



Anuario mexicano de derecho internacional
ISSN: 2448-7872
UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Novaes Cavalcanti, Thais; Meireles Araújo, Ana Thereza
Derecho al desarrollo de los pueblos indígenas y Estado plurinacional:
contribución de Guamán Poma de Ayala y Francisco de Vitoria
Anuario mexicano de derecho internacional, vol. XX, 2020, Enero-Diciembre, pp. 421-439
UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22201/ij.24487872e.2020.20.14481>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=402771780013>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org



Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto

Derecho al desarrollo de los pueblos indígenas y Estado plurinacional: contribución de Guaman Poma de Ayala y Francisco de Vitoria

*Right to Development of the Indigenous People
and the Plurinational State: Contribution
of Guaman Poma de Ayala and Francisco de Vitoria*

*Droit au développement des peuple indigène et de l'État
plurinational: contribution de Guaman Poma de Ayala
et de Francisco de Vitoria*

Thais Novaes Cavalcanti^{*}
Ana Thereza Meireles Araújo^{**}

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Francisco de Vitoria y el reconocimiento de la identidad y dignidad de los indios*. III. *Felipe Guaman Poma de Ayala, el cronista indio en busca de la paz y del buen gobierno*. IV. *Derecho al desarrollo de los pueblos indígenas (breves notas): reconocimiento, igualdad y participación*. V. *La evolución en el derecho brasileño y la Constitución de 1988*. VI. *Conclusión*. VII. *Bibliografía*.

^{*} Doctora y maestra en derecho del Estado PUC/SP, máster en teología en Roma, profesora del programa de Maestría en Derecho de la UCSAL y de la Graduación de la Facultad de Derecho de São Bernardo do Campo.

^{**} Doctora en relaciones sociales y nuevos derechos, maestría en derecho privado por la UFBA, docente del curso de Derecho de la UNEB, UCSAL y Facultad Baiana de Derecho.

Artículo recibido el 12 de julio de 2018
Aprobado para publicación el 3 de octubre de 2019

RESUMEN: En el presente artículo se pretende identificar aspectos del pensamiento de tres autores de culturas y épocas distintas: Francisco de Vitoria, español (1483-1546); Felipe Guamán Poma de Ayala, quechua-peruano (1534-1556/1615-1644); Amartya Sen, indiano (1933-), en lo que contribuyen a la afirmación del derecho al desarrollo de los pueblos indígenas. La metodología de la revisión bibliográfica fue utilizada en la búsqueda de reconocimiento de la identidad y dignidad indígena, así como en la igualdad de soberanía del Estado indígena a componer el concepto de Estado plurinacional y su posibilidad de aplicación en el caso brasileño.

Palabras clave: derecho al desarrollo, pueblos indígenas, Estado plurinacional, Guamán Poma de Ayala, Francisco de Vitoria, Amartya Sen.

ABSTRACT: This article intends to identify aspects of the thought of three authors of different cultures and epochs. Francisco de Vitoria, spanish (1483-1546); Felipe Guamán Poma de Ayala, quechua/ peruvian (1534/1556 – 1615/1644); Amartya Sen, indian (1933 -), and in what contributes to the affirmation of the Right to Development of indigenous people. The methodology of the bibliographic review was used in the search for recognition of indigenous identity and dignity, as well as in the equality of sovereignty of the indigenous State to compose the concept of plurinational State and its possibility of application in the Brazilian case.

Key words: Right to Development, Indigenous People, Plurinational State, Guaman Poma de Ayala, Francisco de Vitoria, Amartya Sen.

RÉSUMÉ: Cet article vise à identifier les aspects de la pensée de trois auteurs de cultures et d'époques différentes: Francisco de Vitoria, espagnol (1483-1546); Felipe Guamán Poma de Ayala, quechua-péruvien (1534-1556/1615-1644); Amartya Sen, indien (1933-) et en quoi contribue à l'affirmation du droit au développement des peuples autochtones. La méthodologie de la revue bibliographique a été utilisée dans la recherche de la reconnaissance de l'identité et de la dignité autochtones, ainsi que dans l'égalité de souveraineté de l'Etat autochtone, afin de composer le concept d'État plurinational et sa possibilité d'application dans le cas du Brésil.

MOTS-CLÉS: droit au développement, peuples indigènes, État plurinational, Guaman Poma de Ayala, Francisco de Vitoria, Amartya Sen.

I. INTRODUCCIÓN

Uno de los mayores choques de civilizaciones, la interculturalidad y la diversidad ocurrió en el periodo de la colonización española y portuguesa en tierras de América durante los siglos XV, XVI y XVII. En el escenario de la conquista, el enfrentamiento entre los pueblos europeo e indígena fue marcado por la violencia e imposición cultural y jurídica, sin la preocupación por el reconocimiento de la identidad y de la dignidad de aquellos que se encontraban en la situación de conquistados. En esta situación, que se prolongó a lo largo de los siglos, se cuestiona si es posible hoy afirmar el derecho al desarrollo de los pueblos indígenas, el derecho al reconocimiento de su identidad y de la igualdad de soberanía de un Estado indígena a componer el concepto de Estado plurinacional.

Para eso, es necesario repensar conceptos, reconstruir lógicas de pensamiento, conciliar teorías, justamente para fundamentar la nueva y antigua realidad que el mundo, en especial los países de América Latina, están viendo.

