)

BARBARA OOMEN, Group “Rights in Post-Apartheid South Africa: The Case of the Traditional Leaders” En *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, n. 44, 1999.

BARBOSA, M. A. *Autodeterminação. Direito à Diferença*. São Paulo, Plêaide/Fapesp. 2001.

BARIÉ, C. G. *Pueblos indígenas y derechos constitucionales en America Latina: un panorama*. 2ª. edición. Bolivia: Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, Gobierno de México, Abya Yala, Banco Mundial, 2003.

BARTH, Fredrik. *Ethnic Groups and Boundaries. The Social Organizathion of Culture Difference*, Berger-Oslo, Universitets, Forlaget, 1969.

BELLOSO MARTÍN, Nuria. “La Escuela de Salamanca y la acción ultramarina hispánica. La conquista de La Nueva España”. En *Ciencia Tomista*. Tomo 121, nº393, Enero-Abril, Salamanca, 1994.

_____. “Planteamientos doctrinales de los derechos humanos a traves de La historia”. En: Suplemento *Humana Iura de derechos humanos*. Persona y Derecho, Universidad de Navarra, 1995.

_____. “La mediación familiar. Algunas experiencias en el Derecho comparado internacional”, en *Estudios sobre Mediación: la Ley de Mediación familiar de Castilla y León* (Coordinadora: N. Belloso Martín). Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades de la Junta de Castilla y León, Valladolid, Indipress, 2006.

_____. *Os novos desafios da cidadania*. Trad. Clovis Gorzevski, EDUNISC, 2007.

BESSA ANTUNES, Paulo de. *Direito ambiental*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1996, 446p.

BHABHA, Homi K. *O Local da Cultura*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2005.

BLOCH, Anne-Christine. *Minorities and Indigenous Peoples*. In. Eide, A. (Org.) Economic, Social and Cultural Rights, A Textbook. Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

BORGES, Paulo Turminn. *Institutos básicos de Direito Agrário*. 6. ed; São Paulo: Saraiva, 1991.

BRANDÃO, C. R. *Identidade e etnia: construção da pessoa e resistência cultural*. São Paulo: Brasiliense, 1985.

_____. *Constituição. Constituições do Brasil: de 1824, 1891, 1934, 1937,*

1946, 1967 e suas alterações.

_____. Câmara dos Deputados. *Relatório da comissão externa destinada a realizar in loco levantamento sobre a notícia de massacre de índios Yanomami*. Brasília, 1993.

BRITO, A. J. G. *Direitos indígenas no âmbito das Nações Unidas*. Trabalho apresentado no Congresso de Americanística. Perugia, 2006.

BRUIT, Héctor Hernán. “Derrota e simulação. Os índios e a conquista da América”. In: *Resgates. Revista Interdisciplinar de Cultura do Centro de Memória*. Campinas: UNICAMP, vol. 2, 1991, p. 10).

BRUNO LOBO. Luiz Felipe. *Direito Indigenista Brasileiro*. São Paulo: LTR, 1996, p. 66.

BURITY, J. A. “Globalização e identidade: desafios do multiculturalismo”. In: *Biblioteca virtual del Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales*. Buenos Aires, 1999.

CALEFFI, Paula. “O que é ser índio hoje?” In: SIDEKUM, António. (Org.). *Alteridade e multiculturalismo*. Unijuí: Ijuí, 2003.

CALVO GARCÍA, Manuel. *Identidades culturales y derechos humanos*. Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati. Dykinson, 2002.

CAMINAL, Miquel. “Nacionalismo y federalismo” em MELLÓN, Joan Antón (Editor), *Ideologías y movimientos políticos contemporáneos*, 2ª ed., Madrid: Tecnos, 2008, pp. 171-198.

CARDIM, Fernão, (1625, escrito em 1584), *Tratados da Terra e Gente da Brasil*. São Paulo, Ed. Itatiaia e EDUSP, 1980, 206pp.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Roberto. *Legislação indigenista no século XIX: uma compilação: (1808-1889)*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Comissão Pró-índio de São Paulo, 1992.

_____. *Identidade, etnia e estrutura social*. São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1976.

_____. “A Noção de Direito Costumeiro e os Direitos Indígenas na Nova Constituição do Brasil”, *América Indígena* XLIX, 1989.

CARDOSO OLIVEIRA, Roberto & CASTRO FARIA, Lauro de. “O contacto interétnico e o estudo de populações”. In: *Revista de Antropologia*, v. 17 e 20, 1º parte. São Paulo: FFLCH-USP, 1972.

CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. *Os direitos do índio*. Ensaios e documentos. São Paulo: Brasiliense, 1987.

Carta de Las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Salamanca: Librería Cervantes, 1995.

CARVALHO, J. M. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 2ª. ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

CASADEVANTE ROMANI, Carlos Fernández (Coord.). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. 2 ed., Madrid: Editorial Dilex, S.L., s.d.

CASTRO CID, Benito de, “La universalidad de los Derechos humanos: ¿Dogma o mito?” en *Derechos y Libertades*, nº5, Universidad Carlos III de Madrid-BOE, 1995.

CASTRO RUANO, José Luis de. *La emergente participación política de las regiones en el proceso de construcción europea*. Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi Euskadiko Autonomia Elkarteko Administrazioa. Instituto Vasco de Administración Pública Herri-Arduralaritzaren Euskal Erakundea. Bilbao. s.d.

CATAFESTO SOUZA, José Otávio. “Mobilização indígena, direitos originários e cidadania tutelada no sul do Brasil depois de 1988”. In Fonseca, Claudia; Terto Jr., Veriano & Alves, Caleb Farias (orgs.) *Antropologia, Diversidade e Direitos Humanos: diálogos interdisciplinares*. Porto Alegre, UFRGS, 2004: pp. 185-197.

CELESTINO DE ALMEIDA, Maria Regina. “De Araribóia a Martim Afonso: lideranças indígenas, mestiçagem étnico-culturais e hierarquias sociais na colônia”. In: VAINFAS, Ronaldo. SANTOS, Georgina Silva dos y NEVES, Guilherme Pereira das (org). *Retratos do Império: trajetórias individuais no mundo português nos séculos XVI a XIX*. Niterói: Ed.UFF, 2006.13p

CELSO, D. A. M. *Direitos humanos e conflitos armados*. Rio de Janeiro: Renovar,

1997.

CELSO, Lafer. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

CHAUBAUD, José de Obieta. *El Derecho humano de la autodeterminación de los pueblos*. Madris: Tecnos, 1985.

CHIRIBOGA, Oswaldo. “O Direito à identidade cultural dos povos indígenas e das minorias nacionais: um olhar a partir do sistema interamericano”. In *SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos*, n° 5, ano 3, 2006.

CLETUS Gregor Barié, *Pueblos Indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas*, México, 2003.

COELHO DOS SANTOS, Sílvio dos. *Os povos indígenas e a Constituinte*. Florianópolis: Ed. da UFSC/Movimento, 1989.

_____. *Sociedades indígenas e o Direito*. Uma questão de direitos humanos. Florianópolis: Ed. UFSC/CNPq, 1985.

COLAÇO, T. L. Os “novos” direitos indígenas. In: WOLKMER, Antônio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). *Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas*. São Paulo: Saraiva, 2003.

COMMELIN, P. *Mitologia Greco-romana*. Salvador: Progresso, 1957.

COMPARATO, F. K. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2004.

CONTRERAS MAZARÍO, José Maria. *Las naciones unidas y la protección de las minorias religiosas*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

COSTA E SILVA, Luiz Hernani. *Dicionário básico de sociologia*. S.d., p. 32.

COSTA, Sérgio; WERLE, Denílson Luís. “Reconhecer as diferenças: liberais, comunitários e as relações raciais no Brasil”. In: SCHERER WARREN, Ilse et al. *Cidadania e multiculturalismo: a teoria social no Brasil contemporâneo*. Lisboa: Editora da UFSC e Socius, 2000.

COUTO, Jorge. *A Construção do Brasil: ameríndios, portugueses e africanos do início do povoamento a finais de quinhentos*. Lisboa: Cosmos, 1998.

CUNHA, C. “A noção de direito costumeiro e os direitos indígenas na Nova Constituição do Brasil”. *América Indígena* XLIX (2), 1989.

CUNHA, Manuela Carneiro da. *Os direitos do índio. Ensaios e documentos*. São Paulo: Brasiliense, 1987.

_____ *Os Direitos do índio*. S. Paulo: Ed. Brasiliense, 1987.

D`ÁVILA LOPES, Ana Maria; RODRIGUES MATTOS, Karine. “O direito fundamental dos indígenas à terra: uma investigação científica do Brasil Colônia ao Estado Democrático de Direito”. *Revista de Informação Legislativa*, v. 43, p. 221-234, Brasília: Senado Federal, 2006, p. 222.

DALLARI, Dalmo de Abreu. “Os direitos humanos e os índios no Brasil”. In: AMARAL JÚNIOR Alberto do; PERRONE, Cláudia (org.). *O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem*. São Paulo: Biblioteca Edusp de Direito, 2000.

DIAS MAGALHÃES, Edvard (org.) *Legislação indigenista brasileira e normas correlatas*. 2ª ed., Brasília: FUNAI/CGDOC, 2003

DIÉGUES JÚNIOR, Manuel. *Etnias e Culturas do Brasil*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Letras e Artes, 1963.

DIEGUES, Antonio Carlos Sant’Ana. *O Mito Moderno da Natureza Intocada*. Editora HUCITEC: São Paulo, 1998.

DIEGUES. A. C. (Org.). “Saberes tradicionais e biodiversidade no Brasil”. São Paulo: USP, 2001. ARRUDA, R. S. V. Imagens do índio: signos da intolerância. In: FISCHMANN, R. (Org.). *Povos indígenas e tolerância: construindo práticas de respeito e solidariedade*. São Paulo: Edusp, 2001.

DONISETE GRUPIONI, Luís. “Os povos indígenas e a escola diferenciada: comentários sobre alguns instrumentos jurídicos internacionais”. In: Grupioni, Luís Donisete et al. (org.). *Povos indígenas e tolerância: construindo práticas de respeito e solidariedade*. São Paulo: USP, 2001, p. 87-97.

FALCÃO, I. M. “Regime tutelar do índio”. *Jus Navegandi*, Teresina, ano 2, nº 21,

nov., 1997.

FARIAS, Agenor José T. P. *Fluxos sociais Xerente – organização social e dinâmica das relações entre aldeias*. São Paulo, Tese de mestrado em Antropologia Social, Departamento de Antropologia, FFLCH da USP, 1990.

FERNANDES, Florestan. *A Organização Social dos Tupinambás*. São Paulo: EdUnb, 1989.

_____. *Investigação etnológica no Brasil e outros ensaios*. Petrópolis: Vozes, 1975.

FERREIRA MENDES, Gilmar. *O domínio da União sobre as terras indígenas: O Parque Nacional do Xingu*. Brasília: Ministério Público Federal, 1988.

FERREIRA, Mariana K. L. *Da origem dos homens à conquista da escrita: um estudo sobre povos indígenas e educação escolar no Brasil*. Dissertação (Mestrado em Antropologia) – Coordenação de Pós Graduação em Antropologia da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1992.

FUNAI – *Participando do PPTAL: Projeto Integrado de Proteção às Populações e Terras Indígenas na Amazônia Legal*. 2000.

GALVÃO, Eduardo. “Áreas Culturais Indígenas do Brasil: 1900/1959”. In: *Encontro de Sociedades*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

GARCÍA COTARELO, Ramón *et al.* *Introducción a la teoría del estado*. Barcelona: Editorial Teide, 1990.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La lucha contra las inmunidades del poder*. Madrid: España, 1983.

GEERTZ, Clifford. “O saber local: fatos e leis em perspectiva comparativa”. In: *O Saber Local*. Petrópolis: Vozes, 1998.

_____. *A interpretação das culturas*. Rio de Janeiro: CTC, 1989.

GEORGE OLIVEN, Ruben. “O reconhecimento das terras indígenas e dos remanescentes de comunidades de quilombos diz respeito a toda sociedade brasileira”. In: LEITE, Ilka Boaventura (Org). *Laudos periciais antropológicos em debate*. Florianópolis: NUER / ABA, 2005.

GOMES, M. P. *Os índios e o Brasil: Ensaio sobre um Holocausto e sobre uma Nova Possibilidade de Convivência*. Petrópolis: Vozes, 1988.

GREAVES, Tom. *Intellectual property rights for indigenous*. Oklahoma City, OK, USA: Society for Applied Anthoropology, 1994.

GREGOR BARIÉ, Cletus. *Pueblos indígenas y derechos constitucionais en América Latina: un panorama*. 2da edición. Bolívia: Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, Gobierno de México, Abya Yala, Banco Mundial, 2003

GRUPIONI, Luis Donisete Benzi (Org.). “O direito envergonhado”: o Direito e os índios no Brasil. In: *Índios no Brasil*. São Paulo: Secretaria Municipal de Cultura, 1992.

GRUPIONI, L. D. “Os povos indígenas e a escola diferenciada: comentários sobre alguns instrumentos jurídicos internacionais”. In: GRUPIONI, Luís Donisete *et al.* (org.). *Povos indígenas e tolerância: construindo práticas de respeito e solidariedade*. São Paulo: USP, 2001.

GUIMARÃES BRITO, Antônio José. *Direitos indígenas no âmbito das Nações Unidas*. Trabalho apresentados no Congresso de Americanística. Perugia, 2006.

HABERMAS, J. *Identidades nacionales y postnacionales*. Madrid: Tecnos, 1989.

HALL, Stuart. *Da diáspora: identidades e mediações culturais*. Tradução de Adellaine La Guardia Resende e outros. Belo Horizonte: Editora da UFMG/Brasília: Representação da UNESCO no Brasil, 2003.

HASENBALG, C.A.; Silva, C. do V.; Barcelos, L.C., Capítulo 4 – “Notas sobre miscigenação racial no Brasil.” In: Silva, N. do V., & Hasenbalg, C. A., 1992, *Relações raciais no Brasil contemporâneo*, Rio de Janeiro: Rio Fundo Ed., :IUPERJ, pp.67-77.

HÉLIO VIANNA, *História do Brasil, revisto e actualizado por Hernâni Donato*. São Paulo, Melhoramentos, 1992, pp.

HEMMING, John. *Ouro Vermelho: a conquista dos índios brasileiros*. São Paulo: Edusp, 2007.

HERNÁN BRUIT, Héctor. “Derrota e simulação. Os índios e a conquista da América”. In: *Resgate; Revista interdisciplinar de Cultura do Centro de Memória*. Vol. 2, Campinas: UNICAMP, 1991.

HERRERO DE MIÑON, Miguel e LLUCH, Ernest (EDS.). *Derechos históricos y constitucionalismo útil*. Barcelona: Crítica, 2001.

ITURRALDE, Diego A. "Reclamo e reconocimiento del derecho indígena en América Latina: logros, límites y perspectivas." *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, vol. 41, 2005.

JACOB, François. *Biologie et Racisme, le Genre Humain*, 1981.

JOEL SERRÃO, A. H. de Oliveira MARQUES (dir.), *Nova História da Expansão Portuguesa*, vol. VI, *O Império Luso- Brasileiro 1500-1620*, Lisboa, Editorial Estampa, 1992, pp. 114-136.

JORDÃO, Humboldt. *Terras indígenas*. Área indígena Carretão. Goiânia, dissertação de mestrado em Direito Agrário, UFG., 1993.

JOSÉ DA SILVA, Omar. *O Índio e sua Proteção Jurídica*. Goiânia, Mimeo UFG, 1997.

KONDER COMPARATO, Fábio. *A afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2004.

KRADER, Lawrence. *A Formação do Estado*. Rio de Janeiro: Zahar editores, 1970.

KYMLICKA, Will. _____. "Liberalism and the Politicization of Ethnicity" En *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, nº. 4, 1991.

_____ *Ciudadanía multicultural*. Barcelona, Paidós: 1996.

_____ "Federalismo, nacionalismo y multiculturalismo", *Revista Internacional de Filosofía Política*, nº7, Madrid, 1996.

_____ *La política vernácula. Nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía*. Paídos: Barcelona, Buenos Aires: México, 2003.

LAGO ALBUQUERQUE, Antonio Armando Ulian do. *Multiculturalismo e direito à autodeterminação dos povos indígenas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008.

LAPLANTINE, François. *Aprender antropologia*. Tradução de Marie Agnès Chauvel. 8ª ed.; São Paulo: Brasiliense, 1994.

LAS CASAS, Bartolomé de. *Historia de las Índias II*. México: Fondo de Cultura

Economica, 1995.

LAURA SEGATO, Rita. *Uma agenda de ações afirmativas para as mulheres indígenas do Brasil*. Série Antropologia 326, nova edição. Brasília: Departamento de Antropologia, Universidade de Brasília/Fundação Nacional do índio - FUNAI/Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit – GTZ, 2002.

