

El Desafío de la Declaración

Historia y Futuro de la Declaración de
la ONU sobre Pueblos Indígenas

Editado por Claire Charters y
Rodolfo Stavenhagen



EL DESAFIO DE LA DECLARACION

Historia y futuro de la declaración de la ONU
sobre pueblos indígenas

Claire Charters y Rodolfo Stavenhagen
(editores)

Copenhague 2010

EL DESAFIO DE LA DECLARACION

Historia y futuro de la declaración de la ONU sobre pueblos indígenas

Editores: Claire Charters y Rodolfo Stavenhagen

Traducción al español: Elaine Bolton

Cubierta: Sérgio Poato (Poato Composite)

Layout: Jorge Monrás

Impresión: Eks-Skolens Trykkeri, Copenhague, Dinamarca

ISBN: 978-87-91563-72-0

Copyright: los autores e IWGIA, 2009 (todos los derechos reservados)

Distribución en América del Norte:
Transaction Publishers
390 Campus Drive / Somerset, Nueva Jersey 08873
www.transactionpub.com



HURIDOCS CIP DATA

Título: El desafío de la Declaración

Historia y futuro de la declaración de la ONU sobre pueblos indígenas

Editores: Claire Charters y Rodolfo Stavenhagen

Corporate Editor ??: IWGIA

Lugar de publicación: Copenhague, Dinamarca

Editor ??: IWGIA

Distribuidores: Transaction Publisher; Central Books

Fecha de publicación: marzo 2010

Páginas: 390

Referencia a series: documento no. 127 de IWGIA

ISBN: 978-87-91563-72-0

Idiomas: inglés y español

Index: pueblos indígenas - legislación internacional - derechos humanos

Área geográfica: global



GRUPO INTERNACIONAL DE TRABAJO SOBRE ASUNTOS INDIGENAS

Classensgade 11 E, DK 2100 - Copenhague, Dinamarca

Tel: (45) 35 27 05 00 - Fax: (45) 35 27 05 07

E-mail: iwgia@iwgia.org - Web: www.iwgia.org

Agradecemos a todos los que contribuyeron a concebir la Declaración, incluyendo las familias que proporcionaron el apoyo y la inspiración a los participantes en las negociaciones que tuvieron lugar en Ginebra y Nueva York. Entre ellos, Claire desea mencionar a su kuia y wahine toa, Joan Dawson y Nuki (Ihipera rika/Charters).

Este libro ha sido producido con el aporte financiero del Ministerio de Asuntos Exteriores de Dinamarca

CONTENIDO

Introducción

La Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: cómo se hizo realidad y qué nos anuncia Claire Charters y Rodolfo Stavenhagen.....	10
--	----

Primera parte: Los comienzos

Cómo llegaron los derechos de los pueblos indígenas a la ONU Augusto Willemsen-Diaz	16
Los pueblos indígenas, el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas y la adopción de la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas Asbjørn Eide	34
La contribución del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas a la génesis y evolución de la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas Erica-Irene A. Daes.....	50

Segunda parte : La negociación de la Declaración

La Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas: algunos temas y acontecimientos clave en el proceso John B. Henriksen	82
Informe desde el campo de batalla del Consejo Internacional de Tratados Indios – la lucha por la Declaración Andrea Carmen.....	90
La Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas Rompiendo el <i>impasse</i> : el punto medio Luis Enrique Chávez	102

La adopción de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Consejo de Derechos Humanos
Luis Alfonso De Alba..... 114

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: base de la nueva relación entre los pueblos indígenas, los Estados y las sociedades
Adelfo Regino Montes y Gustavo Torres Cisneros146

Respondiendo a las preocupaciones de los Estados africanos
Albert Barume178

Tercera parte: Los derechos de los pueblos indígenas

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación tras la adopción de la Declaración
S. James Anaya194

Introducción a las disposiciones sobre tierras, territorios y recursos naturales de la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas
Mattias Ahrén210

Pueblos indígenas en Asia: derechos y obstáculos para el desarrollo
Chandra K. Roy 228

Derechos culturales en Groenlandia
Henriette Rasmussen.....246

Declaración del señor Kuupik Kleist, primer ministro de Groenlandia, en la segunda sesión del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Ginebra, 10–14 de agosto de 2009.....264

Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en el contexto africano
Naomi Kipuri.....270

Cuarta parte: Implementando la Declaración

La significación de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas y su futura aplicación Dalee Sambo Dorough	284
La legitimidad de la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas Claire Charters	300
Para que la Declaración sea efectiva como instrumento de Derechos Humanos en el sistema de la ONU Julian Burger	326
“Cuando proceda”: vigilancia y aplicación de los derechos de los pueblos indígenas según la Declaración Luis Rodríguez-Piñero Royo	336
Supremacismo Cultural, Constituciones de Estados y Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas Bartolomé Clavero	366
Cómo hacer para que la Declaración sea efectiva Rodolfo Stavenhagen.....	374
El triunfo de los pueblos indígenas es un triunfo para todo el mundo Wilton Littlechild	396

Anexo

La Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas	402
--	-----

INTRODUCCION

LA DECLARACIÓN DE LA ONU SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS: COMO SE HIZO REALIDAD Y QUE NOS ANUNCIA

Claire Charters y Rodolfo Stavenhagen

La Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas adoptada por la Asamblea General de la ONU (AG) en septiembre de 2007, es el instrumento internacional más completo y avanzado sobre los derechos de los pueblos indígenas y la última incorporación a un creciente *corpus* de derecho internacional de los derechos humanos. Por primera vez en el derecho internacional, los titulares de los derechos, los pueblos indígenas, jugaron un papel central en las negociaciones sobre su contenido y algunos de ellos se cuentan entre los autores de este libro.

Los derechos de los pueblos indígenas se incorporaron tarde al proceso de construcción del edificio internacional para el reconocimiento, protección y promoción de los derechos humanos. Durante mucho tiempo se consideró que la situación de los pueblos indígenas concernía tan solo a los estados y que, siempre que estos se adhieran a los principios generales de los derechos humanos individuales universales, la ONU no tenía que asumir ningún papel o responsabilidad. Durante las décadas en las que la ONU se ocupó de la descolonización se pensaba que los indígenas que vivían en antiguas colonias europeas se beneficiarían de la liberación nacional. En muchos casos, todos los pueblos de las colonias se consideraban “indígenas”. Solo más adelante los estados reconocieron colectivamente la existencia de pueblos “indígenas y tribales” en algunos países independientes. En el nivel internacional, los pueblos indígenas se vieron amparados por la Organización Internacional del Trabajo, que adoptó el Convenio 107 sobre “pueblos indígenas y tribales en países independientes” en 1957.

La Comisión de Derechos Humanos de la ONU prestó escasa atención a la cuestión de las minorías y prácticamente ninguna a los pueblos indígenas. Esto cambió en los años 70, cuando los pueblos indígenas, algunos delegados gubernamentales y los expertos de la ONU llamaron la atención sobre los continuados problemas de derechos humanos a los que se enfrentaban los pueblos indígenas en varios países. En aquel entonces, los pueblos indígenas luchaban por su reconocimiento en el nivel nacional y, cada vez más, iban articulando sus preocupaciones en el lenguaje de los

derechos humanos. Por esta razón, varias delegaciones de los pueblos indígenas de diversos lugares del mundo, apoyadas por organizaciones simpatizantes de la sociedad civil, fueron a visitar la sede de la ONU en Ginebra para presentar sus reclamaciones y demandar atención a sus problemas. Estas acciones condujeron al establecimiento, dentro de la Comisión de Derechos Humanos, del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, que elaboró el primer proyecto de la Declaración. Esta intrincada historia, en la que se mezclaron cuestiones psicológicas, políticas, legales y culturales con los intereses nacionales y la diplomacia internacional, es la que narran con competencia en este libro algunos de los participantes que desempeñaron papeles especialmente importantes en el desarrollo de la agenda de los derechos de los pueblos indígenas en la ONU durante más de un cuarto de siglo.

Este es un libro sobre la Declaración cuyos autores estuvieron, durante muchos años, directamente implicados en el proceso de su elaboración y adopción por el Consejo de Derechos Humanos y la AG: la Declaración es el resultado de años de trabajo de los pueblos indígenas y sus dirigentes en la ONU, y también de representantes de los estados y de la sociedad civil. Cuenta, por tanto, la historia desde dentro, reuniendo los detalles de su evolución, su negociación, su contenido y su significación social, cultural y política más amplia de cara al futuro. Las perspectivas de los autores combinan diversas disciplinas, desde lo legal y político a lo histórico y antropológico reflejando, dado que proceden de las diversas regiones del mundo, distintos enfoques para el análisis de la importancia e implicaciones de la Declaración. Aunque muchos tratan del mismo tema en términos de contenido, cada uno lo hace desde su propia y única visión.

Este libro está pensado para ser accesible al público en general, incluidos académicos, activistas de los derechos humanos, diplomáticos, funcionarios gubernamentales, profesionales, periodistas, estudiantes o cualquier persona que desee entender mejor el proceso y contenido de la Declaración. Es también una lección sobre cómo se introducen ciertos temas de derechos humanos en la agenda de la ONU.

Los comienzos

La historia comienza cuando un joven abogado de Guatemala interesado en los derechos humanos consiguió un trabajo en la ONU en los años 50. Augusto Willemsen Díaz narra en el primero capítulo cómo trabajó en el *Estudio sobre el problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas* con José R. Martínez Cobo, de Ecuador, por aquel entonces relator de la Subcomisión de la ONU sobre la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías (la Subcomisión), y cómo sus esfuerzos contribuyeron al establecimiento del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas (GT-PI). En su capítulo, Willemsen Díaz describe con detalle cómo se fue introduciendo, paso a paso, la idea de crear un mecanismo de la ONU que se ocupara de los derechos de los pueblos indígenas dentro de las labores de la Secretaría de la ONU y de la agenda de la Comisión de Derechos Humanos.

