

Claroscuros del multiculturalismo estadounidense: la cuestión de la población india nativa

Alejandro Torres Gutiérrez*

I. Una aproximación histórica

I.1. El *statu quo* inicial

Al tiempo de la llegada de los primeros europeos, la población india nativa¹ de Norteamérica no había desarrollado una civilización tan compleja como la existente en el centro o en el sur del continente. Algunas de las tribus eran nómadas, pero otras estaban asentadas en regiones concretas en las que practicaban una explotación comunal de la tierra². Cuando los colonos blancos necesitaban a los indios, solió florecer un amistoso comercio, cuando necesitaban sus tierras estalló el conflicto³. Los enfrentamientos entre indios y colonos están documentados desde el siglo XVII, cuando los holandeses e ingleses establecieron sus primeras colonias. El balance de estos enfrentamientos fue netamente favorable para los europeos, que los exterminaron o redujeron a la esclavitud. De hecho a mediados del siglo XVIII el 5% de la población esclava en Norteamérica era de origen indio⁴.

* Profesor titular de Derecho Eclesiástico del Estado de la Universidad Pública de Navarra

1. Queremos matizar que al hablar de *indios nativos*, lo hacemos refiriéndonos a la original población norteamericana con carácter general, pero somos plenamente conscientes de la imposibilidad de considerar tal término como una categoría única, dadas las enormes diferencias existentes entre los diversos componentes humanos que abarca el concepto, tanto en lo referido a sus costumbres, como a su lenguaje, economía, religión, etc. Asimismo usamos ambos vocablos en una acepción genérica, desprovista de cualquier connotación peyorativa que pueda querer darse.

2. BRIGGS, Vernon M., *Mass Immigration and the National Interest*, M.E. Sharpe, Nueva York, 1992, pp. 32 y 33.

3. MARDEN, Charles F., MEYER, Gladys, ENGEL, Madeline H., *Minorities in American Society*, Harper Collins Publishers, Nueva York, 6ª Edición, 1992, p. 117.

4. FEAGIN, Joe R. y FEAGIN, Clairece B., *Racial and Ethnic Relations*, Prentice Hall, Upper Saddle River, Nueva Jersey, 1996, p. 199.

I.2. La política de control mediante tratados

La Constitución de EE.UU. sólo hará una breve mención a los indios nativos, cuando señala que el Congreso tiene la competencia para regular el comercio con sus tribus. Entre 1790 y la Guerra Civil se firmaron más de 300 tratados con las tribus indias, piezas maestras del fraude y de la opresión, que fueron frecuentemente incumplidos por los blancos⁵. Con ello quedaban sentadas las bases de una relación que sólo benévola-mente merece el nombre de *asimétrica*⁶. El instrumento legal de los tratados puso en manos de la población *blanca* un útil mecanismo para sojuzgar a los indios, pues pese a que la idea de tratado parezca connotar una cierta igualdad entre los estipulantes, la realidad distó de aproximarse a ello. Estaban normalmente redactados en inglés, en cuyo manejo (especialmente si tenemos en cuenta que estamos ante un inglés *jurídico*) no siempre ambas partes se encontraban en igualdad de condiciones, máxime si tenemos en cuenta quienes eran los que iban a estar llamados a interpretarlos y aplicarlos⁷.

Las enfermedades importadas por los europeos y el poder de las armas de fuego redujo la población india a apenas 250.000 individuos en 1890, que no empieza a recuperarse demográficamente hasta la segunda mitad del siglo XX, en que se pasa de los 400.000 individuos en 1950 a 1.900.000 en el censo de 1990. Los dos grupos actualmente más significativos, el *Cherokee* con 308.000 individuos y el *Navajo* con 219.000, representan el 28% de la población india actual⁸.

El *Removal Act* de 1830, supuso el desplazamiento de la población india nativa. Se produce lo que vino a denominarse como el *Trail of Tears*, el *Viaje de las Lágrimas*, en virtud del cual los indios pierden sus tierras iniciales en unas pésimas condiciones, con una nula planificación del Gobierno, unos oficiales corruptos, falta de atención a los enfermos a causa de las epidemias y escasez de suministros, provocando la ruptura de su tradición cultural. La larga marcha les obligó a asentarse en una tierras en las que debieron practicar técnicas agrícolas que no les eran familiares y desarrollar un difícil proceso de adaptación al medio⁹. Paralelamente los tribunales elaboran una doctrina en 1831 que considera a las naciones indias como *naciones domésticas dependientes*¹⁰, a partir del caso *Cherokee Nation v. Georgia*¹¹, en virtud de la cual las tribus indias ven reconocido cierto grado de soberanía, pero nunca una soberanía plena como ocurre con

5. FEAGIN, Joe R. y FEAGIN, Clairece B., *op. cit.*, p. 201.

6. ESBER, George S., "Shortcoming of the Indian Self-Determination Policy", en Pierre CASTILE, GEORGE y BEE, Robert L. (ed.), *State and Reservation. New Perspectives on Federal Indian Policy*, The University of Arizona Press, Tucson & London, Arizona., 1992, p. 213.

7. DELORIA, Vine JR. y LYTLE, Clifford M., *Americans Indians, American Justice*, University of Texas Press, Austin, 1983, p. 5.

8. FEAGIN, Joe R. y FEAGIN, Clairece B., *op. cit.*, p. 197.

9. SCHAEFER, Richard T., *Racial and Ethnic Groups*, Scott, Foresman and Company, Glenview, 1990, p. 169.

10. *Domestic dependant nations*.

11. 30 U.S. 1.

los *estados extranjeros*¹². Se trataba de una nueva categoría hasta entonces desconocida en el Derecho Internacional y que recurría a un concepto del derecho privado para explicar el vínculo entre las tribus indias y los EE.UU.: la relación de dependencia entre un pupilo y su tutor¹³, estando completamente bajo la soberanía y el dominio de los EE.UU., y ello marcará la evolución legal en la materia durante los próximos cien años¹⁴. Esta línea jurisprudencial se desarrolla un año después, en 1832 en el caso *Worcester v. Georgia*¹⁵, que define la relación como una relación de *dependencia doméstica*¹⁶ que justifica el recorte de la soberanía por parte de las naciones indias.

En diciembre de 1835, el Presidente ANDREW JACKSON anunciaba solemnemente en su séptimo discurso anual ante el Congreso, que el plan de recolocación de los aborígenes al oeste del río Mississippi estaba a punto de culminarse, tras fracasar todas las tentativas previas de asimilación¹⁷. Miles de *Cherokees, Creeks, Chicksaws, Choctaws* y *Seminoles* fueron reubicados en los territorios del Oeste, en el actual estado de Oklahoma. La paulatina expansión del ferrocarril, la fiebre del oro, la destrucción de las manadas de búfalos y la masiva llegada de colonos en dirección hacia el oeste suponen un serio choque cultural, que anticipa el fin de las fronteras abiertas para la población india y su confinación en reservas¹⁸.

I.3. El mantenimiento de la dominación: el sistema de reservas

I.3.A. *El sistema de asimilación forzosa*

I.3.A.1. *El reparto de la tierra*

Después de haber firmado unos 370 tratados, en 1871 el Congreso decretó que ninguna tribu india podía ser reconocida como una nación, tribu o poder independiente, con

12. Hagan, William T., *Indian Police and Judges. Experiments in Acculturation and Control*, University of Nebraska Press, Lincoln, 1980, p. 10.

13. 30 U.S. 1.

14. RAGSDALE JR., Fred R., "The Deception of Geography", en DELORIA JR., Vine., *American Indian Policy in the Twentieth Century*, University of Oklahoma Press, 1985, p. 67.

15. 31 U.S. 515.

16. 31 U.S. 515.

17. ... *The plan of removing aboriginal people who yet remain within the settled portions of the United States to the country west of the Mississippi River approaches its consummation. It was adopted on the most mature consideration of the condition of this race, and ought to be persisted in till the object is accomplished, and prosecuted with as much rigor as a just regard to their circumstances will permit, and as fast as their consent can be obtained. All preceding experiment for the improvement of the Indians have failed. It seems now to be an established fact that they can not live in contact with civilized community and prosper...* PRUCHA, Francis P., *Documents of United States Indian Policy*, University of Nebraska Press, 1990, p. 71.

18. DELORIA, Vine JR. y LYTLE, Clifford M., *Americans Indians, American Justice*, University of Texas Press, Austin, 1983, pp. 7 y 8.

la que los EE.UU. pudiera contratar mediante tratado, inaugurando una nueva fase en las relaciones con los indios nativos¹⁹. El Tribunal Supremo el 5 de enero de 1903 en el caso *Lone Wolf v. Hitchcock*²⁰, no sólo señaló que el Congreso podía romper unilateralmente los Tratados con los indios, sino que también podía proceder al reparto de tierras sin el consentimiento de las tribus indias y sin indemnizar a las mismas.

Los indios de este modo quedaban privados de su autonomía política, económica y cultural, y sometidos a una fuerte presión de asimilación, en un contexto que incluía un reparto de las reservas entre diversos grupos misioneros cristianos, especialmente a partir de 1870, siendo presidente GRANT, con evidente olvido del principio de separación entre la Iglesia y el Estado. La parte del león les fue confiada a los cuáqueros²¹, metodistas²², presbiterianos²³, baptistas²⁴ y episcopalianos²⁵. Los grandes perjudicados fueron los católicos, lo cual se explica fácilmente en una *América protestante*²⁶.

El *Allotment Act*²⁷ de 1887, también conocida como *Dawes Act*, establecía el reparto de tierras a la población india. El gobierno podría dividir las tierras de cada tribu, repartiéndolas entre las familias. A cada cabeza de familia le sería entregado un total de 160 acres, al pensar el Gobierno que con esta medida los indios podían asumir un papel semejante al de los colonos blancos. Cada beneficiario de un lote de tierras devenía ciudadano de los EE.UU.²⁸. Detrás de esta política se encontraban asociaciones filantrópicas que creían que de este modo se podría resolver el problema de esta minoría, pero también los grupos de presión especuladores de la tierra, las compañías mineras y de ferrocarriles, los representantes de la industria de la madera y los rancheiros de ganados²⁹. Con el fin de garantizar que pudieran sedentarizar sus costumbres y *arraigar*, se les prohibió la venta de la tierra en un plazo de 25 años. Pero de este modo se dinamitaba la tradicional estructura india del reparto de la tierra, que hasta entonces había sido explotada *en mano común* por cada tribu, sin cuotas individuales, que resultaban extrañas a su mentalidad. Por otro lado existía otro serio inconveniente, y es que la tierra que se asignó a los indios fue con frecuencia de muy bajos rendimientos, cuando no completamente improductiva.

La política de reparto de lotes de tierra abre una nueva etapa en la política federal respecto a la minoría india que tuvo dramáticas consecuencias, pues supone priorizar

19. MARDEN, Charles F., MEYER, Gladys, ENGEL, Madeline H., *Minorities in American Society*, Harper Collins Publishers, Nueva York, 6ª Edición, 1992, p. 119.

20. 187 U.S. 553, 23 S.Ct. 216.

21. Oklahoma, Kansas y Nebraska.

22. Noroeste.

23. Sudoeste.

24. Nevada.

25. Dakota del Norte y del Sur.

26. FRANTZ, Klaus, *Indian Reservations in the United States. Territory, Sovereignty and Socioeconomic Change*, The University of Chicago Press, Chicago, 1999, pp. 19 y 21.

27. 25 U.S.C.A. § 331.

28. CARLSON, Leonard A., *Indians, Bureaucrats, and Land. The Dawes Act and the Decline of Indian Farming*, Greenwood Press, Westport, 1981, p. 10.

29. FRANTZ, Klaus, *op. cit.*, p. 23.

una línea de actuación tendente a asimilar forzosamente a los indios. Por otro lado, los excedentes de tierra que no se distribuyeron en lotes tuvieron la consideración de *sobrantes*, y por lo tanto fueron susceptibles de reparto entre no indios. A cambio las tribus recibieron en el mejor de los casos una simbólica indemnización que solo sirvió para consagrar legalmente el expolio de tierra³⁰. Además se dejó entreabierto la puerta a la enajenación de los lotes repartidos. Esa puerta pronto se abrió de par en par, contribuyendo a la pérdida de la tierra a través de enajenaciones entre particulares. Por ejemplo en los años 80, la reserva de *Port Madison*, en el estado de Washington, con una extensión de 7.276 acres, sólo en un 37% permanecía en manos de medio centenar de indios. El resto era poseído por unos 3.000 no indios que vivían dentro de los límites de la reserva³¹.

El *Dawes Act* pretendió crear *ciudadanos autosuficientes y felizmente asimilados*, pero en la práctica fracasó en su supuesto objetivo de facilitar el ajuste cultural en la sociedad mayoritaria, no siendo en absoluto la panacea a los problemas indios, tal y como sus promotores pretendieron³². No se hizo el más mínimo esfuerzo en adiestrar a los indios en la explotación de la tierra de forma que pudiera resultar productiva. Esto contribuyó al fracaso de esta política, máxime si tenemos en cuenta la carencia de una tradición agrícola sedentaria en muchas tribus y el hecho de ser visto por parte de los propios indios como una imposición. De hecho mucha de esta tierra acabó en manos de colonos blancos, pues se obvió la prohibición de venta mediante fórmulas arrendaticias u otras alternativas asimismo fraudulentas. El Departamento de Asuntos Indios, *Bureau of Indian Affairs*, B.I.A., demostró su absoluta inoperancia. En 1934 los indios habían perdido aproximadamente 90 de los 138 millones de acres que poseían en 1887³³.

Para buena parte de los reformistas blancos del siglo XIX, los esquemas tradicionales de conducta indios, especialmente la práctica de la posesión comunal de la tierra, constituían fronteras infranqueables para que el indio pudiera llegar a convertirse en *un buen hombre blanco*³⁴. El B.I.A. es un ejemplo claro del papel del Gobierno de EE.UU. en el control de los grupos raciales y étnicos del país, de forma que la vida de los indios nativos pasó a ser directamente administrada rutinariamente por un órgano burocrático del gobierno federal³⁵. Por otro lado el B.I.A. se convirtió en una máquina que cada vez demandaba más burocratas. En 1852 tenía 108 empleados, en 1888 eran 1.725, en 1911 unos 6.000, en 1934 eran ya 12.000³⁶.

30. FRICKEY, Philip P., "The Status and Rights of Indigenous Peoples in the United States", en *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Sonderabdruck aus Band 59, Nr. 2, 1999, p. 395.

31. TAYLOR, Theodore W., *The Bureau of Indian Affairs*, Westview Press, Boulder, 1984, p. 81.

32. COWGER, Thomas W., *The National Congress of American Indians. The Founding Years*, University of Nebraska Press, Lincoln, 1999, p. 14.

33. SCHAEFER, Richard T., *Racial and Ethnic Groups*, Scott, Foresman and Company, Glenview, 1990, pp. 169 y 170.

34. DANIELS, Roger, *Not Like us. Immigrants and Minorities in America, 1890-1924*, Ivan R. Dee, Chicago, 1997, p. 30.

35. FEAGIN, Joe R. y FEAGIN, Clairece B., *Racial and Ethnic Relations*, Prentice Hall, Upper Saddle River, Nueva Jersey, 1996, p. 205.

36. TAYLOR, Theodore W., *The Bureau of Indian Affairs*, Westview Press, Boulder, 1984, p. 35.

I.3.A.2. *La política americanizadora*

Junto a esta errática política de reparto de tierras, se incentivó la americanización forzada de los niños indios, a través del sistema educativo, siendo separados de sus familias, obligándoseles a hablar en inglés y prohibiéndoseles su indumentaria tradicional. Asimismo se les aplicó directamente el currículum general de la población blanca, sin ningún tipo de adaptación a sus necesidades específicas³⁷. El fin de la época de tratados, la adopción del *Allotment Act*, e incluso la extensión de la ciudadanía fueron medidas tomadas sin consultar con los indios e incluso con frecuencia a pesar de su fuerte oposición, pese a que afectaban esencialmente a su libre determinación como personas³⁸.

I.3.B. *E/New Deal*

El *New Deal* de FRANKLIN D. ROOSEVELT también llegó a los asuntos indios. Esta nueva orientación de la política gubernativa en la materia vino precedida de un interesante estudio dirigido por LEWIS MERIAM publicado en 1926, titulado *The Problem of Indian Administration*, que reivindicaba la introducción de radicales cambios en esta materia, denunciando el calamitoso estado de la educación, salud, y en general de las condiciones socioeconómicas de la población india, y que concluía denunciando la necesidad de incrementar las políticas de choque en este campo³⁹.

Los cambios emprendidos en este tiempo fueron abanderados por HAROLD I. ICKES, Secretario de Interior, JOHN COLLIER, Director del B.I.A. y el senador por Montana, BURTON WHEELER, que puso todo su empeño en la aprobación del *Indian Reorganization Act*, I.R.A. de 1934, fuertemente influenciada por el *Informe Meriam*, también conocida como *Wheeler-Howard Act*, aunque más bien inspirada por un criterio teleológico de asimilación que de establecer una sociedad plural, intentó resolver el problema indio. Muchas de sus disposiciones trataron de beneficiar a esta minoría, entre ellas la revocación del *Allotment Act*, pero dada la larga tradición de ruptura de tratados, fue vista inicialmente por sus destinatarios con clara desconfianza.

Con el I.R.A. las tribus pudieron darse así mismas una constitución escrita y elegir un consejo con su propio jefe. El problema estribó en que estos representantes lo eran de toda la reserva, que con frecuencia agrupaba a diversas tribus enemigas. Por otro lado el Secretario de Interior concentró en su persona un enorme poder, llegando a ser considerado como el *dictador de los indios*, pues estableció las reglas de los procesos

37. MARDEN, Charles F., MEYER, Gladys, ENGEL, Madeline H., *Minorities in American Society*, Harper Collins Publishers, Nueva York, 6ª Edición, 1992, p. 120.