El presente artículo pretende destacar la contribución de tres autores, oriundos de culturas diferentes, que pueden contribuir a esa reformulación: el español Francisco de Vitoria, el indio peruano Felipe Guamán Poma de Ayala y el indiano Amartya Sen. Los dos primeros fueron fuerzas contrarias y revolucionarias durante el siglo XVI en el marco de la colonización del Perú y sirvieron como base para el reconocimiento del pueblo indígena: Francisco de Vitoria (1483-1546), fraile del orden dominicano, teólogo de la escuela de Salamanca, que defendió a los indios ante la Corona española; Felipe Guamán Poma de Ayala (1534-1556/1615-1644), nacido en Huamanga, región hoy conocida por Ayacucho, en los Andes peruanos, que denunció el gobierno español establecido durante el periodo de colonización, escribiendo comentarios sobre el buen gobierno.

Amartya Sen nació en Santiniketan, India, fue profesor en la Escuela de Economía de Nueva York y de la London School of Economics, perteneció al cuadro docente de la Universidad de Harvard durante más de una década y desde 1998 fue rector del Trinity College (Cambridge University). En 1998 ganó el premio Nobel de Economía por sus contribuciones a la eco-

nomía del bienestar, estableciendo nuevos paradigmas para el desarrollo y para la teoría de la elección social.

Este artículo pretende traer otros contenidos a las discusiones actuales sobre la formación de Estados plurinacionales, indicando la importancia de complementariedad en las ideas de autores de culturas diferentes. Para afirmar la existencia del derecho al desarrollo de los pueblos indígenas, a nivel internacional y en Brasil, con base en la idea de libertad y capacidades de Amartya Sen y de reconocimiento e igualdad de Guamán Poma.

El derecho al desarrollo, en esta concepción, no se presenta como contrario a la persona del indio o al respeto a la naturaleza (sostenibilidad), sino como un derecho de reconocimiento histórico y reafirmación de la dignidad del indio como persona y como pueblo, a partir de la igualdad material y de su identidad, para la construcción del Estado nacional indígena.

La metodología utilizada para la construcción de este artículo fue la investigación bibliográfica e histórica, a partir de la lectura de los manuscritos y de comentaristas sobre la influencia de los autores en el pensamiento actual.

II. FRANCISCO DE VITORIA Y EL RECONOCIMIENTO DE LA IDENTIDAD Y DIGNIDAD DE LOS INDIOS

Francisco de Vitoria, del orden dominico, uno de los fundadores de la Escuela de Salamanca junto a Bartolomé de las Casas, Domingo de Soto, Luis de Molina y Francisco Suárez formaron una especie de “grupo de pensadores libres” del siglo XV y XVI. Fueron ellos los primeros en cuestionar la legitimidad de la corona española en esclavizar a los indios, expropiar sus tierras y explotar sus riquezas, estableciendo una línea contraria de pensamiento (1474-1566) fue el más famoso, conocido como defensor y protector universal de todos los pueblos indígenas, habiendo vivido en varios territorios americanos durante el periodo de la conquista (Venezuela, Nicaragua, Guatemala y México), fue escuchado en 1542 por el Consejo de Indias y escribió el libro *Brevísima relación de la destrucción de las Indias*, en 1552.

Varios autores narran que Bartolomé de las Casas fue inspirado a colocarse contra las Encomiendas españolas, después de escuchar el famo-

so Sermón de Adviento, proclamado por el padre Antonio de Montesinos, pronunciado directamente a los españoles:

¿Con qué derecho habéis desencadenado una guerra atroz contra esas gentes que vivían pacíficamente en su propio país? ¿Por qué los dejáis en semejante estado de extenuación? Los matáis a exigir que os traigan diariamente su oro. ¿Acaso no son ellos hombres? ¿Acaso no tienen razón, y alma? ¿No es vuestra obligación amarlos como a vosotros mismos?¹

En la defensa que hace de los indios, Las Casas citó a Francisco de Vitoria (1483-1546) varias veces, denominándolo de “doctísimo maestro, genio, doctísimo varón”, siendo este último autor de dos importantes libros: *De Indis* (1539) y *Reignes Theologicae*, que fueron unidos y se pueden encontrar en la versión española *Sobre el poder civil. Sobre los indios. Sobre el derecho de guerra*.²

Sin embargo, Francisco de Vitoria quedó conocido como fundador del derecho internacional, a partir de sus tesis sobre la soberanía. Sus tesis, aunque presentadas de diversas formas, pretendían llegar al mismo punto: cuestionar la legitimidad de conquista del Nuevo Mundo.

En líneas generales, Vitoria defiende que hay una sociedad natural entre todos los pueblos, de donde surge la necesidad de establecer un *ius communicationis*. Todo hombre tiene el derecho de estar, caminar, ir de un lado a otro, alrededor de la tierra, lo que él denominaba *hominum invicem communicatio* (comunicación mutua entre los hombres). Su conclusión en *De potestate civili* (1528) es que hay un derecho de libre comunicación entre todos los pueblos y cualquiera de ellos tiene el derecho natural de constituir un Estado, cuya soberanía debe ser respetada por todos. El mundo entero es una comunidad política (*totus orbis, qui aliquo modo est una república*).