El primer Presidente del GTPI, Asbjørn Eide de Noruega, examina en el capítulo dos la importancia del GTPI en el contexto de la ONU en su momento y cómo se las ingenió, junto con los propios pueblos indígenas, para apoyar la participación de representantes de los pueblos indígenas en las distintas sesiones del GTPI en Ginebra. Eide repasa el desarrollo de los derechos de los pueblos indígenas desde 1982 hasta nuestros días. Después Erica-Irene Daes se convirtió en la Presidenta del GTPI, un cargo que ocupó durante veinte años. Profesora de derecho internacional procedente de Grecia, Daes describe, en el capítulo tres, la evolución del proyecto de Declaración en el GTPI hasta la adopción de un borrador por parte de la Subcomisión de la ONU en 1993.

Negociando la Declaración

Este proyecto de Declaración fue después presentado a la Comisión de Derechos Humanos que, en 1995, estableció el Grupo de Trabajo sobre el Proyecto de Declaración (GTPD). En este marco es donde las negociaciones de los pueblos indígenas con los estados, de los estados entre sí y también entre los pueblos indígenas mismos, se hicieron especialmente prolongadas e intensas, como describen los autores en la segunda parte del libro. John Henriksen, sami de Noruega, describe en el capítulo cuarto algunas de las dinámicas del *caucus* (cónclave) indígena durante el periodo en el que los pueblos indígenas comenzaron a aceptar cambios en el proyecto de texto adoptado por la Subcomisión. Andrea Carmen, líder indígena yaqui, narra después sus recuerdos, refiriéndose a veces a incidentes similares pero con una perspectiva distinta a la de Henriksen, y concluye describiendo cómo la Declaración puede tener una utilidad real para las comunidades indígenas (capítulo 5). Luis Enrique Chávez, de Perú, fue el último y muy capaz Presidente del GTPD. En 2006 presentó ante el Consejo de Derechos Humanos su propio proyecto de texto que recogía, en gran parte, el consenso alcanzado sobre el borrador de la Declaración entre los pueblos indígenas y los estados pero que también contenía un intento de compromiso. En su artículo, en el capítulo 6, describe cómo llevó esto a cabo y los obstáculos que tuvieron que superarse. El Embajador Luis Alfonso de Alba Góngora, de México, fue elegido primer Presidente del Consejo de Derechos Humanos, una posición privilegiada desde la que guió al proyecto de Declaración hasta su adopción por el Consejo en 2006. Adelfo Regino Montes y Gustavo Torres, dirigente indígena y funcionario estatal sobre cuestiones indígenas respectivamente, ambos de México, narran en el capítulo octavo el periodo durante el que se produjeron las intensas negociaciones entre los delegados gubernamentales y los representantes indígenas para que la Declaración avanzara a través los complejos mecanismos de la ONU. La siguiente etapa llegó cuando la Declaración fue enviada a la AG, donde se encontró con la inesperada oposición de los estados africanos. En el capítulo 9 Albert Barume, defensor de los derechos humanos de la República Democrática del Congo y consultor de la Comisión Africana de los Derechos Hu-

manos y de los Pueblos, analiza el proceso seguido en la AG y el modo en que se respondió a las preocupaciones de los estados africanos.

Los derechos de los pueblos indígenas

La Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas es muy completa ya que cubre toda la gama de derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales. Además, reconoce los derechos de los pueblos indígenas como inherentes. Es innovadora porque expresa los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas lo que no hace, por ejemplo, la Declaración de la ONU sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías. La Declaración no solo profundiza en estos derechos sino que también impone obligaciones a los estados y a las organizaciones internacionales y los organismos intergubernamentales.

En la tercera parte del libro, varios dirigentes indígenas comentan la significación del contenido de los derechos expresados en la Declaración desde la perspectiva de sus respectivas regiones indígenas. Esta sección se inicia con el capítulo 10, escrito por James Anaya, Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas desde 2007, que sitúa el reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas en su contexto legal internacional. Mattias Åhrén, de la zona sueca de Sápmi, Presidente del Consejo Saami, examina el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas a las tierras, territorios y recursos en la Declaración en el capítulo 11. Chandra Roy, chakma de las colinas de Chittagong en Bangladesh, y actual directora de la iniciativa regional sobre derechos y desarrollo de los pueblos indígenas en Asia del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, examina los derechos y los obstáculos para el desarrollo para los pueblos indígenas de esa región (capítulo 12). Henriette Rasmussen, inuk de Groenlandia quien fuera ministra en el gobierno autónomo groenlandés, realiza en el capítulo 13 un análisis de la Declaración desde la perspectiva de la educación y los derechos culturales. En el capítulo 14, el Primer Ministro de Groenlandia, Kuupik Kleist, discute la operacionalización de la Declaración bajo la Autonomía de Groenlandia en su discurso ante el Mecanismo de Expertos de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en 2009. En el capítulo 15 Naomi Kipuri, antropóloga masai de Kenia y miembro del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones/Comunidades Indígenas de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos analiza también la Declaración y su adopción desde su punto de vista.

Aplicación de la Declaración

Los últimos capítulos de este libro examinan la importancia futura de la Declaración y, en particular, su aplicación. Dalee Sambo Dorough, inuk de Alaska que ha ocupado

diversos cargos en el gobierno indígena y que estuvo muy implicada en el desarrollo y negociación de la Declaración desde los años 90, ofrece su visión sobre la significación de la Declaración para los pueblos indígenas en general (capítulo 16). Claire Charters, una abogada internacionalista maorí de Nueva Zelanda, aplica la teoría general de las relaciones internacionales y del derecho internacional para evaluar la legitimidad de la Declaración en el capítulo 17. Julian Burger, en el capítulo 18, utiliza su experiencia de largos años como director de la Unidad de Indígenas y Minorías de la Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos en Ginebra, para evaluar el papel de la Secretaría de la ONU en la promoción de la Declaración. Después, Luis Rodríguez-Piñero, que también trabajó varios años en la Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos, examina los problemas derivados de la Declaración en relación con la supervisión de los derechos de los pueblos indígenas en el capítulo 19. En el capítulo 20, Bartolomé Clavero, miembro español del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas y profesor de Derecho de la Universidad de Sevilla, debate el marco constitucional de la legislación de América Latina en relación con los derechos de los pueblos indígenas tal como se establecen en la Declaración. Por último, en el capítulo 21, Rodolfo Stavenhagen, anterior Relator Especial sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas entre 2001 y 2007, proporciona algunas ideas sobre cómo hacer que la Declaración sea un instrumento útil para la protección de los derechos indígenas.

En la última parte del libro hemos incluido la intervención del Jefe Wilton Littlechild ante el Consejo de Derechos Humanos con ocasión del sexagésimo aniversario de la Declaración de la ONU sobre los Derechos Humanos. Littlechild formó parte de una delegación indígena de Canadá que consiguió acceder al Palacio de las Naciones de Ginebra allá por 1977 (capítulo 22).

Como editores de este volumen, nos gustaría dar las gracias por su interés y entusiasmo a todos los que han contribuido. La idea de este libro nació durante una agradable cena en Ginebra en octubre de 2007, cuando un grupo estábamos celebrando la adopción de la Declaración y pensamos que al público podría interesarle saber cómo se produjo este hecho extraordinario y lo que podría significar para los pueblos indígenas en el futuro. Cuando hablamos con Lola García-Alix, la directora de IWGIA, se entusiasmó con la idea, y queremos expresar nuestro más sincero agradecimiento a Lola por su continuo estímulo y apoyo. También agradecemos a Kathrin Wessendorf, del programa de derechos humanos y comunicación de IWGIA, su ilimitada paciencia, profesionalismo, cuidado y buen humor durante el proceso de edición, y a Patricia Borraz y Luis Rodríguez-Piñero su ayuda en la preparación de esta edición en español. ○

LOS COMIENZOS

PRIMERA PARTE

COMO LLEGARON LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS A LA ONU²

Augusto Willemsen Díaz*

Introducción

A migos y colegas, indígenas y no indígenas, me han insistido en numerosas ocasiones que haga un poco de historia acerca de las circunstancias de cómo llegué a prestar mis servicios profesionales a la Secretaría General de la ONU y mis experiencias personales en la iniciación del trabajo que decidí intentar hacer allí en el tema de los derechos de los pueblos indígenas. En las presentes líneas trataré de empezar a dar alguna respuesta en medida aceptable a esos interrogantes significativos. Por otro lado, confieso que ha sido inusual y difícil expresar tantas cosas en la primera persona del singular, pero debo hablar de “experiencias personales” que, imprescindiblemente, las ha tenido la persona que habla o escribe, y así deben expresarse.