38. PEROFF, Nicholas C., *Menominee Drums. Tribal Termination and Restoration, 1954-1974*, University of Oklahoma Press, Norman, 1982, p. 13.

39. DELORIA, Vine JR. y LYTLE, Clifford M., *Americans Indians, American Justice*, University of Texas Press, Austin, 1983, p. 12. PEROFF, Nicholas C., *Menominee Drums. Tribal Termination and Restoration, 1954-1974*, University of Oklahoma Press, Norman, 1982, p. 13.

electorales, pudiendo vetar las constituciones y redactar normas reglamentarias sobre la organización interna de las reservas. El I.R.A. debía ser aceptado por las propias tribus indias en referéndum, para que les fuera directamente aplicable, pero fueron frecuentes las manipulaciones de votos y el fraude durante el proceso electoral, computándose el voto de personas fallecidas, para que el I.R.A. pudiera superar la votación. El I.R.A. no resolvió los graves problemas económicos de esta minoría y mantuvo su subordinación económica al gobierno federal. A lo sumo sirvió para que los indios comenzasen a administrar por sí mismos su propia pobreza... bajo la supervisión del gobierno federal⁴⁰. Se criticó al I.R.A. de intentar imponer a las tribus indias las formas de organización política de la población blanca⁴¹.

No obstante en 1948, 93 tribus habían adoptado sus propias constituciones escritas, y comenzaron a asumir ciertas competencias de autogobierno. A tal fin se estableció un Consejo Tribal que en teoría podía sugerir medidas de administración y aprobar o rechazar las propuestas de la administración, así como un Tribunal de jueces indios, que no tenía competencias respecto a los delitos más graves, respecto a los cuales los tribunales federales mantenían su jurisdicción. Aunque la compatibilización de costumbres no fue siempre fácil, por ejemplo las tribus *Navajo* y *Papago* conservaron la costumbre de decidir asuntos de importancia en grandes reuniones cara a cara en las que las decisiones se tomaban por unanimidad, a diferencia de la tradición blanca de la regla de la mayoría⁴².

La *Indian Claims Commission* fue creada en 1946 por el Congreso, con el fin de atender las reclamaciones, compuesta inicialmente por tres miembros y con una duración inicial de cinco años. El éxito de sus actuaciones obligó a prorrogar su actividad, aumentar sus competencias y el número de sus miembros. Sin ser en sentido estricto un *tribunal*, lo cierto es que en buena parte funciona como tal, donde los abogados de las tribus indias y del gobierno presentan sus respectivos argumentos⁴³.

I.4. La política de recolocación y el *Termination act* de 1953

En 1952 el B.I.A. comenzó un programa de recolocación voluntaria, con el fin de permitir la reubicación de los indios de las reservas hacia zonas urbanas industrializadas, con el fin de buscar un puesto de trabajo seguro, debido a la escasa viabilidad económica de las tierras ocupadas por los indios. El programa fracasó al no prever ayudas para los indios que desearan regresar a las reservas, algo que ocurrió en el caso de un

40. SCHAEFER, Richard T., *Racial and Ethnic Groups*, Scott, Foresman and Company, Glenview, 1990, p. 172. FEAGIN, JOE R. y FEAGIN, CLAIRECE B., *Racial and Ethnic Relations*, Prentice Hall, Upper Saddle River, Nueva Jersey, 1996, pp. 206 y 207.

41. DELORIA, Vine JR. y LYTLE, Clifford M., *op. cit.*, p. 15.

42. MARDEN, Charles F., MEYER, Gladys, ENGEL, Madeline H., *Minorities in American Society*, Harper Collins Publishers, Nueva York, 6ª Edición, 1992, p. 123.

43. SCHAEFER, Richard T., *op. cit.*, p. 175.

25 ó 30% de los casos. La vida resultó difícil para los indios que emigraron a las ciudades, debido a su tradicional dependencia de las autoridades blancas para la mayoría de los aspectos de la vida civil. El arraigo en las ciudades solió ser mayor entre aquellos que tenían una mayor formación cultural⁴⁴, a pesar de las optimistas previsiones de GLENN L. EMMONS, Comisionado de Asuntos Indios en 1954⁴⁵. El 1 de agosto de 1953, el Congreso aprobó una resolución⁴⁶ tendente a poner fin al especial *status* de los indios de las reservas, y a someterles a las mismas leyes, privilegios y responsabilidades que al resto de los ciudadanos. Ello encendió las señales de alarma entre las asociaciones de defensa de los derechos de los indios, pues hubiera supuesto sumirles en la más absoluta de las miserias, debido a que no se encontraban en buena parte preparados para subsistir en una economía competitiva, como la del hombre blanco, por lo que la política de terminar las especiales relaciones con el gobierno federal, sólo fue llevada a cabo en aquellas tribus que voluntariamente lo aceptaron⁴⁷. En aquellos lugares en que se llevó a cabo la política de liquidación de la tutela estatal, se produjo en general un empeoramiento de la situación de la minoría india. Así la *Menominee Indian Reservation*, pasó de ser una de las más ricas reservas indias del país, a ser el condado más pobre de Wisconsin⁴⁸. El 22 de diciembre de 1977 se aprobó el *Menominee Restoration Act*, con el fin de enmendar los errores de la política de *terminación* del Acta de 17 de julio de 1973⁴⁹.

I.5. La política del *Area Redevelopment Act* durante la administración Kennedy

El Acta de Desarrollo de Areas Deprimidas, *Area Redevelopment Act*, tendió a otorgar préstamos, ayudas y asistencia económica, a quienes habitasen en ciertas áreas especiales, consideradas como deprimidas y menos desarrolladas, entre las cuales quedaron incluidas muchas reservas. Los programas surgidos al amparo de esta ley trataron de potenciar el sistema educativo, la formación profesional de los trabajadores, los servicios públicos, la reforestación, etc. En el caso de los Navajos, éstos llegaron a tener su propia compañía de teléfonos, y en el de los Sioux, se crearon numerosas empresas de servicios, como bancos, hoteles o centros comerciales⁵⁰. La población india experi-

44. MARDEN, Charles F. y MEYER, Gladys, *Minorities in American Society*, D. Van Nostrand Company, Nueva York, 5ª Edición, 1978, p. 229.

45. PRUCHA, Francis P., *Documents of United States Indian Policy*, University of Nebraska Press, 1990, pp. 237 y 238.

46. House Concurrent Resolution 108, 83rd Congress, 1st Session.

47. MARDEN, Charles F., MEYER, Gladys, ENGEL, Madeline H., *Minorities in American Society*, Harper Collins Publishers, Nueva York, 6ª Edición, 1992, p. 124.

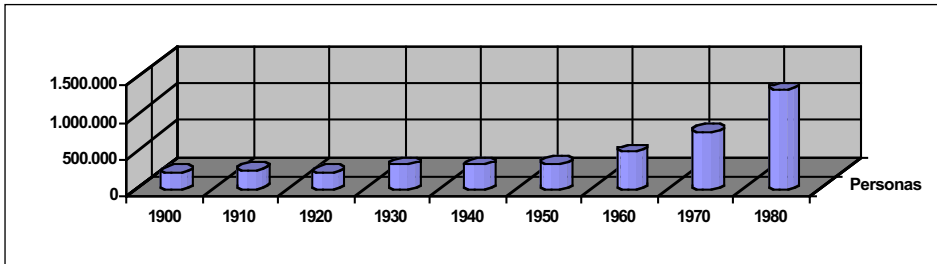
48. FRANTZ, Klaus, *Indian Reservations in the United States. Territory, Sovereignty and Socioeconomic Change*, The University of Chicago Press, Chicago, 1999, p. 35.

49. PRUCHA, Francis P., *Documents of United States Indian Policy*, University of Nebraska Press, 1990, pp. 264 y ss.

50. MARDEN, Charles F. y MEYER, Gladys, *Minorities in American Society*, D. Van Nostrand Company, Nueva York, 5ª Edición, 1978, pp. 230 y 231.

mentará un importante crecimiento a partir de la segunda mitad del siglo XX, que en cierto modo es una expresión de una cierta mejora de sus condiciones de vida, aunque hoy en día es una de las minorías más desfavorecidas en términos de renta *per capita*, acceso a la educación y al sistema sanitario, como tendremos ocasión de comprobar en este trabajo.

Crecimiento de la población india: 1900-1980⁵¹



El factor que mejor explica el espectacular crecimiento de la población india a partir de 1950, es la mejora de las condiciones médicas, debido a las innovaciones habidas en el campo de la medicina y a un mayor acceso a la asistencia sanitaria, que repercuten tanto en una reducción de la mortalidad infantil como en un incremento de la esperanza media de vida y de la longevidad de este sector de la población.

II. La vida en las reservas

II.1. La reserva como asentamiento humano

Las reservas vinieron a establecerse en zonas de poco o nulo valor económico, y normalmente alejadas de los primeros asentamientos de los colonos blancos, lo que explica la dificultad para prosperar económicamente de la que históricamente han adolecido⁵². Venían a constituir una especie de escuela en la que los indios eran reagrupados, bajo la custodia de funcionarios, con el fin de conseguir que adquiriesen los hábitos, ideas y aspiraciones *que distinguen a un hombre civilizado de otro que no lo es*⁵³. En 1872

51. SNIPP, C. Mattheu, *Americans Indians: The First of this Land*, Russell Sage Foundation, Nueva York, 1991, p. 64.

52. PERRY, Richard J., *Apache Reservation. Indigenous Peoples and the American State*, University of Texas Press, Austin, 1993, p. 129.

53. CARLSON, Leonard A., *Indians, Bureaucrats, and Land. The Dawes Act and the Decline of Indian Farming*, Greenwood Press, Westport, 1981, p. 33.

la reserva se había constituido en el *modus vivendi* por excelencia para una buena parte de esta minoría. 150.000 indios vivían en reservas bajo el completo control de los agentes del gobierno, otros 95.000 tenían un contacto más o menos esporádico con las mismas, calculándose que sólo 55.000 no habían visitado nunca una de ellas⁵⁴.

Los indios que habitaban en las reservas encontraron su vida directamente determinada por el Gobierno Federal. Esta dependencia directa afectaba a la práctica totalidad de los aspectos de la vida cotidiana, desde el estado de conservación de los caminos hasta el servicio de bomberos, pasando obviamente por la organización del sistema escolar, que se organizaban desde dos agencias federales, el B.I.A. y el Servicio Público de Salud⁵⁵. El principal problema ha sido que la administración se ha apropiado del poder de decisión, cerrando las posibilidades de desarrollo autónomo de las reservas⁵⁶.

A mediados del siglo XX, debido a la mecanización de la agricultura, la minería y otras industrias, muchos indios regresaron a las reservas, lo que produjo una sobrecarga adicional a la maltrecha situación económica de las mismas, por lo que los funcionarios federales idearon a partir de 1952 programas que incentivaban la migración desde las reservas hasta las zonas industriales y las grandes ciudades. Entre 1947 y 1957, debido tanto al imperativo de las necesidades económicas como a los programas del B.I.A., unas 100.000 personas abandonaron las reservas para asentarse en áreas urbanas, aunque tal proceso de integración no resultó en exceso sencillo, debido a la poca planificación con la que se hizo. En 1960 uno de cada tres indios habitaba en una ciudad, dato que es especialmente significativo si consideramos que a principios de siglo el 90% de la población india era rural⁵⁷. Los principales retos para mejorar la situación de las reservas parecen difícilmente resolubles⁵⁸:

- 1) Falta de acceso a financiación.
- 2) Falta de capital humano autóctono suficientemente preparado.
- 3) Alcoholismo galopante que contribuye a destruir el capital humano de las tribus.
- 4) Políticos y burócratas ineptos o corruptos.
- 5) Falta de efectiva planificación.
- 6) Ausencia de una normativa de organización efectiva.
- 7) El sistema de gobierno de las reservas ha venido impuesto desde fuera y es sumamente inoperante.
- 8) Las reservas son pobres en recursos naturales.

54. TAYLOR, Theodore W., *The Bureau of Indian Affairs*, Westview Press, Boulder, 1984, p. 36.

55. SCHAEFER, Richard T., *Racial and Ethnic Groups*, Scott, Foresman and Company, Glenview, 1990, p. 173.

56. PERRY, Richard J., *op. cit.*, p. 221.

57. LITTLEFIELD, Alice y KNACK, Martha C., "Native American Labor. Retrieving History, Rethinking Theory", en LITTLEFIELD, Alice y KNACK, Martha C. (ed.), *Native Americans and Wage Labor: Ethnohistorical perspectives*, p. 21.

58. CORNELL, Stephen y KALT, Joseph P., "Culture and Institutions as Public Goods: American Indian Economic Development as a Problem of Collective Action", en ANDERSON, Terry L., *Property Rights and Indian Economies. The Political Economy Forum*, Rowman & Littlefield Publishers, Inc. Lanham, 1992, p. 216.

- 9) Las reservas están económicamente en una situación competitiva de desventaja debido a los altos costes de transporte.
- 10) Las políticas estatales y federales con frecuencia son contraproducentes, o discriminatorias.
- 11) El B.I.A. es inepto, corrupto o carece de interés en la resolución de los serios problemas que existen en las reservas.
- 12) Las tasas de ahorro con bajas.
- 13) Los niveles de iniciativa empresarial y experiencia son bajos.
- 14) Las técnicas no indias de administración presentan especiales problemas operativos en el mundo de las reservas.
- 15) Las fuentes de decisión se encuentran a menudo fuera de las reservas.
- 16) Las diversas facciones que se aprecian dentro de la población india, destruyen la posibilidad de una actuación común.

El principal problema ha sido que la administración se ha apropiado del poder de decisión, cerrando las posibilidades de desarrollo autónomo de las reservas⁵⁹. En 1989 el Tribunal Supremo en el caso *Brendale v. Confederated Yakima Indian Nation*⁶⁰, limitó el papel de los indios en las reservas.

II.2. La vida en las reservas: datos estadísticos

La población india que habita en las reservas no ha experimentado un sensible crecimiento en los últimos años, debido en buena parte a las pocas atrayentes condiciones de vida en las mismas y a la emigración a las ciudades, en que por otro lado la integración no ha sido siempre sencilla.

59. PERRY, Richard J., *Apache Reservation. Indigenous Peoples and the American State*, University of Texas Press, Austin, 1993, p. 221.

60. 492 U.S. 408, 109 S.Ct. 2994.

Evolución de la población de las 16 principales reservas⁶¹

<i>Reserva</i>	1970	1980	%s	<i>Reserva</i>	1970	1980	%s
Navajo	56.949	104.968	84,3	Blackfeet	4.757	5.080	6,8
Pine Ridge	8.280	11.882	43,5	Yakima	2.509	4.983	98,6
Gila River	4.573	7.067	54,5	Eastern Cherok.	3.455	4.844	40,2
Papago	4.879	6.959	42,6	Standing Rock	2.925	4.800	60,8
Fort Apache	5.903	6.880	16,6	Osage	–	4.749	–
Hopi	7.726	6.601	62	Fort Peck	3.182	4.273	34,3
Zuni Pueblo	4.736	5.988	26,4	Wind River	3.319	4.150	25,0
San Carlos	4.525	5.872	29,8	Tot.-16 Reser.	123.374	194.794	
Rosebud	5.656	5.688	0,6	% P.I.R.-EE.UU. ⁶³	16,2%	14,3%	

Prueba de la mala situación socioeconómica de las reservas, son los datos estadísticos que ofrecemos en la siguiente tabla. En 1980, el 15,9 de las casas ubicadas en las reservas carecían de electricidad, el 56,4% de teléfono, el 21% de agua corriente y el 20,8% de baños. Datos muy por debajo a la media nacional de EE.UU. El 40,5% de la población que residía en las reservas tenía unos ingresos por debajo del nivel de pobreza. Las estadísticas medias encubren la especialmente grave situación de algunas reservas, como la de la tribu Hopi, cuyos hogares carecían en un 47,1% de electricidad, en un 77,9% de teléfono, en un 58,1% de agua corriente, o los Navajos, con unos porcentajes del 45,8% sin electricidad, 79,4% sin teléfono y 50,6% sin agua corriente. Estos datos son especialmente sintomáticos del grado de desarrollo económico existente en las mismas. Por ello a nuestro juicio no resulta excesivo calificar la política proteccionista sobre la minoría india que habita en las reservas, desarrollada por las autoridades federales, como un claro fracaso, que ha imposibilitado tanto el pleno desarrollo cultural, como el económico de las mismas.

En cuanto a las condiciones de vivienda y alojamiento hay que decir que aunque tradicionalmente la forma de financiar una vivienda entre la población blanca es mediante un crédito hipotecario, esta posibilidad se encuentra seriamente condicionada en el caso de la población india por el hecho de carecer con frecuencia de las suficientes garantías de cara a la obtención de un préstamo hipotecario, por ello hubo que desarrollar programas públicos de construcción de viviendas, que con frecuencia no se vieron culminados en la construcción de casas de suficiente calidad que las permitiera perdurar en el tiempo y cuya remodelación resulta extraordinariamente costosa⁶⁴.

61. SNIPP, C. Mattehew, *Americans Indians: The First of this Land*, Russell Sage Foundation, Nueva York, 1991, p. 87.

62. Los datos de 1970 y 1980 no son comparables debido a las modificaciones producidas en los límites de la reserva.

63. Porcentaje que representa la población india de las reservas respecto al total de la población india de Estados Unidos.