LE GOFF, J. *O deserto 3/4 floresta no ocidente medieval 3/4 O maravilhoso e o quotidiano no Ocidente medieval*. Lisboa, Ed. Setenta, 1983.

LEITE, Serafim, S.J. *Cartas dos primeiros jesuítas do Brasil*. São Paulo, Comissão do IV Centenário da cidade de São Paulo, 1954, 4 volumes.

LEVY, Jacob T. *El multiculturalismo del miedo*. Madrid: Tecnos, 2000.

LIMA, Getúlio Targino. *A posse agrária sobre bem imóvel*. São Paulo: Saraiva, 1992.

LINDE PANIAGUA, Enrique. *Constitucion y Tribunal Constitucional*. Madrid-España: Editorial Civitas, 1997.

LOBO, Luiz Felipe Bruno. *Direito indigenista brasileiro*. São Paulo: LTR, 1996.

LOPES, A. M. D'Ávila; MATTOS, K. R. "O direito fundamental dos indígenas à terra: uma investigação científica do Brasil Colônia ao Estado Democrático de Direito". *Revista de Informação Legislativa*, v. 43, p. 221-234, Brasília: Senado Federal, 2006.

LUCAS, J. (de), *El desafío de las fronteras. Derechos humanos y xenofobia frente a una sociedad plural*. Madrid, Temas de Hoy, 1994.

_____. "Para uma discussão de la nota de universalidad de los derechos. (A propósito de la crítica del relativismo ético y cultural)", en *Derechos y Libertades*, nº3, Universidad Carlos III de Madrid-BOE, 1994.

LUZIA COLAÇO, Thais. Os "novos" direitos indígenas. In: WOLKMER, António Carlos; LEITE, José Rubens Morato (Orgs). *Os "novos" direitos no Brasil: natureza e perspectivas*. São Paulo. Saraiva, 2003

MAGALHÃES, Edvard Dias (org.) *Legislação indigenista brasileira e normas correlatas*. 2ª ed, Brasília: FUNAI/CGDOC, 2003.

MAMIANI, Luiz Vicencio. *Arte de Grammatica da Lingua Kiriri*. 1877.

MANGAS MARTÍN, Araceli e LIÑÁN NOGUERAS, Diego J. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. Madrid: McGraw Hall, 1999.

MARCO DE ATAÍDES, Jesus. *Sob o signo da violência: Colonizados e Kayapó do Sul no Brasil Central*. Goiânia, dissertação de mestrado, mimeo, 1991.

MARÉS DE SOUZA FILHO, Carlos Frederico. *O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito*. Curitiba: Juruá Editora, 1998.

_____. “Tutela aos índios: proteção ou opressão?” In: *Os direitos indígenas e a constituição*. Porto Alegre: Núcleo de Direitos Indígenas e Sérgio Antônio Fabris, 1993.

MARINHO FALCÃO, Ismael. *Regime tutelar do índio*. Jus Navigandi, Teresina, ano 2, n. 21, nov., 1997.

MARIZ MAIA, Luciano. “Comunidade e organizações indígenas. Natureza jurídica, legitimidade processual e outros aspectos”. In: *Os direitos indígenas e a Constituição*. NDI – Núcleo de Direitos Indígenas, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993.

_____. *Legislação indigenista*. Brasília: Senado Federal, 1993.

MARTÍNEZ BRINGAS, Asier. *Los pueblos indígenas y el discurso de los derechos*. Universidad de Deusto. Bilbao: Instituto de Derechos Humanos, 2003.

MARTÍNEZ DE PISÓN, J. “Ciudadanía e inmigración”. En: *Ciudadanía. Dinámicas de pertenencia y exclusión*. (Coordinadores: M^a.J. Bernuz Beneítez y R. Susín Betrán). Servicio de Publicaciones de la Universidad de La Rioja, 2003

MATOS CHAIN, Marivone. *Aldeamento indígenas em Goiás, 1749-1811*. 2^a ed., São Paulo: Nobel, INL, Fund. Nac. Pró-Memória, 1983.

MAYBURY-LEWIS, David. *Kinship and Social Organisation in Central Brazil*. Proceedings of the Thirty-second International Congress of Americanists (Copenhagen 1956), Copenhagen 1958.

MAZZOLENI, G. 1990. *O Planeta Cultural*. São Paulo, Edusp. 1990.

MCLAREN, Peter. *Multiculturalismo crítico*. Trad. Bebel Orofino Schaefer. São Paulo: Cortez, 1997.

MELATTI, Júlio Cezar. *Índios do Brasil*. 7ª ed., São Paulo: Hucitec; (Brasília): Editora da Universidade de Brasília, 1993.

MELLO, Luiz Gonzaga de. *Antropologia cultural*, 9ª. Ed., Petrópolis: Vozes. 1987.

MENDES JÚNIOR, João. *Os indígenas do Brasil, seus direitos individuais e políticos*. São Paulo: Brasiliense, original de 1912. 86p. Edição fac-similar.

MENDES, Gilmar Ferreira. *O domínio da União sobre as terras indígenas*. Brasília: Ministério Público Federal, 1988.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1964. t. 12, 1971.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Fundamentos do Direito Ambiental no Brasil*. Revista dos Tribunais nº 706 – Doutrina. São Paulo, 1994.

_____. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

MOONEN, Francisco. “Pindorama conquistada”. In: *Repensando a questão indígena no Brasil*. João Pessoa: Alternativa, 1983.

MOONEN, Frans e MARIZ MAIA, Luciano (orgs.). *Etnohistória dos Índios Potiguara*. João Pessoa: Procuradoria da República da Paraíba, Secretaria de Educação e Cultura da Paraíba, 1992.

MOREIRA, Manuel. *La cultura Jurídica Guarani*. Argentina: Antropofagia, 2005

MORTUREUX, Virginie. *Droits de propriété intellectuelle et connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales*. Paris: BRG, Bureau des ressources génétiques, 2000.

MOTA, L. T. (org.). *Diagnóstico Etno-ambiental da Terra Indígena Ivaí-PR*. Maringá: Programa Interdisciplinar de Estudos de Populações. Laboratório de Arqueologia, Etnologia e Etno-História, 2002.

NADAI, E.; NEVES, J. *História do Brasil*. Ensino Médio. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p.08.

NANTES, Bernardo de. *Catecismo da lengua Kariris*. 1896.

NAVES, Márcio B.; BARROS, J. M. de Aguiar. (Orgs.) *Crítica do Direito*. São Paulo: Lech, 1980.

NAZARÉ BAIOCCHI, Mari de. *Negros de Cedro: estudo antropológico de um bairro rural de negros em Goiás*. São Paulo: Ática, Brasília: INL/Pró-Memória, 1983. 200p. (Ensaio, 97).

_____. Repensando os “povos índios”. *Revista Goiana da Artes*, Goiânia, v. 3, n. 1, jan./jun., 1982, p. 23-27.

NIMUENDAJU, Curt. *The Sérente*. Translated from the manuscript by Robert H. Lowie. Publications of the Frederick Webb Hodge, Anniversary publication fund, volume IV, Los Angeles: The Southwest Museum, administrator of fund, 1942.

NUSSBAUM, Martha C. *Los limites del patriotismo*. Identidad, pertenencia y “ciudadanía mundial”. Barcelona, Buenos Aires, México: 1999.

OBIETA, J.A. *El derecho humano a la autodeterminación de los pueblos*. Madrid: Tecnos, 1985.

OLIVEIRA FILHO, I. P. de & ALMEIDA, A. W. B. de. “Demarcações: uma avaliação do Grupo de Trabalho Interministerial”. *Povos indígenas no Brasil 1984*, Aconteceu Especial, São Paulo, 1985.

OLIVEIRA, João Pacheco. *Terra indígenas*. s/n. s/d.

OLIVEIRA, Sullivan Silvestre de. *O Ministério Público e a defesa do meio ambiente*. Goiânia: Gráfica de Goiás – CERNE, 1993.

OLIVEN, R. G. “O reconhecimento das terras indígenas e dos remanescentes de comunidades de quilombos diz respeito a toda sociedade brasileira”. In: LEITE, Ilka Boaventura (Org.). *Laudos periciais antropológicos em debate*. Florianópolis: NUER/ABA, 2005.

ORTIZ, Renato. *Cultura Brasileira e Identidade Nacional*. São Paulo: Brasiliense, 2006.

_____. *Cultura brasileira e identidade nacional*. São Paulo: Brasiliense, 1986, s/n.

PACHECO, de Oliveira Filho, J. (org). *Projeto Calha Norte Militares, índios e*

Fronteiras Antropologia e Indigenismo. Rio de Janeiro: URFJ, 1990.

PANKARARU, Maria Edna. *Contando e escrevendo suas histórias: professores indígenas de Pernambuco*. Recife: Secretaria de Educação e Esportes de Pernambuco, 1997.

PECES BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1999.

_____. *Cursos de Derechos Humanos*. Madrid: Eudena, 1995.

PETER M. BLAU, “Il paradosso del multiculturalismo” *en Rassegna Italiana di Sociologia*, Bologna: Il Mulino,, nº1,1995.

PIERRÉ-CAPS, S. “A questão das minorias no direito internacional”. In: ROULAND, Norbert (org.). *Direito das minorias e dos povos autóctones*. Brasília: Universidade de Brasília, 2004.

PINHEIRO, Antônio. *O Acesso a Biodiversidade pelas Instituições de Pesquisa: Nova Forma de Relacionamento entre Sociedades Tradicionais e o Mercado - Experiência Recente do Museu Paraense Emílio Goeldi*. Monografia de Conclusão do Curso de Especialização em Direito Ambiental e Política Pública. Belém: UFPA, 2005.

POMPA, Cristina; MÉTRAUX, Alfred. *Migration historiques dès tupi-guarani*. Paris, Librairie Orientale et Américaine, 1927.

PORTELA, Fernando & MINDLIN, Betty. *A questão do índio*. 2ª ed., São Paulo: Editora Ática, 1991.

PSACHAROPOULOS, George; ANTHONY PATRINOS, Harry. *Pueblos indígenas y pobreza en América Latina*. Washington, D.C.: Banco Mundial, 1994.

RAMOS, A. “Sociedade Indígena”. *Série Antropológica n° 32* (Brasília: UnB), 1982.

RAMOS, A. R. “O Brasil no movimento indígena americano”. *Anuário Antropológico/82*, pp. 281-286.

REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria Geral do Estado*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1997.

RIBEIRO THOMAZ, Omar. “A antropologia e o mundo contemporâneo: cultura e diversidade”. In: SILVA, Aracy Lopes et al (Org.). *A temática indígena na escola*. Brasília: MEC. 1995. A temática indígena na escola. Novos subsídios para professores de 1º e 2º Graus. Brasília: MEC, 1998, p.425-441.

RIBEIRO, B. G. “Quantos seriam os índios das Américas?”. En *Ciência Hoje*, ano 1, nº 6, p. 55-60, maio/junho 1983.

RIBEIRO, Darcy. *Os Índios e a Civilização*. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

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

_____. *Os índios e a civilização*. 4ª ed., Rio de Janeiro, Vozes, 1982.

RICARDO C. A. “A sociodiversidade nativa contemporânea no Brasil”, pp. i-xii. In: C. A Ricardo (org.), *Povos Indígenas no Brasil. 1991/1995*. Instituto Socioambiental, São Paulo, 1996.

RITA RAMOS, Alcida. *O Brasil no movimento indígena americano*. Anuário Antropológico/82:281-286, 1984.

ROCHA, Ana Flávia (Coord.). *A Defesa dos Direitos Socioambientais no Judiciário*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003.

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

RUIPÉREZ, Javier. *Sobre los distintos significados del derecho de autodeterminación de los pueblos*. Constitución y Autodeterminación. pp. 49-75.

SAFRAN, W. y MAIZ, R. *Identidad y autogobierno en sociedades multiculturales*. Barcelona: Ariel, 2002.

SAHLINS, Marshall. *Sociedades tribais*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1983.

SANTILLI, Juliana. “O usufruto exclusivo das riquezas naturais existentes nas Terras Indígenas”. In: LARANJEIRA, Raymundo (coord.). *Direito Agrário Brasileiro*. São Paulo: LTr, 2000.

SANTILLI, M. *Projet Calha Norte: politique indigéniste et frontières nord-amazoniennes*. Ethnies, Paris, Survival International France, (1 1/12), 1990.

SANTOS FILHO, Roberto Lemos dos. Índios, Convenção nº 169 da OIT e meio ambiente. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1074, 10 jun. 2006.

SANTOS, G. S. dos; NEVES, G. P. das (org.). *Retratos do império: trajetórias individuais no mundo português nos séculos XVI a XIX*. Niterói: Ed. UFF, 2006.

SANTOS, Sílvio Coelho dos. *Os povos indígenas e a Constituinte*. Florianópolis: UFSC, 1985.

SARTORI, G. *Pluralismo, multiculturalismo e stranieri*. Trad. de M.A. Ruíz de Azúa. *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*. Madrid, Taurus, 2001.

SEGATO, R. L. *Uma agenda de ações afirmativas para as mulheres indígenas no Brasil*. Série Antropologia 326, nova edição. Brasília: Departamento de Antropologia, Universidade de Brasília/Fundação Nacional do Índio – FUNAI/Detsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit – GTZ, 2002.

SEMPRINI, A. *Multiculturalismo*. Trad. Laureano Pelegrin. Bauru: Edusc, 1999.

SIEDER, Rachel. *Multiculturalism in Latin America: indigenous rights, diversity and democracy*. Inglaterra: Palgrave/ILAS, 2002.

SIERRA, M. T. “Autonomia y pluralismo jurídico: El debate mexicano”, em *América Indígena*, Instituto Indigenista Interamericano, volume LVIII, nº 1-2, México, 1998.

SILVA DOS SANTOS, Georgina; PEREIRA DAS NEVES, Guilherme (org.). *Retratos do Império: trajetórias individuais no mundo português nos séculos XVI a XIX*. Niterói: Ed. UFF, 2006. 13-27p.

SILVA, J. A. da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 30 ed., São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

SILVA, Larissa Tenfen. “O multiculturalismo e a política de reconhecimento de

Charles Taylor”. En *Novos Estudos Jurídicos*,v.11,Universidade do Vale do Itajaí/SC: Brasil, n.2,jul/dez.06, p. 313/322.

SILVA, M.F. “A demografia e os povos indígenas no Brasil”. *Revista Brasileira de Estudos Populacionais* 11:261-264, 1994.

SILVA, Osmar José da. *O Índio e Sua Proteção Jurídica*. 1997. 239 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 1997.

SKINNER, Quintin. *Los fundamentos del pensamiento político moderno*. El renacimiento. México: Fondo de Cultura Económica, 1985.

SORIANO DÍAZ, Ramón; ALARCÓN CABRERA, Carlos e MORA MOLINA, Juan. *Diccionario crítico de los derechos humanos I*. Universidad Internacional de Andalucía. Sede Iberoamericana Santa Maria de La Rábida. pp. 287-315.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. *A crítica da razão do indolente - Contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2002.

_____. “Una concepción multicultural de los derechos humanos”. *Revista Memoria*. Bogotá, n. 101, 1997.

SOUZA FILHO MARÉS, Carlos Frederico de. *O renascer dos povos indígenas para o Direito*. Curitiba: Ed. Juruá, 1998

SOUZA FILHO, C. F. M. de. “Tutela aos índios: proteção ou opressão?” In: *Os direitos indígenas e a constituição*. Porto Alegre: Núcleo de Direitos Indígenas e Sergio Antonio Fabris, 1993.

_____. “Una concepción multicultural de los derechos humanos”. *Revista Memoria*. Bogotá, n. 101, 1997.

SOUZA LIMA, Antonio Carlos de. “A identificação como categoria histórica”. In: LIMA, Antonio Carlos de Souza. *Antropologia e identificação: os antropólogos e a definição de terras indígenas no Brasil, 1977-2002*. Rio de Janeiro: Contra Capa, 2005.

SOUZA JÚNIOR, Fernando Ferreira de; LOPES, Bárbara Martins. “A importância do direito dos índios para a manutenção da identidade brasileira” . En *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 286, 19 abr. 2004.

SOUZA, J. O. C. “Mobilização indígena, direitos originários e cidadania tutelada no sul do Brasil depois de 1988”. In: Fonseca, Cláudia; Terto, Jr.; Veriano e Alves, Caleb Farias (orgs.). *Antropologia, diversidade e direitos humanos: diálogos interdisciplinares*. Porto Alegre, UFRGS, 2004.

STAVENNHAGEN, Rodolfo. *Los pueblos indigenas y sus derechos: informes temáticos del relator especial sobre la situación de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas del Consejo de Oerechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (2002- 2007)*.

_____. “Derecho consuetudinario Indígena en America Latina”. In: *Stavennhagen y Iturralde*, 1990.

STEIN, Karl von den. *Classificação Indígena na América. Brasilíndios*. Brasília: FUNAI, pesquisa de campo. CNPq, 2010.