Llamando la atención de la ONU sobre las cuestiones indígenas

Cursaba yo estudios de postgrado en el Instituto Latinoamericano de Derecho, Universidad de Nueva York en la década de los años 1950, cuando en pizarra de boletines y anuncios apareció noticia de que la Organización de las Naciones Unidas (ONU) deseaba contratar abogados de lengua materna española e invitaba a los interesados a presentarse a entrevistas en los días que indicaba. Estuve entre los que comparecimos en la sede de la ONU, donde después de tres días de entrevistas, me ofrecieron contrato en la entonces División de Derechos Humana-

* Augusto Willemsen Díaz fue, hasta su jubilación, funcionario del Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en Ginebra, en el que promovió y guió la inclusión de los derechos de los pueblos indígenas en el nivel internacional. Es autor de numerosos documentos de posición e informes preparados por la Secretaría sobre derechos humanos indígenas. Ocupó el cargo de Defensor de los pueblos indígenas en su país, Guatemala.

nos, área que siempre me había atraído. Firmé contrato para trabajar en la Secretaría General, en calidad de Funcionario de Derechos Humanos, básicamente para hacer investigaciones y redactar documentos. Se me asignó a la sección que trabajaba para la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías (la Subcomisión). En esa época la Subcomisión había decidido que se prepararan estudios de discriminación en materia de derechos concretos, bajo la responsabilidad de miembros de la misma en calidad de Relatores Especiales, por lo que me integré a ese trabajo. Colaboré en seis de los siete estudios de este tipo (el primero, sobre educación, ya se había completado),² escribí monografías sobre numerosos países e intenté, sin mucho éxito, incluir información sobre los derechos indígenas en los informes correspondientes. En particular, trabajé en el *Estudio especial de la discriminación racial en las esferas política, económica, social y cultural* (también llamado *La discriminación racial*) en el cual escribí el Capítulo IX “Medidas adoptadas en relación con la protección a los pueblos indígenas”.³ El objetivo de haber insistido en que hubiera un capítulo sobre pueblos indígenas en ese estudio, además de no dejar de tratar a dichos pueblos en él, pues con el fenómeno de derrota militar violenta (conquista) y posterior colonización presentes en muchos casos, incluyendo a los pueblos de Abya Yala (América) en el siglo XV y después, se recrudecieron, ampliaron y acentuaron características antiguas del racismo y la discriminación racial, era que se lo quería utilizar para insistir en la necesidad de seguir estudiando las condiciones de vida y trabajo de los mismos pueblos indígenas, a fin de proponer la preparación de un estudio específico sobre dichos pueblos. Esta inclusión en el estudio sobre la discriminación racial no fue fácil y se accedió a última hora, ya entre el proyecto de informe y el informe final. Se buscaba la preparación de ese estudio especial para que pudieran formularse y adoptarse instrumentos jurídicos internacionales contentivos de sus derechos de diverso tipo y que se instituyeran las medidas necesarias para ayudar a que esos pueblos gozaran a cabalidad los derechos humanos y libertades fundamentales comunes a todo ser humano y que se les reconocieran sus derechos colectivos, históricos y específicos de tanta importancia para ellos como pueblos que eran.

Precedentes normativos relevantes para los derechos de los pueblos indígenas

La Carta de San Francisco (1945) reconoce en sus artículos 1(3), 13 (1, b), 55 y 56, entre otros, el principio de igualdad de derechos y la libre determinación de los pueblos y la Asamblea General de la ONU adoptó la Declaración Universal de Derechos Humanos en Resolución 217 A (III) el 10 de diciembre de 1948 y un día antes, el 9 de diciembre de ese año, la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, en su Resolución 260 (III). Entre los instrumentos de de-

rechos humanos relevantes adoptados en los años 60 se encontraba la Convención para la Eliminación de la Discriminación Racial (1965) y, aún más importantes, los dos pactos internacionales de derechos humanos (1966).⁴ Estos últimos contienen un artículo 1 idéntico que consagra el derecho de todos los pueblos a la libre determinación como un derecho humano fundamental, reafirmando así resoluciones anteriores de la Asamblea de 1950 y 1952 sobre esta cuestión.

Fuera la ONU en sí, pero también positivos, eran los instrumentos y trabajos de organismos especializados como la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Estos incluían su trabajo en materia de trabajadores indígenas, primero en un contexto colonial y después también en países independientes. La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) fue también importante con su Convención relativa a lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, adoptada por la Conferencia General el 14 de diciembre de 1960 y en vigor desde el 22 de mayo de 1962.

A este respecto he de mencionar, como antecedente, que en 1948 la delegación de Bolivia presentó una propuesta consistente en crear una Subcomisión encargada de los problemas sociales de las poblaciones indígenas del continente americano. Esta iniciativa fue revisada, modificada y nuevamente revisada, y luego transformada en propuesta de hacer un estudio de la cuestión, que se realizaría con el asesoramiento, colaboración y asistencia de los organismos especializados de la ONU. Ese estudio tampoco se realizó. Todo esto es, sin embargo, una muestra de interés, en aquellos momentos, de parte de algunos países en esta materia.

La necesidad del reconocimiento específico de derechos indígenas

En mi país (Guatemala) había pueblos indígenas de presencia milenaria en la región donde éste estaba ubicado, cuyos integrantes tenían la determinación de mantener y proteger su identidad diferenciada, su cultura, costumbres, tradiciones e instituciones propias, así como sus tierras y territorios, sujetos a intentos de usurpación y despojo de los mismos, y que demandaban respeto. Ya que trabajaba en el área de los derechos humanos se me ocurrió que quizá lo que debía intentarse era trabajar por el reconocimiento y el respeto de esos derechos de los pueblos indígenas, pero desde ángulos más afines a sus deseos y aspiraciones. Sobre todo, además, que se respetara su manera particular colectiva de ver el cosmos y a sí mismos en él (su cosmovisión diferenciada), en particular en el respeto a la madre tierra y a la naturaleza, que era de vital importancia para ellos. En ello me empeñé con dedicación y confianza en el éxito obtenible, al cumplir mis obligaciones como funcionario de la Secretaría General de las Naciones Unidas.

En pos de ese ideal que consideraba realizable, desde 1977 en adelante se contó en forma creciente, con la entusiasta, dedicada, brillante y eficaz lucha de los pueblos indígenas y sus miembros, así como del movimiento indígena internacional que fue formándose y creciendo en esa tarea. El esfuerzo se definió claramente: lograr, en la medida de lo posible, avanzar cada día hacia la obtención del reconocimiento de los pueblos, como pueblos históricos, vivos y palpitantes, así como sus derechos humanos y libertades fundamentales, pero con particular énfasis en sus derechos colectivos, históricos y específicos que los caracterizan y que, a través de la historia, han contribuido siempre en forma particularmente idónea al bienestar y al desarrollo integral de la humanidad entera, en un ambiente de comprensión y solidaridad entre todos, con respeto a las diferencias.

La necesidad de derechos específicos de los pueblos indígenas se me hizo especialmente obvia cuando me enteré de que la OIT había aprobado dos textos, uno convencional y otro recomendatorio acerca de los pueblos indígenas y otros, a todos los cuales se denominaba “poblaciones”. Estos títulos y los contenidos de esos instrumentos no eran favorables a los pueblos indígenas, pues utilizaban “integración” y “protección”, palabras que transmitían ideas distintas y, en la práctica, contrarias a las preconizadas por dichos pueblos, al menos los de mi tierra y otros que conocía. Sabía que en los hechos de la vida diaria (al menos en el área del mundo de la que provenía), la integración correspondía más a ideas y prácticas de asimilación con desaparecimiento provocado o apoyado de la diferenciación socio cultural basada en la cosmovisión propia. Pensaba que la protección sería, con toda probabilidad, una continuación del tutelaje colonialista o neocolonialista de los Estados-nación entre cuyas poblaciones se veían incluidos estos pueblos, ya que seguían asentados en sus territorios ancestrales, ahora colocados bajo la jurisdicción de aquellos Estados independientes. Éstas eran ideas contrarias a lo que sabíamos que buscaban fundamentalmente los pueblos indígenas que conocíamos de cerca.

Pensé que quizá sería posible actuar en la ONU, con otras personas que pensarán y reaccionarán en forma similar, e intentar cambiar esas orientaciones y dirigir las más bien a conceptos de igualdad de derechos y de libre determinación de los pueblos sobre la base del respeto a las diferencias entre pueblos (en vez de “integración”) y cumplimiento estricto de la legislación de derechos humanos en lo relativo a dichos pueblos, dar seguridad y estabilidad a la propiedad y posesión indígenas de sus tierras y apoyo a sus autoridades y normas propias, así como a sus formas de organización milenarias y modelos de desarrollo integral aplicados con éxito por los mismos pueblos (en vez de “protección”).

Decidí que primero habría que intentar llevar el tema de los derechos de los pueblos indígenas a la atención de los órganos y organismos de derechos humanos de la ONU con propósitos de orientar los instrumentos que se pudieran adoptar y las acciones que se pudieran tomar en la materia en la ONU misma, a metas más congruentes con las aspiraciones y esperanzas de los pueblos indíge-

nas. Para que estos esfuerzos dieran fruto, advertí que era necesario trabajar en áreas en las que la acción era posible y en que se conseguiría mayor claridad y precisión.

La participación de los pueblos indígenas en los procesos internacionales

Ya se ha mencionado que había ausencia indígena tanto en las salas de conferencia como en los estudios de la ONU, y que los amigos y conocidos indígenas con quienes entonces hablé al respecto no mostraban interés en estar en las salas de conferencia y participar en los trabajos de los órganos y organismos de derechos humanos de la ONU, ni en los estudios que los mismos prepararan. Esto lo veían complicado y expresaban que suficientes problemas tenían con las acciones tomadas por los gobiernos de los países en que vivían y que no estaban ansiosos de sufrir trato de desconocimiento y negación de sus derechos y libertades, que seguramente les darían los gobiernos que entonces actuarían todos juntos. Aducían en apoyo de su postura que la ONU era organización intergubernamental y los Estados miembros de ella mostraban falta de respeto por los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, y cometían diversos abusos contra dichos pueblos. A esto argumentaba yo, que seguramente entre los Estados miembros de la ONU habría por lo menos algunos que podrían interesarse en ayudar a superar situaciones inaceptables para los pueblos indígenas, por significar la violación severa en mayor o menor grado de sus derechos humanos y libertades fundamentales y de sus derechos en su calidad de pueblos históricos, como aspectos que perduraban de su sometimiento en el pasado a dominación ajena en sus propios territorios ancestrales. Les indicaba yo que, en mi opinión, la única forma de saber cómo reaccionarían los Estados miembros a la información que presentaran y acciones que tomaran los pueblos indígenas en la ONU, era participando en las sesiones de sus órganos y organismos y enterándoles de algunos de sus problemas principales.