64. FRANTZ, Klaus, *op. cit.*, p. 117.

Número de viviendas de más de 10 años de antigüedad
en las reservas indias en 1970-1980⁶⁵

<i>Reserva</i>	<i>1970</i>	<i>1980</i>	<i>Reserva</i>	<i>1970</i>	<i>1980</i>
Navajo	54,0	47,1	Rosebud	69,5	29,3
Pine Ridge	27,0	43,6	Blackfeet	38,0	28,2
Gila River	27,4	48,3	Yakima	20,7	22,0
Papago	19,0	47,8	Eastern Cherokee	57,6	60,8
Fort Apache	42,6	50,0	Standing Rock	53,9	29,9
Hopi	9,2	33,1	Osage	–	31,3
Zuni Pueblo	28,8	42,8	Fort Peck	32,6	27,7
San Carlos	40,4	43,6	Wind River	35,2	43,7

Otro dato que sirve para constatar el fracaso de la política proteccionista de las autoridades es el estudio comparado de las condiciones socioeconómicas de la población que reside dentro y fuera de las reservas. Tomando en cuenta los datos medios nacionales, observamos que el 56,4% de la población india que reside en las reservas carecía de teléfono y el 21,3% no tenía un automóvil en 1980, mientras que estos datos se reducían al 19,8% y al 15,5% respectivamente en el caso de la población que habitaba fuera de las reservas. La diferencia existente con el resto del país se puede apreciar claramente si tenemos en cuenta que la media nacional era de sólo un 4% y un 12,9% respectivamente.

III. Organizaciones de defensa de los derechos civiles de los indios

Entre las principales asociaciones de defensa de los derechos de los indios, destacan⁶⁶:

- 1) La Asociación de Derechos de los Indios, *Indians Rights Association*, creada a finales del siglo XIX por cuáqueros blancos para denunciar la corrupción y la opresión imperante en las reservas.
- 2) La Sociedad de Indios Americanos, *Society of American Indians*, formada por nativos americanos a principios de siglo XX, y que se distinguió en la lucha por la dignidad laboral y en el campo de la educación, el reconocimiento de la ciudadanía y el derecho de autodeterminación.

65. SNIPP, C. Matthehw, *Americans Indians: The First of this Land*, Russell Sage Foundation, Nueva York, 1991, p. 118.

66. FEAGIN, Joe R. y FEAGIN, Clairece B., *Racial and Ethnic Relations*, Prentice Hall, Upper Saddle River, Nueva Jersey, 1996, pp. 210 a 212.

- 3) La Asociación de Defensa de los Indios Americanos, *American Indian Defense Association*, impulsada en los años 20 por JOHN COLLIER, un abogado blanco de los derechos de los indios americanos, que se destacó en la lucha contra la explotación por los blancos de la riqueza mineral de las reservas.
- 4) El Congreso Nacional de los Indios Americanos, *National Congress of American Indians*, N.C.I., creado en los años 40, que se ha distinguido en el campo de la lucha contra la pobreza, y en el que se integran unas 300 organizaciones. A través de la desobediencia civil ha procurado entorpecer la construcción de presas.
- 5) El Consejo Nacional de la Juventud India, *National Indian Youth Council*, creado en 1961, para luchar por los derechos civiles de los indios, el derecho a la educación y a la tierra, instando con frecuencia a la desobediencia civil como instrumento de defensa.
- 6) El Movimiento del Indio Americano, *American Indian Movement*, A.I.M., nacido en 1968 para reivindicar un mejor trato de la policía y luchar contra la discriminación en el trabajo y en la vivienda.

Muchas de las actuaciones de las organizaciones de defensa de los derechos de los indios nativos han tenido un fuerte carácter simbólico, como la ocupación en noviembre de 1969⁶⁷ de la Isla de Alcatraz en San Francisco reivindicando sus derechos sobre la tierra y el reparto de territorios federales desocupados, la Isla de Ellis en el puerto de Nueva York, o las oficinas del B.I.A.

En 1973 el A.I.M. organizó una ocupación a larga escala durante 71 días de Wounded Knee, en la reserva de Pine Ridge, en Dakota del Sur, en defensa del sistema tradicional de organización india en base al Consejo de Ancianos y contra las injerencias del gobierno federal en su autonomía interna. Otras iniciativas del A.I.M. han sido la organización de escuelas autónomas para niños indios, la creación de una emisora de radio, la realización de acampadas por la reivindicación de la tierra, y la protesta por el uso de los nombres y símbolos sagrados de los indios nativos.

Especial rechazo presenta por ejemplo el empleo de mascotas deportivas con claras connotaciones indias, que presentan a esta minoría como guerreros salvajes y feroces, y pasan por alto sarcásticamente el genocidio de las naciones indias y el saqueo de tierras. Los esfuerzos del A.I.M. y del movimiento en pro de los derechos civiles de los indios se han visto en este campo recompensados cuando ciertas universidades como Dartmouth y Stanford han eliminado de los nombres de sus equipos deportivos la palabra *Indians*.

67. Por espacio de 19 meses.

IV. La evolución inmediata de la situación de la población india nativa y la configuración del *statu quo* actual

IV.1. La discriminación en el acceso a la ciudadanía y la insuficiente participación en la vida política

IV.1.A. *La discriminación en el acceso a la ciudadanía y en el ejercicio del derecho al voto*

Los tribunales en el siglo XIX denegaron el acceso a la ciudadanía a las personas de raza india⁶⁸, así como a aquellos cuya raza era mezcla de indio y blanco⁶⁹. El proceso que abrió el derecho del voto a quienes no fueran *varones adultos y blancos* fue lento y tortuoso. Las estrategias seguidas para apartar a los indios del derecho al voto, siguieron tres direcciones: la ambigüedad constitucional, la hábil combinación de factores políticos y económicos, y la discriminación racial y cultural⁷⁰.

En 1868 la XIV Enmienda de la Constitución americana en su Sección 1^a, extendió la ciudadanía a *todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sujetas a su jurisdicción*⁷¹. Sin embargo en su Sección 2^a, al hablar de la fórmula de cálculo de los representantes que correspondían a cada Estado en la Cámara Baja, hizo referencia al total de la población residente en cada uno de ellos, *excluidos los indios no sujetos a tributación*, con lo cual quedaba introducida una significativa matización. Un tribunal federal de distrito sostuvo en 1871 en el caso *McKay v. Campbell*⁷², que la extensión de la ciudadanía no era aplicable a los indios, porque *las tribus indias dentro de EE.UU. habían formado comunidades políticas diferenciadas, reteniendo el derecho al autogobierno, aunque bajo el poder protector de los EE.UU.*⁷³.

El 3 de noviembre de 1884 el Tribunal Supremo en *Elk v. Wilkins*⁷⁴ analizó el caso planteado por John Elk, un indio que deseó votar en Nebraska en 1880. El demandante se apoyaba en la XIV Enmienda de la Constitución por la que todas las personas nacidas o naturalizadas en los EE.UU., y sujetas a su jurisdicción son ciudadanos de los EE.UU. y del Estado en que residen, y la XV Enmienda en virtud de la cual el derecho de los ciudadanos de los EE.UU. al voto no puede ser denegado o condicionado por los EE.UU. o por ningún Estado, por causa de la raza, color o la previa condición

68. *In re Burton*. 1900 WL 367 (D. Alaska), 1 Alaska 111.

69. *In re Camille*. 6 F. 256.

70. MCCOOL, Daniel, "Indian Voting", en DELORIA JR., Vine, *American Indian Policy in the Twentieth Century*, University of Oklahoma Press, 1985, pp. 105 a 133.

71. *Section 1. All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside.*

72. 16 F.Cas. 161.

73. 16 F.Cas. 161.

74. 112 U.S. 94, 5 S.Ct. 41.

de esclavitud⁷⁵. El Tribunal Supremo le denegó su derecho al voto pese a residir entre blancos, por entender que había nacido en el seno de una tribu que no se encontraba plenamente sujeta a la jurisdicción de EE.UU., e indicó que los indios americanos nativos debían lealtad a su propia tribu, por lo que no podían adquirir la ciudadanía por nacimiento, quedando equiparados a los extranjeros a la hora de no poder ejercer su derecho al voto. De este modo el Tribunal Supremo rechazó las alegaciones del demandante basadas en la XIV y XV Enmiendas, aprobadas respectivamente en 1868 y 1870.

En 1886 el Tribunal Supremo en *United States v. Kagama*⁷⁶, sostuvo que los indios no debían alianza a los estados, y que por lo tanto los indios no recibían protección de los estados miembros⁷⁷. Como individuos que carecían del estatuto de ciudadanos, los indios se vieron privados de su derecho al voto y al acceso a los empleos públicos, derechos garantizados al resto de ciudadanos, incluso teóricamente a la minoría negra desde la XV Enmienda en 1870⁷⁸.

El Congreso responderá otorgando poco a poco la ciudadanía a cada una de ellas⁷⁹. Los indios no eran ciudadanos antes del *Dawes Act* de 8 de febrero de 1887, pero con la misma se reconoce el acceso a la ciudadanía a los indios que hubieran obtenido concesiones de tierras. El *tributo* a pagar resultó elevado, pues la concesión de la ciudadanía no era gratuita, se les imponía una *residencia separada* respecto a su tribu y la *adopción de los hábitos de la vida civilizada*⁸⁰. A tal fin se exigirá a los indios su habilidad en el cuidado de sus lotes de tierra, y la demostración de su *competencia* para desarrollar su actividad en el seno de un mundo *blanco*. Para ello se constituyeron las oportunas *comisiones de competencia*, que expedían los correspondientes *certificados*⁸¹.

Paralelamente a la paulatina concesión de la ciudadanía, las autoridades diseñaron un ambicioso programa tendente a garantizar la asimilación de estos nuevos ciudadanos. Así, en las Instrucciones dirigidas a inculcar el patriotismo en las tribus indias, de 10 de diciembre de 1889, se señalaba que los mismos tendrían que compartir con sus conciudadanos todos los derechos, privilegios y deberes que la ciudadanía suponía. Para ello se indicaba que debería ponerse especial interés en la enseñanza de la historia estadounidense, sin olvidar los errores de sus antepasados indios. Se recordaba que debería haber una bandera americana ondeando en el campus de cada escuela, y las barras y las estrellas deberían ser un objeto familiar, incentivándose los cantos y lectu-

75. *Section 1. The right of citizens of the United States to vote shall not be denied or abridged by the United States or by any State on account of race, color or previous condition of servitude.*

76. 118 U.S. 375, 6 S.Ct. 1109.

77. ... *They owe no allegiance to the states, and receive from them no protection. Because of the local ill feeling, the people of the states where they are found are often their deadliest enemies...* 118 U.S. 375, 384.

78. FLEMING, Walter C., "Politicians in the Mainstream: Native Americans as the Invisible Minority", en RICH, Wilbur C. (ed.), *The Politics of Minority Coalitions. Race, Ethnicity, and Shared Uncertainties*, Praeger, Westport, Connecticut, 1996, p. 235.

79. HANEY LOPEZ, Ian C., *White by Law. The Legal Construction of Race*, New York University Press, Nueva York, 1996, p. 41.

80. PRUCHA, Francis P., *Documents of United States Indian Policy*, University of Nebraska Press, 1990, p. 173.

ras patrióticas, así como la celebración de ciertas fiestas de fuerte contenido patrio, como el cumpleaños de Washington, el 4 de julio y la fecha del 8 de febrero, en conmemoración de la aprobación del *Dawes Act*, que concedió a los indios la ciudadanía⁸².

En 1917 el Tribunal Supremo de Minnesota denegó el derecho al voto a los indios en el caso *Opsahl v. Johnson*⁸³, justificándolo en que los indios se encontraban en una especial relación de tutela con el gobierno federal en la que este estado no se podía inmiscuir⁸⁴. Y algo semejante se planteó en 1920 en Dakota del Norte, en el asunto *Swift v. Leach*⁸⁵, en el que se invocó la vieja doctrina del caso *Cherokee Nation v. Georgia*⁸⁶, en virtud de la cual los indios se encontraban en una situación de tutela especial, para intentarlos apartar del derecho al voto en unas elecciones locales. Pero en este caso el Tribunal Supremo de este Estado reconoció el derecho al voto de la minoría india, rechazando el argumento citado por entender que no era aplicable al caso⁸⁷. Llama la atención que los abogados de la parte india pusieran un especial hincapié en poner de relieve las similitudes del modo de vida de la población india con el de la población blanca para conseguir sus objetivos, pues era algo implícitamente exigido por la mayoría blanca para proceder a la concesión de la ciudadanía y los derechos civiles a esta minoría⁸⁸.

Tras la I Guerra Mundial se permitió la adquisición de la ciudadanía a los veteranos de guerra que lo solicitasen, por el Acta de 6 de noviembre de 1919⁸⁹. El 2 de junio de 1924 el *Snyder Act*⁹⁰ declaró unilateralmente ciudadanos a los indios nacidos en EE.UU., reconociéndoles de este modo su derecho al voto⁹¹. Ello afectaba aproximadamente a 125.000 individuos⁹².

Tras la promulgación del *Snyder Act*, dos indios *pima* intentaron registrarse en Arizona para las elecciones presidenciales, pero les fue rechazado su derecho por entender el Tribunal Supremo de Arizona en 1928 que se encontraban en una relación de tutela frente al Estado que les incapacitaba para ejercer su derecho al voto, en el asun-

81. FEAGIN, Joe R. y FEAGIN, Clairece B., *Racial and Ethnic Relations*, Prentice Hall, Upper Saddle River, Nueva Jersey, 1996, p. 206.

82. PRUCHA, Francis P., *Documents of United States Indian Policy*, University of Nebraska Press, 1990, p. 180.

83. 138 Minn. 42, 163 N.W. 988.

84. *They are under a sort of guardianship of the federal government with which the state cannot interfere.*

85. 178 N.W. 437.

86. 30 U.S. 1.

87. 178 N.W. 437, 441.

88. 178 N.W. 437, 439.

89. PERRY, Richard J., *Apache Reservation. Indigenous Peoples and the American State*, University of Texas Press, Austin, 1993, p. 215.

90. PRUCHA, Francis P., *Documents of United States Indian Policy*, University of Nebraska Press, 1990, p. 218.

91. BRIGGS, Vernon M., *Mass Immigration and the National Interest*, M. E. Sharpe, Nueva York, 1992, p. 35. DANIELS, Roger, *Not Like us. Immigrants and Minorities in America, 1890-1924*, Ivan R. Dee, Chicago, 1997, p. 84. PERRY, Richard J., *Apache Reservation. Indigenous Peoples and the American State*, University of Texas Press, Austin, 1993, p. 218.

92. PEROFF, Nicholas C., *Menominee Drums. Tribal Termination and Restoration*, University of Oklahoma Press, Norman, 1982, p. 13.

to *Porter v. Hall*⁹³, resucitando la vieja doctrina de *Cherokee Nation v. Georgia*⁹⁴. El juez ROSS protagonizó un voto particular disintiendo de la opinión de la mayoría, recordando la solución dada en 1920 en Dakota del Norte, en el asunto *Swift v. Leach*⁹⁵, y haciendo hincapié en que el *Snyder Act* era de aplicación general a toda la unión y que la tutela como cláusula excluyente sólo debía ser aplicada en aquellos casos en que individualmente se estableciera por los tribunales, pero no con carácter genérico para toda la población india. El caso *Porter* no fue recurrido ante el Tribunal Supremo, quizás por los altos costes del proceso, y determinó la praxis administrativa en el Estado de Arizona durante dos décadas⁹⁶. En 1938 en el asunto *In re Cruz*⁹⁷ un tribunal de Nueva York denegó la ciudadanía a una persona que en sus tres cuartas partes tenía sangre india y en una cuarta parte era de descendencia afroamericana.

A pesar del *Snyder Act*, siete estados mantuvieron la prohibición de votar a los indios, bien por medio de leyes discriminatorias o ciertas interpretaciones de las normas. En 1940 varios de esos estados habían modificado su legislación. El 15 de julio de 1948 en el caso *Harrison v. Laveen*⁹⁸, el Tribunal Supremo de Arizona, inspirándose en el voto particular del juez ROSS en el caso *Porter*, entendió que la tutela como causa excluyente del voto, debía ser admitida restrictivamente, en el sentido de tener que tratarse de una tutela establecida judicialmente, y que no cabía admitirla con carácter general para todos los indios, en cuanto a grupo⁹⁹, haciendo hincapié en que denegarles el derecho al voto constituía un ataque a los principios de libertad e igualdad, al constituir el derecho al sufragio el más fundamental de los derechos civiles¹⁰⁰.

En Utah, donde los indios no estaban sujetos a tributación, no vieron reconocido su pleno ejercicio del derecho al voto hasta después de 1956¹⁰¹. El 15 de diciembre de ese año el Tribunal Supremo de Utah en el caso *Allen v. Merrell*¹⁰², afirmó que los indios recibían unos servicios que ellos no financiaban con sus impuestos, por lo que resultaba lógico que quedasen excluidos de los órganos de decisión, *máxime* si se tenía en cuenta que atribuirles el derecho al voto suponía entregarles el control político de muchos condados, en los cuales ellos no contribuían con sus impuestos al sostenimiento de las cargas públicas¹⁰³. Tan *insólita* situación fue inmediatamente enmendada por el legislativo de ese Estado¹⁰⁴.

93. 34 Ariz. 308,271 P. 411.

94. 34 Ariz. 308, 324-325.

95. 178 N.W. 437.

96. MCCOOL, Daniel, "Indian Voting", en DELORIA JR., Vine, *American Indian Policy in the Twentieth Century*, University of Oklahoma Press, 1985, p. 110.