En esta lógica establecida por él, presenta la pregunta al inicio del libro *De Indis*: “¿Por cuál derecho los bárbaros son dominados por los españoles?”. Ni por el derecho natural, ni por el derecho de guerra, ni por el derecho de gentes³ están legitimados para tal actitud.

¹ Prien, Hans-Jürgen, *La historia del cristianismo en América Latina*, Salamanca, Sígueme, 1985, p. 164.

² Vitoria, Francisco de, *Sobre el poder civil. Sobre los indios. Sobre el derecho de guerra*, Madrid, Tecnos, 1998.

³ Derecho de gentes comprendido como el que emana de la sociedad natural y regula las relaciones entre diferentes Estados que, aunque libres, están vinculados en una comunidad internacional.

Hay una preocupación en los escritos de Francisco de Vitoria sobre el establecimiento de leyes en el territorio americano, que fueran específicas para los indios y no leyes españolas adaptadas a ellos. Vitoria defiende que existan leyes para combatir el entendimiento mayoritario de la época de que los indios eran seres inferiores, con racionalidad reducida y por lo tanto naturaleza diferente de los españoles, no teniendo, por lo tanto, derechos sobre las tierras que habitaban.

Sus escritos son importantes, principalmente para determinar criterios racionales diferentes de la lógica establecida en su tiempo. En este sentido es que Vitoria tuvo que vencer tres barreras fundamentales: en primer lugar, la barrera mental, acostumbrada a los parámetros medievales; después el cambio de la legislación y la fijación de las nuevas leyes para el digno y justo trato de los indios y, en tercer lugar, la aplicación de esta nueva legislación en el Nuevo Mundo descubierto.⁴

Es interesante notar que, de cierta forma, aún hoy esas barreras existen en sus formas y características específicas. Es necesario, en primer lugar, vencer la barrera mental, acostumbrada a los parámetros de dominación establecidos; en segundo lugar, la legislación que, aún no prevé un trato digno a los indios y, en tercer lugar, la afirmación de una legislación internacional que reconozca a los Estados nacionales indígenas.

Sobre el periodo de Francisco de Vitoria, es importante destacar que solamente en 1512, contrariando las determinaciones del rey Fernando, los dominicos fueron responsables de la redacción de las 35 *leyes de Burgos*. Estas forman el primer cuerpo legislativo sobre la colonización de las Américas, en que algunos derechos eran concedidos a los indios, como el derecho de libertad para trabajar y vivir en las tierras que eran de su propiedad y ciertos derechos laborales en las encomiendas españolas (leyes 11 y 13). Estableció el derecho a la educación (ley 17) a los hijos de los caciques con menos de 13 años, que quedaría a cargo de los franciscanos. Y ciertos derechos de personalidad, como la ley 24: “Está prohibido que los indios sean maltratados o insultados y es obligatorio para todo español dirigirse a los indios por su nombre o apellido. Se establece la multa de 5 pesos de

⁴ Ruiz, Rafael, *Francisco de Vitoria e os direitos dos indios americanos*, Porto Alegre, EDIPUCRS, 2002, p. 100.

oro para cada latigazo que se ha dado; y en el caso de difamación o injuria la multa será de 1 peso de oro”.⁵

Pero, esas leyes no se mostraron eficientes, principalmente porque mantenía a los indios vinculados al poder de las encomiendas. Así, Las Casas y Vitoria continuaban su batalla para ampliar el reconocimiento de la dignidad de los indios.

En 1542 fueron publicadas las *Leyes Nuevas*, por el rey Carlos V, que decidió retirar su gobierno de las Indias y devolver el dominio de las tierras a los caciques indígenas. En el Preámbulo de las leyes, el rey reconoce su demora en tomar providencias:

Sepades que aviendo muchos años ha tenido voluntad y determinación de nos ocupar de espacio en las cosas de las Yndias... no ha podido ser por los muchos y continuos negocios que han ocurrido de que no nos hemos podido escusar y por las absencias que destes rreynos yo el rrey he hecho por causas tan necessárias...⁶

Las Leyes Nuevas fueron importantes porque establecían derecho de capacidad jurídica plena (leyes 26-28, 30), derechos fiscales (ley 40) y de entre otros, el derecho a la paz (leyes 34, 37 y 38).

En términos prácticos, las leyes no pudieron producir efectos en América. Por ejemplo, en el Perú el intento de aplicar tales leyes desencadenó una guerra que, al final, sólo ha traído más muertes y violencia contra los indios. La liberación de las encomiendas tampoco resultó en el efecto deseado, pero dejaron a los indios más desamparados y sometidos a la dominación de los españoles.

Y así, la batalla de Francisco de Vitoria continuó a partir de sus tesis, a ser presentadas al Consejo de Indias y al rey. A lo largo de su tratado *De Indis* defendía que cabe a los indios el *derecho de igual trato jurídico, político y social* que era dado por los españoles a todos los pueblos del mundo, sean franceses, ingleses, sarracenos o judíos (*De Indis*, I, 1, 16). Afirmaba que “sería tan impensable considerar una disminución en la soberanía indígena por el hecho de descubrimiento, como impensable sería que España fuera inferior a las Indias, si hubieran descubierto a nosotros” (*De Indis*, I, 2, 10).