Plantearon ellos que no tenían manera de participar en esas sesiones, pues no estaban acreditados de ninguna manera y se les rechazaría si allí llegaban. Sugerí que una forma de superar ese problema inicialmente sería utilizando la vía de intervenir en calidad de organizaciones no gubernamentales (ONG), para lo que se necesitaba tener estatuto consultivo, y acontecía que no lo tenían, por lo que habría que obtenerlo. Que sabía bien que los pueblos indígenas no eran ONG en sí, pero sugería yo que tal vez quisieran proceder a constituirlos y sostenerlos a fin de poder llevar su voz y sus informaciones, puntos de vista, quejas y sugerencias al seno de esos órganos y organismos, mientras obtenían reconocimiento en otra condición más afín a su verdadera naturaleza. Agregaba que, mientras sus organizaciones obtenían dicho reconocimiento de estatuto consultivo, podríamos

quizá convencer a algunas ONG solidarias, a que les dieran unos minutos de su tiempo en las exposiciones orales y unos párrafos en la documentación escrita que presentaran ellos, enriqueciendo sus presentaciones al agregar lo relativo a pueblos indígenas a sus planteamientos en materia de derechos humanos que ya contuviera su documentación. Tiempo después, cuando accedieron a probar a ver cómo les iba, hablé con representantes de varias ONG. La Liga Antiesclavista (*Anti-Slavery Society*) y la Comisión Internacional de Juristas manifestaron sin demora su disponibilidad para concederles un poco de tiempo y un poco de espacio, como se solicitaba. Pronto se inició, además, el proceso de “internacionalizar” más a ciertas organizaciones, entonces básicamente nacionales, de pueblos indígenas a fin de solicitar del Comité de las ONG en Nueva York, que las reconociera como entidades consultivas.

En la misma época se manifestaba también la misma falta de compromiso de la ONU con las cuestiones indígenas. Cuando solicité autorización para viajar a Georgetown, Guyana, a una reunión organizada por la Hermandad Indígena Nacional (*National Indian Brotherhood*) de Canadá a fin de iniciar el proceso de su conversión en el Consejo Mundial de Pueblos Indígenas invitado por esa organización, la División no me dio permiso para ir a participar. Se invocó que no se sabía en realidad cómo iba realizarse la misma, qué resultados obtendría ni si habría denuncias contra Estados miembros de la ONU ni con qué palabras o expresiones, y que no convenía que participaran miembros de la Secretaría General en ese tipo de reuniones, así fuera como observadores, calidad en la que me invitaban.

Se empezó, sin embargo, a pensar en maneras indirectas de acelerar el proceso, y se concluyó que una forma de asegurar claramente la presencia de los pueblos indígenas en salas de conferencia y en la documentación de la ONU, era la de organizar la participación de sus representantes en reuniones en las que explícitamente se previera su participación y a las cuales presentarían documentos preparados por ellos mismos sobre temas que ellos consideraran importantes. En esas sesiones, expresaba yo, se aseguraría que se los escuchara directamente, pues “ellos expresarían a través de sus propias gargantas y voces, lo que estaba en sus corazones y en sus mentes, sin distorsiones de intermediarios de ninguna clase”.

En 1974, habiendo sido trasladada la División de Derechos Humanos de Nueva York a Ginebra, Suiza, se entró en contacto con el Comité Especial de ONG sobre derechos humanos y su Subcomité de descolonización y de lucha contra el racismo, la discriminación racial y el apartheid, también de ONG, que funcionaban en Ginebra, en el Palacio de las Naciones y organizaban conferencias sobre materias de su competencia. Se entró en pláticas con integrantes de ese Subcomité y se habló con personas de éste acerca de la posibilidad de organizar una conferencia de ONG sobre los derechos de los pueblos indígenas y la violación de los mismos, en particular a través de discriminaciones. Las personas a las que se

consultó manifestaron entusiasta acogida de la idea que, expresaron, coincidía con intenciones existentes en el seno del Subcomité. En las pláticas al respecto participaron, entre muchos otros, algunos representantes del Consejo Mundial de Iglesias y del Consejo Internacional de Tratados Indios que actuaban en Ginebra.

Se convino en organizar una conferencia del tipo que ellos celebraban, que tratara sobre la discriminación contra los pueblos indígenas del hemisferio occidental, invitando a ONG que tuvieran a organizaciones de dichos pueblos afiliadas a las mismas. También a aquéllas que tuvieran acciones solidarias con los pueblos indígenas y pudieran enviar representantes indígenas auténticos a la Conferencia. Se acordó que se pediría que enviaran a representantes de esas entidades que fueran indígenas ellos mismos o ellas mismas, con la esperanza de reunir a unos cincuenta o sesenta participantes de esas condiciones. Se organizó esa Conferencia, que se denominó Conferencia Internacional de las ONG sobre Discriminación contra las Poblaciones Indígenas de las Américas, la cual se celebró en el Palacio de las Naciones, sede de las oficinas de la ONU en Ginebra, Suiza, del 20 al 23 de septiembre de 1977, con la participación de representantes indígenas (cuyo número ascendía al doble de los que se esperaba reunir). Se adoptaron los informes de las comisiones en las que habían actuado y de la Conferencia misma, los que contenían relación de lo sucedido, con sugerencias y propuestas de los participantes. Después hubo otra reunión del mismo tipo, la Conferencia de ONG sobre los Pueblos Indígenas y la Tierra, que se celebró del 14 al 17 de septiembre de 1981, también en el Palacio de las Naciones. También se celebraron varios seminarios sobre otros temas importantes para los pueblos indígenas.

En 1981, del 6 al 13 de diciembre, se celebró en La Catalina, Santa Bárbara de Heredia, Costa Rica, la Reunión de Expertos sobre Etnocidio y Etnodesarrollo en América Latina, convocada por la UNESCO y la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO). La Reunión adoptó por aclamación el 11 de diciembre de 1981 el texto conocido como la Declaración de San José. En estas conferencias y seminarios se insistía indefectiblemente en la creación del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas que desde diciembre de 1974 había sugerido yo que se creara.

Preparación de un estudio específico sobre los pueblos indígenas

La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías consideró el estudio sobre la discriminación racial en su 23º período de sesiones (1970). Durante la discusión varios miembros de la Subcomisión apoyaron la recomendación del Relator Especial en el sentido de que en la ONU se hicieran estudios adicionales sobre la cuestión del tratamiento que se daba a las poblaciones indígenas. En el proceso de perfilar el texto de esta propuesta, en el cual participaban varios miembros de la Subcomisión, intervine a invitación del señor Santa

Cruz como funcionario sustantivo asignado al servicio de la Subcomisión en ese período de sesiones y en mi calidad de encargado en la Secretaría General de esa materia. Manifesté que me alegraba que se acogiera con aceptación y apoyo la idea de hacer el estudio de los derechos de los pueblos indígenas y de los problemas que surjan para hacerlos efectivos, así como de las medidas de todo tipo que fueren necesarias para afianzar y fortalecer esos derechos y resolver los problemas que obstaculicen su efectividad. Discrepé, empero, con la idea de vincularlo, como se sugería en la discusión del tema, con otro estudio que trataría de las minorías. Expuse que, si bien había similitudes entre indígenas y minorías, también había diferencias significativas. Entre los argumentos que esgrimí entonces, y ya que privaba en el ambiente de la ONU la noción puramente numérica de minoría, aduje los casos de Bolivia y de Guatemala, indicando que en ambos países los pueblos indígenas eran la abrumadora mayoría.

Enviado ese proyecto de la Subcomisión a la Comisión de Derechos Humanos, ésta lo conoció en su 27º período de sesiones celebrado en 1971, en Ginebra. En su consideración se expresaron puntos de vista opuestos, pues mientras unos se pronunciaban por que se hicieran un estudio separado de la discriminación contra las poblaciones indígenas, otros, por el contrario, insistían en que se hiciera un solo estudio que comprendiera tanto la protección a las minorías como la eliminación de la discriminación contra las poblaciones indígenas.

Estuvo presente en este período de sesiones de la Comisión una de las personas que la habían integrado en los años 40, cuando dicha Comisión redactaba la Declaración Universal de Derechos Humanos, y quien –en parte por esa misma razón– gozaba en las sesiones de un respeto reverencial de parte de otros miembros de la Comisión. Logré que accediera a hacer corta declaración refiriéndose al hecho de que, según estadísticas oficiales, en Bolivia y Guatemala, país del que provenía él y al cual representaba en la Comisión, los pueblos indígenas eran una vasta mayoría de alrededor del 70% de la población y que ese hecho estaba reflejado en el Anuario Demográfico de la ONU, del cual se dejó una copia a disposición de la Comisión, a fin de hacer ver que no todas las poblaciones (pueblos) indígenas eran “grupos minoritarios” como se venía afirmando en la Comisión. Esta declaración produjo un gran efecto en los integrantes de la Comisión, en particular en varios de los inclinados a que se hiciera un solo estudio, entre los cuales había expertos en materia de minorías.

El 21 de mayo de 1971 el ECOSOC aprobó por unanimidad la Resolución 589 autorizando a la Subcomisión para que llevase a cabo un estudio general y completo sobre el problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas y sugiriera las medidas nacionales e internacionales necesarias para eliminar dicha discriminación. La Subcomisión, en su Resolución 8 (XXIV) del 18 de agosto de 1971, nombró al señor José Ricardo Martínez Cobo Relator Especial y solicitó un informe preliminar sobre esta materia, que debía presentársele en su período de sesiones de 1972. El estudio se llamó “estudio del problema de la discriminación

contra las poblaciones indígenas” (Informe Cobo sobre Poblaciones Indígenas).⁵ Este informe preliminar fue presentado, conforme a las directivas de la Subcomisión, y aprobado sin ninguna modificación.