97. 23 F.Supp. 774.

98. 67 Ariz. 337, 196 P.2d 456.

99. 67 Ariz. 337, 349.

100. 67 Ariz. 337, 459.

101. FRANTZ, Klaus, *Indian Reservations in the United States. Territory, Sovereignty and Socioeconomic Change*, The University of Chicago Press, Chicago, 1999, p. 29.

102. 6 Utah 2d 32,305 P.2d 490 y 353 U.S. 932,77 S.Ct. 809.

103. 6 Utah 2d 32, 39-40.

104. MCCOOL, Daniel, "Indian Voting", en DELORIA JR., Vine, *American Indian Policy in the Twentieth Century*, University of Oklahoma Press, 1985, p. 108.

La *cuestión* del derecho del indio al voto no ha sido fácil de asumir por todo los sectores de la población. En 1962 en *Montoya v. Bolack*¹⁰⁵, el Tribunal Supremo de Nuevo Méjico señaló que los indios navajos de una reserva de este Estado tenían pleno derecho al voto, en su calidad de ciudadanos residentes, pues un candidato derrotado en las elecciones, en buena parte a causa del voto indio, cuestionó ante este tribunal su derecho al voto. Más recientemente se ha planteado el problema de lo que se ha dado en denominar como *representación sin imposición*. Con esta expresión se hace referencia al miedo de los ciudadanos de origen *anglosajón* a que los indios actúen como *free riders*, es decir, *ciudadanos libres de cargas* que no colaboran con sus impuestos al sostenimiento de unos gastos cuya adopción contribuyen a decidir. En 1975 el Tribunal Supremo de Nuevo Méjico señaló al respecto en *Prince v. Board of Education*¹⁰⁶ que la no contribución fiscal de los indios, no les excluía del proceso electoral de toma de decisiones en la financiación del sistema educativo.

Hasta 1965, fecha en la que se aprobó el *Voting Rights Act*, se emplearon ciertas técnicas para apartar indirectamente a la población india del proceso de toma de decisiones políticas en algunos estados de la unión, como el examen de alfabetismo, que afectó especialmente a los indios navajos en Arizona, que en los años 60 contaban con unas tasas de analfabetismo del 50% de la población adulta. Esta estrategia quedó vacía de operatividad, desde 1965. A partir de 1975 se dio otro paso significativo al exigirse una información bilingüe en las papeletas electorales¹⁰⁷.

IV.1.B. *La insuficiente participación en la vida política*

Esta minoría se ha venido caracterizando por su escasa representación política. Apenas media docena de representantes y un par de senadores han sido de descendencia india, e incluso en las áreas metropolitanas con una importante presencia de los mismos, se han encontrado infrarepresentados en el gobierno municipal y en los condados, en los consejos escolares o en la administración de justicia¹⁰⁸. Ya vimos como en 1956 en *Allen v. Merrell*¹⁰⁹, el Tribunal Supremo de Utah, en una desafortunadísima decisión reflexionó a la hora de denegar el derecho del voto a los indios, en que lo contrario supondría eventualmente entregarles el control de muchos condados. Pero tan catastrofistas augurios han distado de verse realizados en la práctica.

Los indios americanos son la más pequeña de las grandes minorías de EE.UU., representando menos del 1% del total de la población. Ninguno de los dos grandes partidos ha mostrado un especial interés por atraer ese voto. Salvo en Alaska, en donde los es-

105. 70 N.M. 196,372 P.2d 387.

106. 88 N.M. 548,543 P.2d 1176.

107. MCCOOL, Daniel., *op. cit.*, p. 116.

108. FEAGIN, Joe R. y FEAGIN, Clairece B., *Racial and Ethnic Relations*, Prentice Hall, Upper Saddle River, Nueva Jersey, 1996, p. 209.

109. 6 Utah 2d 32, 39.

quimales representan el 15,6% de la población, su importancia cuantitativa no facilita la formación de un *lobby* poderoso que defienda sus derechos o de un bloque compacto de votantes que pueda realmente decidir unas elecciones. Ni siquiera en estados como Dakota del Norte y del Sur, y Montana, donde representan una importante minoría, su peso político es realmente significativo. Existe un cierto recelo entre el *ciudadano blanco medio* hacia lo que ellos consideran como *especiales privilegios* recibidos del gobierno federal por los indios, tales como el alojamiento gratuito, educación, asistencia sanitaria o ayudas financieras, cuya factura deben pagar con sus impuestos, olvidando el alto precio históricamente pagado por la población india nativa. Su peso sobre el total de la población sólo supera el 5% en seis estados: Alaska, Nuevo Méjico, Oklahoma, Dakota del Sur, Montana y Arizona, como se puede apreciar en el siguiente gráfico, según el censo de 1991¹¹⁰.

Población india nativa en los EE.UU.

<i>Estado</i>	<i>Población total</i>	<i>Indios nativos</i>	<i>%</i>
Alaska	550.043	85.698	15,6
Nuevo Méjico	1.515.069	134.355	8,9
Oklahoma	3.145.585	252.420	8,0
Dakota del Sur	696.004	50.575	7,3
Montana	799.065	47.679	6,0
Arizona	3.665.228	203.527	5,6
Dakota del Norte	638.800	25.917	4,1
Wyoming	433.588	9.479	2,1
Washington	4.866.692	81.843	1,7

IV.2. Educación

IV.2.A. Antecedentes

Aunque ya en el Tratado con los indios Oneidas de 1794, se aborda el problema de la educación de los indios, ésta no comienza a ser tratada de forma global hasta aproximadamente 1840, en que el gobierno federal junto con los misioneros cristianos comienzan a establecer las primeras escuelas para indios.

T. HARTLEY CRAWFORD, Comisionado de Asuntos Indios, señalaba el 25 de noviembre de 1838 en su Informe Anual, que enseñar a leer a un hombre salvaje equivalía a tirar la semilla sobre las rocas, si ello no venía acompañado de algo más. Defendía

110. FLEMING, Walter C., "Politicians in the Mainstream: Native Americans as the Invisible Minority", en RICH, Wilbur C. (ed.), *The Politics of Minority Coalitions. Race, Ethnicity, and Shared Uncertainties*, Praeger, Westport, Connecticut, 1996, pp. 239 y 240.

la *cristianización* de los indios, y confiar la educación de los mismos a misioneros cristianos que enseñaran a los indios las artes mecánicas y por supuesto la lengua inglesa, pieza clave para su completa asimilación, mostrándose firme partidario de apoyar por todos los medios la labor de tales misioneros¹¹¹.

La Comisión para la Paz India, de 7 de enero de 1868, encontraba tres grandes obstáculos para la convivencia pacífica entre indios y blancos: la antipatía racial, la diferencia de costumbres y la dificultad de comunicación creada por el desconocimiento de la lengua inglesa, que interponía barreras infranqueables para la comunicación entre ambas comunidades. La solución propuesta era *sencilla*: enseñar a los niños indios en las escuelas el inglés, lo que haría desaparecer las diferencias existentes, suavizando las dificultades para una perfecta integración¹¹².

Buena parte de la educación impartida por los misioneros cristianos en el siglo XIX estuvo dirigida a *desindianizar* a los indios. El Informe del Comisionado de Asuntos Indios de 1873 ensalzaba las ventajas del *rudimentario* sistema educativo previsto para los indios en que de este modo se facilitaba su inmersión en un entorno de habla inglesa, y les facilitaba el acceso a la *civilización*, que sólo podía encontrarse en *un hogar bien ordenado*, y el de 1882 alababa los avances realizados gracias a la colaboración de los misioneros cristianos, que ahorra grandes sumas de dinero al gobierno federal, a la par que contribuía a *terminar con las danzas del sol, los cultos paganos y otras formas degradadas de superstición e idolatría entre los indios*, juicios de valor estos últimos que se nos antojan no *perfectamente* compatibles con la cláusula de no establecimiento¹¹³. En el Informe de 1886 se afirmaba que el principal problema de la educación de los niños era que cuando éstos regresaban a sus hogares por las noches o durante los fines de semana volvían a recaer en el *idioma y en los hábitos de sus incultos y frecuentemente salvajes padres*¹¹⁴. Y en el de 1907 se aconsejaba respecto a la educación de los niños indios en escuelas situadas fuera de las reservas que era mejor llevar la *civilización a los indios*, en lugar de llevar a los *indios a la civilización*¹¹⁵.

Tras el *Johnson-O'Malley Act* de 1934, el gobierno federal comenzó a reembolsar a las escuelas públicas de distrito las cantidades invertidas en la educación de los niños indios. Algunas tribus indias en el siglo XIX desarrollaron por sí mismas un sistema educativo autónomo, como los *Cherokee* en que se empleaba tanto el inglés como el *cherokee*. A mediados del siglo XIX el grado de alfabetización en esta tribu era del 90%. Pero esa no era la situación general. En 1948 sólo el 25% de los niños de las reservas de la tribu de los *Navajo* asistía regularmente a la escuela, hoy supera el 90%, aunque los índices de fracaso escolar son muy superiores a los de la población de color e hispana, y por supuesto a la blanca¹¹⁶.

111. PRUCHA, Francis P., *Documents of United States Indian Policy*, University of Nebraska Press, 1990, p. 73.

112. PRUCHA, Francis P., *op. cit.*, p. 107.

113. PRUCHA, Francis P., *op. cit.*, p. 158.

114. PERRY, Richard J., *Apache Reservation. Indigenous Peoples and the American State*, University of Texas Press, Austin, 1993, p. 144.

115. PERRY, Richard J., *op. cit.*, pp. 210 y ss.

116. SCHAEFER, Richard T., *Racial and Ethnic Groups*, Scott, Foresman and Company, Glenview, 1990, pp. 187 y ss.

IV.3.B. *Desarrollo legislativo*

El 3 de noviembre de 1969, un subcomité especial del Senado creado para estudiar el problema de la educación india, presidido por el senador ROBERT KENNEDY, y a su muerte por EDWARD KENNEDY, emitió un contundente informe sobre el estado de la educación de esta minoría, que denunciaba los errores cometidos en este campo, y emitía 60 recomendaciones para cambiar el estado de cosas, haciendo especial hincapié en la diferencia de sus costumbres y de sus necesidades. En 1968, de los 152.088 niños indios entre 6 y 18 años, 142.630 estaban escolarizados. El 61,3% asistían a escuelas públicas no federales con otros niños no indios. El 32,7% acudía a escuelas federales y sólo el 6% asistía a escuelas misioneras o a otros centros docentes. Pero pese al incremento del nivel de escolarización de esta minoría respecto a medio siglo antes, las estadísticas eran aún sumamente mejorables: sólo el 3% de los alumnos matriculados en un centro de educación superior culminaba sus estudios frente al 32% de la media nacional, y el gasto público en textos escolares por alumno era de 18 dólares en el caso de los niños indios, mientras que la media nacional era de 40 dólares.

Entre las recomendaciones que se hacían, destacaba el favorecer la participación de los miembros de esta minoría en la toma de decisiones en los respectivos centros docentes, la potenciación de unos programas docentes específicos más sensibles con sus peculiaridades culturales, y prestar una mayor atención a este sector de la ciudadanía con el que existía una clara deuda moral, que en el informe se equiparaba a la que existió con Europa al final de la II Guerra Mundial, al desarrollarse el Plan Marshall¹¹⁷. Como consecuencia de este documento, el Congreso aprobó el 23 de junio de 1972 el *Education Amendments Act* de 1972, con el fin de mejorar las condiciones educativas de los niños indios, que previeran un incremento de los fondos públicos destinados a este fin, una mejora cualitativa y cuantitativa del profesorado y el desarrollo de programas pilotos de perfeccionamiento del sistema educativo¹¹⁸.

Con el *Indian Self-Determination and Education Act* de 4 de enero de 1975 se intentó dotar de mayor autonomía a los indios a la hora de organizar el sistema educativo en las reservas y fomentar su participación en los órganos escolares de decisión¹¹⁹. Algunas de las más recientes actuaciones del Congreso han sido el *Tribally-Controlled School Grants Act*¹²⁰ de 1988, el *Indian Education Act*¹²¹ de 1988, el *Tribally Controlled Community College Assitance Act*¹²², y el *Standards for B.I.A. Education Programs*¹²³. Los avances han sido paulatinos, pero aún los datos estadísticos de esta minoría son inferiores a la media nacional.

117. PRUCHA, Francis P., *Documents of United States Indian Policy*, University of Nebraska Press, 1990, pp. 253 y ss.

118. PRUCHA, Francis P., *op. cit.*, pp. 263 y ss.

119. PRUCHA, Francis P., *op. cit.*, pp. 274 y ss.

120. 25 U.S.C.A. § 2501-2511.

121. 25 U.S.C.A. § 2601-2651.

122. 25 U.S.C.A. § 1801-1852.

123. 25 U.S.C.A. § 2001-2022b.

IV.3.C. *Situación actual*

IV.3.C.1. *La educación de la minoría india, una asignatura pendiente*

Entre 1950 y 1960, el número de niños indios escolarizados pasó de 26.716 a 133.316¹²⁴. El problema de la aculturación ha sido objeto a lo largo de buena parte del siglo XX de un enfoque desde una perspectiva unilateral por parte de los programas educativos del B.I.A., tendente a conseguir que los alumnos de esta minoría fueran *menos indios* y de hecho los propios libros de texto han coadyuvado muy poco a preservar la cultura nativa.

No obstante se ha apreciado un cierto cambio a partir de los años 60 tendente a dar una mayor participación de los miembros de las comunidades indias en la definición de los programas curriculares, y en la implicación en puestos docentes y en la dirección de los centros educativos. En la década de los 70 sólo el 25% de los niños indios escolarizados asistían a las escuelas del B.I.A., y en los años 90 ese porcentaje cayó al 10%, asistiendo la mayoría de ellos a las escuelas públicas locales¹²⁵.

En general cabe constatar que se ha apreciado una cierta mejoría en la evolución de las condiciones educativas de la población india en EE.UU. entre 1950 y 1980:

- 1) En 1950, el 20,6% de la población india había cursado estudios por un periodo inferior a 1 año, y la media de años de escolarización era de 6,4 años.
- 2) En 1980 sólo el 2,3% de la población india había sido objeto de una escolarización inferior a un año, y la media era de 10,9 años de escolarización. Aún así, en 1980 únicamente el 3,6% de la población india tenía estudios superiores, datos todos ellos sensiblemente inferiores a la media nacional.

124. MARDEN, Charles F., MEYER, Gladys, ENGEL, Madeline H., *Minorities in American Society*, Harper Collins Publishers, Nueva York, 6ª Edición, 1992, p. 123.

125. FEAGIN, Joe R. y FEAGIN, Clairece B., *Racial and Ethnic Relations*, Prentice Hall, Upper Saddle River, Nueva Jersey, 1996, p. 221.

**Evolución de la situación educativa de la población india en las reservas
en Estados Unidos ente 1950 y 1980¹²⁶**

<i>Reserva</i>	<i><1 Año</i>		<i>< 8 años</i>		<i>8 años</i>		<i>4 años de secundaria</i>		<i>Media de años escol.</i>		<i>Enseñanza superior</i>	
	<i>1950</i>	<i>1980</i>	<i>1950</i>	<i>1980</i>	<i>1950</i>	<i>1980</i>	<i>1950</i>	<i>1980</i>	<i>1950</i>	<i>1980</i>	<i>1950</i>	<i>1980</i>
Blackfeet	10,8	1,0	37,0	–	19,4	20,4	9,6	49,8	8,1	11,9	0,3	4,7
Colorado R.	17,4	1,2	39,2	–	15,7	18,0	7,6	52,4	6,7	12,0	0,3	1,5
Crow	5,0	3,2	42,3	–	24,5	24,8	4,5	52,1	8,2	12,1	1,4	5,8
Fort Apache	24,4	1,3	35,6	–	16,0	29,0	4,0	34,0	6,4	10,3	0,4	1,5
Gila River	15,0	3,1	40,4	–	12,8	28,6	13,1	38,3	7,2	10,7	0,5	1,3
Hopi	19,8	2,8	33,0	–	9,4	17,7	15,1	41,7	–	10,6	0,0	3,2
Menominee	3,4	1,0	35,2	–	23,4	23,1	6,5	48,7	8,3	11,9	0,8	2,2
Navajo	57,1	2,8	18,2	48,2	3,8	17,2	4,3	31,3	0,8	8,4	0,1	3,2
Papago	29,2	1,4	47,5	–	7,9	24,3	5,0	35,0	4,1	9,1	0,5	1,1
Pine Ridge	4,3	1,9	51,0	–	15,8	28,3	7,8	44,8	7,4	11,2	0,4	4,0
Red Lake	7,3	1,2	42,2	–	28,6	24,6	3,9	43,4	7,7	11,2	0,0	0,6
Rosebud	4,6	1,3	44,1	–	23,0	23,1	8,6	50,2	7,8	12,0	0,4	4,3
San Carlos	8,6	1,6	59,2	–	15,9	25,7	2,6	37,2	6,5	10,5	0,4	1,2
Yakima	15,2	2,9	32,7	–	17,1	19,0	11,5	51,3	7,8	12,0	0,4	3,9
Zuni	26,7	1,4	34,4	–	12,7	24,5	9,0	38,3	6,9	10,7	0,5	1,4
<i>Total¹²⁷</i>	20,6	2,3	38,8	26,4	14,7	24,0	7,0	40,7	6,4	10,9	0,6	3,6

Pero la preocupante situación de esta minoría debe entenderse no sólo en términos cuantitativos, sino también desde una perspectiva cualitativa. Un informe reciente de 1991 del Departamento de Educación criticaba duramente la ausencia de una perspectiva histórica desde el punto de vista de los nativos americanos en los currículos, la pérdida de la destreza en el habla de los lenguajes autóctonos, el olvido de los valores espirituales indios y un cierto racismo subyacente de los profesores y administradores blancos¹²⁸.