STORINI, Cláudia. *La interpretación constitucional y el estado de las autonomías*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.

SUESS, Paulo (Coord.). *A conquista espiritual da América Espanhola*. Petrópolis-RJ: Vozes, 1992.

TADEU MOTA, Lúcio (Org.). *Diagnóstico Etno-ambiental da Terra Indígena Ivaí-PR*. Maringá: Programa Interdisciplinar de Estudos de Populações. Laboratório de Arqueologia, Etnologia e Etno-História, 2002.

TARGINO LIMA, Getúlio. *A posse agrária sobre bem imóvel: implicações no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1992.

TAYLOR, Charles y otros. *Multiculturalism*. Princeton University Press, 1994.

TERESA SIERRA, Maria. *Autonomia y Pluralismo Jurídico: El Debate Mexicano, em América Indígena*, Instituto Indigenista Interamericano, Volume LVIII, no 1-2, México, 1998.

THOMAZ, Omar Ribeiro. “A antropologia e o mundo contemporâneo: cultura e diversidade”. In: SILVA, Aracy Lopes *et al* (Org.). *A temática indígena na escola*. Brasília: MEC, 1995. A temática indígena na escola. Novos subsídios para professores de 1º e 2º Graus. Brasília: MEC, 1998.

TOURAINÉ, Alain. *Poderemos viver juntos - iguais e diferentes*. Petrópolis: Vozes,

1999.

VACAS FERNÁNDEZ, Félix. *La responsabilidad internacional de Naciones Unidas*. Cuadernos “Bartolomé de Las Casas”. Madrid: Dykinson, 2002.

VALÉRIA ARAÚJO, Ana et alii. *Povos Indígenas e a Lei dos "Branços": o direito à diferença*. Brasília, MEC/SECAD - LACED/Museu Nacional, 2006

VALÉRIA ARAÚJO, Ana. *A defesa dos direitos indígenas no Judiciário*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 1995.

VALERY MIRRA, Álvaro Luiz. *Fundamentos do Direito Ambiental no Brasil*. Revista dos Tribunais n° 706 - Doutrina. São Paulo: 1994.

VIANNA, H. *História do Brasil*. Revisto e atualizado por Hernâni Donato. São Paulo: Melhoramentos, 1992.

VILLORO, Luis. *Estado plural e pluralidade de culturas*. México: Paidós, 1998.

WARREN, Dean. *With Broadax and Firebrand: The Destruction of the Brazilian Atlantic Forest*. Berkeley: University of California Press, 1995.

YÁÑEZ, Nancy e AYLWIN, José. *El Gobierno de Lagos, los pueblos indígenas y el “el nuevo trato”*. Santiago: LOM ediciones, 2007.

Páginas Web consultadas:

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponible en http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acceso el 12 de marzo de 2010.

RICARDO, Beto. *Autonomia Indígena e Desenvolvimento Sustentável no Brasil*. www.latautonomy.org/EstudioPolitico_Brasil.pdf. Acceso el 19.04.2010.

SANTILLI, Marcio. *Autonomia Indígena e Desenvolvimento Sustentável no Brasil*. www.latautonomy.org/EstudioPolitico_Brasil.pdf. Acceso el 19.04.2010.

LOPEZ VELASCO, Sirio. http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0716-58112008000100018&script=sci_arttext . Acceso el 30.10.1010.

ANEXOS

LEI Nº 6.001 DE 19 DE DEZEMBRO DE 1973

**CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 5 DE
OUTUBRO DE 1988**

ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS

CONVENÇÃO Nº 107 DA OIT, DE 05 DE JUNHO DE 1957

CONVENÇÃO Nº 169 DA OIT DE 7 DE JUNHO DE 1989

CONVENÇÃO DA UNESCO DE 14 DE DEZEMBRO DE 1960

CONVENÇÃO DA ONU DE 21 DE DEZEMBRO DE 1965

PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS DE 1966

LEI COMPLEMENTAR Nº 75 DE 20 DE MAIO DE 1993

LEI Nº 5.371 DE 5 DE DEZEMBRO DE 1967

LEI Nº 6.001 DE 19 DE DEZEMBRO DE 1973**Dispõe sobre o Estatuto do índio.**

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

TÍTULO I**Dos Princípios e Definições**

Art. 1º. Esta Lei regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional.

Parágrafo único. Aos índios e às comunidades indígenas se estende a proteção das leis do País, nos mesmos termos em que se aplicam aos demais brasileiros, resguardados os usos, costumes e tradições indígenas, bem como as condições peculiares reconhecidas nesta Lei.

Art. 2º. Cumpre à União, aos Estados e aos Municípios, bem como aos órgãos das respectivas administrações indiretas, nos limites de sua competência, para a proteção das comunidades indígenas e a preservação dos seus direitos:

I - estender aos índios os benefícios da legislação comum, sempre que possível a sua aplicação;

II - prestar assistência aos índios e às comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional;

III - respeitar, ao proporcionar aos índios meios para o seu desenvolvimento, as peculiaridades inerentes à sua condição;

IV - assegurar aos índios a possibilidade de livre escolha dos seus meios de vida e subsistência;

V - garantir aos índios a permanência voluntária no seu habitat, proporcionando-lhes ali recursos para seu desenvolvimento e progresso;

VI - respeitar, no processo de integração do índio à comunhão nacional, a coesão das comunidades indígenas, os seus valores culturais, tradições, usos e costumes;

VII - executar, sempre que possível mediante a colaboração dos índios, os programas e projetos tendentes a beneficiar as comunidades indígenas;

VIII - utilizar a cooperação, o espírito de iniciativa e as qualidades pessoais do índio, tendo em vista a melhoria de suas condições de vida e a sua integração no processo de desenvolvimento;

IX - garantir aos índios e comunidades indígenas, nos termos da Constituição, a posse permanente das terras que habitam, reconhecendo-lhes o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades naquelas terras existentes;

X - garantir aos índios o pleno exercício dos direitos civis e políticos que em face da legislação lhes couberem.

Parágrafo único. (Vetado).

Art. 3º. Para os efeitos de lei, ficam estabelecidas as definições a seguir discriminadas:

I - *Índio ou Silvícola* - É todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional;

II - *Comunidade Indígena ou Grupo Tribal* - É um conjunto de famílias ou comunidades índias, quer vivendo em estado de completo isolamento em relação aos outros setores da comunhão nacional, quer em contatos intermitentes ou permanentes, sem contudo estarem neles integrados.

Art 4º. Os índios são considerados:

I - *Isolados* - Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional;

II - *Em vias de integração* - Quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento;

III - *Integrados* - Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura.

TÍTULO II

Dos Direitos Civis e Políticos

CAPÍTULO I

Dos Princípios

Art. 5º. Aplicam-se aos índios ou silvícolas as normas dos artigos 145 e 146, da Constituição Federal, relativas à nacionalidade e à cidadania.

Parágrafo único. O exercício dos direitos civis e políticos pelo índio depende da verificação das condições especiais estabelecidas nesta Lei e na legislação pertinente.

Art. 6º. Serão respeitados os usos, costumes e tradições das comunidades indígenas e seus efeitos, nas relações de família, na ordem de sucessão, no regime de propriedade e nos atos ou negócios realizados entre índios, salvo se optarem pela aplicação do direito comum.

Parágrafo único. Aplicam-se as normas de direito comum às relações entre índios não integrados e pessoas estranhas à comunidade indígena, excetuados os que forem menos favoráveis a eles e ressalvado o disposto nesta Lei.

CAPÍTULO II

Da Assistência ou Tutela

Art. 7º. Os índios e as comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional ficam sujeitos ao regime tutelar estabelecido nesta Lei.

§ 1º Ao regime tutelar estabelecido nesta Lei aplicam-se no que couber, os princípios e normas da tutela de direito comum, independentemente, todavia, do exercício da tutela da especialização de bens imóveis em hipoteca legal, bem como da prestação de caução real ou fidejussória.

§ 2º Incumbe a tutela à União, que a exercerá através do competente órgão federal de assistência aos silvícolas.

Art. 8º. São nulos os atos praticados entre o índio não integrado e qualquer pessoa estranha à comunidade indígena quando não tenha havido assistência do órgão tutelar competente.

Parágrafo único. Não se aplica a regra deste artigo no caso em que o índio revele consciência e conhecimento do ato praticado, desde que não lhe seja prejudicial, e da extensão dos seus efeitos.

Art. 9º. Qualquer índio poderá requerer ao Juiz competente a sua liberação do regime tutelar previsto nesta Lei, investindo-se na plenitude da capacidade civil, desde que preencha os requisitos seguintes:

- I - idade mínima de 21 anos;
- II - conhecimento da língua portuguesa;
- III - habilitação para o exercício de atividade útil, na comunhão nacional;
- IV - razoável compreensão dos usos e costumes da comunhão nacional.

Parágrafo único. O Juiz decidirá após instrução sumária, ouvidos o órgão de assistência ao índio e o Ministério Público, transcrita a sentença concessiva no registro civil.

Art. 10. Satisfeitos os requisitos do artigo anterior e a pedido escrito do interessado, o órgão de assistência poderá reconhecer ao índio, mediante declaração formal, a condição de integrado, cessando toda restrição à capacidade, desde que, homologado judicialmente o ato, seja inscrito no registro civil.

Art. 11. Mediante decreto do Presidente da República, poderá ser declarada a emancipação da comunidade indígena e de seus membros, quanto ao regime tutelar estabelecido em lei, desde que requerida pela maioria dos membros do grupo e comprovada, em inquérito realizado pelo órgão federal competente, a sua plena integração na comunhão nacional.

Parágrafo único. Para os efeitos do disposto neste artigo, exigir-se-á o preenchimento, pelos requerentes, dos requisitos estabelecidos no artigo 9º.

CAPÍTULO III

Do Registro Civil

Art. 12. Os nascimentos e óbitos, e os casamentos civis dos índios não integrados, serão registrados de acordo com a legislação comum, atendidas as peculiaridades de sua condição quanto à qualificação do nome, prenome e filiação.

Parágrafo único. O registro civil será feito a pedido do interessado ou da autoridade administrativa competente.

Art. 13. Haverá livros próprios, no órgão competente de assistência, para o registro administrativo de nascimentos e óbitos dos índios, da cessação de sua incapacidade e dos casamentos contraídos segundo os costumes tribais.

Parágrafo único. O registro administrativo constituirá, quando couber documento hábil para proceder ao registro civil do ato correspondente, admitido, na falta deste, como meio subsidiário de prova.

CAPÍTULO IV

Das Condições de Trabalho

Art. 14. Não haverá discriminação entre trabalhadores indígenas e os demais trabalhadores, aplicando-se-lhes todos os direitos e garantias das leis trabalhistas e de previdência social.

Parágrafo único. É permitida a adaptação de condições de trabalho aos usos e costumes da comunidade a que pertencer o índio.

Art. 15. Será nulo o contrato de trabalho ou de locação de serviços realizado com os índios de que trata o artigo 4º, I.

Art. 16. Os contratos de trabalho ou de locação de serviços realizados com indígenas em processo de integração ou habitantes de parques ou colônias agrícolas dependerão de prévia aprovação do órgão de proteção ao índio, obedecendo, quando necessário, a normas próprias.

§ 1º Será estimulada a realização de contratos por equipe, ou a domicílio, sob a orientação do órgão competente, de modo a favorecer a continuidade da via comunitária.

§ 2º Em qualquer caso de prestação de serviços por indígenas não integrados, o órgão de proteção ao índio exercerá permanente fiscalização das condições de trabalho, denunciando os abusos e providenciando a aplicação das sanções cabíveis.

§ 3º O órgão de assistência ao indígena propiciará o acesso, aos seus quadros, de índios integrados, estimulando a sua especialização indigenista.

TÍTULO III
Das Terras dos Índios
CAPÍTULO I
Das Disposições Gerais

Art. 17. Reputam-se terras indígenas:

I - as terras ocupadas ou habitadas pelos silvícolas, a que se referem os artigos 4º, IV, e 198, da Constituição;

II - as áreas reservadas de que trata o Capítulo III deste Título;

III - as terras de domínio das comunidades indígenas ou de silvícolas.

Art. 18. As terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício da posse direta pela comunidade indígena ou pelos silvícolas.

§ 1º Nessas áreas, é vedada a qualquer pessoa estranha aos grupos tribais ou comunidades indígenas a prática da caça, pesca ou coleta de frutos, assim como de atividade agropecuária ou extrativa.

§ 2º (Vetado).

Art. 19. As terras indígenas, por iniciativa e sob orientação do órgão federal de assistência ao índio, serão administrativamente demarcadas, de acordo com o processo estabelecido em decreto do Poder Executivo.

§ 1º A demarcação promovida nos termos deste artigo, homologada pelo Presidente da República, será registrada em livro próprio do Serviço do Patrimônio da União (SPU) e do registro imobiliário da comarca da situação das terras.

§ 2º Contra a demarcação processada nos termos deste artigo não caberá a concessão de interdito possessório, facultado aos interessados contra ela recorrer à ação petítória ou à demarcatória.

Art. 20. Em caráter excepcional e por qualquer dos motivos adiante enumerados, poderá a União intervir, se não houver solução alternativa, em área indígena, determinada a providência por decreto do Presidente da República.

1º A intervenção poderá ser decretada:

a) para pôr termo à luta entre grupos tribais;

b) para combater graves surtos epidêmicos, que possam acarretar o extermínio da comunidade indígena, ou qualquer mal que ponha em risco a integridade do silvícola ou do grupo tribal;

c) por imposição da segurança nacional;

d) para a realização de obras públicas que interessem ao desenvolvimento nacional;

e) para reprimir a turbação ou esbulho em larga escala;

f) para a exploração de riquezas do subsolo de relevante interesse para a segurança e o desenvolvimento nacional.

2º A intervenção executar-se-á nas condições estipuladas no decreto e sempre por meios suasórios, dela podendo resultar, segundo a gravidade do fato, uma ou algumas das medidas seguintes:

a) contenção de hostilidades, evitando-se o emprego de força contra os índios;

b) deslocamento temporário de grupos tribais de uma para outra área;

c) remoção de grupos tribais de uma para outra área.

3º Somente caberá a remoção de grupo tribal quando de todo impossível ou desaconselhável a sua permanência na área sob intervenção, destinando-se à comunidade indígena removida área equivalente à anterior, inclusive quanto às condições ecológicas.

4º A comunidade indígena removida será integralmente ressarcida dos prejuízos decorrentes da remoção.

5º O ato de intervenção terá a assistência direta do órgão federal que exercita a tutela do índio.

Art. 21. As terras espontânea e definitivamente abandonadas por comunidade indígena ou grupo tribal reverterão, por proposta do órgão federal de assistência ao índio e mediante ato declaratório do Poder Executivo, à posse e ao domínio pleno da União.

CAPÍTULO II

Das Terras Ocupadas

Art. 22. Cabe aos índios ou silvícolas a posse permanente das terras que habitam e o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades naquelas terras existentes.

Parágrafo único. As terras ocupadas pelos índios, nos termos deste artigo, serão bens inalienáveis da União (artigo 4º, IV, e 198, da Constituição Federal).

Art. 23. Considera-se posse do índio ou silvícola a ocupação efetiva da terra que, de acordo com os usos, costumes e tradições tribais, detém e onde habita ou exerce atividade indispensável à sua subsistência ou economicamente útil.

Art. 24. O usufruto assegurado aos índios ou silvícolas compreende o direito à posse, uso e percepção das riquezas naturais e de todas as utilidades existentes nas terras ocupadas, bem assim ao produto da exploração econômica de tais riquezas naturais e utilidades.

§ 1º Incluem-se, no usufruto, que se estende aos acessórios e seus acrescidos, o uso dos mananciais e das águas dos trechos das vias fluviais compreendidos nas terras ocupadas.

§ 2º É garantido ao índio o exclusivo exercício da caça e pesca nas áreas por ele ocupadas, devendo ser executadas por forma suasória as medidas de polícia que em relação a ele eventualmente tiverem de ser aplicadas.

Art. 25. O reconhecimento do direito dos índios e grupos tribais à posse permanente das terras por eles habitadas, nos termos do artigo 198, da Constituição Federal, independerá de sua demarcação, e será assegurado pelo órgão federal de assistência aos silvícolas, atendendo à situação atual e ao consenso histórico sobre a antigüidade da ocupação, sem prejuízo das medidas cabíveis que, na omissão ou erro do referido órgão, tomar qualquer dos Poderes da República.

CAPÍTULO III

Das Áreas Reservadas

Art. 26. A União poderá estabelecer, em qualquer parte do território nacional, áreas destinadas à posse e ocupação pelos índios, onde possam viver e obter meios de subsistência, com direito ao usufruto e utilização das riquezas naturais e dos bens nelas existentes, respeitadas as restrições legais.