José Ricardo Martínez Cobo decidió dejarme la responsabilidad de redactar el informe. El informe final se presentó a la Subcomisión en diversos períodos de sesiones habiéndose, para terminar, reunido los capítulos de que éste consistía en tres documentos, que se conocieron por ésta en las sesiones celebradas en 1982, 1983 y 1984. La Subcomisión aprobó la Resolución 1984/35 de 30 de agosto de 1984, en la que calificaba al estudio de “contribución sumamente valiosa a la aclaración de los problemas jurídicos, sociales y culturales básicos relativos a las poblaciones indígenas”. Por recomendación de la Subcomisión y de la Comisión de Derechos Humanos, el ECOSOC, en su decisión 1985/137 de 30 de mayo de 1985, pidió al Secretario General que publicara el informe completo en forma consolidada y le diera amplia difusión y decidió que se imprimieran las conclusiones, propuestas y recomendaciones del informe.

En la determinación de las fuentes de información que se utilizaría para el estudio se había propuesto, además de las tradicionales, un recurso más amplio a la información proveniente de fuentes de carácter científico. A partir de las investigaciones iniciales en esas y otras fuentes con vistas a la preparación del estudio, había establecido que eran alrededor de 40 los países en los que habitaban pueblos indígenas según nuestras concepciones al respecto y se había decidido que, de ser posible, el Estudio debía incluir información sobre todos y cada uno de ellos. En definitiva fueron sólo 37 países. En calidad de algo adicional, novedoso en este tipo de estudio temático, se propuso que, con la autorización de la Subcomisión y siempre que los gobiernos respectivos aceptaran recibirlas, se realizaran visitas a algunos de esos países que el estudio debía cubrir. Tales visitas se llevaron a cabo en once países.

Además se había decidido, con la aprobación de la Subcomisión, adoptar la práctica de estudios anteriores en materia de discriminación emprendidos por la Subcomisión, consistente en preparar resúmenes de la información disponible acerca de cada uno de los países incluidos en el Estudio. El proceso de reunión, selección, clasificación y ordenamiento de materiales y de redacción de dichos resúmenes, siguiendo escrupulosamente las normas existentes al respecto y cubriendo todos y cada uno de los temas incluidos en el esquema, fue en extremo laborioso y complejo por el acceso difícil –a veces casi imposible– a los datos existentes.

Uno de los aspectos clave en el estudio fue la designación de las colectividades que serían objeto del Estudio como “poblaciones” o como “pueblos”, término éste último que yo consideraba el adecuado y que había venido utilizando con absoluta preferencia. El uso de esa palabra poblaciones quedaría impuesto en la ONU por varios años, aunque siempre estuve listo a utilizar más bien el término

apropiado de “pueblos” en cuanto llegara el momento de la posibilidad, autorización o decisión del cambio en la ONU.

El término “poblaciones” se había usado en publicaciones y reuniones de la OIT así como en varios textos convencionales y recomendaciones adoptados por dicha Organización. El Estudio sobre la Discriminación Racial, que se preparó bajo la responsabilidad del Sr. Hernán Santa Cruz, de Chile, contiene el Capítulo IX que trata de las “Medidas adoptadas en relación con la protección a los pueblos indígenas”. En la elaboración de ese capítulo IX, en mi carácter de funcionario integrante del personal de la entonces División de Derechos Humanos, había yo utilizado deliberadamente la palabra “pueblos” para designar a esas colectividades. Pero el Capítulo XIII del Estudio sobre la Discriminación Racial – “Conclusiones y propuestas”- incluía una Sección B “Problemas de las poblaciones autóctonas”, para vincularlo al Capítulo IX, párrafo 1094 referido a las “poblaciones aborígenes” y el término “poblaciones Indígenas” se utilizó en toda la Sección B, incluidas tres veces en el párrafo 1102, que plantea la propuesta de un estudio específico sobre la discriminación contra las “poblaciones indígenas”. Poblaciones quedó confirmada por el Relator Especial Santa Cruz, que utilizó estos términos, para su inclusión final en el Estudio sobre Discriminación Racial. De esa manera, quedó formalizado el uso de “poblaciones” en la terminología de la ONU, en contra de mis intentos de utilizar el término pueblos en el Capítulo IX del Estudio. De allí en adelante, muchos Estados miembros de la ONU con pueblos indígenas que viven en el territorio sometido a su jurisdicción, ya no aceptaron otra terminología sino “poblaciones indígenas”, que se tuvo que utilizar en el Estudio Cobo sobre Poblaciones Indígenas, que con esa terminología autorizó el ECOSOC.

En lo que se refiere al contenido del Estudio, habría muchísimas cosas que decir, pero no es ésta la ocasión ni el lugar adecuado. Debo decir que, en general, tuve libertad para determinar el contenido y la colocación de los datos obtenidos. La única excepción fue lo relativo al sistema jurídico propio de los pueblos indígenas y el ejercicio de la potestad jurisdiccional por sus comunidades y autoridades comunitarias, el cual se me pidió no incluirlo en el capítulo relativo a la administración de justicia o poner allí lo mínimo indispensable, pues éste debía restringirse a las acciones del Estado en esta materia, en particular a las de las autoridades judiciales. En buen número, los temas incluidos en el estudio se encuentran vigentes y no han perdido pertinencia en su planteamiento, tratamiento y desarrollo escrito, realizados hace 30 o 40 años (1971 a 2009).

El Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas

Los organismos de derechos humanos de la ONU no prestaban mucha atención al establecimiento de un mecanismo centrado en las cuestiones de los pueblos

indígenas, ni siquiera en el periodo en que los diferentes capítulos del Estudio Cobo sobre Poblaciones Indígenas se iba presentando cada año a la Subcomisión. Los asuntos indígenas solo recibían atención unos 20 a 40 minutos al año, cuando la Subcomisión recibía los diversos informes que preparábamos. En esencia, la información se refería a los distintos capítulos sustantivos del Informe y a las visitas hechas por el Relator Especial y por mí a 11 países para reunirnos con pueblos indígenas y obtener información directa y de primera mano para el estudio.

Cuando en 1974 se creó el Grupo de Trabajo sobre Esclavitud se empezó a hacer claro, para mí, que ese mecanismo básico que buscaba crear, podría ser un grupo de trabajo sobre pueblos indígenas. A fines de 1974, en la Universidad de Cambridge, Inglaterra, se realizó un Simposio sobre el Futuro de las Sociedades Tradicionales, a cuya celebración me invitó la Liga Antiesclavista que lo organizaba. Se celebró del 16 al 20 de diciembre y asistí a él con el propósito de informar sobre el estudio que se tenía en progreso en la ONU sobre pueblos indígenas, ya que, para los efectos, éstos calificaban como sociedades tradicionales. Explicué que sería útil que en las Naciones Unidas se creara un grupo de trabajo, bajo la Subcomisión e integrado por cinco miembros de la misma, los que tendrían que ser provenientes de cada uno de los grupos geopolíticos establecidos, seleccionados por sus grupos geopolíticos correspondientes y nombrados por el presidente de ese organismo, para ocuparse exclusivamente de lo que afectara a los pueblos indígenas. Ante ese Grupo de Trabajo presentarían información y propuestas los representantes genuinos de los pueblos indígenas destacados para ello por las comunidades y organizaciones indígenas. Para esto último, la idea incluía la creación colateral de un fondo de contribuciones voluntarias que ayudara a sufragar los costos y gastos de viajar a Ginebra y pasar al menos una semana allí, participando en el período de sesiones del Grupo de Trabajo. Esas cantidades eran imposibles de reunir y erogar por comunidades indígenas de cualquier parte del mundo, por las elevadas sumas a que ascendían. Repetí que esas eran ideas personales, las que hasta el momento no habían sido planteadas formalmente en la ONU, lo que me proponía hacer a corto plazo. Habiéndome reintegrado a mi trabajo en Ginebra después del simposio presenté, con fecha 23 de enero de 1985, dos textos: 1. Mi informe sobre la participación que había tenido en él y también, 2. Un texto separado, nota para el archivo, acerca de lo relativo al Grupo de Trabajo y Fondo de Contribuciones. Subsecuentemente, en repetidas ocasiones y diversos foros se produjeron iniciativas a ese respecto.

Llegó el momento en este proceso, en que el ECOSOC en su resolución 1982/34 del 7 de mayo de 1982 autoriza a la Subcomisión a establecer anualmente un Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas (GTPI) que se reuniría durante cinco días laborables como máximo antes de los periodos de sesiones de la Subcomisión, con el fin de:

- “a) examinar los acontecimientos relativos a la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las poblaciones indígenas ,
- b) ... [prestar] atención especial a la evolución de normas relativas a los derechos de las poblaciones indígenas.⁶

En beneficio de una más amplia participación en el nuevo mecanismo recién creado, durante los períodos iniciales de sesiones del GTPI, en 1982 y 1983, buscaba yo encontrar formas de abrirlo a la participación de toda colectividad –naciones, pueblos, comunidades– y también a las organizaciones reconocidamente indígenas. Preocupaba el efecto restrictivo de la aplicación simplista, lisa y llana del requisito condicionante de gozar de estatuto consultivo con el ECOSOC que se exigía estrictamente para poder participar en las sesiones de los órganos y organismos de la ONU desde hacía más o menos 30 años. Representantes de los pueblos indígenas sin acreditación de ECOSOC se verían así imposibilitados(as) de participar junto a otros(as) representantes en el Grupo de Trabajo creado explícita y específicamente para oír a dichos pueblos y comunidades a través de esos(as) representantes, recoger lo aportado por ellos(as) y tomarlo debidamente en cuenta al realizar su importante trabajo, que era algo completamente nuevo en la ONU, en lo que a pueblos indígenas se refiere. Esta información, junto con los datos proporcionados por representantes de naciones, pueblos y comunidades indígenas, era de gran importancia para que el GTPI pudiera cumplir adecuadamente con las funciones que le habían sido asignadas. Sentía que era absurdo y contradictorio en extremo crear un grupo de trabajo para oír a los representantes de organizaciones indígenas y luego exigir a los que ante él comparecieran que tuvieran estatuto consultivo para poder participar en sus sesiones, lo que equivalía a destrozar con una mano lo que se estaba terminando de construir con la otra.