IV.3.C.2. *La cuestión idiomática*

El problema lingüístico preocupó a las autoridades ya en el siglo XIX, pues se vio como un obstáculo para su plena *asimilación*. El Informe Anual del Comisionado de Asuntos

126. FRANTZ, Klaus, *Indian Reservations in the United States. Territory, Sovereignty and Socioeconomic Change*, The University of Chicago Press, Chicago, 1999, p. 142.

127. Total de las reservas indias.

128. FEAGIN, Joe R. y FEAGIN, Clairece B., *op. cit.*, p. 221.

Indios de 1887, J.D.C. ATKINS, señalaba que los indios necesitaban adquirir el idioma inglés tan rápido como fuera posible, y que leer, escribir y hablar el inglés era fundamental para que estos nuevos ciudadanos pudieran conocer sus derechos y sus obligaciones, recomendando que sólo debía permitirse el inglés a la hora de enseñar en las escuelas públicas en los territorios adquiridos a España, Méjico y Rusia, aunque las poblaciones nativas hablasen otra lengua¹²⁹. Este modo de pensar, más preocupado por la asimilación que por el respeto del pluralismo cultural, marcará la posterior política de las autoridades, en detrimento del bilingüismo y del pluralismo cultural. Uno de los aspectos más delicados de la vertiente educativa de esta minoría lo constituye la cuestión idiomática. Por un lado es cierto que se han ido perdiendo los idiomas nativos paulatinamente, por otro la destreza en el inglés repercute directamente en la situación económica de la población india. Además conviene hacer las siguientes apreciaciones:

1) El grado de destreza en el manejo del inglés suele ser mayor en la población joven que en la adulta, y sólo se alcanza el bilingüismo perfecto en aproximadamente el 25% de la población india. Aproximadamente el 72,5% hablan exclusivamente la lengua inglesa y sólo el 2,5% únicamente el idioma nativo. Si tenemos en cuenta la variable generacional, no resulta aventurado pronosticar un incremento del monolingüismo inglés en detrimento del monolingüismo nativo.

Estado lingüístico de los indios y nativos de Alaska por edad¹³⁰

Edad	Hablan exclusivo inglés		Hablan un lenguaje nativo y el inglés fluidamente		Hablan un leng. nativo y carecen de un inglés fluido	
	Varones	Mujeres	Varones	Mujeres	Varones	Mujeres
11-20	73,9	73,7	24,4	24,8	1,7	1,4
21-30	73,1	73,9	25,4	24,6	1,5	1,4
31-40	72,8	73,5	25,5	24,4	1,6	2,1
41-50	71,2	71,4	25,4	24,7	3,4	3,9
51-60	72,8	72,5	23,0	23,2	4,2	4,3
61-70	70,8	72,1	23,8	23,4	5,3	4,4
70 y más.	64,1	73,1	28,1	21,9	7,8	4,9

2) El monolingüismo nativo se da especialmente entre la población con un bajo nivel educativo: el 74,1% de la población que sólo habla el idioma nativo, tiene unos estudios inferiores a 8 años.

129. ... but of necessity that the Indians acquire the English language as rapidly as possible... and of course the rising generation will be expected and required more nearly to fill the measure of citizenship, and the main purpose of educating them is to enable them to read, write, and speak the English. PRUCHA, Francis P., *Documents of United States Indian Policy*, University of Nebraska Press, 1990, pp. 174 y 175.

130. Datos de 1980 expresadas en porcentajes. SNIPP, C. Mattehew, *Americans Indians: The First of this Land*, Russell Sage Foundation, Nueva York, 1991, p. 180.

Estado lingüístico de los indios y nativos de Alaska por nivel de estudios¹³¹

<i>Años de educación</i>	<i>Hablan exclusivo inglés</i>	<i>Hablan un lenguaje nativo y el inglés fluidamente</i>	<i>Hablan un leng. nativo y carecen de un inglés fluido</i>
0-8	17,1	29,1	74,1
9-11	19,7	19,4	10,1
12	33,3	28,2	8,7
13-15	20,3	16,4	4,7
16 y más	9,6	6,9	2,4
<i>Total</i>	100,0	100,0	100,0

3) La población que exclusivamente habla el inglés posee el mayor nivel de ingresos familiares y el menor nivel de desempleo, que en cualquier caso es superior a la media nacional.

Estado socioeconómico de los indios y nativos de Alaska en función de su nivel de conocimiento del idioma inglés¹³²

<i>Variable socioeconómica</i>	<i>Hablan exclusivo inglés</i>	<i>Hablan un lenguaje nativo y el inglés fluidamente</i>	<i>Hablan un leng. nativo y carecen de un inglés fluido</i>
Ingresos famil. ¹³³	16.535	13.210	9.470
Desempleo ¹³⁴			
Varones	13,6	16,3	15,6
Mujeres	11,4	13,6	12,8

El *Native American Languages Act*, señala que los lenguajes tradicionales de los nativos americanos son parte integral de sus culturas e identidades, y son el medio básico para la transmisión e incluso la supervivencia de su cultura, literatura, historia, religiones, instituciones políticas y valores, enmendando de este modo políticas anteriores en las que se desincentivó su uso, en pro del monopolio exclusivo de la lengua inglesa¹³⁵, entonando el *mea culpa* por los errores pasados¹³⁶.

131. Datos de 1980 expresadas en porcentajes. SNIPP, C. Matteh, *op. cit.*, p. 181.

132. SNIPP, C. Matteh, *op. cit.*, pp. 182 y 184.

133. Expresados en dólares americanos. Datos referidos a personas mayores de 16 años, en 1979.

134. Datos de 1980 expresados en % respecto al total de este sector de la población.

135. ... 3) *The traditional languages of Native Americans are an integral part of their cultures and identities and form the basic medium for the transmission, and thus survival, of Native American cultures, literatures, histories, religions, political institutions, and values...* 25 U.S.C.A. 2901.

136. ... 5) *There is a lack of clear, comprehensive, and consistent Federal policy on treatment of Native American languages which has often resulted in acts of suppression and extermination of Native American languages and cultures...* 25 U.S.C.A. 2901.

IV.3. Condiciones socioeconómicas

IV.3.A. *Situación económica de la minoría india*

Una de las posibles soluciones a la mala situación económica de las reservas pudiera ser incentivar el establecimiento de industrias en las mismas que no precisaran de una cualificada mano de obra, pero ello encuentra la dificultad de ser poco atractivo para este tipo de empresas, que no atraviesan su apogeo económico y que prefieren ubicarse cerca de lugares con buenas comunicaciones y una alta densidad de población. Otra posible solución sería fomentar el turismo hacia las reservas, pero ello no es la panacea debido sobre todo a dos razones: la primera es que no aportaría un caudal económico suficientemente significativo, y la segunda es que quizás sería un elemento perturbador de la vida normal de las reservas. En 1970, uno de cada cuatro indios con trabajo, lo hacía para el gobierno¹³⁷.

Las reformas estructurales de la situación laboral de la minoría india requieren indudablemente una intervención en diversos campos y personalizada para cada tribu, y no necesariamente debieran de ser excesivamente costosas si se tiene en cuenta que afectan a menos del 1% de la población, con la que se ha acumulado una gran deuda histórica.

Con el fin de maximizar los recursos energéticos de las reservas indias, en 1975 se creó el Consejo de Recursos Energéticos de las Tribus, *Council of Energy Resource Tribes*, C.E.R.T., que agrupaba a los líderes de las 25 tribus más grandes del oeste. El C.E.R.T. ha buscado rentabilizar tales recursos, estableciendo acuerdos con las compañías mineras y petrolíferas, tratando de enmendar la situación del pasado en la que las empresas privadas, solas o con la colaboración del Gobierno, esquilmaron esos recursos¹³⁸.

En la segunda mitad del siglo XX se aprecia una clara evolución a mejor de las condiciones de vida de esta minoría en EE.UU., pero simultáneamente, la población nativa india junto con la de origen afroamericano, presentan los peores datos estadísticos en cuanto a las condiciones socioeconómicas que disfrutan. En 1980 la extensión media de la familia india era de 3,8 miembros, lo que contrasta con los 3,2 de las familias blancas, siendo su tamaño muy semejante al de las familias afroamericanas que contaban con 3,7 miembros, y las asiáticas (3,8 personas). En el caso de la población que residía en las reservas la media era de 4,8 individuos y unos *ratios* del 40% de individuos por debajo del nivel de pobreza, 6 veces más que la población blanca¹³⁹.

137. SCHAEFER, Richard T., *Racial and Ethnic Groups*, Scott, Foresman and Company, Glenview, 1990, p. 186.

138. SCHAEFER, Richard T., *op. cit.*, p. 199.

139. FRANTZ, Klaus, *Indian Reservations in the United States. Territory, Sovereignty and Socioeconomic Change*, The University of Chicago Press, Chicago, 1999, pp. 105, 106 y 108.

IV.3.B. *La vieja reivindicación de los derechos de agua, pesca y tierras*

IV.3.B.1. *Reivindicación de los derechos de agua*

En 1903 en *Winters v. United States*¹⁴⁰, el Tribunal Supremo estableció que cuando una reserva india era creada, simultáneamente a la aportación de una determinada superficie de tierra, se producía una entrega implícita del derecho a una *razonablemente suficiente cantidad de agua adecuada a las necesidades de la reserva*, que no podía ser minorada por la legislación de los respectivos estados, y que el derecho de los indios a usar tal agua tenía un carácter preferente. Este planteamiento tenía como base el que las reservas se habían creado con el fin de permitir un adecuado desarrollo de actividades ganaderas y agrícolas que indudablemente requerían una determinada aportación de agua. Pero el Tribunal Supremo no determinó cómo cuantificar tal cantidad *suficiente* de agua que constituían los derechos de agua de cada reserva, ni los usos específicos a los que el agua debía determinarse ni la eventual jerarquía existente entre los mismos, aunque en ningún caso quedaba excluida la posibilidad de un uso diferente de fines agrícolas¹⁴¹.

La cuantificación de tales derechos sobre las aguas fue causa de innumerables pleitos, uno de los más importantes fue en 1963 el caso *Arizona v. California*¹⁴², en que el Tribunal Supremo aclaró el método de cuantificación de tales derechos al especificar que la doctrina *Winters* no suponía que las aguas requeridas por una determinada reserva tenían que quedar congeladas en el tiempo, sino que se hacía preciso aceptar ulteriores actualizaciones, elaborando el concepto de *superficie susceptible de irrigación*¹⁴³, a la hora de fijar el límite de los derechos de agua de una reserva. Pero la cuestión dista de estar resuelta, dado el alto grado de indeterminación de los conceptos jurídicos empleados y la importancia vital de los intereses en juego, que ha dado lugar a un enorme número de pleitos.

IV.3.B.2. *Reivindicación de los derechos de pesca*

Los nativos indios han venido gozando de ciertos derechos especiales de pesca reconocidos en los tratados suscritos hace décadas, como el de Medicine Creek en 1854. En algunos estados como en el de Washington, los indios gozan de especiales dere-

140. 207 U.S. 564,28 S.Ct. 207.

141. FRANTZ, Klaus, *op. cit.*, p. 214. HOLT, H. Barry y FORRESTER, Gary, *Digest of American Indian Law: Cases and Chronology*, Fred B. Rothman & Co, Littleton, 1990, pp. 109 y ss. SHURTS, John, *Indian Reserved Water Rights. The Winters Doctrine in its Social and Legal Context, 1880s-1930s*, University of Oklahoma Press, Norman, 2000, p. 15. SMITH, Rodney T., "Water Right Claims in Indian Country: From Legal Theory to Economic Reality", en ANDERSON, Terry L., *Property Rights and Indian Economies. The Political Economy Forum*, Rowman & Littlefield Publishers, Inc. Lanham, 1992, p. 168.

142. 373 U.S. 546,83 S.Ct. 1468.

143. *Practicably irrigable acreage*.

chos en la pesca del salmón y de la trucha. Estos derechos adquiridos, al limitar las posibilidades de actuación de los pescadores y las compañías pesqueras blancas, han tratado de ser desconocidos por estos últimos. El Tribunal Supremo en el caso *U. S. v. State of Washington*¹⁴⁴, ha venido a dar la razón a los nativos, ordenando al estado de Washington a proteger a los pescadores indios en sus legítimos derechos a la pesca del salmón. Semejantes problemas se han presentado en otros estados, como el de Wisconsin¹⁴⁵.

Sin embargo la construcción de presas y la avidez del hombre blanco han menguado frecuentemente los legítimos derechos de los indios, ocasionando frecuentes pleitos ante los tribunales¹⁴⁶.

IV.3.B.3. *Reivindicación de los derechos sobre la tierra*

La cuestión de la tierra pone dramáticamente de manifiesto la dimensión del expolio sufrido por esta minoría, que pasó de poseer la totalidad de la tierra a apenas el 2,3% de la misma¹⁴⁷. El Tribunal Supremo 1903 en *Lone Wolf v. Hitchcock*¹⁴⁸, indicó que el Congreso podía romper unilateralmente los Tratados con los indios, y proceder al reparto de tierras sin el consentimiento de las tribus indias y sin indemnizar a las mismas, lo cual daba luz verde al expolio de la tierra india, en función de su ejercicio del derecho de tutela sobre la minoría india¹⁴⁹.

La política de reparto de la tierra entre la población india supuso un terrible daño para los intereses generales de los indios, pues dejó las puertas abiertas a que legalmente la tierra pasara a manos de los blancos. Las reivindicaciones de tierras han llegado en innumerables ocasiones ante los tribunales. En 1980 el Tribunal Supremo después de una lenta batalla en los tribunales reconoció el derecho de los Sioux a una indemnización de 122,5 millones de dólares por más de 7 millones de acres arrebatados ilícitamente en la década de los 70 del siglo XIX durante la fiebre del oro, pese a que la tierra les había sido garantizada en un tratado suscrito en 1868. Esta indemnización fue rechazada por entender los indios que la tierra no se encontraba en venta y que debía serles devuelta. En 1987 el senador por Nueva Jersey, BILL BRADLEY, encabezó una propuesta consistente en una importante devolución de tierras e indemnizaciones, que finalmente vería la luz¹⁵⁰.

144. 761 F.2d 1404.

145. FEAGIN, Joe R. y FEAGIN, Clairece B., *Racial and Ethnic Relations*, Prentice Hall, Upper Saddle River, Nueva Jersey, 1996, p. 212.

146. Puede también verse: HOLT, H. Barry y FORRESTER, Gary, *Digest of American Indian Law: Cases and Chronology*, Fred B. Rothman & Co. Littleton, 1990, p. 98.

147. FRANTZ, Klaus, *Indian Reservations in the United States. Territory, Sovereignty and Socioeconomic Change*, The University of Chicago Press, Chicago, 1999, p. 39.

148. 187 U.S. 553, 23 S.Ct. 216.

149. COULTER, Robert T. y TULLBERG, Steven, "Eight Indian Land Rights", en CADWALADER, Sandra L. y DELORIA, Vine JR., *The Aggressions of Civilization. Federal Indian Policy since 1880s*, Temple University Press, Filadelfia, 1984, p. 209.

150. FEAGIN, Joe R. y FEAGIN, Clairece B., *op. cit.*, pp. 213 y 214. Sobre reivindicaciones de tierras véase también: HOLT, H. Barry, y FORRESTER, Gary, *op. cit.*, pp. 93 y ss.

En este campo han sido especialmente numerosos los éxitos jurídicos del Fondo para los Derechos de los Nativos Americanos, *Native Americans Rights Fund*, N.A.R.F., organización sin ánimo de lucro creada en 1970. El N.A.R.F. ha litigado por los derechos sobre las tierras, la realización de correctas tasaciones y ha potenciado el desarrollo de programas educativos y de inversiones industriales en las reservas¹⁵¹. Por paradojas de la historia, las tierras atribuidas a los indios contienen el 10% de los depósitos de petróleo y de gas, así como el 33% de las minas de carbón con bajo contenido de azufre a cielo abierto, y el 55% de las reservas de uranio conocidas en EE.UU.¹⁵².

IV.3.C. *La situación laboral*

Los primeros intentos por regularizar la situación de esta minoría en el mercado laboral datan de 1905, con la creación de un servicio de asistencia laboral, que ofreció su ayuda a varios miles de personas cada año, que encontraron de este modo un puesto de trabajo en la construcción de presas, canales, el mantenimiento de los ferrocarriles, en las plantaciones de azúcar y algodón, y en otras ocupaciones temporales. Asimismo la I Guerra Mundial fue una oportunidad para facilitar la incorporación de la mano de obra nativa en el mercado laboral, y muchos de ellos se enrolaron en el ejército¹⁵³.

Tradicionalmente la población india accedió a puestos de trabajo poco cualificados y mal remunerados, que normalmente estuvieron ligados al sector primario y al de servicios. Solieron desempeñar su trabajo en la agricultura, la construcción, o como empleados domésticos, raramente en trabajos altamente cualificados o relacionados con el control de las fuentes de riqueza y las finanzas, directamente vinculados con la toma de decisiones y bien remunerados. Este condicionante afectó no sólo al acceso a peores puestos de trabajo, sino a una peor remuneración respecto a puestos de trabajo similares. Por otro lado resultó frecuente que la pérdida de la tierra se viera acompañada de un incremento del número de indios que trabajaban por cuenta ajena, en tierras que antes habían pertenecido a los indios, pero que habían salido de su control para pasar a manos blancas, bien por medio de ventas entre particulares o de mecanismos legales fraudulentos¹⁵⁴.