Parágrafo único. As áreas reservadas na forma deste artigo não se confundem com as de posse imemorial das tribos indígenas, podendo organizar-se sob uma das seguintes modalidades:

- a) reserva indígena;
- b) parque indígena;
- c) colônia agrícola indígena.

Art. 27. Reserva indígena é uma área destinada a servir de habitat a grupo indígena, com os meios suficientes à sua subsistência.

Art. 28. Parque indígena é a área contida em terra na posse de índios, cujo grau de integração permita assistência econômica, educacional e sanitária dos órgãos da União, em que se preservem as reservas de flora e fauna e as belezas naturais da região.

§ 1º Na administração dos parques serão respeitados a liberdade, usos, costumes e tradições dos índios.

§ 2º As medidas de polícia, necessárias à ordem interna e à preservação das riquezas existentes na área do parque, deverão ser tomadas por meios suaves e de acordo com o interesse dos índios que nela habitem.

§ 3º O loteamento das terras dos parques indígenas obedecerá ao regime de propriedade, usos e costumes tribais, bem como às normas administrativas nacionais, que deverão ajustar-se aos interesses das comunidades indígenas.

Art. 29. Colônia agrícola indígena é a área destinada à exploração agropecuária, administrada pelo órgão de assistência ao índio, onde convivam tribos aculturadas e membros da comunidade nacional.

Art. 30. Território federal indígena é a unidade administrativa subordinada à União, instituída em região na qual pelo menos um terço da população seja formado por índios.

Art. 31. As disposições deste Capítulo serão aplicadas, no que couber, às áreas em que a posse decorra da aplicação do artigo 198, da Constituição Federal.

CAPÍTULO IV

Das Terras de Domínio Indígena

Art. 32. São de propriedade plena do índio ou da comunidade indígena, conforme o caso, as terras havidas por qualquer das formas de aquisição do domínio, nos termos da legislação civil.

Art. 33. O índio, integrado ou não, que ocupe como próprio, por dez anos consecutivos, trecho de terra inferior a cinquenta hectares, adquirir-lhe-á a propriedade plena.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às terras do domínio da União, ocupadas por grupos tribais, às áreas reservadas de que trata esta Lei, nem às terras de propriedade coletiva de grupo tribal.

CAPÍTULO V

Da Defesa das Terras Indígenas

Art. 34. O órgão federal de assistência ao índio poderá solicitar a colaboração das Forças Armadas e Auxiliares e da Polícia Federal, para assegurar a proteção das terras ocupadas pelos índios e pelas comunidades indígenas.

Art. 35. Cabe ao órgão federal de assistência ao índio a defesa judicial ou extrajudicial dos direitos dos silvícolas e das comunidades indígenas.

Art. 36. Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, compete à União adotar as medidas administrativas ou propor, por intermédio do Ministério Público Federal, as medidas judiciais adequadas à proteção da posse dos silvícolas sobre as terras que habitem.

Parágrafo único. Quando as medidas judiciais previstas neste artigo forem propostas pelo órgão federal de assistência, ou contra ele, a União será litisconsorte ativa ou passiva.

Art. 37. Os grupos tribais ou comunidades indígenas são partes legítimas para a defesa dos seus direitos em juízo, cabendo-lhes, no caso, a assistência do Ministério Público Federal ou do órgão de proteção ao índio.

Art. 38. As terras indígenas são inusucapíveis e sobre elas não poderá recair desapropriação, salvo o previsto no artigo 20.

TÍTULO IV

Dos Bens e Renda do Patrimônio Indígena

Art 39. Constituem bens do Patrimônio Indígena:

I - as terras pertencentes ao domínio dos grupos tribais ou comunidades indígenas;

II - o usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades existentes nas terras ocupadas por grupos tribais ou comunidades indígenas e nas áreas a eles reservadas;

III - os bens móveis ou imóveis, adquiridos a qualquer título.

Art. 40. São titulares do Patrimônio Indígena:

I - a população indígena do País, no tocante a bens ou rendas pertencentes ou destinadas aos silvícolas, sem discriminação de pessoas ou grupos tribais;

II - o grupo tribal ou comunidade indígena determinada, quanto à posse e usufruto das terras por ele exclusivamente ocupadas, ou a ele reservadas;

III - a comunidade indígena ou grupo tribal nomeado no título aquisitivo da propriedade, em relação aos respectivos imóveis ou móveis.

Art. 41. Não integram o Patrimônio Indígena:

I - as terras de exclusiva posse ou domínio do índio ou silvícola, individualmente considerado, e o usufruto das respectivas riquezas naturais e utilidades;

II - a habitação, os móveis e utensílios domésticos, os objetos de uso pessoal, os instrumentos de trabalho e os produtos da lavoura, caça, pesca e coleta ou do trabalho em geral dos silvícolas.

Art. 42. Cabe ao órgão de assistência a gestão do Patrimônio Indígena, propiciando-se, porém, a participação dos silvícolas e dos grupos tribais na administração dos próprios bens, sendo-lhes totalmente confiado o encargo, quando demonstrem capacidade efetiva para o seu exercício.

Parágrafo único. O arrolamento dos bens do Patrimônio Indígena será permanentemente atualizado, procedendo-se à fiscalização rigorosa de sua gestão, mediante controle interno e externo, a fim de tornar efetiva a responsabilidade dos seus administradores.

Art. 43. A renda indígena é a resultante da aplicação de bens e utilidades integrantes do Patrimônio Indígena, sob a responsabilidade do órgão de assistência ao índio.

§ 1º A renda indígena será preferencialmente reaplicada em atividades rentáveis ou utilizada em programas de assistência ao índio.

§ 2º A reaplicação prevista no parágrafo anterior reverterá principalmente em benefício da comunidade que produziu os primeiros resultados econômicos.

Art. 44. As riquezas do solo, nas áreas indígenas, somente pelos silvícolas podem ser exploradas, cabendo-lhes com exclusividade o exercício da garimpagem, faiscação e cata das áreas referidas.

Art. 45. A exploração das riquezas do subsolo nas áreas pertencentes aos índios, ou do domínio da União, mas na posse de comunidades indígenas, far-se-á nos termos da legislação vigente, observado o disposto nesta Lei.

§ 1º O Ministério do Interior, através do órgão competente de assistência aos índios, representará os interesses da União, como proprietária do solo, mas a participação no resultado da exploração, as indenizações e a renda devida pela ocupação do terreno, reverterão em benefício dos índios e constituirão fontes de renda indígena.

§ 2º Na salvaguarda dos interesses do Patrimônio Indígena e do bem-estar dos silvícolas, a autorização de pesquisa ou lavra, a terceiros, nas posses tribais, estará condicionada a prévio entendimento com o órgão de assistência ao índio.

Art. 46. O corte de madeira nas florestas indígenas, consideradas em regime de preservação permanente, de acordo com a letra g e § 2º, do artigo 3º, do Código Florestal, está condicionado à existência de programas ou projetos para o aproveitamento das terras respectivas na exploração agropecuária, na indústria ou no reflorestamento.

TÍTULO V

Da Educação, Cultura e Saúde

Art. 47. É assegurado o respeito ao patrimônio cultural das comunidades indígenas, seus valores artísticos e meios de expressão.

Art. 48. Estende-se à população indígena, com as necessárias adaptações, o sistema de ensino em vigor no País.

Art. 49. A alfabetização dos índios far-se-á na língua do grupo a que pertencam, e em português, salvaguardado o uso da primeira.

Art. 50. A educação do índio será orientada para a integração na comunhão nacional mediante processo de gradativa compreensão dos problemas gerais e

valores da sociedade nacional, bem como do aproveitamento das suas aptidões individuais.

Art. 51. A assistência aos menores, para fins educacionais, será prestada, quanto possível, sem afastá-los do convívio familiar ou tribal.

Art. 52. Será proporcionada ao índio a formação profissional adequada, de acordo com o seu grau de aculturação.

Art. 53. O artesanato e as indústrias rurais serão estimulados, no sentido de elevar o padrão de vida do índio com a conveniente adaptação às condições técnicas modernas.

Art. 54. Os índios têm direito aos meios de proteção à saúde facultados à comunhão nacional.

Parágrafo único. Na infância, na maternidade, na doença e na velhice, deve ser assegurada ao silvícola, especial assistência dos poderes públicos, em estabelecimentos a esse fim destinados.

Art. 55. O regime geral da previdência social será extensivo aos índios, atendidas as condições sociais, econômicas e culturais das comunidades beneficiadas.

TÍTULO VI

Das Normas Penais

CAPÍTULO I

Dos Princípios

Art. 56. No caso de condenação de índio por infração penal, a pena deverá ser atenuada e na sua aplicação o Juiz atenderá também ao grau de integração do silvícola.

Parágrafo único. As penas de reclusão e de detenção serão cumpridas, se possível, em regime especial de semiliberdade, no local de funcionamento do órgão federal de assistência aos índios mais próximos da habitação do condenado.

Art. 57. Será tolerada a aplicação, pelos grupos tribais, de acordo com as instituições próprias, de sanções penais ou disciplinares contra os seus membros, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte.

CAPÍTULO II

Dos Crimes Contra os Índios e a Cultura Indígena

Art. 58. Constituem crimes contra os índios e a cultura indígena:

I - escarnecer de cerimônia, rito, uso, costume ou tradição culturais indígenas, vilipendia-los ou perturbar, de qualquer modo, a sua prática. Pena - detenção de um a três meses;

II - utilizar o índio ou comunidade indígena como objeto de propaganda turística ou de exibição para fins lucrativos. Pena - detenção de dois a seis meses;

III - propiciar, por qualquer meio, a aquisição, o uso e a disseminação de bebidas alcoólicas, nos grupos tribais ou entre índios não integrados. Pena - detenção de seis meses a dois anos.

Parágrafo único. As penas estatuídas neste artigo são agravadas de um terço, quando o crime for praticado por funcionário ou empregado do órgão de assistência ao índio.

Art. 59. No caso de crime contra a pessoa, o patrimônio ou os costumes, em que o ofendido seja índio não integrado ou comunidade indígena, a pena será agravada de um terço.

TÍTULO VII

Disposições Gerais

Art. 60. Os bens e rendas do Patrimônio Indígena gozam de plena isenção tributária.

Art. 61. São extensivos aos interesses do Patrimônio Indígena os privilégios da Fazenda Pública, quanto à impenhorabilidade de bens, rendas e serviços, ações especiais, prazos processuais, juros e custas.

Art. 62. Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos dos atos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação das terras habitadas pelos índios ou comunidades indígenas.

§ 1º Aplica-se o disposto deste artigo às terras que tenham sido desocupadas pelos índios ou comunidades indígenas em virtude de ato ilegítimo de autoridade e particular.

§ 2º Ninguém terá direito a ação ou indenização contra a União, o órgão de assistência ao índio ou os silvícolas em virtude da nulidade e extinção de que trata este artigo, ou de suas conseqüências econômicas.

§ 3º Em caráter excepcional e a juízo exclusivo do dirigente do órgão de assistência ao índio, será permitida a continuação, por prazo razoável dos efeitos dos contratos de arrendamento em vigor na data desta Lei, desde que a sua extinção acarrete graves conseqüências sociais.

Art. 63. Nenhuma medida judicial será concedida liminarmente em causas que envolvam interesse de silvícolas ou do Patrimônio Indígena, sem prévia audiência da União e do órgão de proteção ao índio.

Art. 64. (Vetado).

Parágrafo único. (Vetado).

Art. 65. O Poder Executivo fará, no prazo de cinco anos, a demarcação das terras indígenas, ainda não demarcadas.

Art. 66. O órgão de proteção ao silvícola fará divulgar e respeitar as normas da Convenção 107, promulgada pelo Decreto nº 58.824, de 14 julho de 1966.

Art. 67. É mantida a Lei nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967.

Art. 68. Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 19 de dezembro de 1973; 152º da Independência e 85º da República – *EMÍLIO GARRASTAZU MÉDICI* – *Alfredo Buzaid* – *Antônio Delfim Netto* – *José Costa Cavalcanti*.

DO 21-1273

**CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
DE 5 DE OUTUBRO DE 1988**

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 4º. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

II - prevalência dos direitos humanos;

VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo;

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;

XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente;

XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

Art. 20. São bens da União:

XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

§ 1º - É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

XIV - populações indígenas;

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

XVI - autorizar, em terras indígenas, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais;

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

XI - a disputa sobre direitos indígenas.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

Art. 176.

§ 1º - A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o "caput" deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa brasileira de capital nacional, na forma da lei, que estabelecerá as

condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas.

Art. 210. Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais.

§ 2º - O ensino fundamental regular será ministrado em língua portuguesa, assegurada às comunidades indígenas também a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem.

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

§ 2º A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

- I - as formas de expressão;
- II - os modos de criar, fazer e viver;
- III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

§ 1º. O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

TÍTULO VIII
DA ORDEM SOCIAL
CAPÍTULO VIII
Dos Índios

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que

tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º. São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º. As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3º. O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4º. As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5º. É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6º. São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

§ 7º. Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º.

Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.

ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS

Art. 67. A União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição.

DO 5-10-88

CONSTITUIÇÃO DE 1934

Art. 5º. Compete privativamente à União:

XIX – legislar sobre:

m) incorporação dos silvícolas à comunhão nacional;

Art. 129. Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las.

CONSTITUIÇÃO DE 1937

Art. 154. Será respeitada aos silvícolas a posse das terras em que se achem localizados em caráter permanente, sendo-lhes, porém, vedada a alienação das mesmas.

DO 10-11-37

CONSTITUIÇÃO DE 1946

Art. 5º. Compete à União:

XV - legislar sobre:

r) incorporação dos silvícolas à comunhão nacional;

Art. 216. Será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem.

DO 19-9-46

CONSTITUIÇÃO DE 1967

Art. 4º. Incluem-se entre os bens da União:

IV - as terras ocupadas pelos silvícolas;

Art. 8º. Compete à União:

XVII - legislar sobre:

o) nacionalidade, cidadania e naturalização; incorporação dos silvícolas à comunhão nacional;

Art. 186. É assegurada aos silvícolas a posse permanente das terras que habitam e reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes.

DO 20-10-69

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 1, DE 1969

Art. 8º. Compete à União:

XVII - legislar sobre:

o) nacionalidade, cidadania e naturalização; incorporação dos silvícolas à comunhão nacional;

Art. 198. As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes.

§ 1º. Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas.

§ 2º. A nulidade e extinção de que trata o parágrafo anterior não dão aos ocupantes direito a qualquer ação ou indenização contra a União e a Fundação Nacional do índio.

DO 20-10-69

CONVENÇÃO Nº 107 DA OIT, DE 05 DE JUNHO DE 1957

Concernente à proteção e integração das populações indígenas e outras populações tribais e semitribais de países independentes.

A Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho convocada em Genebra pelo Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho e reunida nessa cidade em 5 de junho de 1957, em sua quadragésima sessão;

Depois de ter decidido aprovar diversas propostas relativas à proteção e integração das populações indígenas e outras populações tribais e semitribais de países independentes, questão que constitui o sexto item da ordem do dia da sessão;

Depois de ter decidido que tais proposições se revestiriam da forma de uma convenção internacional;

Considerando que a Declaração de Filadélfia afirma que todos os seres humanos têm o direito de buscar o progresso material e o desenvolvimento espiritual dentro da liberdade e dignidade e com segurança econômica e oportunidades iguais; Considerando que há nos diversos países independentes populações indígenas e outras populações tribais e semitribais que não se acham ainda integradas na comunidade nacional e que sua situação social, econômica e cultural lhes impede de se beneficiar plenamente dos direitos e vantagens de que gozam os outros elementos da população;

Considerando que é conveniente, tanto do ponto de vista humano como do interesse dos países interessados, procurar a melhoria das condições de vida e trabalho dessas populações mediante uma ação simultânea sobre o conjunto de fatores que a mantiveram até aqui à margem do progresso da comunidade nacional de que fazem parte;

Considerando que a aprovação de normas internacionais de caráter geral sobre o assunto será de molde a facilitar as providências indispensáveis para assegurar a proteção das comunidades em jogo, sua interação progressiva nas

respectivas comunidades nacionais e a melhoria de suas condições de vida ou de trabalho;

Notando que tais normas foram formuladas em colaboração com as Nações Unidas, a Organização das Nações Unidas para a Alimentação e Agricultura, a Organização da Nações Unidas para a Educação a ciência e a Cultura e a Organização Mundial da Saúde, nos escalões competentes e nos respectivos setores, e que se propõe a procurar que as referidas entidades prestem, de maneira contínua, sua colaboração às medidas destinadas a estimular e assegurar a aplicação de tais normas, aprova aos vinte e seis de junho de mil novecentos e cinquenta e sete a presente Convenção, que será intitulada Convenção sobre as Populações Indígenas e Tribais, 1957.