Desde luego, había que asegurarse de que los que llegaran al GTPI fueran de verdad representantes reales y legítimos de esos pueblos y comunidades y llegarán a dar la información que libremente se proponían aportar sobre sus problemas y las maneras de resolverlos que ellos preveían como posibles y aconsejables o surgieran del diálogo en el GTPI. Expresaba yo que estaba seguro de que llegarían llenos de buena fe y se comportarían como emisarios solemnes de sus pueblos sin incurrir en desviaciones, excesos ni abusos que algunos sectores temían podrían producirse, pues estarían utilizando una oportunidad histórica de exponer ante el mundo lo que les acontecía. Se buscaría y seguramente se encontrarían formas de garantizar que las sesiones del GTPI se desarrollaran dentro de las normas de la ONU, sin tropiezos de ninguna clase, reservándose siempre dicho GTPI el derecho de ajustar a los reglamentos pertinentes las conductas de todos los participantes y las prácticas emergentes en las sesiones. Estas ideas se compartieron con participantes diversos que estaban en la sala de conferencias donde

se realizaban las reuniones del GTPI. Varios representantes indígenas que se encontraban en la situación mencionada decidieron que solicitarían hacer uso de la palabra en esas sesiones a fin de ver cómo reaccionaban los miembros del GTPI y, en caso necesario, insistir en su derecho a hablar allí. A la vez, en la misma ocasión, se les había planteado lo mismo individualmente a los miembros del GTPI.

En su respuesta en esas conversaciones, tres de los integrantes del GTPI se manifestaron en el sentido de que estaban de acuerdo en que a los representantes de organizaciones indígenas sin estatuto consultivo se les permitiera tomar la palabra y participar en las sesiones del GTPI, pues traían información importante para el mismo, si al consultárseles, los otros miembros del GTPI así lo consideraban también, lo que esperaban que fuera así. Reunidos todos los miembros del Grupo de Trabajo con el objetivo de considerar y decidir esta cuestión de la participación de los representantes de organizaciones sin estatuto consultivo, todos ellos reiteraron sus respectivas posiciones. Se señaló, en general, que si se permitía esa participación, esto implicaría que el GTPI tenía confianza en que estos representantes procederían de acuerdo con las normas de procedimiento de las Naciones Unidas.

A este respecto, el presidente del GTPI en 1982 y 1983, Sr. Asbjörn Eide (de Noruega), propuso que se les podría dar la palabra bajo apercibimiento de que el GTPI podría quitársela si se apartaban de los procedimientos aplicables en las sesiones del GTPI y que, en su caso, se lo haría sin titubear. Los demás miembros del GTPI aceptaron y apoyaron esa propuesta, sin modificación. Habiendo acordado unánimemente proceder así, en la siguiente sesión del GTPI, el presidente del mismo anunció que se procedería en esa forma. Esto fue bien recibido por los participantes.

Esa apertura amplia del GTPI que nunca se restringió, se constituyó pronto en una de las características especiales -quizá la característica fundamental- del mismo, la que permitió que el número de representantes que participaban en el GTPI fuera cada vez más abultado y ese aumento constante había llegado, una década después, a colocarse alrededor de mil participantes por período de sesión. Esto se ha considerado altamente inusual y extraordinario para un organismo de la categoría jerárquica de un grupo de trabajo de este tipo. Esto nos lleva a confirmar la importancia de haber considerado y creado un punto de entrada para los pueblos indígenas a la ONU y a un nuevo tipo de diálogo de alto nivel entre estos pueblos y los gobiernos y la comunidad internacional y para el establecimiento de nuevos métodos de cooperación internacional. El GTPI desempeñó estas tareas a la perfección debido a unos objetivos adecuados, una dirección clara y firme y la intervención de verdaderos representantes indígenas.

Varios gobiernos enviaron también a funcionarios experimentados de la administración pública de sus países, incluso de ministerios, para participar en las sesiones del GTPI e hicieron declaraciones formales sobre los temas de su compe-

tencia. Debido a esta apertura, el número de participantes fue creciendo año a año hasta los casi 1.000 participantes. En preparación para la elaboración de textos concretos en cumplimiento de su mandato, el GTPI estuvo absorbiendo toda la información que le iban suministrando los distintos representantes y, durante su cuarto período de sesiones (1985), se decidió formalmente que la formulación de una declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas constituiría el primer paso en el cumplimiento del segundo de los aspectos de su mandato. Desde el siguiente período de sesiones, el GTPI se dedicó seriamente a la tarea de formular este proyecto de declaración.

Habiendo avanzado bastante en el curso de estos procedimientos en los que numerosas personas hicimos contribuciones en la formulación concreta de esas normas, se dio el caso del establecimiento dentro del GTPI de tres grupos de redacción dirigidos por sus miembros Sra. Erica Daes, el Sr. Danilo Türk y el Sr. Miguel Alfonso Martínez. En ellos participaron en la forma más plena y muy activamente los representantes indígenas como proponentes y redactores directos.

En 1993, Año Internacional de los Pueblos Indígenas, el GTPI dio por terminada la redacción de su proyecto preparado con la participación de todos los que habían participado en sus sesiones y hecho contribuciones de múltiples maneras al proceso de redacción y lo presentó a la Subcomisión para su consideración. En el año siguiente en su resolución 45/1994 la Subcomisión aprobó sin voto el texto presentado por el Grupo de Trabajo y lo pasó a la Comisión.⁷ La Comisión, en Resolución 1995/32 constituyó un grupo de trabajo abierto e intersesional para examinar el texto que la Subcomisión había adoptado (GTPD).⁸ Se estableció un estatuto consultivo específico, anulando así la apertura del GTPI, pero ha de indicarse que este estatuto no se negó a ninguna organización que lo solicitó.

Después de larga y complicada consideración de ese texto, el mismo, en versión modificada, tal como había sido incluido en el último informe del GTPD, fue transmitido a la Comisión, el cual fue aprobado subsecuentemente por el Consejo de Derechos Humanos en su Resolución 2006/2 del 26 de junio de 2006, por votación de 30 a favor, 2 en contra, con 12 abstenciones.⁹ Sin embargo, el 18 de noviembre de 2006, con un voto de 82 a favor, 67 en contra y 25 abstenciones, la Tercera Comisión de la Asamblea General adoptó una resolución, presentada por el Grupo de Estados Africanos, posponiendo la adopción de la declaración debido, principalmente, a las siguientes consideraciones, resumidas así por un autor: la definición de pueblos indígenas; la libre determinación; los derechos de propiedad sobre tierras y recursos naturales; la conservación de distintas instituciones políticas y económicas; y la integridad nacional y territorial.¹⁰ Como es sabido, el 13 de septiembre de 2007, la Asamblea General adoptó la última versión del texto de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas por un voto de 143 a favor, 4 en contra (Australia, Canadá, Estados Unidos y Nueva Zelanda), y 11 abstenciones.¹¹

Fondo de contribuciones voluntarias

Como se ha dicho ya, la idea de establecer un fondo para la participación de los pueblos indígenas en la ONU estaba vinculada a la participación vital de representantes genuinos de los pueblos y comunidades indígenas a fin de garantizar la autenticidad de las presentaciones, en las cuales había que basar, en principio, las acciones del Grupo de Trabajo, así como de órganos y organismos de la ONU. A fines de la década de los años 1970, habiendo tramitado la aceptación de esos documentos internamente en el Centro de Derechos Humanos, como se llamaban entonces nuestras oficinas, pues implicaban la creación de nuevo organismo en la ONU, comencé a trabajar los documentos relativos a la creación y organización del Fondo, para lo cual tuve a la vista documentación relativa a otros fondos similares existentes en la ONU. La Subcomisión y la Comisión recogieron en sus resoluciones 1982/31 y 1983/23 respectivamente la primera parte de esa iniciativa y la Comisión pidió a la Subcomisión que hiciera “propuestas más concretas acerca del posible establecimiento de un fondo como el arriba mencionado, incluidos criterios aplicables para la administración de ese fondo, así como normas apropiadas para ponerlo a disposición de aquellos que se pueda considerar que reúnen las condiciones para ello”. Pidió al Secretario General que hiciera sugerencias a la Subcomisión sobre la manera en que podría administrarse ese fondo. Finalmente, el Fondo de Contribuciones Voluntarias para los pueblos indígenas fue creado por la Asamblea General de la ONU en 1985 y ha estado funcionando desde 1988 a la fecha, habiendo apoyado la participación de cientos de representantes de los pueblos indígenas a través de los 21 años de su existencia.

En mi papel como Presidente de la Junta de Administración del Fondo Voluntario, posición que ocupé desde 1988 hasta 1996, después de retirarme de la ONU en 1983, promoví un mayor conocimiento indígena especializado en la ONU. En cada sesión se fueron nombrando más representantes indígenas en la Junta de Administración hasta que, en 1996, no fui candidato para la reelección y una mujer indígena fue nombrada para reemplazarme: Victoria Tauli-Corpuz fue la elegida y con esta composición la Junta llegó a ser 100% indígena.