⁵ *Ibidem*, p. 101.

⁶ *Idem*.

En este sentido, en 1555 a través del documento Cédula 6 de agosto, Francisco de Vitoria defiende el *derecho a la identidad nacional*, que determinaba

... tanto las leyes y las costumbres que se practican en las Indias, concordantes con la ley natural, tienen plena validez, de manera que todos los pueblos indígenas pueden defender su identidad nacional, considerando que las leyes dadas por los gobernadores españoles no perjudican lo que los caciques habían ordenado, ni sus costumbres y estatutos, siempre que sean justos.⁷

Otro hecho importante ocurrió en 1569, cuando el rey de España, Felipe II, firmó y ratificó el *Tratado de Paz de Acobamba*, firmado también por el inca Titu Cusi Yupanqui, destacando tres puntos importantes y neurálgicos: 1) presupuesto de “igualdad de soberanía” entre el pueblo español y el pueblo indígena; 2) reconocimiento de que la voluntad popular de los indios, expresada a través del titular legítimo del poder, tenía eficacia jurídica; 3) la aceptación de que los pueblos indígenas serían gobernados por sus legítimos señores.

Tales puntos colocados en este primer Tratado de Conciliación y de los escritos de Francisco de Vitoria, pueden ser traducidos a la actualidad y tal vez sean ellos caminos para la reformulación de ciertos conceptos.

La *igualdad de soberanía*: derecho internacional al reconocimiento como pueblo, teniendo derecho a la autodeterminación, principio *jus cogens*, incluso como elemento integrante del derecho al desarrollo, así como el principio de la soberanía sobre los recursos naturales.

La *voluntad popular de los indios*: que hoy, de cierta forma es reconocida por el derecho internacional a través de la figura del consentimiento libre, previo e informado, descrito en la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007, en su artículo 32.

El *derecho de autogobierno*: fundado en el reconocimiento de la identidad del pueblo indígena, también en su aspecto político.

Esta contribución de Francisco de Vitoria es importante en la actualidad porque en la formación de un Estado plurinacional es necesario que se reconozca en igualdad las relaciones entre los diferentes pueblos allí existentes y convivientes.

⁷ *Ibidem*, p. 156.

III. FELIPE GUAMÁN POMA DE AYALA, EL CRONISTA INDIO EN BUSCA DE LA PAZ Y DEL BUEN GOBIERNO

Felipe Guamán Poma de Ayala, nació en la región de Ayacucho, Perú, pocos años después de la conquista de estas tierras por los españoles. Sus padres (Guamán Chava, señor importante en el régimen inca y Cápac Guarmita Poma Gualca) dieron nombre de noble ascendencia inca: Guamán, significa halcón (el rey de las aves) en la lengua quechua, y Poma (rey de los animales, muy temido). El nombre Felipe recibió en el bautismo como homenaje al rey de España, y Ayala fue dado por un sacerdote, Martín de Ayala, que era próximo de la familia y enseñó a todos a leer y escribir castellano, historia, religión.⁸

Como se percibe del propio origen de su nombre, en Guamán Poma coexisten las dos realidades, andina y europea, opuestas y complementarias. Siendo un indio nacido en la cultura andina, asimiló también la cultura europea cristiana, sin embargo, esto se dio dentro de la lógica de la conciliación, característica específica de su pueblo. Como afirma María Rostworowski, “en el mundo andino existe una percepción inicial de la realidad como una complementación de opuesto que mantiene sus identidades particulares, se complementan”.⁹

Lógica de los espejos, lógica del *yanantin*, tanto en la religión andina (el panteón de divinidades); como en la política (sistemas duales) como en la iconografía se manifiesta esta concepción del pueblo andino de un cosmos dual.¹⁰

Tanto es así que sus manuscritos, en estilo crónico, con 1,189 páginas y 398 ilustraciones, fueron elaborados en dos lenguas centrales, castellano y quechua, pero presenta más de 10 lenguas nativas diferentes, con imágenes andinas adaptadas al concepto del cristianismo y viceversa. Su texto es dividido en dos partes: *nuevas crónicas*, en que aborda las edades (eras) de la

⁸ Carrillo, Francisco, *Antología nueva crónica y buen gobierno*, Lima, Editorial Horizonte, 1998, p. 9.

⁹ Rostworowski, María, *Estructuras andinas de poder*, Lim, IEP, 1993, p. 80.

¹⁰ Dejo, Juan, *Guaman Poma de Ayala y la lógica andina de conciliación*, Apuntes 26, primer semestre 1990, p. 78.

creación y evolución de los indios, historias de los reyes Incas de las coyas (reinas), de los comandantes, trata de los meses del año y de los ritos y ceremonias, de los entierros, de la justicia de las fiestas y de la organización del gobierno inca. En la segunda parte (*buen gobierno*), presenta el gobierno de los nueve primeros virreyes, de los grupos sociales que había en la época (religiosos, funcionarios de la Audiencia, corregidores, soldados, encomenderos, *curacas* (jefes locales), indios comunes y de los esclavos negros). Y hace pequeñas consideraciones sobre la política colonial, denunciando los malos tratos hacia los indios. Así comienza: “Esta crónica es para todo el mundo y para toda cristiandad. Hasta los infieles debes verla para que haya justicia y orden en el mundo (colofón)”.¹¹

Ciertamente, Guamán Poma era un indio estudioso y, de una manera, aculturado, y por dominar varias lenguas se convirtió en intérprete de algunos sacerdotes colonizadores. Esto permitió que viajara por Huánuco, Ayacucho, Cuzco, Valle del Mantaro, Ica, Nazca, Pisco y Lima, presenciando ricamente varios aspectos de la vida en Perú. Fue en Lima que, a los 80 años terminó de escribir sus crónicas, hacia 1615.