PARTE I

PRINCÍPIOS GERAIS

Artigo 1º

1. A presente Convenção se aplica:

a) aos membros das populações tribais ou semitribais em países independentes, cujas condições sociais e econômicas correspondem a um estágio menos adiantado que o atingido pelos outros setores da comunidade nacional e que sejam regidas, total ou parcialmente, por costumes e tradições que lhes sejam peculiares por uma legislação especial;

b) aos membros das populações tribais ou semitribais de países independentes que sejam consideradas como indígenas pelo fato de descenderem das populações que habitavam o país, ou uma região geográfica a que pertença tal país, na época da conquista ou da colonização e que, qualquer que seja seu estatuto jurídico, levem uma vida mais conforme às instituições sociais, econômicas e culturais daquela época do que às instituições peculiares à nação a que pertencem.

2. Para os fins da presente convenção, o termo “semitribal” abrange os grupos e as pessoas que, embora prestes a perderem suas características tribais, não se achem ainda integrados na comunidade nacional.

3. As populações tribais ou semitribais mencionadas nos parágrafos 1º e 2º do presente artigo são designadas, nos artigos que se seguem, pela expressão “populações interessadas”.

Artigo 2º

1. Competirá principalmente aos governos pôr em prática programas coordenados e sistemáticos com vistas à proteção das populações interessadas e sua integração progressiva na vida dos respectivos países.

2. Tais programas compreenderão medidas para:

a) permitir que as referidas populações se beneficiem, em condições de igualdade, dos direitos e possibilidades que a legislação nacional assegura aos demais elementos da população;

b) promover o desenvolvimento social, econômico e cultural das referidas populações, assim como a melhoria de seu padrão de vida;

c) criar possibilidades de integração nacional, com exclusão de toda medida destinada à assimilação artificial dessas populações.

3. Esses programas terão essencialmente por objetivos o desenvolvimento da dignidade, da utilidade social e da iniciativa do indivíduo.

4. Será excluída a força ou a coerção com o objetivo de integrar as populações interessadas na comunidade nacional.

Artigo 3º

1. Deverão ser tomadas medidas especiais para proteger as instituições, as pessoas, os bens e o trabalho das populações interessadas durante o tempo em que sua situação social, econômica e cultural as impeça de gozar dos benefícios da legislação social do país a que pertencem.

2. Serão tomadas providências para assegurar que tais medidas especiais de proteção:

a) não sirvam para criar ou prolongar um estado de segregação;

b) não permaneçam em vigor além do tempo que perdurar a necessidade de proteção especial e na medida em que for necessária tal proteção.

3. Essas medidas especiais de proteção não deverão importar em qualquer prejuízo para o gozo, sem discriminação da generalidade dos direitos inerentes à qualidade de cidadão.

Artigo 4º

Na aplicação das disposições da presente convenção relativas à integração das populações interessadas, será preciso:

a) tomar devidamente em consideração os valores culturais e religiosos e os métodos de controle social peculiares a tais populações, assim como a natureza dos problemas que se lhes deparam, tanto do ponto de vista coletivo como individual, ao serem expostas as modificações de ordem social e econômica;

b) tomar consciência do perigo que pode advir da subversão dos valores e das instituições das referidas populações, a menos que os mesmos possam ser substituídos de maneira adequada e com o consentimento dos grupos interessados;

c) empenhar-se em aplainar as dificuldades experimentadas por essas populações na adaptação a novas condições de vida e trabalho.

Artigo 5º

Na aplicação das disposições da presente convenção relativa à proteção e integração das populações interessadas, os governos deverão:

a) procurar a colaboração dessas populações e de seus representantes;

b) proporcionar a essas populações a possibilidade de exercer plenamente seu espírito de iniciativa;

c) incentivar por todos os meios possíveis, entre as referidas populações, o desenvolvimento das liberdades cívicas e o estabelecimento de órgãos eletivos ou a participação em entidades dessa natureza.

Artigo 6º

A melhoria das condições de vida e trabalho das populações interessadas e de seu padrão educacional terá alta prioridade nos programas gerais de desenvolvimento econômico das regiões por elas habitadas. Os projetos específicos de desenvolvimento econômico de tais regiões deverão ser igualmente elaborados de maneira a favorecer esta melhoria.

Artigo 7º

1. Ao serem definidos os direitos e as obrigações das populações interessadas, será preciso levar-se em conta seu direito costumeiro.

2. Tais populações poderão conservar seus costumes e instituições que sejam incompatíveis com o sistema jurídico nacional ou com os objetivos dos programas de integração.

3. A aplicação dos parágrafos precedentes do presente artigo não deverá impedir que os membros daquelas populações se beneficiem, conforme sua capacidade individual, dos direitos reconhecidos a todos os cidadãos do País e de assumir as obrigações correspondentes.

Artigo 8º

Na medida em que for compatível com os interesses da comunidade nacional e com o sistema jurídico nacional:

a) os métodos de controle social peculiares às populações interessadas deverão ser utilizados, tanto quanto possível, para reprimir os delitos cometidos pelos componentes de tais populações;

b) quando não for possível a utilização de tais métodos de controle, as autoridades e os tribunais chamados a conhecer de tais casos deverão tomar em consideração os costumes dessas populações em matéria penal.

Artigo 9º

Salvo os casos previstos pela lei com relação a todos os cidadãos, a prestação obrigatória de serviços pessoais, remunerados ou não, imposta seja por que forma o for aos membros das populações interessadas, será proibida sob pena de sanções legais.

Artigo 10º

1. As pessoas pertencentes às populações interessadas deverão beneficiar-se de uma proteção especial contra o uso abusivo da detenção preventiva e dispor de meios legais para assegurar a proteção efetiva de seus direitos fundamentais.

2. Na aplicação a membros das populações interessadas de sanções penais previstas pela legislação geral, deverá levar-se em conta o grau de desenvolvimento cultural dessas populações.

3. Deverá ser dada preferência antes aos métodos de recuperação que aos de reclusão.

PARTE II TERRAS

Artigo 11

O direito de propriedade, coletivo ou individual, será reconhecido aos membros das populações interessadas sobre as terras que ocupem tradicionalmente.

Artigo 12

1. As populações interessadas não deverão ser deslocadas de seus territórios habituais sem seu livre consentimento, a não ser de conformidade com a legislação nacional, por motivos que visem à segurança nacional, no interesse do desenvolvimento econômico do país ou no interesse da saúde de tais populações.

2. Quando, em tais casos, se impuser um deslocamento a título excepcional, os interessados receberão terras de qualidade ao menos igual à das que ocupavam anteriormente e que lhes permitam satisfazer suas necessidades atuais e assegurar seu desenvolvimento futuro. Quando houver possibilidade de encontrar outra ocupação ou os interessados preferirem receber uma indenização em espécie ou em dinheiro, serão assim indenizados com as devidas garantias.

3. As pessoas assim deslocadas deverão ser integralmente indenizadas por toda perda ou dano por elas sofrido em consequência de tal deslocamento.

Artigo 13

1. As modalidades de transmissão dos direitos de propriedade e de disposição das terras, consagradas pelos costumes das populações interessadas, serão respeitadas no quadro da legislação nacional, na medida em que atendam às necessidades de tais populações e não prejudiquem seu desenvolvimento econômico e social.

2. Serão tomadas medidas para evitar que pessoas estranhas a essas populações possam prevalecer-se de seus costumes ou da ignorância dos interessados em relação à lei com o objetivo de adquirir a propriedade ou o uso de terras pertencentes a essas populações.

Artigo 14

Programas agrários nacionais deverão garantir às populações interessadas condições equivalentes às que se beneficiam dos demais setores da comunidade nacional, no que respeita:

a) à concessão de terras suplementares quando as terras de tais populações disponham sejam insuficientes para lhes assegurarem os elementos de uma existência normal ou para fazer face a seu crescimento demográfico;

b) à concessão dos meios necessários ao aproveitamento das terras já possuídas por tais populações.

PARTE III

RECRUTAMENTO E CONDIÇÕES DE EMPREGO

Artigo 15

1. Cada membro deverá, no quadro de sua legislação nacional, tomar medidas especiais a fim de assegurar aos trabalhadores pertencentes às populações interessadas uma proteção eficaz no que concerne ao recrutamento e às condições de emprego durante o tempo em que tais trabalhadores não possam beneficiar-se da proteção que a lei dispensa aos trabalhadores em geral.

2. Cada membro fará tudo o que estiver ao seu alcance para evitar qualquer discriminação entre os trabalhadores pertencentes às populações interessadas e os demais trabalhadores, especialmente no que respeita:

- a) ao acesso aos empregos, inclusive os empregos qualificados;
- b) à remuneração igual para trabalho de valor igual;
- c) à assistência médica e social, à prevenção e reparação dos acidentes de trabalho e às moléstias profissionais, à higiene do trabalho e ao alojamento;
- d) ao direito de associação, ao direito de se entregarem livremente a todas as atividades sindicais que não sejam contrárias à lei, e ao direito de concluírem convenções coletivas com os empregadores e com organizações patronais.

PARTE IV

FORMAÇÃO PROFISSIONAL, ARTESANATO E INDÚSTRIAS RURAIS

Artigo 16

As pessoas pertencentes às populações interessadas gozarão das mesmas facilidades de formação profissional que os demais cidadãos.

Artigo 17

1. Quando os programas de formação profissional de aplicação geral não atenderem às necessidades peculiares das pessoas pertencentes às populações interessadas, os governos deverão criar meios especiais de formação destinados a tais pessoas.

2. Esses meios especiais de formação serão determinados por um estudo detido do meio econômico, do grau de desenvolvimento cultural e das

necessidades reais dos diversos grupos profissionais e das referidas populações; deverão os mesmos permitir notadamente aos interessados receber a formação necessária para exercer as ocupações a que essas populações se tenham mostrado tradicionalmente aptas.

3. Esses meios especiais de formação não serão proporcionados a não ser depois que o grau de desenvolvimento cultural dos interessados o exija; nas fases adiantadas do processo de integração, deverão ser substituídos pelos meios previstos para os demais cidadãos.

Artigo 18

1. O artesanato e as indústrias rurais das populações interessadas serão estimulados na medida em que constituírem fatores de desenvolvimento econômico, de maneira a auxiliar tais populações e elevar seu padrão de vida e a se adaptar aos modernos métodos de produção e de colocação das mercadorias.

2. O artesanato e as indústrias rurais serão desenvolvidos, de modo a salvaguardar o patrimônio cultural dessas populações e a melhorar seus valores artísticos e seus meios de expressão cultural.

PARTE V

SEGURANÇA SOCIAL E SAÚDE

Artigo 19

Os regimes de segurança social existentes serão progressivamente ampliados, na medida do possível, de modo a abrangerem:

- a) os assalariados pertencentes às populações interessadas;
- b) as demais pessoas pertencentes a essas populações.

Artigo 20

1. Os governos assumirão a responsabilidade de colocar serviços de saúde adequados à disposição das populações interessadas.

2. A organização desses serviços, será baseada no estudo sistemático das condições sociais, econômicas e culturais das populações interessadas.

3. O desenvolvimento de tais serviços acompanhará a aplicação de medidas gerais de progresso social, econômico e cultural.

PARTE VI

EDUCAÇÃO E MEIOS DE INFORMAÇÃO

Artigo 21

Serão tomadas medidas para assegurar aos membros das populações interessadas a possibilidade de adquirir uma educação em todos os níveis em pé de igualdade com o resto da comunidade nacional.

Artigo 22

1. Os programas de educação destinados às populações interessadas serão adaptados, no que respeita aos métodos e às técnicas, ao grau de integração social, econômica ou cultural dessas populações na comunidade nacional.

2. A elaboração de tais programas deverá ser normalmente precedida de estudos etnológicos.

Artigo 23

1. Será ministrado às crianças pertencentes às populações interessadas ensino para capacitá-las a ler e escrever em sua língua materna, ou, em caso de impossibilidade, na língua mais comumente empregada pelo grupo a que pertençam.

2. Deverá ser assegurada a transição progressiva da língua materna ou vernacular para a língua nacional ou para uma das línguas oficiais do país.

3. Serão tomadas, na medida do possível, as devidas providências para salvaguardar a língua materna ou vernacular.

Artigo 24

O ensino primário deverá ter órgão objetivo dar às crianças pertencentes às populações interessadas conhecimento gerais e aptidões que as auxiliem e se integrem na comunidade nacional.

Artigo 25

Deverão ser tomadas medidas de caráter educativo nos demais setores da comunidade nacional e, especialmente, nos que forem mais diretamente ligados às populações interessadas; a fim de eliminar preconceitos que aqueles porventura alimentem em relação a estas últimas.

Artigo 26

1. Os governos deverão tomar medidas adaptadas às particularidades sociais e culturais das populações interessadas com o objetivo de lhes fazer conhecer seus direitos e obrigações especialmente no que diz respeito ao trabalho e os serviços sociais.

2. Se necessário, serão utilizadas para esse fim traduções escritas e informações largamente difundidas nas línguas dessas populações.

PARTE VII ADMINISTRAÇÃO

Artigo 27

1. A autoridade governamental responsável pelas questões que são objeto da presente Convenção deverá criar ou desenvolver instituições encarregadas de administrar os programas em apreço.

2. Tais programas deverão incluir:

a) a planificação, coordenação e aplicação de medidas adequadas para o desenvolvimento social, econômico e cultural das populações em causa;

b) a proposta às autoridades competentes de medidas legislativas e de outra natureza;

c) o controle da aplicação de tais medidas.

PARTE VIII DISPOSIÇÕES GERAIS

Artigo 28

A natureza e o alcance das medidas que deverão ser tomadas para dar cumprimento à presente Convenção deverão ser determinados com flexibilidade levando-se em conta as condições particulares de cada país.

Artigo 29

A aplicação das disposições da presente Convenção não importará em prejuízo para as vantagens garantidas às populações interessadas em virtude de disposições de outras convenções ou recomendações.

Artigo 30

As ratificações formais da presente Convenção serão comunicadas ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho e por ele registradas.

Artigo 31

1. A presente Convenção não obrigará senão aos membros da Organização Internacional do Trabalho cuja ratificação tenha sido registrada pelo Diretor-Geral.

2. Esta Convenção entrará em vigor doze meses depois que as ratificações de dois membros tiverem sido registradas (PE) Diretor-Geral.

3. Em seguida, a presente Convenção entrará em vigor para cada membro doze meses depois da data em que a ratificação do mesmo tenha sido registrada.

Artigo 32

Todo Membro que tenha ratificado a presente Convenção poderá denunciá-la ao término de um período de dez anos a contar da data da entrada em vigor inicial da mesma, órgão ato comunicado ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho e por este registrado. A denúncia não se tornará efetiva senão um ano depois de ter sido registrada.

2. Todo Membro que tenha ratificado a presente Convenção e que, no espaço de um ano após a expiração do período de dez anos, mencionado no parágrafo anterior, não faça uso da faculdade de denúncia prevista no presente artigo, ficará obrigado por um novo período de dez anos, podendo depois denunciar a atual Convenção ao expirar cada período de dez anos nas condições previstas no presente artigo.

Artigo 33

1. O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho notificará todos os membros da Organização Internacional do Trabalho sobre o registro de todas as ratificações e denúncias que lhe sejam comunicadas pelo Membro da Organização.

2. Ao notificar os Membros da Organização o registro da segunda ratificação que lhe tenha sido comunicado, o Diretor-Geral chamará a atenção dos membros da Organização para a data em que a presente Convenção entrará em vigor.

Artigo 34

O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho comunicará ao Secretário-Geral das Nações Unidas, para fins de registro, nos termos do artigo 102 da Carta das Nações Unidas, informações completas sobre todas as ratificações e todos os atos de denúncia que tenha registrado em conformidade com os artigos precedentes.

Artigo 35

Sempre que julgar necessário, o Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho apresentará à Conferência Geral um relatório sobre a aplicação da presente Convenção e examinará se cabe incluir na ordem do dia da Conferência Geral um relatório sobre a aplicação da presente Convenção e examinará se cabe incluir na ordem do dia da Conferência a questão de sua revisão total ou parcial.

Artigo 36

1. No caso de adotar a Conferência uma nova convenção que importe em revisão total ou parcial da presente Convenção e a menos que a nova convenção não disponha em contrário:

a) a ratificação da nova convenção por um Membro, que importe em revisão, acarretaria de pleno direito, não obstante o artigo 32 acima, a denúncia imediata da presente Convenção, sob reserva de que a nova Convenção tenha entrado em vigor;

b) a partir da data de entrada em vigor da nova Convenção, a presente Convenção deixaria de ficar aberta à ratificação dos Membros.

2. A presente Convenção permaneceria, entretanto, em vigor em sua forma e conteúdo para os membros que a tivessem ratificados, e que não ratificassem a nova Convenção.

Artigo 37

As versões francesa e inglesa do texto da presente Convenção fazem igualmente fé.

O texto que precede é o texto autêntico da Convenção devidamente aprovada pela Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho em sua quadragésima sessão, realizada em Genebra e que foi encerrada em 27 de junho de 1957.