El Programa de Asistencia Laboral, *Employment Assistance Program*, E.A.P., fue una idea puesta en marcha en 1962 por el B.I.A. con el fin de mejorar las condiciones de vida de los indios que habitaban en las reservas, y promover su integración en áreas urbanas. En 1968 más de 100.000 indios habían participado en él, y 200.000 habían sido recolocados en áreas urbanas, la cuarta parte de la población india.

151. FEAGIN, Joe R. y FEAGIN, Clairece B., *op. cit.*, p. 214.

152. FRANTZ, Klaus, *op. cit.*, p. 45.

153. LITTLEFIELD, Alice y KNACK, Martha C., "Native American Labor. Retrieving History, Rethinking Theory", en LITTLEFIELD, Alice y KNACK, Martha C. (ed.), *Native Americans and Wage Labor. Ethnohistorical perspectives*, p. 16.

154. LITTLEFIELD, Alice y KNACK, Martha C., *op. cit.*, pp. 29 y 30.

El E.A.P. nació inspirado por la idea de facilitar la integración india en la sociedad *–blanca–*. Pero hacia 1965 entre el 25 y el 30% de los participantes había regresado a sus reservas, pues nació atado de pies y manos por las estrictas reglas económicas del hombre blanco. Pese a no representar un absoluto fracaso, no fue tampoco la solución ideal para los problemas de esta minoría. En 1986 en Nueva York habitaban 14.000 indios, afectados por una tasa de desempleo del 40%, y con 8 familias de cada 9 por debajo del nivel de pobreza¹⁵⁵.

El Tribunal Supremo en 1974 en el caso *Morton v. Mancari*¹⁵⁶ declaró ajustada a derecho la preferencia de los ciudadanos indios a la hora de acceder a los puestos de trabajo del B.I.A. Los años 70, debido a los programas de lucha contra la pobreza, incentivaron una mejora de las condiciones de vida de la minoría india, a través de incentivos fiscales, y la concesión de ciertas preferencias a los negocios desarrollados por los propios nativos que estimularon cierta actividad económica en las reservas¹⁵⁷.

Entre 1960 y 1980 se produjeron especiales cambios en el papel desempeñado por las mujeres indias en el mercado laboral. Su ocupación como empleadas domésticas pasó de representar el 17% a apenas el 1,4%. Simultáneamente se incrementó su participación en trabajos cualificados, pues por ejemplo se dobló el número de aquéllas que trabajaban como oficinistas, para representar el 27%, y las profesiones técnicas pasaron de suponer el 9% al 14,5%¹⁵⁸. La situación de desempleo en 1985 en algunas reservas alcanzaba el alarmante porcentaje del 86% en el caso de Rosebud, el 68% en el de Taos y el 71% en Hualapai. Y la media de todo el territorio encomendado al B.I.A. era del 49%.

Estos datos son más graves aún si se tiene en cuenta que el B.I.A. con frecuencia contribuye a maquillar las estadísticas al constituirse en un potente oferente de trabajo *–muchas veces artificial–* en las reservas.

155. SCHAEFER, Richard T., *Racial and Ethnic Groups*, Scott, Foresman and Company, Glenview, 1990, pp. 180 y 181.

156. 417 U.S. 535,94 S.Ct. 2474.

157. LITTLEFIELD, Alice y KNACK, Martha C., *op. cit.*, p. 23.

158. LITTLEFIELD, Alice y KNACK, Martha C., *op. cit.*, p. 24.

Situación laboral de la población india en 1985¹⁵⁹

<i>Reserva</i>	% < 16 años	% > 65 años	% desemp.	<i>Reserva</i>	% < 16 años	% > 65 años	% desemp.
Crow.	37,6	3,8	64	Osage.	33,1	10,1	17
Eastern Cherokee.	37,6	11,5	45	Papago.	33,5	4,1	33
Flathead.	52,0	1,1	27	Pine Ridge.	37,8	4,7	72
Fort Apache.	34,4	3,6	15	Red Lake.	39,6	4,1	52
Gila River.	48,3	4,9	31	Rosebud.	38,8	5,6	86
Hopi.	43,6	7,5	48	Salt River.	38,0	3,6	39
Hualapai.	41,7	3,8	71	Taos.	29,3	12,0	78
Menominee	42,1	6,6	39	Utah-Ouray.	38,0	3,7	52
Mescalero.	43,3	2,1	54	Warm Springs.	38,1	3,2	49
Navajo.	35,3	5,0	52	Yakima.	28,9	6,4	71
				Total B.I.A.	29,4	6,0	49

En 1985, el 81% de los empleados del B.I.A. eran indios, debido a la política de contratación preferente seguida en los años anteriores. Lo cierto es que la población india ha tendido a depender laboralmente de las autoridades públicas, lógica consecuencia de la endémica situación de *tutela* a la que se han visto sometidos. El *Bureau of Indian Affairs*, B.I.A., el *Indian Health Service*, I.H.S., y otras agencias públicas han sido fuertes proveedoras de empleo a esta minoría. Ello lejos de ser positivo ha contribuido a incrementar los gastos de carácter burocrático, y a reducir el caudal efectivo disponible para los programas socioeconómicos de choque cuyo acometimiento resulta imprescindible, al llegar a haber un empleado del B.I.A. por cada 21 indios que habitan en las reservas, claro síntoma de la inoperancia del B.I.A. cuyos programas con frecuencia quedan reducidos a una mera *terapia ocupacional* de sus empleados. Liberar ese lastre quizás redundaría en un incremento de los recursos reales disponibles para desarrollar políticas que reporten resultados palpables, pero podría repercutir negativamente en un incremento de los elevados coeficientes de desempleo¹⁶⁰.

IV.3.D. *Situación sanitaria*

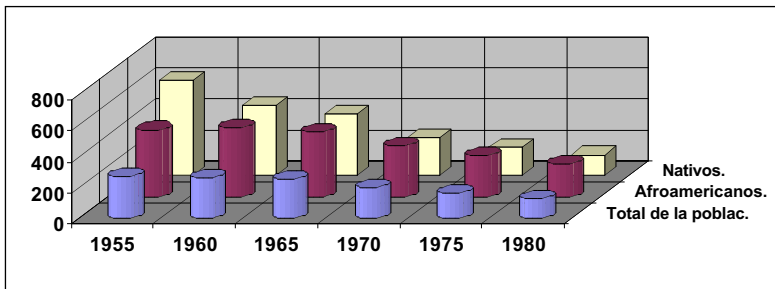
El I.H.S. ha procurado satisfacer las necesidades sanitarias de la población india, pero pese a sus esfuerzos se aprecia la existencia de una profunda diferencia respecto al resto del país a la hora de evaluar la situación del sistema sanitario.

159. FRANTZ, Klaus, *Indian Reservations in the United States. Territory, Sovereignty and Socioeconomic Change*, The University of Chicago Press, Chicago, 1999, p. 129.

160. FRANTZ, Klaus, *op. cit.*, pp. 37 y 121.

Así en 1985 había 0,8 médicos por cada 1.000 nativos americanos, cuando la media nacional era superior al doble: 1,7 médicos por cada 1.000 habitantes. Además frecuentemente los médicos destinados a las reservas indias suelen ser médicos de entrada, con poca experiencia profesional y con pocos incentivos económicos para continuar prestando sus servicios en estas zonas que normalmente se corresponden con las más deprimidas del país¹⁶¹. Aún así existen datos objetivos que hablan de una mejora de las condiciones sanitarias de la población de origen indio en la segunda mitad del siglo. La mortalidad infantil ha caído del 60,9% en 1955 al 13,4% en 1980, estadísticas muy cercanas al 12,6% de la media nacional, y mejores que las de la minoría afroamericana.

Mortalidad infantil por mil habitantes¹⁶²



Mortalidad infantil por mil habitantes

Raza	Año					
	1955	1960	1965	1970	1975	1980
Nativos	60,9	45,5	40,2	24,3	18,2	13,4
Afroamericanos	43,1	44,3	41,7	32,6	26,2	21,4
Total de población	26,4	26,0	24,7	20,0	16,1	12,6

En 1980 las estadísticas sanitarias de la población india nativa respecto a mortalidad infantil presentaban un claro paralelismo con las referidas a las expectativas de vida en dos aspectos:

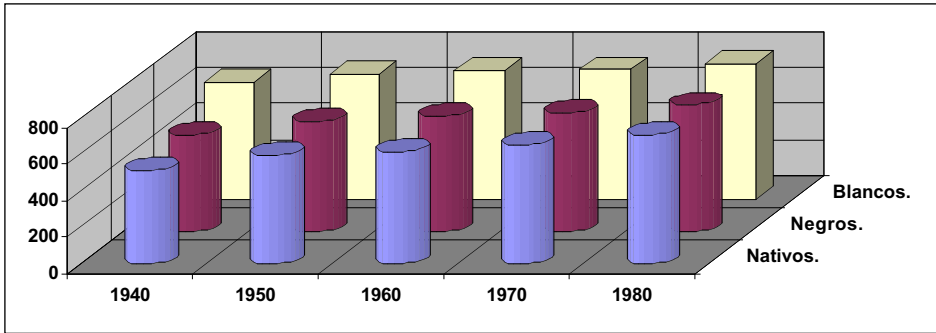
1) Se ha producido una mejora de las citadas expectativas, al pasar 1950 de 51,3 años para los varones y 51,9 para las mujeres, a 67,1 y 75,1 años respectivamente. Mejora que debe ser calificada como muy importante en términos cualitativos y cuantitativos.

2) La esperanza de vida media de la población india en 1980 era sensiblemente mayor a la de la población afroamericana: 71,1 años frente a 69,5, pero inferior a la media de la población blanca: 74,4 años.

161. FRANTZ, Klaus, *op. cit.*, p. 125.

162. FRANTZ, Klaus, *op. cit.*, p. 98.

Esperanza de vida de la población americana: 1940-1980¹⁶³



Esperanza de vida de la población americana: 1940-1980

<i>Raza-Género</i>	<i>1940</i>	<i>1950</i>	<i>1960</i>	<i>1970</i>	<i>1980</i>
<i>Indios-Alaska</i>					
Varones	51,3	58,1	60,0	60,7	67,1
Mujeres	51,9	62,2	65,7	71,2	75,1
Total	51,6	60,0	61,7	65,1	71,1
<i>Negros</i>					
Varones	51,5	59,1	61,1	61,3	65,3
Mujeres	54,9	62,9	66,3	69,4	73,6
Total	53,1	60,8	63,6	65,3	69,5
<i>Blancos</i>					
Varones	62,1	66,5	67,4	68,0	70,7
Mujeres	66,6	72,2	74,1	75,6	78,1
Total	64,2	69,1	70,6	71,1	74,4

Algunos datos sociológicos son especialmente significativos a la hora de determinar la causa de muerte de la población india nativa. Destaca por ejemplo su tradicionalmente superior tasa de suicidios y de muertes a causa del alcohol. En 1960 la misma triplicaba a la de la población que no era blanca, y era 6 puntos superior a la media nacional. En 1995 era cinco puntos superior a la media del país y doblaba ampliamente a la media de la población que no era de raza blanca.

Es especialmente significativo el elevado número de muertes asociado al alcohol: en 1970 el *ratio* se encontraba en una relación de 7 a 1 respecto a la media nacional,

163. SNIPP, C. Mattheiw, *Americans Indians: The First of this Land*, Russell Sage Foundation, Nueva York, 1991, p. 68.

mientras que en 1982 era de 6 a 1. En 1995 las estadísticas sobre la influencia de la cirrosis en la población nacional era 4 veces superior a la media nacional.

Destaca asimismo la baja incidencia del S.I.D.A., que en 1995 registraba 2,7 casos por cada 100.000 habitantes, frente a los 12,6 casos de la media nacional, y una menor incidencia del cáncer al registrar sólo 98,8 casos de muerte por esta causa por cada 100.000 habitantes frente a los 133,1 de la media nacional.

**Causas principales de muerte en la población nativa.
Datos respecto a 100.000 habitantes¹⁶⁴**

<i>Causa</i>	<i>Año</i>							
	<i>1955</i>	<i>1960</i>	<i>1965</i>	<i>1970</i>	<i>1975</i>	<i>1980</i>	<i>1982</i>	<i>1995</i>
Suicidio								
Nativos	–	16,8	12,9	17,9	21,1	14,1	13,4	16,2
Poblac. no blanca	–	5,4	6,1	6,5	7,5	6,7	6,4	6,9
Total de población	–	10,6	11,4	11,8	12,6	11,4	11,6	11,1
Homicidio								
Nativos	–	19,5	19,7	23,8	21,9	18,1	14,6	14,6
Poblac. no blanca	–	25,8	29,8	41,3	41,1	35,0	30,0	31,0
Total de población	–	5,3	6,3	9,1	10,5	10,8	9,7	10,5
Alcohol								
Nativos	–	–	–	56,2	62,2	41,3	35,8	30,1
Poblac. no blanca	–	–	–	–	–	–	–	–
Total de población	–	–	–	8,1	8,6	7,5	6,4	8,0
Tuberculosis								
Nativos	57,9	32,3	27,3	11,4	8,6	3,6	2,0	2,1
Poblac. no blanca	24,1	15,1	10,9	6,8	4,0	2,4	2,0	1,6
Total de población	8,4	5,4	3,6	2,2	1,2	0,6	0,6	0,4
Accid. de vehículos								
Nativos	97,6	91,9	91,9	98,5	78,5	61,3	49,1	47,0
Poblac. no blanca	28,1	24,2	26,6	30,9	22,5	20,3	16,8	15,7
Total de población	24,6	22,5	29,2	27,4	21,3	22,9	19,3	15,8

164. FRANTZ, Klaus, *Indian Reservations in the United States. Territory, Sovereignty and Socioeconomic Change*, The University of Chicago Press, Chicago, 1999, p. 99. GETCHES, David H., WILKINSON, Charles F., y WILLIAMS, Robert A. JR., *Cases and Materials on Federal Indian Law*, West Group, St. Paul, Minnesota, 1998, 4ª Edición, p. 17.

IV.4. La *cuestión* religiosa

IV.4.A. *Introducción*

El *American Indian Religious Freedom Act* de 11 de agosto de 1978, A.I.R.F.A.¹⁶⁵, tuvo como fin promulgar una legislación que protegiera y preservase las prácticas tradicionales de los indios americanos, incluyendo a los nativos de Alaska y Hawai, garantizando el acceso a los sitios sagrados, el uso y la posesión de objetos sagrados y la libertad de culto para los ritos ceremoniales tradicionales¹⁶⁶.

El A.I.R.F.A. venía a reconocer que las prácticas religiosas de los indios americanos, así como de los nativos de Alaska y Hawai, eran una parte integral de su cultura, tradición y herencia y que quedaba encardinada en la base de su identidad y sistema de valores, y que las religiones indias tradicionales, en cuanto parte integral de la vida india, eran indispensables e irremplazables. Suponía que el Senado y la Cámara de representantes se comprometían a proteger y preservar a los indios americanos en su derecho inherente de libertad de creencias, y a expresar y ejercer sus religiones tradicionales, incluyendo el acceso a los sitios de culto, el uso y la posesión de los objetos sagrados y la libertad de culto a través de los ritos y ceremonias tradicionales. Pero para los defensores de la causa india el A.I.R.F.A., no cumplió suficientemente su propósito, siendo considerada como un fracaso, especialmente a resultas de los casos *Lyng v. Northwest Indian Cemetery Association*¹⁶⁷, en que se legitimó la construcción de una carretera a través de un lugar sagrado indio, y *Employment Division v. Smith*¹⁶⁸, en que se denegó un subsidio de desempleo por consumo de peyote, que más adelante estudiaremos¹⁶⁹.

En cumplimiento de la Sección 2ª del A.I.R.F.A. que preveía la emisión por el ejecutivo de un informe sobre el estado de la libertad religiosa de los indios, en agosto de 1979 ve la luz el mismo, llegándose a las siguientes conclusiones¹⁷⁰:

- 1) Era necesario crear un régimen legal específico que protegiera las tierras que contienen lugares sagrados para el cumplimiento de los fines religiosos.
- 2) Debía procederse a la remoción de los obstáculos que dificultan el acceso de los indios a tales lugares.
- 3) Se hacía preciso promover el acceso a la información sobre lugares sagrados por el público en general.
- 4) Había que restringir la exportación de objetos sagrados para los indios.

165. 42 U.S.C.A §1996. PRUCHA, Francis P., *Documents of United States Indian Policy*, University of Nebraska Press, 1990, p. 288.

166. DELORIA, Vine JR. y LYTLE, Clifford, M., *American Indians, American Justice*, University of Texas Press, Austin, 1983, p. 237.

167. 485 U.S. 439,108 S.Ct. 1319.

168. 494 U.S. 872,110 S.Ct. 1595.

169. VECSEY, Christopher, *Handbook of American Indian Religious Freedom*, Crossroad, Nueva York, 1991, p. 17.

170. GETCHES, David H., WILKINSON, Charles F., y WILLIAMS, Robert A. JR., *Cases and Materials on Federal Indian Law*, West Group, St. Paul, Minnesota, 1998, 4ª Edición, pp. 765 y 766.

- 5) Se aconsejaba permitir a los indios la importación de objetos sagrados, libres de impuestos.
- 6) Era necesario prohibir el cambio de lugar de los objetos sagrados ubicados en las tierras de los nativos, sin la oportuna autorización.