Conclusión

Las presentes líneas se escriben felizmente para que se incluyan en una publicación que se emite en ocasión de haberse logrado el triunfo inicial de gran importancia en la ONU que corona de éxito el esfuerzo colectivo de miles de personas a través de numerosos años, consistente en la aprobación de un instrumento jurídico internacional exclusivamente dedicado a la materia, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Esto corona una importante etapa de la lucha por el respeto, reafirmación y promoción de los derechos fundamentales de millones de personas, iniciado hace alrededor de cincuenta años, en el cual el movimiento indígena internacional, activo en ese proceso desde mediados de la década de los años 1970 ha venido, de 1978 en adelante, incrementando cada vez más sus acciones y su importancia por su efectividad y eficiencia, habiendo asumido el rol predominante que en ello se merece.

Como actor en ese proceso, soy persona que se encontró ante una puerta entrecerrada, sin voluntad de exclusiones de ninguna especie que, sin embargo, impedía el paso. Le di suave empujón que la abrió algo con cierta dificultad, empujón que no acabaré de celebrar haber dado, pues posibilitó atravesar ese umbral a miles de personas que representan a los hoy más de 300 millones de seres humanos cuyos derechos estaban siendo violados y se debía actuar para superar esa situación.

En el proceso de afirmar presencia allende la puerta de entrada se usó, en contra, terminología equivocada o manipulada sin lograr, empero, que se perdiera la orientación terminológica acertada que, finalmente, recuperó el uso de vocablos idóneos, conservados en espera, aunque siempre prestos a reaparecer. Se reivindicó el derecho de autodefinition, con concurrencia de elementos subjetivos de autoidentificación y su complemento, la aceptación comunitaria. Se objetó, en la medida de lo posible a un funcionario de Secretaría General en los procedimientos en un organismo político en la ONU, la descalificación como pueblos históricos que implicaba su consideración en calidad de simples minorías. Por último se relata que se abrió la otra puerta, entreabierta ésta, nada más, de acceso a la participación en el nuevo mecanismo específico, que se había logrado establecer a través de insistencia reiterada muchas veces.

El movimiento indígena internacional ya consolidado, aunque con alguna fisura superficial que se sabrá cerrar, seguirá trabajando, con toda eficiencia e idoneidad en la ONU y en los otros foros existentes, de manera de garantizar a las generaciones venideras de esos pueblos indígenas que tendrán un futuro digno y significativo en el que continuarán aportando sus brillantes luces y derroteros constructivos a dichas generaciones y a la humanidad entera, para bien de todos. ¡Adelante! ○

Notas

- 1 El presente texto es una versión abreviada de un estudio más extenso sobre este tema que será publicado próximamente por IWGIA.
- 2 Los otros seis estudios se refirieron, respectivamente, a la discriminación en: los derechos políticos; la libertad de religión y prácticas religiosas; el derecho de todas las personas a abandonar cualquier país, incluido el suyo, y retornar a su país; personas nacidas fuera del matrimonio; igualdad en la administración de justicia y la discriminación racial.

- 3 Pero no escribí las conclusiones y recomendaciones en el Capítulo XIII que corresponderían a dicho capítulo. El Relator Especial de este estudio fue Hernán Santa Cruz, de Chile.
- 4 Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, 21 de diciembre de 1965, 660 UNTS 195, entrada en vigor el 4 de enero de 1969; Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 16 de diciembre de 1966, 999 UNTS 3, entrada en vigor el 3 de enero de 1976; y Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966, 999 UNTS 171, 26 de marzo de 1976.
- 5 Martínez Cobo “Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas”, Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/476; E/CN.4/Sub.2/1982/2; E/CN.4/Sub.2/1983/21 (1981-1983).
- 6 ECOSOC “Resolución 1982/34: estudio sobre el problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas”, Doc. ONU E/RES/1982/34 (7 de mayo de 1982).
- 7 Subcomisión para la Prevención de las Discriminaciones y Protección a las Minorías “Resolución 1994/95: Proyecto de Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas”, Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/Res/1994/45 (1994).
- 8 ECOSOC “Resolución 1995/32: Establecimiento de un Grupo de Trabajo de la Comisión de Derechos Humanos encargado de elaborar un proyecto de declaración de conformidad con el párrafo 5 de la resolución 49/124 de la Asamblea General” (25 de julio de 1995).
- 9 Consejo de Derechos Humanos “Resolución 2006/2: Grupo de Trabajo de la Comisión de Derechos Humanos encargado de elaborar un Proyecto de Declaración de conformidad con el párrafo 5 de la resolución 94/214 de la Asamblea General de 23 de diciembre de 1994” (29 de junio de 2006).
- 10 **Mario Ibarra, 2007:** “Notas sobre algunos instrumentos, documentos y actividades internacionales para una discusión e implementación del derecho de libre determinación de los pueblos indígenas”. (*Mayagráfica, Guatemala*), 84.
- 11 Asamblea General “Resolución 61/295: Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas”, Doc. ONU A/61/67, Anexo (13 de septiembre de 2007).

LOS PUEBLOS INDIGENAS, EL GRUPO DE TRABAJO SOBRE POBLACIONES INDIGENAS Y LA ADOPCION DE LA DECLARACION DE LA ONU SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS ¹

Asbjørn Eide*

El Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas (GTPI) fue establecido por la Subcomisión de la ONU para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías (la Subcomisión) en 1982, un momento en que los esfuerzos internacionales para proteger los derechos humanos habían adquirido una importancia significativa.

En los tempranos años formativos del derecho internacional, antes de separarse del derecho natural y del pensamiento teológico, las cuestiones relativas al tratamiento de los pueblos indígenas aparecen en los escritos de Bartolomé de las Casas y de Francisco de Vitoria.² Sin embargo, sus esfuerzos humanistas no tuvieron un gran éxito en mejorar positivamente el comportamiento de los colonizadores europeos. La brutalidad extrema era común entre los conquistadores en las Américas, incluidas las matanzas generalizadas y deliberadas de la población que habitaba allí anteriormente. La injusticia caracterizó también el proceso de asentamiento europeo en Australia y en otros lugares.

La preocupación por los derechos de los pueblos indígenas desapareció del derecho internacional durante el periodo del derecho internacional clásico, positivista, en su evolución desde el final de las guerras napoleónicas hasta la II Guerra Mundial. Era la época del auge del sistema de los estados nación en Europa, que se extendió a los nuevos estados coloniales independientes. La soberanía

* Asbjørn Eide, doctor en derecho, es actualmente profesor visitante de la Universidad de Lund y anterior profesor Torgny Segerstedt de la Universidad de Gottenburgo. Ha sido director del Centro Noruego de Derechos Humanos de la Universidad de Oslo y es ex presidente del Grupo de Trabajo de la ONU sobre Poblaciones Indígenas, ex presidente del Grupo de Trabajo de la ONU sobre Minorías y presidente saliente del Comité Asesor sobre Minorías Nacionales del Consejo de Europa.

nacional era el principio organizador básico. Se consideraba que el derecho internacional derivaba tan solo del consentimiento y de la práctica estatales y que trataba únicamente de las relaciones entre estados soberanos. La situación en el interior de los estados era asunto exclusivo del poder colonial. Por lo tanto, el tratamiento de los pueblos indígenas era en general una cuestión interna, sin ningún papel para la comunidad internacional. Incluso se consideró que los tratados entre los imperios coloniales y los pueblos indígenas quedaban bajo la jurisdicción nacional y no internacional.³

A finales de la I Guerra Mundial emergieron algunos elementos de cambio en el derecho internacional, aunque con pocos efectos positivos para los pueblos indígenas. La Liga de Naciones estableció un sistema de protección internacional de las minorías que vivían en algunos de los estados nuevos o reconstruidos de la Europa Central y Oriental. Otro avance parcial fue el sistema del mandato, establecido en el Artículo 22 del Convenio de la Liga de Naciones.⁴ En relación con las colonias y los territorios tomados a los poderes coloniales derrotados y transferidos como mandatos a los de la coalición vencedora, “[e]l bienestar y desarrollo de esos pueblos constituye una misión sagrada de civilización, y conviene incluir en el presente pacto garantías para el cumplimiento de esta misión”. Se solicitó a los poderes con mandato que proporcionasen al Consejo de la Liga un informe anual sobre su actuación y se estableció una Comisión permanente para recibir y examinar estos informes anuales y para “dar al Consejo su opinión sobre todas las cuestiones relativas a la ejecución de los mandatos”.

Aunque el sistema de mandatos y la protección de las minorías sugerían una senda de posible modificación del derecho internacional, perdieron mucho de su significado en los años 30 del siglo XX debido a la crisis del sistema internacional causada por el militarismo japonés en Asia, el nacionalismo extremista en el corazón de Europa y el comunismo estalinista en la Unión Soviética. Además, el derecho internacional siguió sin ser capaz de tratar las cuestiones de los pueblos indígenas que residían en los estados soberanos existentes. Los pueblos indígenas carecían de estatus ante el derecho internacional y no se estableció ningún mecanismo ni procedimiento por el que pudieran dirigirse a la comunidad internacional. La única excepción fue la Organización Internacional del Trabajo que, preocupada por la abolición de la esclavitud, había comenzado a investigar la situación de estos pueblos indígenas, un proceso que culminaría mucho más adelante, después de la II Guerra Mundial, con la adopción del primer convenio internacional relevante para ellos: el Convenio 107 de la OIT sobre poblaciones indígenas y tribales (Convenio 107 de la OIT).⁵

Sólo tras la adopción de la Carta de las Naciones Unidas tuvo lugar un cambio significativo en el derecho internacional. La inclusión de la promoción y protección de los derechos humanos como uno de los propósitos de las Naciones Unidas dio carta de legitimidad a la preocupación en las relaciones internacionales por vigilar y, si era necesario, criticar, el modo en que los gobiernos trataban a sus

propios ciudadanos. En los primeros años, tuvo escaso efecto: a pesar de la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) en 1948,⁶ la promoción de los derechos humanos se vio seriamente obstaculizada por la Guerra Fría. En los años 70, sin embargo, comenzaron a producirse avances significativos. Se establecieron los primeros órganos de los tratados y las organizaciones internacionales de derechos humanos se hicieron cada vez más activas.