Em fé do que, apuseram suas assinaturas aos quatro de julho do ano de 1957. - *David A. Morse*, Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho - *Harold Holt*, Presidente da Conferência.

Aprovada pelo Decreto Legislativo nº 20, de 1965, e promulgada pelo Decreto nº 58.824, de 1966 (DO 20-7-66).

CONVENÇÃO Nº 169 DA OIT DE 7 DE JUNHO DE 1989

Convenção relativa aos povos indígenas e tribais em países independentes.

A Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho.

Convocada em Genebra pelo Conselho Administrativo da Repartição Internacional do Trabalho e tendo ali se reunido a 7 de junho de 1989, em sua septuagésima primeira sessão;

Observando as normas internacionais enunciadas na Convenção e na Recomendação sobre populações indígenas e tribais, 1957;

Lembrando os termos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e dos numerosos instrumentos internacionais sobre a prevenção da discriminação;

Considerando que a evolução do direito internacional desde 1957 e as mudanças sobrevindas na situação dos povos indígenas e tribais em todas as regiões do mundo fazem com que seja aconselhável adotar novas normas internacionais nesse assunto, a fim de se eliminar a orientação para a assimilação das normas anteriores;

Reconhecendo as aspirações desses povos a assumir o controle de suas próprias instituições e formas de vida e seu desenvolvimento econômico, e manter e fortalecer suas identidades, línguas e religiões, dentro do âmbito dos Estados onde moram;

Observando que em diversas partes do mundo esses povos não podem gozar dos direitos humanos fundamentais no mesmo grau que o restante da população dos Estados onde moram e que suas leis, valores, costumes e perspectivas têm sofrido erosão freqüentemente;

Lembrando a particular contribuição dos povos indígenas e tribais à diversidade cultural, à harmonia social e ecológica da humanidade e à cooperação e compreensão internacionais;

Observando que as disposições a seguir foram estabelecidas com a colaboração das Nações Unidas, da Organização das Nações Unidas para a Agricultura e a Alimentação, da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura e da Organização Mundial da Saúde, bem como do Instituto Indigenista Interamericano, nos níveis apropriados e nas suas respectivas esferas, e que existe o propósito de continuar essa colaboração a fim de promover e assegurar a aplicação destas disposições;

Após ter decidido adotar diversas propostas sobre a revisão parcial da Convenção sobre populações Indígenas e Tribais, 1957 (n.º 107), o assunto que constitui o quarto item da agenda da sessão, e

Após ter decidido que essas propostas deveriam tomar a forma de uma Convenção Internacional que revise a Convenção Sobre Populações Indígenas e Tribais, 1957, adota, neste vigésimo sétimo dia de junho de mil novecentos e oitenta e nove, a seguinte Convenção, que será denominada Convenção Sobre os Povos Indígenas e Tribais, 1989:

PARTE 1

POLÍTICA GERAL

Artigo 1

A presente convenção aplica-se:

a) aos povos tribais em países independentes, cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial;

b) aos povos em países independentes, considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, seja qual for sua situação

jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas.

2. A consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção.

3. A utilização do termo "povos" na presente Convenção não deverá ser interpretada no sentido de ter implicação alguma no que se refere aos direitos que possam ser conferidos a esse termo no direito internacional.

Artigo 2

1. Os governos deverão assumir a responsabilidade de desenvolver, com a participação dos povos interessados, uma ação coordenada e sistemática com vistas a proteger os direitos desses povos e a garantir o respeito pela sua integridade.

2. Essa ação deverá incluir medidas:

a) que assegurem aos membros desses povos o gozo, em condições de igualdade, dos direitos e oportunidades que a legislação nacional outorga aos demais membros da população;

b) que promovam a plena efetividade dos direitos sociais, econômicos e culturais desses povos, respeitando a sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições, e as suas instituições;

c) que ajudem os membros dos povos interessados a eliminar as diferenças sócio - econômicas que possam existir entre os membros indígenas e os demais membros da comunidade nacional, de maneira compatível com suas aspirações e formas de vida.

Artigo 3

1. Os povos indígenas e tribais deverão gozar plenamente dos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem obstáculos nem discriminação. As disposições desta Convenção serão aplicadas sem discriminação aos homens e mulheres desses povos.

2. Não deverá ser empregada nenhuma forma de força ou de coerção que viole os direitos humanos e as liberdades fundamentais dos povos interessados, inclusive os direitos contidos na presente Convenção.

Artigo 4

1. Deverão ser adotadas as medidas especiais que sejam necessárias para salvaguardar as pessoas, as instituições, os bens, as culturas e o meio ambiente dos povos interessados.

2. Tais medidas especiais não deverão ser contrárias aos desejos expressos livremente pelos povos interessados.

3. O gozo sem discriminação dos direitos gerais da cidadania não deverá sofrer nenhuma deterioração como consequência dessas medidas especiais.

Artigo 5

Ao se aplicar as disposições da presente Convenção:

a) deverão ser reconhecidos e protegidos os valores e práticas sociais, culturais religiosos e espirituais próprios dos povos mencionados e dever-se-á levar na devida consideração a natureza dos problemas que lhes sejam apresentados, tanto coletiva como individualmente;

b) deverá ser respeitada a integridade dos valores, práticas e instituições desses povos;

c) deverão ser adotadas, com a participação e cooperação dos povos interessados, medidas voltadas a aliviar as dificuldades que esses povos experimentam ao enfrentarem novas condições de vida e de trabalho.

Artigo 6

1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:

a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;

b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou

organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes;

c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim.

2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas.

Artigo 7

1. Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas, próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente.

2. A melhoria das condições de vida e de trabalho e do nível de saúde e educação dos povos interessados, com a sua participação e cooperação, deverá ser prioritária nos planos de desenvolvimento econômico global das regiões onde eles moram. Os projetos especiais de desenvolvimento para essas regiões também deverão ser elaborados de forma a promoverem essa melhoria.

3. Os governos deverão zelar para que, sempre que for possível, sejam efetuados estudos junto aos povos interessados com o objetivo de se avaliar a incidência social, espiritual e cultural e sobre o meio ambiente que as atividades de desenvolvimento, previstas, possam ter sobre esses povos. Os resultados desses estudos deverão ser considerados como critérios fundamentais para a execução das atividades mencionadas.

4. Os governos deverão adotar medidas em cooperação com os povos interessados para proteger e preservar o meio ambiente dos territórios que eles habitam.

Artigo 8

1. Ao aplicar a legislação nacional aos povos interessados deverão ser levados na devida consideração seus costumes ou seu direito consuetudinário.

2. Esses povos deverão ter o direito de conservar seus costumes e instituições próprias, desde que eles não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Sempre que for necessário, deverão ser estabelecidos procedimentos para se solucionar os conflitos que possam surgir na aplicação deste princípio.

3. A aplicação dos parágrafos 1 e 2 deste Artigo não deverá impedir que os membros desses povos exerçam os direitos reconhecidos para todos os cidadãos do país e assumam as obrigações correspondentes.

Artigo 9

1. Na medida em que isso for compatível com o sistema jurídico nacional e com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, deverão ser respeitados os métodos aos quais os povos interessados recorrem tradicionalmente para a repressão dos delitos cometidos pelos seus membros.

2. As autoridades e os tribunais solicitados para se pronunciarem sobre questões penais deverão levar em conta os costumes dos povos mencionados a respeito do assunto.

Artigo 10

1. Quando sanções penais sejam impostas pela legislação geral a membros dos povos mencionados, deverão ser levadas em conta as suas características econômicas, sociais e culturais.

2. Dever-se-á dar preferência a tipos de punição outros que o encarceramento.

Artigo 11

A lei deverá proibir a imposição, a membros dos povo interessados, de serviços pessoais obrigatórios de qualquer natureza, remunerados ou não, exceto nos casos previstos pela lei para todos os cidadãos.

Artigo 12

Os povos interessados deverão ter proteção contra a violação de seus direitos, e poder iniciar procedimentos legais, seja pessoalmente, seja mediante os seus organismos representativos, para assegurar o respeito efetivo desses direitos. Deverão ser adotadas medidas para garantir que os membros desses povos possam compreender e se fazer compreender em procedimentos legais, facilitando para eles, se for necessário, intérpretes ou outros meios eficazes.

PARTE II

TERRAS

Artigo 13

1. Ao aplicarem as disposições desta parte da Convenção, os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação.

2. A utilização do termo "terras" nos Artigos 15 e 16 deverá incluir o conceito de territórios, o que abrange a totalidade do habitat das regiões que os povos interessados ocupam ou utilizam de alguma outra forma.

Artigo 14

1. Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Além disso, nos casos apropriados, deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência. Nesse particular, deverá ser dada especial atenção à situação dos povos nômades e dos agricultores itinerantes.

2. Os governos deverão adotar as medidas que sejam necessárias para determinar as terras que os povos interessados ocupam tradicionalmente e garantir a proteção efetiva dos seus direitos de propriedade e posse.

3. Deverão ser instituídos procedimentos adequados no âmbito do sistema jurídico nacional para solucionar as reivindicações de terras formuladas pelos povos interessados.

Artigo 15

1. Os direitos dos povos interessados aos recursos naturais existentes nas suas terras deverão ser especialmente protegidos. Esses direitos abrangem o direito desses povos a participarem da utilização, administração e conservação dos recursos mencionados.

2. Em caso de pertencer ao Estado a propriedade dos minérios ou dos recursos do subsolo, ou de ter direitos sobre outros recursos, existentes na terras, os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos com vistas a consultar os povos interessados, a fim de se determinar se os interesses desses povos seriam prejudicados, e em que medida, antes de se empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes nas suas terras. Os povos interessados deverão participar sempre que for possível dos benefícios que essas atividades produzam, e receber indenização equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado dessas atividades.

Artigo 16

1. Com reserva do disposto nos parágrafos a seguir do presente Artigo, os povos interessados não deverão ser transladados das terras que ocupam.

2. Quando, excepcionalmente, o traslado e o reassentamento desses povos sejam considerados necessários, só poderão ser efetuados com o consentimento dos mesmos, concedido livremente e com pleno conhecimento de causa. Quando não for possível obter o seu consentimento, o traslado e o reassentamento só poderão ser realizados após a conclusão de procedimentos adequados estabelecidos pela legislação nacional, inclusive enquetes públicas, quando for apropriado, nas quais os povos interessados tenham a possibilidade de estar efetivamente representados.

3. Sempre que for possível, esses povos deverão ter o direito de voltar a suas terras tradicionais assim que deixarem de existir as causas que motivaram seu traslado e reassentamento.

4. Quando o retorno não for possível, conforme for determinado por acordo ou, na ausência de tais acordos, mediante procedimento adequado, esses povos deverão receber, em todos os casos em que for possível, terras cuja qualidade e cujo estatuto jurídico sejam pelo menos iguais aqueles das terras que ocupavam anteriormente, e que lhes permitam cobrir suas necessidades e garantir seu desenvolvimento futuro. Quando os povos interessados preferirem receber indenização em dinheiro ou em bens, essa indenização deverá ser concedida com as garantias apropriadas.

5. Deverão ser indenizadas plenamente as pessoas transladadas e reassentadas por qualquer perda ou dano que tenham sofrido como consequência do seu deslocamento.

Artigo 17

1. Deverão ser respeitadas as modalidades de transmissão dos direitos sobre a terra entre os membros dos povos interessados estabelecidas por esses povos.

2. Os povos interessados deverão ser consultados sempre que for considerada sua capacidade para alienarem suas terras ou transmitirem de outra forma os seus direitos sobre essas terras para fora de sua comunidade.

3. Dever-se-á impedir que pessoas alheias a esses povos possam se aproveitar dos costumes dos mesmos ou do desconhecimento das leis por parte dos seus membros para se arrogarem a propriedade, a posse ou o uso das terras a eles pertencentes.

Artigo 18

A lei deverá prever sanções apropriadas contra toda intrusão não autorizada nas terras dos povos interessados ou contra todo uso não autorizado das mesmas por pessoas alheias a eles, e os governos deverão adotar medidas para impedirem tais infrações.

Artigo 19

Os programas agrários nacionais deverão garantir aos povos interessados condições equivalentes às desfrutadas por outros setores da população, para fins de:

a) a alocação de terras para esses povos quando as terras das que dispunham sejam insuficientes para lhes garantir os elementos de uma existência normal ou para enfrentarem o seu possível crescimento numérico;

b) a concessão dos meios necessários para o desenvolvimento das terras que esses povos já possuam.

PARTE III

CONTRATAÇÃO E CONDIÇÕES DE EMPREGO

Artigo 20

1. Os governos deverão adotar, no âmbito da legislação nacional e em cooperação com os povos interessados, medidas especiais para garantir aos trabalhadores pertencentes a esses povos uma proteção eficaz em matéria de contratação e condições de emprego, na medida em que não estejam protegidas eficazmente pela legislação aplicável aos trabalhadores em geral.

2. Os governos deverão fazer o que estiver ao seu alcance para evitar qualquer discriminação entre os trabalhadores pertencentes aos povos interessados e os demais trabalhadores, especialmente quanto a:

a) acesso ao emprego, inclusive aos empregos qualificados e às medidas de promoção e ascensão;

b) remuneração igual por trabalho de igual valor;

c) assistência médica e social, segurança e higiene no trabalho, todos os benefícios da seguridade social e demais benefícios derivados do emprego, bem como a habitação;

d) direito de associação, direito a se dedicar livremente a todas as atividades sindicais para fins lícitos, e direito a celebrar convênios coletivos com empregadores ou com organizações patronais.

3. As medidas adotadas deverão garantir, particularmente, que:

a) os trabalhadores pertencentes aos povos interessados, inclusive os trabalhadores sazonais, eventuais e migrantes empregados na agricultura ou em outras atividades, bem como os empregados por empreiteiros de mão-de-obra, gozem da proteção conferida pela legislação e a prática nacionais a outros trabalhadores dessas categorias nos mesmos setores, e sejam plenamente

informados dos seus direitos de acordo com a legislação trabalhista e dos recursos de que dispõem;

b) os trabalhadores pertencentes a esses povos não estejam submetidos a condições de trabalho perigosas para sua saúde, em particular como consequência de sua exposição a pesticidas ou a outras substâncias tóxicas;

c) os trabalhadores pertencentes a esses povos não sejam submetidos a sistemas de contratação coercitivos, incluindo-se todas as formas de servidão por dívidas;

d) os trabalhadores pertencentes a esses povos gozem da igualdade de oportunidade e de tratamento para homens e mulheres no emprego e de proteção contra o acossamento sexual.

4. Dever-se-á dar especial atenção à criação de serviços adequados de inspeção do trabalho nas regiões donde trabalhadores pertencentes aos povos interessados exerçam atividades assalariadas, a fim de garantir o cumprimento das disposições desta parte da presente Convenção.

PARTE IV

FORMAÇÃO PROFISSIONAL – ARTESANATO E INDÚSTRIAS RURAIS

Artigo 21

Os membros dos povos interessados deverão poder dispor de meios de formação profissional pelo menos iguais àqueles dos demais cidadãos.

Artigo 22

1. Deverão ser adotadas medidas para promover a participação voluntária de membros dos povos interessados em programas de formação profissional de aplicação geral.

2. Quando os programas de formação profissional de aplicação geral existentes não atendam as necessidades especiais dos povos interessados, os governos deverão assegurar, com a participação desses povos, que sejam colocados à disposição dos mesmos programas e meios especiais de formação.

3. Esses programas especiais de formação deverão estar baseado no entorno econômico, nas condições sociais e culturais e nas necessidades concretas dos

povos interessados. Todo levantamento neste particular deverá ser realizado em cooperação com esses povos, os quais deverão ser consultados sobre a organização e o funcionamento de tais programas. Quando for possível, esses povos deverão assumir progressivamente a responsabilidade pela organização e o funcionamento de tais programas especiais de formação, se assim decidirem.

Artigo 23

1. O artesanato, as indústrias rurais e comunitárias e as atividades tradicionais e relacionadas com a economia de subsistência dos povos interessados, tais como a caça, a pesca com armadilhas e a colheita, deverão ser reconhecidas como fatores importantes da manutenção de sua cultura e da sua autosuficiência e desenvolvimento econômico. Com a participação desses povos, e sempre que for adequado, os governos deverão zelar para que sejam fortalecidas e fomentadas essas atividades.

2. A pedido dos povos interessados, deverá facilitar-se aos mesmos, quando for possível, assistência técnica e financeira apropriada que leve em conta as técnicas tradicionais e as características culturais desses povos e a importância do desenvolvimento sustentado e equitativo.

PARTE V

SEGURIDADE SOCIAL E SAÚDE

Artigo 24

Os regimes de seguridade social deverão ser estendidos progressivamente aos povos interessados e aplicados aos mesmos sem discriminação alguma.

Artigo 25

1. Os governos deverão zelar para que sejam colocados à disposição dos povos interessados serviços de saúde adequados ou proporcionar a esses povos os meios que lhes permitam organizar e prestar tais serviços sob a sua própria responsabilidade e controle, a fim de que possam gozar do nível máximo possível de saúde física e mental.