Pero la apatía de las autoridades administrativas y la orientación de la jurisprudencia, han puesto en ocasiones en duda la efectiva tutela del derecho de libertad religiosa de la minoría india. Por otro lado el A.I.R.F.A. no concede un derecho privado al ejercicio de una acción procesal, sino que se dirige más bien a las propias administraciones, para que éstas revisen sus políticas en todo aquello que pueda afectar al ejercicio de la libertad religiosa por parte de los indios, por lo que en cierto modo es un *tigre de papel*¹⁷¹.

Uno de los principales problemas que presenta la religión de los indios nativos es que no son fácilmente homologables sus instituciones con las de la religión cristiana o en general con las religiones occidentales. Realmente no se trata de una religión basada en el dogma o en una teología tan desarrollada, ni se limita al mero rito, pues afecta a cada aspecto de la vida cotidiana, no produciéndose la clara separación que se produce en las religiones occidentales entre la esfera sagrada y la secular o profana¹⁷². En la tradición cristiana o judía, su orientación descansa sobre la idea de un ser universal, *Dios*. Para los indios sin embargo, los lugares y las cosas tienen con frecuencia algo más que una importancia simbólica, pues *Dios* se encuentra presente en tales lugares y cosas terrestres¹⁷³.

Los defensores de la causa india han sido extremadamente críticos al considerar que la Primera Enmienda y el concepto de religión en ella subyacente no protegen plenamente a las tradiciones de la religión nativa, por no poder abarcar tanto a las religiones rituales occidentales como a la india nativa en la que no se puede separar lo sagrado de lo secular, y que no puede ser puesta en práctica sino en determinados lugares –*sagrados*–¹⁷⁴. Las enmiendas al A.I.R.F.A., aprobadas el 6 de octubre de 1994, han tratado modificar en la medida de lo posible la situación preexistente, especialmente en lo relativo al consumo del peyote.

IV.4.B. *Supuestos conflictivos*

IV.4.B.1. *El respeto a las tradiciones indias*

La parodia de los cantos sagrados, la pintura de los rostros, los tocados de plumas o los tambores, por meros fines de entretenimiento, han sido considerados un atentado blasfemo contra la religión india¹⁷⁵.

171. PETOSKEY, John, "Indians and the First Amendment", en DELORIA JR., Vine, *American Indian Policy in the Twentieth Century*, University of Oklahoma Press, 1985, p. 234.

172. WEAVER, Jace, "Losing My Religion. Native Americans Religious Traditions and American Religious Freedom", en WEAVER, Jace (ed.), *Native American Religious Identity. Unforgotten Gods*, Orbis Books, Nueva York, 1998, p. 219.

173. MASAYESVA, Vernon, "Epilogue", en VECSEY, Christopher, *Handbook of American Indian Religious Freedom*, Crossroad, Nueva York, 1991, p. 135.

174. WEAVER, Jace, *op. cit.*, p. 220.

175. FEAGIN, Joe R. y FEAGIN, Clairece B., *Racial and Ethnic Relations*, Prentice Hall, Upper Saddle River, Nueva Jersey, 1996, p. 212.

Muchos de los oficiales que trabajaron en las reservas indias en el siglo XIX eran también misioneros cristianos que pusieron en práctica políticas tendentes a beneficiar a los indios que se convirtieran al cristianismo, no sólo se les transmitió la educación necesaria, sino también se promovió su desenvolvimiento en un medio artificial hostil a su cultura tradicional¹⁷⁶. Una de las consecuencias directas de la actividad de los misioneros cristianos fue la ilegalización a finales del siglo XIX de algunas ceremonias religiosas tradicionales. El ejemplo típico es la *Danza del Sol*, que fue prohibida en varias tribus en la década de los años 80 de ese siglo, de forma que llegó a desaparecer en muchas de ellas, en otras sin embargo continuó, pero normalmente se celebraba en secreto, llegándose a convertir en un símbolo de la resistencia contra la intrusión del hombre blanco¹⁷⁷.

Ha sido frecuente la reivindicación de objetos sagrados de las tribus indias que permanecen en los museos, para satisfacer la curiosidad de personas blancas incapaces de valorar el verdadero significado que tienen para aquéllos. Tras la aprobación del Acta de Artes y Oficios Indios, *Indian Arts and Crafts Act* de 1988 y del *Indian Graves Act* de 1990, el gobierno federal ha instado a los museos para que realicen un catálogo de bienes que pertenecieron a los nativos americanos, con el fin de analizar conjuntamente con los grupos nativos más significativos, el destino de tales bienes, y determinar cuáles de ellos deben volver a sus originarios titulares¹⁷⁸.

Otro punto espinoso ha sido el tema de la caza de determinadas especies protegidas, especialmente de águilas en peligro de extinción. El *Bald Eagle Protection Act*¹⁷⁹, autoriza expresamente al Secretario de Interior a permitir ciertas excepciones relacionadas con los fines religiosos de las tribus indias, siempre y cuando sea ello compatible con los propósitos conservacionistas. En *United States v. Top Sky*¹⁸⁰, los tribunales condenaron a un comerciante indio por la venta de un abanico confeccionado con plumas de águilas, por entender que actuaba con ánimo de lucro, y no en base a una conducta amparable en la *free exercise clause*. Y en *United States v. Thirty eight golden eagles*¹⁸¹, y *United States v. Hugs*¹⁸² los tribunales ratificaron que el *Bald Eagle Protection Act* no violaba el *American Indian Religious Freedom Act*, ni la *free exercise clause*.

En *Bowen v. Roy*¹⁸³, el Tribunal Supremo rechazó la pretensión de unos padres que se negaban a que a su hija de 2 años se le asignase un número genérico en la Seguridad Social, por entender que de este modo se podría perjudicar a su espíritu, alegan-

176. DANIELS, Roger, *Not Like us. Immigrants and Minorities in America, 1890-1924*, Ivan R. Dee. Chicago, 1997, p. 31.

177. HULTKRANTZ, Åke, *The attraction of Peyote. An Inquiry into the Basic Conditions for the Diffusion of the Peyote Religion in North America*, Almqvist & Wiksell International, Estocolmo, 1997, p. 186.

178. FEAGIN, Joe R. y FEAGIN, Clairece B., *Racial and Ethnic Relations*, Prentice Hall, Upper Saddle River, Nueva Jersey, 1996, p. 222.

179. 16 U.S.C. § 668A.

180. 547 F.2d 483.

181. 649 F.Supp. 269.

182. 109 F.3d 1375.

183. 476 U.S. 693, 106 S.Ct. 2147.

do la *free exercise clause*, afirmando el Tribunal Supremo que la exigencia de este requisito para acceder a los programas de asistencia alimenticia de la Seguridad Social no vulneraba la *free exercise clause*.

Para los indios, ciertas tradiciones como acostumar a llevar el pelo largo, constituyen parte de un complejo conjunto de creencias que conectan a las personas con el Creador¹⁸⁴. En *New Rider v. Board of Education*, el Tribunal de Apelaciones del 10° Circuito¹⁸⁵ rechazó que el ejercicio de la libertad religiosa amparase el derecho del reclamante a llevar el pelo largo en la manera tradicional india, en contra de la normativa administrativa en las escuelas, y que no era una forma de libertad de expresión constitucionalmente amparada. La sentencia fue confirmada a finales de 1973 por el Tribunal Supremo¹⁸⁶, aunque los jueces DOUGLAS y MARSCHALL sugirieron en un voto particular que tal conducta podía verse amparada si no en el ejercicio de la libertad religiosa, al menos en la libertad de expresión de la Primera Enmienda¹⁸⁷, entendiendo que ese comportamiento se debía no a una mera moda, sino a una exteriorización de su propia idiosincrasia india¹⁸⁸. Además DOUGLAS y MARSCHALL dejaban constancia de los riesgos que para la consolidación de una sociedad pluricultural, había entrañado la tradicional política de la administración respecto a la población india¹⁸⁹.

En 1975 en *Teterud v. Burns*¹⁹⁰, el Tribunal de Apelaciones del 8° Circuito aceptó la pretensión de llevar el pelo largo a la manera tradicional india, de Jerry Teterud, preso en una cárcel de Iowa, en contra de lo que disponía el reglamento penitenciario, por entender que ello era una manifestación de su derecho de libertad religiosa, no siendo necesario probar que ello constituía un absoluto requisito de sus creencias religiosas, sino siendo suficiente con demostrar que obedecía a una creencia profundamente sentida¹⁹¹, que en este caso quedaba suficientemente probada¹⁹², sin que el hecho de creer en la religión india y pertenecer simultáneamente a la *Church of the New Song*, mermase en nada lo anterior, pues a diferencia de las religiones cristianas, en la religión india no existía contradicción alguna por la participación en dos diferentes religiones al mismo tiempo¹⁹³. Sin embargo en 1987 el Tribunal de Apelaciones del 9° Circuito en el caso *Standing Deer v. Carlson*¹⁹⁴, dio el visto bueno a la normativa penitenciaria que restringía el libre albedrío de los presos a la hora de elegir su indumentaria en el pelo, amparándose en razones de sanidad y seguridad, y algo semejante ocurrió en 1988 cuando el Tribunal de Apelaciones del 6° Circuito llegó a una solución

184. GETCHES, David H., WILKINSON, Charles F., y WILLIAMS, Robert A. JR., *Teacher's Manual. Cases and Materials on Federal Indian Law*, West Group, St. Paul, Minnesota, 1998, 4ª Edición, p. 92.

185. 480 F.2d 693.

186. 414 U.S. 1097.

187. 414 U.S. 1097, 94 S.Ct. 733.

188. 414 U.S. 1097, 94 S.Ct. 733, 1099.

189. 414 U.S. 1097, 94 S.Ct. 733, 1101.

190. 522 F.2d 357.

191. 522 F.2d 357, 360.

192. 522 F.2d 357, 361.

193. 522 F.2d 357, 361.

194. 831 F.2d 1525.

completamente opuesta a la de *Teterud v. Burns*, en el caso *Pollock v. Marshall*¹⁹⁵, tras aplicar el *balancing test*¹⁹⁶.

En *Sample v. Borg*¹⁹⁷, un tribunal de distrito ordenó al sistema californiano de prisiones, que modificase la normativa que impedía a los presos participar en las ceremonias de fumar la pipa y llevar cintas en el pelo, pero legitimó la prohibición de cualquier otro instrumento que pudiera ser contrario a la seguridad de la prisión. En 1998 en el caso *Hornell Brewing Co. v. The Rosebud Sioux Tribal Court*¹⁹⁸, los tribunales permitieron a la empresa Hornell Brewing Co., que usase para la denominación de sus productos alcohólicos, el nombre de *Tasunke Witko*, o *Crazy Horse* (en lengua inglesa, equivalente en castellano a *Caballo Loco*), pese a que éste se opuso a su consumo entre los indios y pese al significado particular que para los nativos tiene ese líder espiritual y político.

IV.4.B.2. *El consumo del peyote*

El peyote es una droga alucinógena que se extrae de la planta *Lophophora williamsii*, un pequeño cactus, que se encuentra en el valle del Río Grande y en el norte de Méjico, y que se consume masticada, fumada o en infusión en los cultos religiosos por la *American Native Church*, que aparece descrito ya en las primeras fuentes españolas de mediados del siglo XVI, y que pese a carecer de una doctrina escrita, presenta un ritual y una doctrina con enormes similitudes entre las diversas tribus de Arizona, California, Montana, Oklahoma, o Wisconsin. A las ceremonias suelen asistir familias enteras, aunque los niños y las mujeres más jóvenes de la tribu suelen abstenerse de consumirlo. La ceremonia, que puede extenderse a lo largo de varias horas, incluye oraciones, cánticos, el uso ritual del tambor, sonajas, abanicos de plumas, y las pipas sagradas, y su evento central lo constituye la toma del peyote. Viene a desempeñar un papel semejante al del pan y el vino en ciertas iglesias cristianas. Incluso para sus creencias es más que un mero sacramento, pues constituye en si mismo un objeto de culto, cuyo uso para fines no religiosos es un sacrilegio, y que cumple una doble función de *magisterio*, en cuanto enseña a quien lo consume un cierto sentimiento de *fraternidad* y de *protección*¹⁹⁹. Su ingestión induce a una situación de euforia mental, aunque como estimulante sus efectos son ambiguos, pues pese a sus consecuencias alucinógenas, también produce una sensación de malestar y enfermedad, debido a los alcaloides que contiene²⁰⁰.

195. 845 F.2d 656.

196. 845 F.2d 656, 659-660.

197. 675 F.Supp. 574.

198. 133 F.3d 1087.

199. BRITO, Silvester J., "The Peyote Religion: A Narrative Account", en CARRILLO, Jo (ed.), *Readings in American Indian Law. Recalling the Rhythm of Survival*, Temple University Press, Filadelfia, 1998, p. 285. DELORIA, Vine JR. y LYTTLE, Clifford, M., *American Indians, American Justice*, University of Texas Press, Austin, 1983, pp. 234 a 236. GROSSMAN, Mark, *The Native American Rights Movement*, Abc-Clio, Inc. Santa Barbara, 1996, p. 298.

200. HULTKRANTZ, Åke, *The attraction of Peyote. An Inquiry into the Basic Conditions for the Diffusion of the Peyote Religion in North America*, Almqvist & Wiksell International, Estocolmo, 1997, pp. 22 y 23.

La historia de su prohibición es larga, arranca ya de los tiempos de los inquisidores de Nueva España en 1620. En 1882 el Secretario de Interior H. M. TELLER, en sus recomendaciones al Comisionado de Asuntos Indios, HIRAM PRICE, le advertía de la necesidad de prohibir el uso de sustancias estupefacientes empleadas en los ritos religiosos indios. Debido a sus efectos alucinógenos fue tipificada como una droga ilegal y por lo tanto prohibida, como ocurrió en 1899 en Oklahoma²⁰¹. A principios de siglo arreció el movimiento prohibicionista, especialmente desde el B.I.A., ciertos médicos y los misioneros cristianos, que entendían que su consumo era peligroso e inducía a una conducta inmoral²⁰².

Numerosos estados aprobaron legislación contra el peyote, aunque nunca el Congreso. Debido a sus efectos alucinógenos fue tipificada como una droga ilegal y por lo tanto prohibida. Para contrarrestar esa presión contra el *peyote*, se creó en 1918 la *Native American Church*. Su precursora fue la *Mescal Bean Eaters* en las reservas de Oklahoma, Kansas y Nebraska, que en 1909 cambió su nombre por el de *Union Church*. La *Native American Church* tuvo en un primer momento limitado su centro de actuación de los EE.UU., pero al extenderse a Canadá, pasó a denominarse desde 1955, *The Native American Church of North America*²⁰³.

En el caso *Native American Church v. Navajo Tribal Council*²⁰⁴, un tribunal federal se abstuvo en 1959 de entender sobre una ordenanza del *Navajo Tribal Council* que prohibía el uso del peyote en el término de una reserva india, pese a la reivindicación de la *Native American Church* para usar el peyote en el ejercicio de la *free exercise clause*, por entender el tribunal que la misma era aplicable al Congreso y a los estados, pero no a las tribus, que venían a ser consideradas como *domestic dependent nations*²⁰⁵.

En 1964 en *People v. Woody*²⁰⁶, el Tribunal Supremo de California amparó el uso del peyote en la *free exercise clause*, entendiendo que el estado de California no podía prohibir su uso para fines religiosos, por estar amparado el mismo en el ejercicio del derecho de libertad religiosa, y no existir un *compelling interest* por parte del estado de California para prohibir su uso, que vendría a desempeñar un papel semejante al del pan y el vino en ciertas iglesias cristianas. El Tribunal Supremo de California afirmó que prohibir el uso del peyote suponía remover el corazón del peyotismo, enfatizando en el valor que el pluralismo cultural tenía en la conformación de la herencia histórica. La importancia de este caso radica no sólo en que por un lado sirvió para cristalizar la protección de los indios americanos por la *free exercise clause*, sino porque además supu-

201. STEWART, Omer C., "Peyote and the Law", en VECSEY, Christopher, *Handbook of American Indian Religious Freedom*, Crossroad, Nueva York, 1991, pp. 44 y 45.

202. COWGER, Thomas W., *The National Congress of American Indians. The Founding Years*, University of Nebraska Press, Lincoln, 1999, p. 16.

203. HULTKRANTZ, Åke, *The attraction of Peyote. An Inquiry into the Basic Conditions for the Diffusion of the Peyote Religion in North America*, Almqvist & Wiksell International, Estocolmo, 1997, p. 29.

204. 272 F.2d 131.

205. DELORIA, Vine JR. y LYTLE, Clifford M., *Americans Indians, American Justice*, University of Texas Press, Austin, 1983, p. 233.

206. 61 Cal.2d 716, 394 P.2d 813, 40 Cal.Rptr. 69.

so un paso adelante muy importante en el proceso por lograr el respeto del hombre blanco hacia las tradiciones indias²⁰⁷.

En 1990 en el caso *Employment Division v. Smith*²⁰⁸, el Tribunal Supremo ratificó la decisión de las autoridades laborales del estado de Oregón, que denegaban una prestación de desempleo a un particular que había sido despedido como consecuencia de la ingestión de peyote en el transcurso de una ceremonia religiosa, pues la empresa en la que trabajaba, dedicada a la rehabilitación de toxicómanos y alcohólicos, seguía una política laboral que preveía el despido de los trabajadores que consumiesen drogas²⁰⁹. El Tribunal Supremo vino a afirmar que *las creencias religiosas individuales no pueden excusar a un particular del cumplimiento de lo que una Ley válidamente prescribe como prohibido*. La decisión dividió a los miembros del Tribunal Supremo, el juez BLACKMUN formuló un voto particular al que se sumaron los jueces BRENNAN y MARSCHALL, en que se negaba la existencia de un *compelling interest* del estado de Oregón que pesara más que el libre ejercicio de la religión de los particulares.