Hay muchas interpretaciones del texto de Guamán Poma sobre sus objetivos y hasta sus efectos, autores preocupados por las diferencias entre los pueblos y los efectos de la imposición por la fuerza, otros preocupados por la continuidad y los aspectos comunes de la naturaleza humana independiente de los hechos sangrientos narrados por el autor. La verdad es que el estudio de este texto hace que se analice el periodo de colonización del Perú bajo la óptica de los indios, de los vencidos, de los nativos, como escritos de resistencia. Resistencia consensual o de la adaptación en la resistencia, diría Steve Stern.¹²

En este artículo destaco dos aspectos de las crónicas de Guamán Poma. En primer lugar, el aspecto del *reconocimiento de la identidad del pueblo andino y la reciprocidad*. Su texto es una carta de presentación del “yo andino” al mundo del occidente, al “otro”: “Vea vuestra senhoria este libro y crónica y los capitulos y prevea justicia. Esto que se escribe no se haze para mal ni

¹¹ Guaman Poma de Ayala, *Nueva Crónica y del buen gobierno*, Lima, Editorial Horizonte, 1998, p. 1.

¹² Stern, Steve, *Resistance, Rebellion and Consciousness in Andean Peasant World in Eighteenth Century*, Wisconsin, WTC Press, 1988, p. 13.

daño, ciño para el servicio de Dios y buena justicia y emenda de los malos cristianos y soberbiosos... Y anzi ablo en común, común con todos [¡sic!]¹³.

Según Juan Dejo, el autor busca retratar el pueblo andino utilizando los valores cristianos presentados por los españoles como valerosos, justamente para que identificarse con ellos, puedan sentir proximidad e igualdad.¹⁴

En sus escritos es posible verificar que el pueblo andino se caracteriza por la buena convivencia con otras culturas, sin demostrar problemas en asumir nuevos valores y nuevas ideas. “La base de su vida cotidiana es la reciprocidad, el ejemplo de la realización del trabajo de forma distributiva y consensual entre diversas sociedades andinas demuestra la percepción de la complementación de fuerzas distintas”. No hay necesidad de choque o violencia, sólo reconocimiento y reciprocidad.

El segundo aspecto que destaco es la *conciencia política* al defender la capacidad de su pueblo y el *derecho al auto gobierno*. El intento de Guamán Poma es mostrar que el pueblo andino, dentro de su alto grado de organización inca, tiene condiciones para dialogar con los españoles y establecer relaciones políticas con ellos. El buen gobierno sería aquel que posibilita la participación de sus miembros y de sus comunidades, reconociendo que la interculturalidad es importante entre un Estado.

En este sentido, las crónicas de Felipe Guamán Poma de Ayala también pueden ser un buen camino (base) para la reformulación de los conceptos de la teoría del Estado, necesarios para el reconocimiento del pueblo indígena actualmente.

IV. DERECHO AL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS (BREVE NOTAS): RECONOCIMIENTO, IGUALDAD Y PARTICIPACIÓN

El derecho al desarrollo es un derecho relativamente nuevo, al menos en su configuración actual, mucho más relacionada con la idea de personalidad, capacidades (desarrollo humano) que al desarrollo económico.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada por la ONU en 1948, se reconoció el derecho al desarrollo:

¹³ Dejo, Juan, *op. cit.*, p. 84.

¹⁴ *Ibidem*, p. 86.

El artículo XXII determina: Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.¹⁵

Wagner Balera destaca que, en 1967 la OEA promulgó la Carta dedicando todo el capítulo VII al tema del desarrollo integral, concepto que engloba tanto el desarrollo económico como el humano.¹⁶ El artículo 34 de la Carta ya traía conceptos como el de *plena participación, igualdad de oportunidades*, que serían posteriormente profundizados por el PNUD —Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo— ONU. Y en 1986 se hace la Declaración sobre el Desarrollo, editada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Esta Declaración sobre el Desarrollo establece puntos importantes con respecto al derecho fundamental al desarrollo:

Artículo 1- 1. El derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de él.

Artículo 2- 1. La persona humana es el sujeto central del desarrollo y debe ser el participante activo y el beneficiario del derecho al desarrollo.

...

Artículo 8- 1. Los Estados deben adoptar, en el plano nacional, todas las medidas necesarias para la realización del derecho al desarrollo y garantizarán, entre otras cosas, la igualdad de oportunidades para todos en cuanto al acceso a los recursos básicos, la educación, los servicios de salud, los alimentos, la vivienda, el empleo, y la justa distribución de los ingresos. Deben adoptarse medidas eficaces para lograr que la mujer participe activamente en el proceso de desarrollo. Deben hacerse reformas económicas y sociales adecuadas con objeto de erradicar todas las injusticias sociales.