2. Os serviços de saúde deverão ser organizados, na medida do possível, em nível comunitário. Esses serviços deverão ser planejados e administrados em cooperação com os povos interessados e levar em conta as suas condições econômicas, geográficas, sociais e culturais, bem como os seus métodos de prevenção, práticas curativas e medicamentos tradicionais.

3. O sistema de assistência sanitária deverá dar preferência à formação e ao emprego de pessoal sanitário da comunidade local e se centrar no atendimento primário à saúde, mantendo ao mesmo tempo estreitos vínculos com os demais níveis de assistência sanitária.

4. A prestação desses serviços de saúde deverá ser coordenada com as demais medidas econômicas e culturais que sejam adotadas no país.

PARTE VI

EDUCAÇÃO E MEIOS DE COMUNICAÇÃO

Artigo 26

Deverão ser adotadas medidas para garantir aos membros dos povos interessados a possibilidade de adquirirem educação em todos os níveis, pelo menos em condições de igualdade com o restante da comunidade nacional.

Artigo 27

1. Os programas e os serviços de educação destinados aos povos interessados deverão ser desenvolvidos e aplicados em cooperação com eles a fim de responder às suas necessidades particulares, e deverão abranger a sua história, seus conhecimentos e técnicas, seus sistemas de valores e todas suas demais aspirações sociais, econômicas e culturais.

2. A autoridade competente deverá assegurar a formação de membros destes povos e a sua participação na formulação e execução de programas de educação, com vistas a transferir progressivamente para esses povos a responsabilidade de realização desses programas, quando for adequado.

3. Além disso, os governos deverão reconhecer o direito desses povos de criarem suas próprias instituições e meios de educação, desde que tais instituições satisfaçam as normas mínimas estabelecidas pela autoridade competente em

consulta com esses povos. Deverão ser facilitados para eles recursos apropriados para essa finalidade.

Artigo 28

1. Sempre que for viável, dever-se-á ensinar às crianças dos povos interessados a ler e escrever na sua própria língua indígena ou na língua mais comumente falada no grupo a que pertençam. Quando isso não for viável, as autoridades competentes deverão efetuar consultas com esses povos com vistas a se adotar medidas que permitam atingir esse objetivo.

2. Deverão ser adotadas medidas adequadas para assegurar que esses povos tenham a oportunidade de chegarem a dominar a língua nacional ou uma das línguas oficiais do país.

3. Deverão ser adotadas disposições para se preservar as línguas indígenas dos povos interessados e promover o desenvolvimento e prática das mesmas.

Artigo 29

Um objetivo da educação das crianças dos povos interessados deverá ser o de lhes ministrar conhecimentos gerais e aptidões que lhes permitam participar plenamente e em condições de igualdade na vida de sua própria comunidade e na da comunidade nacional.

Artigo 30

1. Os governos deverão adotar medidas de acordo com as tradições e culturas dos povos interessados, a fim de lhes dar a conhecer seus direitos e obrigações especialmente no referente ao trabalho e às possibilidades econômicas, às questões de educação e saúde, aos serviços sociais e aos direitos derivados da presente Convenção.

2. Para esse fim, dever-se-á recorrer, se for necessário, a traduções escritas e à utilização dos meios de comunicação de massa nas línguas desses povos.

Artigo 31

Deverão ser adotadas medidas de caráter educativo em todos os setores da comunidade nacional, e especialmente naqueles que estejam em contato mais

direto com os povos interessados, com o objetivo de se eliminar os preconceitos que poderiam ter com relação a esses povos. Para esse fim, deverão ser realizados esforços para assegurar que os livros de História e demais materiais didáticos ofereçam uma descrição equitativa, exata e instrutiva das sociedades e culturas dos povos interessados.

PARTE VII

CONTATOS E COOPERAÇÃO ATRAVÉS DAS FRONTEIRAS

Artigo 32

Os governos deverão adotar medidas apropriadas, inclusive mediante acordos internacionais, para facilitar os contatos e a cooperação entre povos indígenas e tribais através das fronteiras, inclusive as atividades nas áreas econômica, social, cultural, espiritual e do meio ambiente.

PARTE VIII

ADMINISTRAÇÃO

Artigo 33

1. A autoridade governamental responsável pelas questões que a presente Convenção abrange deverá se assegurar de que existem instituições ou outros mecanismos apropriados para administrar os programas que afetam os povos interessados, e de que tais instituições ou mecanismos dispõem dos meios necessários para o pleno desempenho de suas funções.

2. Tais programas deverão incluir:

a) o planejamento, coordenação, execução e avaliação, em cooperação com os povos interessados, das medidas previstas na presente Convenção;

b) a proposta de medidas legislativas e de outra natureza às autoridades competentes e o controle da aplicação das medidas adotadas em cooperação com os povos interessados.

PARTE IX

DISPOSIÇÕES GERAIS

Artigo 34

A natureza e o alcance das medidas que sejam adotadas para por em efeito a presente Convenção deverão ser determinadas com flexibilidade, levando em conta as condições próprias de cada país.

Artigo 35

A aplicação das disposições da presente Convenção não deverá prejudicar os direitos e as vantagens garantidos aos povos interessados em virtude de outras convenções e recomendações, instrumentos internacionais, tratados, ou leis, laudos, costumes ou acordos nacionais.

PARTE X

DISPOSIÇÕES FINAIS**Artigo 36**

Esta Convenção revisa a Convenção Sobre Populações Indígenas e Tribais, 1957.

Artigo 37

As ratificações formais da presente Convenção serão transmitidas ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho e por ele registradas.

Artigo 38

1. A presente Convenção somente vinculará os Membros da Organização Internacional do Trabalho cujas ratificações tenham sido registradas pelo Diretor-Geral.

2. Esta Convenção entrará em vigor doze meses após o registro das ratificações de dois Membros por parte do Diretor-Geral.

3. Posteriormente, esta Convenção entrará em vigor, para cada Membro, doze meses após o registro da sua ratificação.

Artigo 39

1. Todo Membro que tenha ratificado a presente Convenção poderá denunciá-la após a expiração de um período de dez anos contados da entrada em vigor mediante ato comunicado ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho e por ele registrado. A denúncia só surtirá efeito um ano após o registro.

2. Todo Membro que tenha ratificado a presente Convenção e não fizer uso da faculdade de denúncia prevista pelo parágrafo precedente dentro do prazo de um ano após a expiração do período de dez anos previsto pelo presente Artigo, ficará obrigado por um novo período de dez anos e, posteriormente, poderá denunciar a presente Convenção ao expirar cada período de dez anos, nas condições previstas no presente Artigo.

Artigo 40

1. O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho notificará a todos os Membros da Organização Internacional do Trabalho o registro de todas as ratificações, declarações e denúncias que lhe sejam comunicadas pelos Membros da Organização.

2. Ao notificar aos Membros da Organização o registro da segunda ratificação que lhe tenha sido comunicada, o Diretor-Geral chamará atenção dos Membros da Organização para a data de entrada em vigor da presente Convenção.

Artigo 41

O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho comunicará ao Secretário - Geral das Nações Unidas, para fins de registro, conforme o Artigo 102 da Carta das Nações Unidas, as informações completas referentes a quaisquer ratificações, declarações e atos de denúncia que tenha registrado de acordo com os Artigos anteriores.

Artigo 42

Sempre que julgar necessário, o Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho deverá apresentar à Conferência Geral um relatório sobre a aplicação da presente Convenção e decidirá sobre a oportunidade de inscrever na agenda da Conferência a questão de sua revisão total ou parcial.

Artigo 43

1. Se a Conferência adotar uma nova Convenção que revise total ou parcialmente a presente Convenção, e a menos que a nova Convenção disponha contrariamente:

a) a ratificação, por um Membro, da nova Convenção revista implicará de pleno direito, não obstante o disposto pelo Artigo 39, supra, a denúncia imediata da presente Convenção, desde que a nova Convenção revista tenha entrado em vigor;

b) a partir da entrada em vigor da Convenção revista, a presente Convenção deixará de estar aberta à ratificação dos Membros.

2. A presente Convenção continuará em vigor, em qualquer caso em sua forma e teor atuais, para os Membros que a tiverem ratificado e que não ratificarem a Convenção revista.

Artigo 44

As versões inglesa e francesa do texto da presente Convenção são igualmente autênticas.

Subscrita pelo Brasil. Submetida à apreciação do Congresso Nacional, ainda não entrou em vigor no ordenamento jurídico brasileiro. No momento da edição deste trabalho (dezembro de 1993), tramita no Congresso Nacional projeto de decreto legislativo objeto da Mensagem nº 367/91, do Poder Executivo.

CONVENÇÃO DA UNESCO DE 14 DE DEZEMBRO DE 1960

Relativa à luta contra a discriminação no campo do ensino.

A Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a educação, a ciência e a cultura, reunida em Paris de 14 de novembro a 15 de dezembro de 1960, em sua décima primeira sessão.

Lembrando que a Declaração universal dos direitos do homem afirma o princípio de não discriminação e proclama o direito de toda pessoa à educação.

Considerando que a discriminação no campo do ensino constitui violação dos direitos enunciados nesta Declaração.

Considerando que nos termos de sua Constituição, a Organização das Nações Unidas para a educação, a ciência e a cultura se propõe a instituir a colaboração entre as nações para assegurar a todos o respeito universal dos direitos do homem e oportunidades iguais de educação.

Consciente de que incumbe conseqüentemente à Organização das Nações Unidas para a educação, a ciência e a cultura, dentro do respeito da diversidade dos sistemas nacionais de educação não só prescrever qualquer discriminação em matéria de ensino mas igualmente promover a igualdade de oportunidade e tratamento para todos neste campo.

Tendo recebido propostas sobre diferentes aspectos da discriminação no ensino, questão que constitui o item 17.1.4 da ordem do dia da sessão,

Tendo decidido em sua décima sessão, que essa questão seria objeto de uma convenção internacional assim como de recomendações aos Estados-Membros.

Adotada neste décimo quarto dia de dezembro de 1960, a presente Convenção:

Artigo I

Para os fins da presente Convenção, o termo "discriminação" abarca qualquer distinção, exclusão, limitação ou preferência que, por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião pública ou qualquer outra opinião, origem nacional

ou social, condição econômica ou nascimento, tenha por objeto ou efeito destruir ou alterar a igualdade de tratamento em matéria de ensino, e, principalmente:

- a) privar qualquer pessoa ou grupo de pessoas do acesso aos diversos tipos ou graus de ensino;
- b) limitar a nível inferior à educação de qualquer pessoa ou grupo;
- c) sob reserva do disposto no artigo 2 da presente Convenção, instituir ou manter sistemas ou estabelecimentos de ensino separados para pessoas ou grupos de pessoas; ou
- d) de impor a qualquer pessoa ou grupo de pessoas condições incompatíveis com a dignidade do homem.

2. Para os fins da presente Convenção, a palavra "ensino" refere-se aos diversos tipos e graus de ensino e compreende o acesso ao ensino, seu nível e qualidade e as condições em que é ministrado.

Artigo III

A fim de eliminar e prevenir qualquer discriminação no sentido da presente Convenção, os Estados partes se comprometem a:

- a) ab-rogar quaisquer disposições legislativas e administrativas e fazer cessar quaisquer práticas administrativas que envolvam discriminação;
- b) tomar as medidas necessárias, inclusive legislativas, para que não haja discriminação na admissão de alunos nos estabelecimentos de ensino;
- c) não admitir, no que concerne às despesas de ensino, às atribuições de bolsas e qualquer forma de ajuda aos alunos e à concessão de autorizações e facilidades que possam ser necessárias ao prosseguimento dos estudos no estrangeiro qualquer diferença de tratamento entre nacionais pelos poderes públicos, senão as baseadas no mérito e nas necessidades;
- d) não admitir, na ajuda que, eventualmente, e, sob qualquer forma, for concedida pelas autoridades públicas aos estabelecimentos de ensino, nenhuma preferência ou restrição baseadas unicamente no fato de que os alunos pertençam a determinado grupo;
- e) conceder aos estrangeiros que residirem em seu território o mesmo acesso ao ensino que o concedido aos próprios nacionais.

Artigo V

Os Estados Partes na presente Convenção convêm em que:

a) a educação deve visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e ao fortalecimento do respeito aos direitos humanos e das liberdades fundamentais e que deve favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações. Todos os grupos raciais ou religiosos, assim como o desenvolvimento das atividades nas Nações Unidas para a manutenção da paz;

b) deve ser respeitada a liberdade dos pais e, quando for o caso, dos tutores legais, primeiramente, de escolher para seus filhos estabelecimentos de ensino que não sejam mantidos pelos poderes públicos, mas que obedeçam às normas mínimas que possam ser prescritas ou aprovadas pelas autoridades competentes; e, em segundo lugar, de assegurar, conforme as modalidades de aplicação próprias da legislação de cada Estado, a educação religiosa e moral dos filhos, de acordo com suas próprias convicções; outrossim, nenhuma pessoa ou nenhum grupo poderá ser obrigado a receber instrução religiosa incompatível com suas convicções;

c) deve ser reconhecido aos membros das minorias nacionais do direito de exercer atividades educativas que lhes sejam próprias, inclusive a direção das escolas e segundo a política de cada Estado em matéria de educação, o uso ou o ensino de sua própria língua desde que, entretanto:

(I) - esse direito não seja exercido de uma maneira que impeça os membros das minorias de compreender cultura e a língua da coletividade e de tomar parte em suas atividades ou que comprometa a soberania nacional;

(II) - o nível de ensino nessas escolas, não seja inferior ao nível geral prescrito ou aprovado pelas autoridades competentes; e

(III) - a frequência a essas escolas seja facultativa.

2. Os Estados partes na presente Convenção comprometem-se a tomar todas as medidas necessárias para assegurar a aplicação dos princípios enunciados no parágrafo 1.º do presente artigo.

Aprovada pelo Decreto Legislativo nº 40, de 1967 (DO 17-11-67) e promulgada pelo Decreto nº 63.223, de 1968 (DO 10-9-68).

CONVENÇÃO DA ONU DE 21 DE DEZEMBRO DE 1965

Sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial.

Os Estados-Partes na presente Convenção,

Considerando que a Carta das Nações Unidas baseia-se em princípios de dignidade e igualdade inerentes a todos os seres humanos, e que todos os Estados-Membros comprometeram-se a tomar medidas separadas e conjuntas, em cooperação com a Organização, para a consecução de um dos propósitos das Nações Unidas que é promover e encorajar o respeito universal e observância dos direitos humanos e liberdades fundamentais para todos, sem discriminação de raça, sexo, idioma ou religião,

Considerando que a Declaração Universal dos Direitos do Homem proclama que todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos e que todo homem tem todos os direitos estabelecidos na mesma, sem distinção de qualquer espécie e principalmente de raça, cor ou origem nacional,

Considerando que todos os homens são iguais perante a lei e têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação e contra qualquer incitamento à discriminação,

Considerando que as Nações Unidas têm condenado o colonialismo e todas as práticas de segregação e discriminação a eles associadas, em qualquer forma onde quer que existam, e que a Declaração sobre a Outorga de Independência aos Países e Povos Coloniais de 14 de dezembro de 1960 (Resolução 1.514 (XV) da Assembléia Geral) afirmou e proclamou solenemente a necessidade de levá-las a um fim rápido e incondicional,

Considerando que a Declaração das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial de 20 de novembro de 1962 (Resolução 1.904 (XVIII) da Assembléia Geral) afirma solenemente a necessidade de eliminar rapidamente a discriminação racial através do mundo em todas as suas formas e manifestações e de assegurar a compreensão e o respeito à dignidade da pessoa humana,

Convencidos de que qualquer doutrina de superioridade baseada em diferenças raciais é cientificamente falsa, moralmente condenável, socialmente

indústa e perigosa, e que não existe justificaco para a discriminação racial, em teoria ou na prática, em lugar algum,

Reafirmando que a discriminação entre os homens por motivo de raça, cor ou origem étnica é um obstáculo às relações amistosas e pacíficas entre as nações e é capaz de perturbar a paz e a segurança entre os povos e a harmonia de pessoas vivendo lado a lado até dentro de um mesmo Estado,

Convencidos de que a existência de barreiras raciais repugna os ideais de qualquer sociedade humana,

Alarmados por manifestações de discriminação racial ainda em evidência em algumas áreas do mundo e por políticas de *apartheid*, segregação ou separação,

Resolvidos a adotar todas as medidas necessárias para eliminar rapidamente a discriminação racial em todas as suas formas e manifestações, e a prevenir e combater doutrinas e práticas racistas com o objetivo de promover o entendimento entre as raças e construir uma comunidade internacional livre de todas as formas de segregação racial e discriminação racial,

Levando em conta a Convenção sobre a discriminação no Emprego e Ocupação, adotada pela Organização Internacional do Trabalho em 1958, e a Convenção contra a Discriminação no Ensino, adotada pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, em 1960,

Desejosos de completar os princípios estabelecidos na Declaração das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e assegurar o mais cedo possível a adoção de medidas práticas para esse fim,

PARTE I

Artigo I

1. Nesta Convenção, a expressão "discriminação racial" significa qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência, baseadas em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que têm por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício em um mesmo plano (em igualdade de condição) de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político, econmico, social, cultural ou em qualquer outro domínio de vida pública.