Después del caso *Smith*, el Congreso aprobó en 1994 las Enmiendas al Acta de Libertad Religiosa de los Indios Americanos, *American Indian Religious Freedom Act Amendments*²¹⁰, A.I.R.F.A.A., por las que el uso, posesión y transporte de peyote por los indios nativos, de buena fe y con el fin de emplearlo en la práctica de las ceremonias tradicionales, es perfectamente legítimo y no puede ser prohibido por los Estados Unidos o por ningún estado. Ningún indio podrá ser penalizado o discriminado por el hecho de su uso, posesión o transporte.

El *Religious Freedom Restoration Act*²¹¹, reconoció la legitimidad del uso del peyote con fines religiosos, que fue prohibida²¹² en siete estados en los años 20 y así como por las directivas del B.I.A. En cualquier caso se prevé la posibilidad de regular legalmente un sistema de registro administrativo de los cultivadores y distribuidores de peyote²¹³, así como los límites de su uso por personas que trabajen en el transporte público de viajeros²¹⁴, se encuentren en prisión²¹⁵, y salvaguarda el que los estados puedan dic-

207. DELORIA, Vine JR. y LYTLE, Clifford, M., *American Indians, American Justice*, University of Texas Press, Austin, 1983, p. 236. NORGREN, Jill NANDA, Serena, *American Cultural Pluralism and Law*, Nueva York, 1988, pp. 25 y ss.

208. 494 U.S. 872,110 S.Ct. 1595.

209. CELADOR ANGON, Oscar, *Estatuto jurídico de las confesiones religiosas en el ordenamiento jurídico estadounidense*, Dykinson, Madrid, 1998, p. 53. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio, *Derecho de la Libertad de Conciencia. I. Libertad de conciencia y laicidad*, Civitas, Madrid, 1997, p. 150. PALOMINO LOZANO, Rafael, *Las objeciones de conciencia. Conflictos entre Conciencia y Ley en el Derecho Norteamericano*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1994, pp. 31, 45-47, 49, 50, 152, 196, 218, 249, 251-253, 354, 355 y 420.

210. 42 U.S.C.A. § 1996a.

211. 42 U.S.C.A § 1996a (b) (1).

212. FEAGIN, Joe R. y FEAGIN, Clairece B., *Racial and Ethnic Relations*, Prentice Hall, Upper Saddle River, Nueva Jersey, 1996, p. 223.

213. 42 U.S.C.A § 1996a (b) (2).

214. 42 U.S.C.A § 1996a (b) (4).

215. 42 U.S.C.A § 1996a (b) (5).

tar normas tendentes a garantizar la seguridad en el tráfico²¹⁶, así como la facultad del Secretario de Defensa de promulgar disposiciones que razonablemente limiten su uso, posesión, transporte o distribución, con el fin de garantizar la realización de los objetivos militares, de seguridad o el cumplimiento de tratados internacionales suscritos con otros estados²¹⁷.

IV.4.B.3. *El acceso a los lugares sagrados*

En 1982 en *Crow v. Guller*²¹⁸, se estableció que los miembros de las tribus Lakota y Tsistsista no estaban amparados por la *free exercise clause* de la Primera Enmienda, frente a la construcción de una carretera pavimentada y una zona de aparcamientos, y en 1983 en *Wilson v. Block*²¹⁹, se dio luz verde a la realización de unas pistas de esquí por entender que no se violaban los derechos de las tribus Navajo y Hopi derivados de la Primera Enmienda, pese a que las tribus indias se desplazan estacionalmente a estos territorios con el fin de invocar a sus dioses para que les provean de las aguas necesarias para poder cultivar sus tierras, por lo que para los Hopi el desarrollo del esquí constituye una insultante comercialización del hogar de los espíritus sagrados, consumándose de este modo un grave ataque a la propia identidad de esta tribu. En *Lynn v. Northwest Indian Cemetery Association*²²⁰, se abordó el caso de la construcción de una carretera a través de un bosque del noroeste de California que tradicionalmente había sido dedicado al culto indio, lo cual exigía silencio e intimidad, que tal obra perturbaría, afirmando que la *free exercise clause* de la Primera Enmienda a la Constitución no prohibía a las autoridades poder realizar una plantación de madera o la construcción de una nueva carretera, entendiéndose que dicha cláusula quedaba suficientemente salvaguardada con el trayecto trazado por la administración que procuraba eludir en lo posible los sitios sagrados para los indios y reducir el impacto visual y acústico en la medida de lo posible.

Gran número de tribus indias reclaman el uso exclusivo de ciertas montañas, lagos o ríos. A propósito del caso *United States v. Pueblo of Taos*²²¹, en que se reconoce por los

216. *Subject to the provisions of the Religious Freedom Restoration Act (Public Law 103-141; 42 U.S.C. 2000bb-1) [42 U.S.C.A. § 2000bb et seq.], this section shall not be construed to prohibit States from enacting or enforcing reasonable traffic safety laws or regulations.* 42 U.S.C.A § 1996a (b) (6).

217. *Subject to the provisions of the Religious Freedom Restoration Act (Public Law 103-141; 42 U.S.C. 2000bb-1) [42 U.S.C.A. § 2000bb et seq.], this section does not prohibit the Secretary of Defense from promulgating regulations establishing reasonable limitations on the use, possession, transportation, or distribution of peyote to promote military readiness, safety, or compliance with international law or laws of other countries. Such regulations shall be adopted only after consultation with representatives of traditional Indian religions for which the sacramental use of peyote is integral to their practice.* 42 U.S.C.A § 1996a (b) (7).

218. 541 F.Supp. 785.

219. 708 F.2d 735,228 U.S.App.D.C. 166.

220. 485 U.S. 439, 108 S.Ct. 1319.

221. 515 F.2d 1404.

tribunales una reclamación de tierras a favor de los indios, algunos autores²²² se han preguntado si no se estará incurriendo implícitamente en una vulneración de la *non establishment clause*²²³.

La construcción de presas que suponían la inundación de valles en los que los indios practicaban sus cultos sagrados suscitó la controversia en el asunto *Sequoyah v. Tennessee Valley Authority*²²⁴, en que los tribunales negaron que con ello se estuviera vulnerando la *free exercise clause* de los indios nativos y el *American Indian Religious Freedom Act* de 1978, que reconocía que *las prácticas religiosas de los indios americanos... eran una parte integral de su cultura, tradiciones y herencia, que constituían la base de la identidad india y de su sistema de valores y que las religiones tradicionales de los indios americanos eran una parte integral de la vida india, y por lo tanto indispensables e irremplazables*. Y ello pese a que los indios creen que constituía un sacrilegio la inundación de las tumbas de sus antepasados, que entendían que los muertos transmitían la sabiduría adquirida en vida a los lugares donde descansaban. Por otro lado, la ciudad de Chota que quedaría anegada, representaba para los Cherokees un significado equivalente al de Roma o Jerusalén para otras religiones, su capital política y religiosa, en la que se guardaba el fuego eterno sagrado y en cuyo templo se custodiaban los instrumentos del culto religioso, siendo asimismo sagradas las aguas y las tierras de dicho valle²²⁵.

En *Inupiat Community of the Artic Slope v. United States*²²⁶, los tribunales sostuvieron en 1982, que en caso de aceptarse una reclamación india contra la explotación industrial de unas tierras, solicitando prohibir el acceso de terceros a unos terrenos públicos, que ellos consideraban sagrados, podía estarse vulnerando la *non establishment clause*²²⁷.

En *Badoni v. Higginson*²²⁸, los tribunales rechazaron la pretensión de los indios navajos que creían que la construcción de una presa y un pantano cerca de uno de sus lugares sagrados, el *Rainbow Bridge* en Utah, que había ocupado en su opinión una posición central en sus creencias religiosas, y que era considerado por los demandantes

222. DELORIA, Vine JR. y LITTLE, Clifford M., *American Indians, American Justice*, University of Texas Press, Austin, 1983, p. 238.

223. BROWN, Brian E., *Religion, Law, and the Land. Native Americans and the Judicial Interpretation of Sacred Land*, Greenwood Press, Westport, Connecticut, 1999, pp. 61 y 63.

224. 620 F.2d 1159.

225. BROWN, Brian E., *Religion, Law, and the Land. Native Americans and the Judicial Interpretation of Sacred Land*, Greenwood Press, Westport, Connecticut, 1999, p. 13.

226. 541 F.Supp. 785.

227. ... Finally, I observe that the relief sought by the Inupiat creates serious Establishment Clause problems. The Supreme Court has held repeatedly that the First Amendment may not be asserted to deprive the public of its normal use of an area. E.g., *Shuttlesworth v. Birmingham*, 394 U.S. 147, 152, 89 S.Ct. 935, 939, 22 L.Ed.2d 162 (1969); *Food Employees Local 590 v. Logan Valley Plaza, Inc.*, 391 U.S. 308, 320, 88 S.Ct. 1601, 1609, 20 L.Ed.2d 603 (1968); *Cox v. Louisiana*, 379 U.S. 536, 554-55, 85 S.Ct. 453, 464-65, 13 L.Ed.2d 471 (1965); *Niemotko v. Maryland*, 340 U.S. 268, 271, 71 S.Ct. 325, 327, 95 L.Ed. 267 (1951). I deal in this suit with the high seas, an area which is public to the world under American law. *Convention on the Continental Shelf, supra*; *Convention on the High Seas, supra*. I therefore hold with other courts that a free-exercise claim cannot be pushed to the point of awarding exclusive rights to a public area. *Badoni v. Higginson*, 638 F.2d at 178-79; *Hopi Indian Tribe v. Block*, No. 81-0481, 81 I.L.R. 3073 (D.D.C. June 12, 1981)... 541 F.Supp. 785, 188.

228. 455 F.Supp. 641 y 638 F.2d 172.

como un sacrilegio, lo que unido al incremento del turismo, suponía una vulneración de su derecho al libre ejercicio de la religión. El Tribunal Supremo tuvo en consideración que las ceremonias religiosas en aquel lugar sagrado sólo habían sido ocasionalmente celebradas, y que aplicando la técnica del *balancing test* (o equilibrio de intereses en juego), el legítimo interés de las autoridades públicas en la construcción de la presa y el pantano debía prevalecer, y que en caso de darse luz verde a las pretensiones de los demandantes se podía estar vulnerando la *non establishment clause*.

En 1983 en *Northwest Indian Cemetery Protective Association v. Peterson*²²⁹, el tribunal de primera instancia reconoció que la construcción de una carretera de 6 millas y los planes de tala de árboles de las autoridades en Chimney Rock, en el parque Nacional de Six Rivers en California, violaba los derechos de libertad religiosa de los indios Yurok, Karok y Tolowa. Esta sentencia se mantuvo en apelación en 1986 ante la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito²³⁰, pero recurrida ante el Tribunal Supremo, fue revocada en 1989²³¹, a pesar del voto particular del juez WILLIAM J. BRENNAN, que afirmó que con este pronunciamiento *se estaba de nuevo desequilibrando la balanza en el conflicto entre dos culturas dispares, una de las cuales se fundamenta en el concepto de propiedad y uso de los recursos naturales, mientras que la otra no sólo no ve como propios tales conceptos, sino que incluso los considera contrarios a su sistema de creencias que atribuye a la tierra un carácter sagrado*.

En 1988 el Tribunal Supremo en *Lyng v. Northwest Indian Cemetery Association*²³², abordó el caso de la construcción de una carretera a través de un bosque del noroeste de California que tradicionalmente había sido dedicado al culto indio, lo cual exigía silencio e intimidad, que tal obra perturbaría, afirmando que la *free exercise clause* de la Primera Enmienda a la Constitución no prohibía a las autoridades poder realizar una plantación de madera o la construcción de una nueva carretera, entendiéndose que dicha cláusula quedaba suficientemente salvaguardada con el trayecto trazado por la administración que procuraba eludir en lo posible los sitios sagrados para los indios y reducir el impacto visual y acústico en la medida de lo posible. El Tribunal Supremo entiende que *cualesquiera que sean los derechos de los indios, estos derechos no son suficientes como para superponerse al derecho del Gobierno sobre una tierra que es, después de todo, su tierra*.

El juez BRENNAN en un voto particular al que se unieron los jueces MARSHALL y BLACKMUN, puso de manifiesto su disenso al pensar que con este pronunciamiento se estaban *sacrificando unas creencias tan antiguas al menos como la nación, vulnerando las creencias religiosas de 5.000 individuos mediante la construcción de mero tramo de 6 millas de carretera, con una utilidad meramente marginal y especulativa*, poniendo en duda de este modo la existencia de un verdadero *compelling interest* en la actuación pública²³³.

229. 565 F. Supp. 586.

230. 795 F.2d 688.

231. 485 U.S. 439,108 S.Ct. 1319.

232. 485 U.S. 439,108 S.Ct. 1319.

233. 485 U.S. 439,473.

El juez BRENNAN hizo hincapié en su voto particular en que los rituales religiosos indios deben realizarse en determinados lugares *no por una mera cuestión de ortodoxia religiosa, sino porque la tierra, al igual que todas las demás cosas vivientes es única, y ciertos sitios específicos poseen diferentes propiedades y significados*²³⁴. El caso *Lyng consagra el triunfo de la propiedad sobre la religión*, en opinión de BROWN, al reducirse *unfórcamente* la tierra de dominio público al concepto de *propiedad*, prescindiéndose de valorar otros significados religiosos alternativos, e ignorando el significado de la histórica presencia tribal, y la particular afiliación religiosa que evoca la tierra, en la cultura india²³⁵.

Los valores religiosos de los indios nativos se caracterizaron por un alto grado de sensibilidad en el respeto al medio ambiente y a la naturaleza, así como un fuerte sentido de comunidad. El desprecio demostrado por el hombre blanco supone la constatación de un sangrante contraste²³⁶.

Llama la atención como pese a la pomposa declaración contenida en el *American Indian Religious Freedom Act* en que se reconocía que las prácticas religiosas constituían una parte integral de su cultura, tradición y herencia, y que tales prácticas eran la base de su identidad y de su sistema de valores, en la práctica administrativa y judicial se manifestó como una *Ley sin dientes*, debido a la *estrecha lectura* de la que ha sido objeto²³⁷.

Uno de los grupos de presión más eficaces en favor de la causa india fue la *American Indian Religious Freedom Coalition*, creada en 1988 con el fin de intentar cambiar el estado de cosas creado por decisiones como la del caso *Lyng*, consiguió que el Presidente CLINTON firmase el 24 de mayo de 1996 el decreto de *Indian Sacred Sites*²³⁸, que requería a las agencias federales para que facilitasen el acceso a los lugares sagrados por parte de los indios en la tierras federales, y que evitasen en la medida de lo posible la degradación de tales lugares sagrados²³⁹.

El ejercicio de las prácticas religiosas por parte de la minoría india precisa un medio ambiente adecuado, pues las mismas suelen buscar una revelación o una visión personales, a diferencia de lo que ocurre con las religiones judeocristianas²⁴⁰, por lo que los criterios a seguir para evaluar la tutela de las creencias religiosas, no son necesariamente trasladables, sobre todo si éstos se apoyan en criterios de valoración económica²⁴¹.

234. 485 U.S. 439,461.

235. BROWN, Brian E., *Religion, Law, and the Land. Native Americans and the Judicial Interpretation of Sacred Land*. Greenwood Press. Westport. Connecticut. 1999, pp. 118 y 171.

236. FEAGIN, Joe R. y FEAGIN, Clairece B., *Racial and Ethnic Relations*, Prentice Hall, Upper Saddle River, Nueva Jersey, 1996, p. 224.

237. MASAYESVA, Vernon, "Epilogue", en VECSEY, Christopher, *Handbook of American Indian Religious Freedom*, Crossroad, Nueva York, 1991, p. 134.

238. 61 F.R. 26771.

239. GETCHES, David H., WILKINSON, Charles F., y WILLIAMS, Robert A. JR., *Cases and Materials on Federal Indian Law*, West Group, St. Paul, Minnesota, 1998, 4ª Edición, pp. 765 y 766.

240. Es especialmente a este respecto: HARROD, Howard L., *Becoming and Remaining a People. Native American Religions on the Northern Plains*, University of Arizona Press, Tucson, 1995.

241. PETOSKEY, John, "Indians and the First Amendment", en DELORIA JR., Vine, *American Indian Policy in the Twentieth Century*, University of Oklahoma Press, 1985, pp. 233 y 237.

IV.4.C. *Evolución legal*

El *American Indian Freedom Act* de 1978, A.I.F.A., tuvo como fin promulgar una legislación que protegiera y preservase las prácticas tradicionales de los indios americanos, incluyendo a los nativos de Alaska y Hawai, garantizando el acceso a los sitios sagrados, el uso y la posesión de objetos sagrados y la libertad de culto para los ritos ceremoniales tradicionales²⁴². En el verano de 1993, el Congreso introdujo varias enmiendas al A.I.F.A., tendentes a facilitar la práctica de las tradiciones religiosas nativas indias en las prisiones, y facilitando el acceso a los sitios sagrados. Estas enmiendas recibieron diferentes nombres: *Religious Freedom Restoration Act*, *Native American Free Exercise of Religion Act*, y *American Indian Religious Freedom Act*²⁴³.

242. DELORIA, Vine JR. y LYTLE, Clifford M., *American Indians, American Justice*, University of Texas Press, Austin, 1983, p. 237.

243. WEAVER, Jace, "Losing My Religion. Native Americans Religious Traditions and American Religious Freedom", en WEAVER, Jace (ed.), *Native American Religious Identity. Unforgotten Gods*, Orbis Books, Nueva York, 1998, pp. 217 a 229.