¹⁵ <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>.

¹⁶ Balera, Wagner, “Humanismo e desenvolvimento”, en Souza, Carlos Aurélio y Cavalcanti, Thais, *Princípios humanistas constitucionais*, São Paulo, Letras Jurídicas, 2010, p. 402.

...

Artículo 10- 1. Deben adoptarse medidas para asegurar el pleno ejercicio y la consolidación progresiva del derecho al desarrollo, inclusive la formulación, adopción y aplicación de medidas políticas, legislativas y de otra índole en el plano nacional e internacional.¹⁷

Junto con esta evolución en la afirmación del derecho al desarrollo, el Sistema Internacional de Derechos Humanos ha reconocido también ciertos derechos a los pueblos indígenas. La Convención 169 de la OIT de 1989 —Convención sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes— fue el primer instrumento a tratar de temas básicos como el derecho de los pueblos indígenas a vivir y desarrollarse como pueblos diferenciados, reconociendo su derecho a la integridad cultural, de su derecho a los recursos naturales y a la tierra; así como, del derecho a la no discriminación.¹⁸

Después de la Declaración de Viena de 1993, la ONU actuó en la elaboración de proposiciones legislativas sobre el derecho de los pueblos indígenas a vivir como pueblos diferenciados, el derecho a la integridad cultural, el derecho a la no discriminación, el derecho al reconocimiento de identidades. Proclamó la Década Internacional de los Pueblos Indígenas (1994-2004), el Año Internacional de los Pueblos Indígenas en 1993, Rigoberta Menchú (Guatemala) como Premio Nobel de la Paz en 1992.

Pero ¿el reconocimiento internacional de ciertos derechos de los pueblos indígenas y del derecho al desarrollo lo de manera eficiente y eficaz? ¿Cómo establecer el desarrollo que resguarde el derecho de los pueblos indígenas? Aparentemente hay un conflicto entre la realización del desarrollo, en su aspecto económico, y la observancia de los derechos humanos, especialmente de los pueblos indígenas.

¹⁷ Artículo 34. Los Estados miembros convienen en que la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA.asp.

¹⁸ Barbieri, Samia Roges Jordy, “O direito internacional dos direitos humanos no Brasil e os índios”, *DireitoNet*, octubre de 2007, disponible en: www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3800/O-direito-internacional-dos-direitos-humanos-no-Brasil-e-os-indios.

En este sentido surge el pensamiento de Amartya Sen al tratar del desarrollo humano más allá de las medidas económicas y financieras. Sen afirma el desarrollo como libertad, a través del enfoque de las capacidades (*capabilities approach*), que corresponden a la libertad sustantiva de que una persona dispone para realizar, entre otras cosas, objetivos vinculados al bienestar.

Amartya Sen adopta otra concepción al término capacidad, como *capability* del inglés, construyendo el concepto de (*capabilty approach*), o enfoque de las capacidades. En el libro *Desigualdad reexaminada*, Sen explica que

... la perspectiva de la capacidad es una concepción de la *igualdad de oportunidades*, que destaca la *libertad sustantiva* de la cual las personas son portadoras para llevar sus vidas. Esta libertad denota lo que las personas pueden hacer o realizar, es decir, la libertad para buscar sus objetivos. Las “oportunidades reales” (o sustantivas) de que una persona dispone para realizar, entre otras cosas, objetivos vinculados al bienestar están representados por su capacidad (*capability*).¹⁹

En palabras de Sen, “el enfoque de las capacidades concibe la vida humana como un conjunto de actividades y de modos de ser que podemos denominar “funcionamientos”, y relaciona el juicio sobre la calidad de la vida a la evaluación de la capacidad de funcionar o de desempeñar funciones”.

La noción básica de este enfoque es la de “funcionamientos”, concebidos como elementos constitutivos de la vida.

Un “funcionamiento” es una conquista de una persona: es lo que ella puede hacer o ser y cualquiera de estos funcionamientos refleja, por así decir, una parte del estado de la persona. La capacidad de una persona es una noción derivada. Se refleja [en] las diversas combinaciones de funcionamientos (actividades y modos de ser) que una persona puede alcanzar.²⁰

¹⁹ Sen, Amartya. *Desigualdade Reexaminada*, Río de Janeiro, Record, 2008, p. 13.

²⁰ Sen, Amartya, *Commodities and capabilities*, Nova Delhi, Oxford University Press, 1999, p. 44.

En este sentido, es posible comprender el derecho al desarrollo de los pueblos indígenas como un derecho de reconocimiento de sus identidades y capacidades, y el Estado debe promoverlas y no suprimirlas.

Otro punto importante en el pensamiento de Amartya Sen es el derecho a la igualdad, que también puede y debe aplicarse a los indios. Surge una dimensión de la igualdad material correspondiente al ideal de justicia como reconocimiento de potencialidades de las personas, de identidades.

Esta concepción nueva de los derechos humanos destaca dos aspectos importantes: el reconocimiento de la identidad del indio, como persona y el reconocimiento del pueblo indígena como titular de derechos humanos.