2. Esta Convenção não se aplicará às distinções, exclusões, restrições, preferências feitas por um Estado-Parte nesta Convenção entre cidadãos e não-cidadãos.

3. Nada nesta Convenção poderá ser interpretado como afetando as disposições legais dos Estados-Partes, relativas a nacionalidade, cidadania e naturalização, desde que tais disposições não discriminem contra qualquer nacionalidade particular.

4. Não serão consideradas discriminação racial as medidas especiais tomadas com o único objetivo de assegurar progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos ou de indivíduos que necessitem da proteção que possa ser necessária para proporcionar a tais grupos ou indivíduos igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais, contanto que tais medidas não conduzam, em consequência, à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido alcançados os seus objetivos.

Artigo II

1. Os Estados-Partes condenam a discriminação racial e comprometem-se a adotar, por todos os meios apropriados e sem tardar, uma política de eliminação da discriminação racial em todas as suas formas de promoção de entendimento entre todas as raças, e para este fim:

a) cada Estado-Parte compromete-se a não efetuar qualquer ato ou prática de discriminação racial contra pessoas, grupos de pessoas ou instituições e fazer com que todas as autoridades públicas ou locais se conformem com esta obrigação;

b) cada Estado-Parte compromete-se a não encorajar, defender ou apoiar a discriminação racial praticada por uma pessoa ou organização qualquer;

c) cada Estado-Parte deverá tomar as medidas eficazes, a fim de rever as políticas governamentais nacionais e locais e para modificar, obrigar ou anular qualquer disposição regulamentar que tenha como objetivo criar a discriminação ou perpetrá-la onde existir;

d) cada Estado-Parte deverá tomar, por todos os meios apropriados, inclusive se as circunstâncias o exigirem, as medidas legislativas, proibir e pôr fim à discriminação racial praticada por quaisquer pessoas, grupo ou organização;

e) cada Estado-Parte compromete-se a favorecer, quando for o caso, as organizações e movimentos multirraciais e outros meios próprios a eliminar as barreiras entre as raças e a desencorajar o que tende a fortalecer a divisão racial.

2. Os Estados-Partes tomarão, se as circunstâncias o exigirem, nos campos social, econômico, cultural e outros, as medidas especiais e concretas para assegurar como convier o desenvolvimento ou a proteção de certos grupos raciais ou de indivíduos pertencentes a esses grupos com o objetivo de garantir-lhes, em condições de igualdade, o pleno exercício dos direitos do homem e das liberdades fundamentais. Essas medidas não deverão, em caso algum, ter a finalidade de manter direitos desiguais ou distintos para os diversos grupos raciais, depois de alcançados os objetivos em razão dos quais foram tomadas.

Artigo III

Os Estados-Partes especialmente condenam a segregação racial e o *apartheid* e comprometem-se a proibir e a eliminar nos territórios sob sua jurisdição todas as práticas dessa natureza.

Artigo IV

Os Estados-Partes condenam toda propaganda e todas as organizações que se inspirem em idéias ou teorias baseadas na superioridade de uma raça ou de um grupo de pessoas de uma certa cor ou de uma certa origem étnica ou que pretendam justificar ou encorajar qualquer forma de ódio e de discriminação raciais, e comprometem-se a adotar imediatamente medidas positivas destinadas a eliminar qualquer incitação a uma tal discriminação, ou quaisquer atos de discriminação com esse objetivo, tendo em vista os princípios formulados na declaração Universal dos Direitos do Homem e os direitos expressamente enunciados no artigo V da presente Convenção, *inter alia*:

a) a declarar delitos puníveis por lei, qualquer difusão de idéias baseadas na superioridade ou ódio raciais, qualquer incitamento à discriminação racial, assim como quaisquer atos de violência ou provocação a tais atos, dirigidos contra qualquer raça ou qualquer grupo de pessoas de outra cor ou de outra origem étnica, como também qualquer assistência prestada a atividades racistas, inclusive seu financiamento;

b) a declarar ilegais e a proibir as organizações, assim como as atividades de propaganda organizada e qualquer outro tipo de atividade de propaganda que incitem à discriminação racial e que encorajem e a declarar delito punível por lei a participação nestas organizações ou nestas atividades;

c) a não permitir às autoridades às autoridades públicas nem às instituições públicas, nacionais ou locais, o incitamento ou encorajamento à discriminação racial.

Artigo V

De conformidade com as obrigações fundamentais enunciadas no artigo 2, os Estados-Partes comprometem-se a proibir e a eliminar a discriminação racial em todas suas formas e a garantir o direito de cada um à igualdade perante a lei sem distinção de raça, de cor ou de origem nacional ou étnica, principalmente no gozo dos seguintes direitos;

a) direito a um tratamento igual perante os tribunais ou qualquer outro órgão que administra justiça;

b) direito à segurança da pessoa ou à proteção do Estado contra violência ou lesão corporal cometida, quer por funcionários de Governo, quer por qualquer indivíduo, grupo ou instituição;

c) direitos políticos, particularmente direitos de participar nas eleições - de votar e ser votado - conforme o sistema de sufrágio universal e igual, de tomar parte no Governo assim como na direção dos assuntos públicos a qualquer nível, e de acesso em igualdade de condições às funções públicas;

d) outros direitos civis, particularmente:

I) direito de circular livremente e de escolher residência dentro das fronteiras do Estado;

II) direito de deixar qualquer país, inclusive o seu, e de voltar a seu país;

III) direito a uma nacionalidade;

IV) direito de casar-se e escolher o cônjuge;

V) direito de qualquer pessoa, tanto individualmente como em conjunto, à propriedade;

VI) direito de herdar;

VII) direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião;

VIII) direito à liberdade de opinião e de expressão;

IX) direito à liberdade de reunião e de associação pacífica;

e) direitos econômicos, sociais e culturais, principalmente:

I) direitos aos trabalho, à livre escolha de seu trabalho, a condições eqüitativas e satisfatórias de trabalho, à proteção contra o desemprego, a um salário igual para um trabalho igual, a uma remuneração eqüitativa e satisfatória;

II) direitos de fundar sindicatos e a esses se filiar;

III) direito à habitação;

IV) direito à saúde pública, a tratamento médico, à previdência social e aos serviços sociais;

V) direito à educação e à formação profissional;

VI) direito à igual participação nas atividades culturais;

f) direito de acesso a todos os lugares e serviços destinados ao uso do público, tais como meios de transporte, hotéis, restaurantes, cafés, espetáculos e parques.

Artigo VI

Os Estados-Partes assegurarão a qualquer pessoa que estiver sob sua jurisdição, proteção e recursos eficazes perante os tribunais nacionais e outros órgãos do Estado competentes, contra quaisquer atos de discriminação racial que, contrariamente à presente Convenção, violem seus direitos individuais e suas liberdades fundamentais, assim como o direito de pedir a esses tribunais uma satisfação ou reparação justa e adequada por qualquer dano de que foi vítima em decorrência de tal discriminação.

Artigo VII

Os Estados-Partes comprometem-se a tomar as medidas imediatas e eficazes, principalmente no campo do ensino, educação, cultura e informação, para lutar contra os preconceitos que levem à discriminação racial e para promover o entendimento, a tolerância e a amizade entre Nações e grupos raciais e étnicos, assim como para propagar os propósitos e princípios da Carta das Nações Unidas, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, da Declaração das Nações

Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e da presente Convenção.

Aprovada pelo Decreto Legislativo nº 23, de 1967 (*DO* 23-6-67; rep. 30-6), e promulgada pelo Decreto nº 65.810. de (*DO* 10-12-69; ret. 30-12-69).

PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS DE 1966

PARTE I

Artigo 1

1. Todos os povos têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito, determinam livremente seu estatuto político e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

2. Para a consecução de seus objetivos, todos os povos podem dispor livremente de suas riquezas e de seus recursos naturais, sem prejuízo das obrigações decorrentes da cooperação econômica internacional, baseada no princípio do proveito mútuo e do Direito Internacional. Em caso algum poderá um povo ser privado de seus próprios meios de subsistência..

3. Os Estados-partes no presente Pacto, inclusive aqueles que tenham a responsabilidade de administrar territórios não autônomos e territórios sob tutela, deverão promover o exercício do direito à autodeterminação e respeitar esse direito, em conformidade com as disposições da Carta das Nações Unidas.

PARTE II

Artigo 2

1. Os Estados-partes no presente Pacto comprometem-se a garantir a todos os indivíduos que se encontrem em seu território e que estejam sujeitos à sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, situação.

PARTE III

Artigo 20

2. Será proibida por lei qualquer apologia ao ódio nacional, racial ou religioso, que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou à violência.

Artigo 27

Nos Estados em que haja minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua.

Aprovado pelo Decreto Legislativo nº 226, de 1991 (*DO* 13-12-91), e promulgado pelo Decreto nº 592, de 1992 (*DO* 7-7-92).

LEI COMPLEMENTAR Nº 75 DE 20 DE MAIO DE 1993**Dispõe sobre a organização e as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União.**

Art. 5º. São funções institucionais do Ministério Público da União: III - a defesa dos seguintes bens e interesses:

e) os direitos e interesses coletivos, especialmente das comunidades indígenas, da família, da criança, do adolescente e do idoso;

Art 6º. Compete ao Ministério Público da União: VII - promover o inquérito civil e a ação civil para:

c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor;

XI - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas, incluídos os relativos às terras por elas tradicionalmente habitadas, propondo as ações cabíveis;

XIV - promover outras ações necessárias ao exercício de suas funções institucionais, em defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, especialmente quanto:

d) ao patrimônio cultural brasileiro;

Art 295. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 20 de maio de 1993; 172º da Independência e 105º da República -
ITAMAR FRANCO - Maurício Corrêa.

LEI Nº 5.371 DE 5 DE DEZEMBRO DE 1967**Autoriza a instituição da "Fundação Nacional do índio" e dá outras providências.**

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art 1º. Fica o Governo Federal autorizado a instituir uma fundação, com patrimônio próprio e personalidade jurídica de direito privado, nos termos da lei civil, denominada "Fundação Nacional do índio", com as seguintes finalidades:

I - estabelecer as diretrizes e garantir o cumprimento da política indigenista, baseada nos princípios a seguir enumerados:

a) respeito à pessoa do índio e às instituições e comunidades tribais;

b) garantia à posse permanente das terras que habitam e ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes;

c) preservação do equilíbrio biológico e cultural do índio, no seu contacto com a sociedade nacional;

d) resguardo à aculturação espontânea do índio, de forma a que sua evolução sócio-econômica se processe a salvo de mudanças bruscas;

II - gerir o patrimônio indígena, no sentido de sua conservação, ampliação e valorização;

III - promover levantamentos, análises, estudos e pesquisas científicas sobre o índio e os grupos sociais indígenas;

IV - promover a prestação da assistência médico-sanitária aos índios;

V - promover a educação de base apropriada do índio visando à sua progressiva integração na sociedade nacional;

VI - despertar, pelos instrumentos de divulgação, o interesse coletivo para a causa indigenista;

VII - exercitar o poder de polícia nas áreas reservadas e nas matérias atinentes à proteção ao índio.

Parágrafo único. A Fundação exercerá os poderes de representação ou assistência jurídica inerentes ao regime tutelar do índio, na forma estabelecida na legislação civil comum ou em leis especiais.

Art 2º. O patrimônio da Fundação será constituído:

I - pelo acervo do Serviço de Proteção aos índios, (SPI), do Conselho Nacional de Proteção aos índios (CNPI) e do Parque Nacional do Xingu (PNX);

II - pelas dotações orçamentarias e créditos adicionais que lhe forem atribuídos;

III - pelas subvenções e doações de pessoas físicas, entidades públicas e privadas, nacionais, estrangeiras e internacionais;

IV - pelas rendas e emolumentos provenientes de serviços prestados a terceiros;

V - pelo dízimo de renda líquida anual do patrimônio indígena.

§ 1º. Os bens, rendas e serviços da Fundação são isentos de impostos federais, estaduais e municipais, de conformidade com a letra c do item m do art. 20 da Constituição.

§ 2º. O orçamento da União consignará, em cada exercício, recursos suficientes ao atendimento das despesas da Fundação.

§ 3º. A Fundação poderá promover a obtenção de cooperação financeira e assistência técnica internas ou externas, públicas ou privadas, coordenando e adequando a sua aplicação aos planos estabelecidos.

Art. 3º. As rendas do patrimônio indígena serão administradas pela fundação tendo em vista os seguintes objetivos:

I - emancipação econômica das tribos;

II - acréscimo do patrimônio rentável;

III - custeio dos serviços de assistência ao índio.

Art. 4º. A Fundação terá sede e foro na Capital Federal e se regerá por estatuto aprovado pelo Presidente da República.

Parágrafo único. A Fundação ficará vinculada ao Ministério do Interior, nos termos do Decreto-Lei nº 200/67.

Art. 5º. A Fundação, independentemente da supervisão ministerial prevista no Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, prestará contas da gestão do patrimônio indígena ao Ministério do Interior.

Parágrafo único. Responderá a Fundação pelos danos que os seus empregados causem ao patrimônio indígena, cabendo-lhes ação regressiva contra o empregado responsável, nos casos de culpa ou dolo.

Art. 6º. Instituída a Fundação, ficarão automaticamente extintos o Serviço de Proteção aos índios (SPI), o Conselho Nacional de Proteção aos índios (CNPI) e o Parque Nacional do Xingu (PNX).

Art. 7º. Os quadros de pessoal dos órgãos a que se refere o artigo anterior serão considerados em extinção, a operar-se gradativamente, de acordo com as normas fixadas em decreto.

§ 1º. Os servidores dos quadros em extinção passarão a prestar serviços à fundação, consoante o regime legal que lhes é próprio, podendo, entretanto, optar pelo regime da legislação trabalhista, a juízo da diretoria da Fundação, conforme normas a serem estabelecidas em decreto do Poder Executivo.

§ 2º. O tempo de serviço prestado à Fundação em regime trabalhista, na forma do parágrafo anterior, será contado como de serviço público para os fins previstos na legislação federal.

§ 3º. A Fundação promoverá o aproveitamento em órgãos federais e, mediante convênio dos Estados e Municípios, dos servidores referidos neste artigo, que não forem considerados necessários aos seus serviços, tendo em vista o disposto no art. 99 do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.

Art. 8º. A Fundação poderá requisitar servidores federais, estaduais e municipais, inclusive autárquicos, na forma da legislação em vigor.

Parágrafo único. Os servidores requisitados na forma deste artigo poderão optar pelo regime trabalhista peculiar à Fundação, durante o período em que permaneçam à sua disposição, contando-se o tempo de serviço assim prestado para efeito de direitos e vantagens da função pública.

Art. 9º. As dotações orçamentarias consignadas ao Serviço de Proteção aos índios (SPI), ao Conselho Nacional de Proteção aos índios (CNPI), e ao Parque Nacional do Xingu (PNX) no orçamento da União serão automaticamente transferidas para a Fundação, na data de sua instituição.

Art. 10. Fica a Fundação autorizada a examinar os acordos, convênios, contratos e ajustes firmados pelo SPI, CNPI e PNX, podendo ratificá-los, modificá-los, ou rescindi-los, sem prejuízo ao direito adquirido por terceiros, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, nos termos do art. 150 e §§ 3º e 22 da Constituição do Brasil.

Parágrafo único. (Vetado).

Art. 11. São extensivos à Fundação e ao património indígena os privilégios da Fazenda Pública quanto à impenhorabilidade dos bens, rendas e serviços, prazos processuais, ações especiais e exclusivas, juros e custas.

Art. 12. Cumpre à Fundação elaborar e propor ao Poder Executivo anteprojeto de lei, a ser encaminhado ao Congresso, sobre o estatuto legal do índio brasileiro.

Art. 13. No prazo de 30 (trinta) dias, a contar da publicação desta Lei, o Ministro do Interior, ouvida a Procuradoria-Geral da República, submeterá ao Presidente da República o projeto do estatuto da Fundação Nacional do índio.

Art. 14. Essa Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 5 dezembro de 1967; 146° da Independência e 79° da República. -
A. COSTA E SILVA.

DO 6-12-67; ret. 12-12; alt. pelo Dec.-Lei n° 423, de 1969 (*DO* 22-1-69).

Obs.: As remissões acima (arts. 2º, § 1º e 10) à Constituição de 1967 correspondem, respectivamente, aos arts. 150, VI, c, e 5o, XXXVI e XXIí, da Carta de 1988.