Finalmente, Amartya Sen destaca el aspecto del pluralismo y de la incompletud. Según él, no es posible definir todos los aspectos o capacidades de las personas, incluso porque pueden existir diversos pueblos y culturas. Por lo tanto, Sen deja el rol de derechos y capacidades abierto (incompletud), para componer el propio concepto de libertad de cada individuo, considerando que cada Estado y cada sociedad deberán, por medio de un *proceso democrático* y del principio de subsidiariedad, definir cuáles son las capacidades que ampliar. Así, es posible considerar también que las minorías también serán atendidas.

El derecho al desarrollo es un derecho participativo, por el cual las personas pueden controlar la dirección del proceso de desarrollo, más que simplemente ser consultadas sobre proyectos y políticas que ya se han decidido. Donnelly (1999: 612), a su vez, advierte que, a menos que el desarrollo y la democracia sean entendidos y perseguidos de forma muy particular, pueden poner en peligro los derechos humanos.²¹

Esta concepción de desarrollo humano afirmada por Amartya Sen y adoptada por el PNUD, abre la posibilidad para consideración del derecho al desarrollo de los pueblos indígenas, con el reconocimiento de sus identidades, con igualdad en el tratamiento con respecto a sus propias capacidades y autonomía. Además, expone la importante cuestión de la autodeterminación de los pueblos indígenas, que debe ser respetada hasta la formación de su propio gobierno.

²¹ Oliveira Franco, Fernanda Cristina de y Alencar Mayer Feitosa, Maria Luiza P. de, “Desenvolvimento e direitos humanos: marcas de inconstitucionalidade no processo Belo Monte”, *Revista Direito GV*, núm. 17, enero-junio de 2013, p. 99.

V. LA EVOLUCIÓN EN EL DERECHO BRASILEÑO Y LA CONSTITUCIÓN DE 1988

La legislación portuguesa del periodo colonial adoptó una política intervencionista con los indios, considerándolos seres *salvajes*, inferiores, que deberían ser domesticados y catequizados. Esta misma visión fue adoptada a lo largo de los años en el Estado brasileño naciente. Tanto fue así que, en la Constitución de 1824, primera que crea el Estado brasileño, no hubo ninguna mención de la política indígena, así como en la Constitución de 1891, que instituye la República, tampoco se trató la cuestión.

En 1910, el Decreto 8.072 creó el SPI (Servicio de Protección a los Indios), dirigido por el militar Cândido Mariano da Silva Rondon (conocido como Mariscal Rondon). En 1916, el Código Civil trató de los silvícolas como relativamente incapaces (siguiendo la línea intervencionista primitiva). En 1928, tenemos el Decreto 5.484, que crea el Régimen tutelar de naturaleza pública, emancipando en cierto modo a los silvícolas.

Fue la Constitución de 1934 la primera en abordar el tema, estipulando competencia privativa de la Unión para legislar sobre incorporación de los silvícolas a la comunión nacional (artículo 5, XIX, m) y garantizó en el artículo 129 el respeto a la tenencia de las tierras de los silvícolas que en ellas se encontraran permanentemente localizados, no obstante, negándoles la posibilidad de alienarlas.

Las Constituciones de 1937 y 1946 trajeron pequeñas modificaciones, ora no tratando como competencia de la Unión, y ora reproduciendo los dispositivos de la Carta de 1934. La Constitución de 1967 añadió el derecho de usufructo exclusivo de los recursos naturales y de todas las utilidades existentes en sus glebas, el artículo 186. La enmienda 1 de 17 de octubre de 1969 reprodujo estos dispositivos. En el periodo entre 1967 y 1988, se promulgó dos leyes infra constitucionales importantes Ley 5371/67 que crea la FUNAI (Fundación Nacional del Indio) y la Ley 6001/73 (Estatuto del Indio).

A pesar de no haber sido elegido ningún indio (de los siete candidatos) para la composición de la Asamblea Nacional Constituyente de 1988, decidiendo que ellos serían representados por la FUNAI, la Constitución de 1988 trató de la cuestión indígena de forma más detallada, alterando en al-

gunos puntos la cuestión, visión intervencionista, propuesta durante todos estos años.

La Constitución de 1988 dedicó el capítulo VIII del título VIII (“Del orden social”), en sus artículos 231 y 232 a los derechos de los indios.

Artículo 231. Son reconocidos a los indios su organización social, costumbres, lenguas, creencias y tradiciones, y los derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, compitiendo a la Unión demarcarlas, proteger y hacer respetar todos sus bienes.²²

También, la Constitución de 1988 trató el derecho indígena bajo el ángulo privado, vinculado solamente al derecho de posesión sobre la tierra. Sin embargo, las modificaciones en el sistema internacional y la visión del neoconstitucionalismo brasileño, permite hablar aquí en Brasil del derecho al desarrollo de los pueblos indígenas, pues la Ley Mayor brasileña incorpora la lógica internacional y permite la creación de nuevos caminos para la promoción de los derechos fundamentales y de la dignidad humana.

El artículo 5o., §2o., de la Constitución brasileña permite que el derecho al desarrollo sea incorporado como derecho fundamental. Ese es el entendimiento de gran parte de la doctrina, Robério Nunes dos Anjos Filho, Guilherme Amorim Campos da Silva, Carla Rister, Liliana Locatelli:

En este contexto, sería innegable la inclusión del desarrollo en el concepto material de derechos fundamentales, considerando que éste claramente deriva del régimen y de los principios constitucionales, siendo que fue elevado a la condición de objetivo constitucional. Además, corresponde en contenido e importancia a los demás derechos fundamentales, siendo, inclusive, un instrumento para efectivizar el principio de la dignidad de la persona humana, indicador de los derechos fundamentales.²³

Esta apertura constitucional posibilita un análisis más amplio de los derechos fundamentales, así como, el fortalecimiento de un derecho constitu-

²² Encontramos también referencia a los indios en los capítulos XI (artículo 22); XIV (artículo 49); XVI (artículo 109); XI (artículo 129); V (artículos 176, §1o.; 210, §2o.; 215, §1o.).

²³ Locatelli, Liliana, “Desenvolvimento na Constituição Federal de 1988”, en Barral, Welber (org.), *Direito e desenvolvimento: uma análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento*, São Paulo, Singular, 2005, p. 111.

cional indígena brasileño, que sigue la misma línea innovadora de la Constitución en cuanto a la máxima efectividad de los derechos fundamentales, incluso frente a las relaciones privadas.

VI. CONCLUSIÓN

El pensamiento de los autores estudiados trae aspectos importantes para la defensa de la dignidad del indio en los días actuales, reconociendo derechos como la igualdad e identidad en su naturaleza de persona. El derecho al desarrollo del indio como persona asume directa relación con su conformación como pueblo. De esta forma, reconocer su identidad es también dar a él autonomía como persona y soberanía como pueblo.

Guaman Poma de Ayala, indio peruano, autor poco estudiado, defiende que hay conciencia política a partir de la capacidad de participación del indio como pueblo. En otras palabras, existe un derecho al autogobierno. El intento de Guamán Poma es mostrar que el pueblo andino, dentro de su alto grado de organización inca, tiene condiciones para dialogar con los españoles y establecer relaciones políticas con ellos. El buen gobierno sería aquel que posibilita la participación de sus miembros y de sus comunidades, reconociendo que la interculturalidad es importante entre un Estado.

Este reconocimiento, que nace del importante pensamiento de Francisco de Vitoria es fundamental para el reconocimiento de Estados plurinacionales, concepto tan necesario en los países de América Central y América Latina.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- BALERA, Wagner, “Humanismo e desenvolvimento”, en SOUZA, Carlos Aurélio Mota de y CAVALCANTI, Thais Novaes (orgs.), *Princípios humanistas constitucionais*, São Paulo, Letras Jurídicas, 2010.
- CARRILLO, Francisco, *Antología. Nueva Crónica y buen gobierno*, Lima, Editorial Horizonte, 1998.

DOI: <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2020.20.14481>

- DEJO, Juan, *Guaman Poma de Ayala y la lógica andina de la conciliación*, Apuntes 26, primer semestre de 1990.
- OLIVEIRA FRANCO, Fernanda Cristina de y ALENCAR MAYER FEITOSA, Maria Luiza P. de, “Desenvolvimento e direitos humanos. Marcas de inconstitucionalidade no processo Belo Monte”, *Revista Direito GV*, núm. 17, enero-junio de 2013.
- GUAMAN DE AYALA, Poma, *Nueva crónica y buen gobierno*, Lima, Editorial Horizonte, 1998.
- LESSA, Giane da Silva Mariano. “Nueva Crónica y buen gobierno de Felipe Guaman Poma de Ayala – um novo gênero que emerge no contexto da conquista da América”, *Caxias do Sul: SIGET*, agosto de 2009.
- LOCATELLI, Liliana, “Desenvolvimento na Constituição Federal de 1988”, en BARRAL, Welber (org.), *Direito e desenvolvimento: uma análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento*, São Paulo, Singular, 2005.
- MIGNOLO, Walter, “Desobediência epistêmica: a opção descolonial e o significado da identidade política”, *Caderno de Letras da UFF – Dossiê: Literatura, Língua e identidade*, núm. 34, 2008.
- PIOVESAN, Flávia, *Direitos humanos e justiça internacional*, São Paulo, Saraiva, 2012.
- PORTUGAL, Ana Raquel, *Os desenhos do cronista Guaman Poma de Ayala e a discussão da alteridade*, disponible en: www.academia.edu.
- PRIEN, Hans-Jürgen, *La historia del cristianismo en America Latina*, Salamanca, Sígueme, 1985.
- ROSTWOROWSKI, María, *Estructuras andinas de poder*, Lima, IEP, 1983.
- RUIZ, Rafael, *Francisco de Vitoria e os direitos dos índios americanos*, Porto Alegre, EDIPUCRS, 2002.
- SALES PATATIVA, Antonio de, “Bartolomé de las Casas e Francisco de Vitoria: filosofia política e moral no debate sobre o direito natural e o direito das gentes no Novo Mundo”, *Protestantismo em Revista*, vol. 28, São Leopoldo, Rio Grande do Sul, mayo-agosto de 2012.
- SEN, Amartya, *Desigualdade reexaminada*, Río de Janeiro, Record, 2008.
- SEN, Amartya, *Commodities and capabilities*, Nova Delhi, Oxford University Press, 1999.
- STERN, Steve, *Resistance, Rebellion and Consciousness in Andean Peasant World in Eighteenth Century*, Wisconsin, WTC Press, 1988.