El GTPI

La decisión de la Subcomisión de establecer el GTPI se considera como el punto de partida de este artículo por dos razones. Para empezar, las cuestiones indígenas iban a convertirse, por primera vez, en el tema exclusivo de la agenda de un nuevo organismo internacional de derechos humanos. Además, como miembro recién elegido de la Subcomisión, desempeñé un papel en el establecimiento del GTPI al presentar el proyecto de resolución en la Subcomisión y, en 1982, al ser elegido como su primer Presidente. Otros expertos llegarían a tener un papel más importante en las etapas posteriores del proceso.

Me competió como Presidente tomar una decisión que resultó tener unas consecuencias de mucho mayor alcance del que entonces anticipé. Se refiere a la participación en el GTPI. Muchos representantes indígenas querían participar pero se enfrentaban a dificultades formales. Todos los grupos de trabajo de la Subcomisión estaban formados por solo cinco miembros, miembros de la propia Subcomisión y procedentes de cada una de las regiones del mundo según las definen las Naciones Unidas. Pero se permitía que en los grupos de trabajo hubiera observadores. Según las normas estándar de entonces, los representantes de los gobiernos y de agencias especializadas u organizaciones regionales internacionales tenían derecho a participar como observadores. Los representantes de aquellas ONG a las que se les había concedido estatus consultivo por el Consejo Económico y Social (ECOSOC) tenían también derecho a participar como observadores. En aquellos tiempos, sin embargo, casi ninguna organización indígena tenía estatus consultivo del ECOSOC, lo que significaba que era difícil para los pueblos indígenas participar. En mi papel de Presidente, tomé la decisión de que, para poder cumplir con el mandato de examinar los acontecimientos relativos a las poblaciones indígenas y trabajar hacia el desarrollo de las normas correspondientes, era necesario tener presentes a los mejores expertos que fuera posible y los mejores expertos eran los propios representantes indígenas. Aunque esto era una ruptura total con la tradición y se encontró con algunas objeciones, fue apoyado por el entonces director del Centro de la ONU para los Derechos Humanos, Theo van Boven de Holanda. El GTPI quedó así abierto a los representantes indígenas y, a lo largo de los años, llegaron en gran número de todos los rincones del mundo. Visto en retrospectiva, queda claro que esto sentó las bases para la emer-

gencia de un movimiento indígena mundial que llegó para dejar su huella en mucho del trabajo de derechos humanos de la ONU en los siguientes años.

La Resolución 1982/34 de la Comisión de Derechos Humanos dio el mandato al GTPI de examinar los acontecimientos relativos a las poblaciones indígenas y de trabajar para desarrollar las normas correspondientes.⁷ En 1985 la Subcomisión solicitó que el GTPI elaborase un proyecto de declaración sobre los pueblos indígenas para su adopción por la Asamblea General, lo que hizo, terminando el proyecto en 1993.⁸

Los derechos humanos internacionales tal como se establecieron al final de la II Guerra Mundial, estaban basados en el principio de que todas las personas debían ser libres e iguales en dignidad y derechos. Todos tenían derecho a todos los derechos humanos “sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición” (DUDH, Art. 2).⁹ La intención era acabar con todas las formas de exclusión y subordinación y garantizar la integración de todos en la sociedad de manera igualitaria. La unidad responsable de conseguir esto, según señalaban los pactos internacionales de derechos humanos adoptados en 1966, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales,¹⁰ era el estado: cada estado parte de estos pactos debería respetar y asegurar el disfrute igualitario de esos derechos a cada persona dentro de su territorio. Toda exclusión debía terminar; la integración a través de la prevención de la discriminación era la principal tarea a conseguir.

Tal fue la motivación de la OIT que, en una etapa temprana, comenzó a investigar la discriminación y explotación de las personas de origen indígena. Un exhaustivo estudio de la OIT en 1953 llevó a la adopción de su Convenio 107. El enfoque de ese Convenio era el de facilitar una mejor integración de las personas indígenas en el mercado laboral a través de la eliminación de la discriminación y de la mejora de la formación profesional. Pero se reconocía que una causa subyacente de la vulnerabilidad de estos pueblos era la generalizada privación de la tierra de la que habían subsistido en el pasado. Por ello, el Convenio pedía también una mejora en el reconocimiento de los derechos de los indígenas a la tierra.

Cambio de enfoque: de la integración a la libre determinación

Durante muchos años de su existencia, la Subcomisión se centró sobre todo en la primera parte de su mandato, la prevención de la discriminación. La filosofía dominante era la de acabar con la exclusión y la marginación y promover la integración y la igualdad entre todas las personas dentro de las sociedades nacionales. La Subcomisión llevó a cabo un trabajo pionero en este área, incluida la elaboración de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discrimi-

nación Racial. Pero cuando intentó trabajar en el segundo aspecto de su mandato, centrándose en la protección de las minorías, fue durante mucho tiempo ignorada por la Comisión de Derechos Humanos y por el ECOSOC.

El ambiente cambió en los años 70, en parte por la adopción del PIDCP en 1966, cuyo Artículo 27 señalaba: “En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”.

La Subcomisión decidió iniciar un estudio sobre los derechos de las minorías basándose en el Artículo 27 del PIDCP y lo encargó a su miembro italiano, Francesco Capotorti. En el curso de su estudio recomendó, y la Subcomisión estuvo de acuerdo, que la situación de las poblaciones indígenas fuera objeto de un estudio separado, confiado a otro miembro de la Subcomisión, el señor Martínez Cobo. A lo largo de casi una década, él y sus colaboradores llevaron a cabo un exhaustivo estudio sobre la discriminación existente contra las poblaciones indígenas. Mucho del trabajo lo desarrolló un funcionario del Centro de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Augusto Willemsen Díaz, de Guatemala (Véase Willemsen Díaz en este volumen).

El plan inicial era centrarse en la discriminación y en los obstáculos para la plena integración de las personas indígenas en la sociedad mayoritaria. Conforme el estudio de Cobo avanzaba, iba quedando cada vez más claro que el enfoque tenía que modificarse en respuesta a las demandas hechas por las propias organizaciones indígenas. Durante siglos, los pueblos indígenas no habían tenido presencia en los organismos internacionales. Esto cambió radicalmente con el establecimiento del GTPI. La mayor presencia de representantes indígenas se vio facilitada por el Fondo Voluntario de la ONU para las Poblaciones Indígenas, establecido por la Asamblea General en 1985 para proporcionar apoyo a representantes indígenas para acudir al GTPI (y, posteriormente, al Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas). Con el tiempo, el Fondo aumentó e hizo posible que comunidades indígenas pobres, incluidas las de África, pudieran asistir. Actualmente se proporcionan más de cien becas de viaje cada año. El Fondo ha facilitado también la participación de mujeres representantes de comunidades indígenas.

En el GTPI los representantes indígenas no solo podían asistir sino que también podían hablar, preparar documentos de trabajo y hacer propuestas. Sus opiniones se tenían cada vez más en cuenta. Con ello, el sentido de las discusiones cambió. Utilizando el GTPI como plataforma, los representantes indígenas consiguieron estar representados también en muchos otros organismos de deliberación de las Naciones Unidas y pudieron llamar la atención sobre sus preocupaciones a otras organizaciones, como el Banco Mundial. Se convirtió en un trampolín para su participación en las grandes cumbres organizadas durante los años 90, la Conferencia sobre Medio Ambiente y Desarrollo (Conferencia de Río) en 1992, la Conferencia

Mundial de Derechos Humanos en 1993, la Cumbre Mundial de Copenhague sobre Desarrollo Social de 1995, la Cuarta Conferencia Mundial sobre las Mujeres en Beijing en 1996 y la Conferencia Internacional contra el Racismo de 2001. A través de esta participación, lograron que las preocupaciones de los pueblos indígenas se reflejaran en las declaraciones y programas de acción de varias de estas Conferencias, afectando así el trabajo de muchas agencias de la ONU.

Para algunos de los más activos representantes indígenas, los derechos de las personas pertenecientes a minorías, tal como se señalan en el Artículo 27 del PIDCP, eran insuficientes. Se concentraron cada vez más en el Artículo 1, el derecho de los pueblos a la libre determinación. Debe recordarse que el Artículo 1 se había introducido en los instrumentos de derechos humanos en una época de crecientes luchas por la descolonización y de creciente aceptación de la misma. Para los dirigentes indígenas del continente americano, su situación tenía similitudes con una forma de colonialismo interno, y era esta situación la que querían rectificar insistiendo en el derecho de los pueblos a la libre determinación. Aunque los derechos humanos de la Declaración Universal de Derechos Humanos se refieren a la relación entre las autoridades estatales y los individuos que están sujetos al ejercicio de su autoridad, el derecho de libre determinación incorporaba una perspectiva totalmente diferente: ¿quién debería gobernar a quién y quién debería ejercer la autoridad y el control sobre el territorio y los recursos naturales? Los activistas indígenas desafiaron lo que consideraban una perspectiva integracionista en el derecho internacional y demandaron un cambio en el enfoque hacia la libre determinación y el control sobre sus propios recursos naturales. Por ejemplo, rechazaban el Convenio 107 sobre Poblaciones Indígenas y Tribales de la OIT por su naturaleza asimilacionista. El Convenio dejaba claro que su propósito era conseguir la progresiva integración de las personas de las poblaciones indígenas en la sociedad nacional en su conjunto. Por el contrario, los dirigentes indígenas demandaban un espacio para que sus pueblos pudieran administrarse por sí mismos colectivamente.

El cambio en el enfoque del derecho internacional relativo a los pueblos indígenas fue emergiendo paso a paso, con el GTPI en el centro de los avances. En paralelo a la elaboración de una declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, se llevaron a cabo una serie de estudios para profundizar en la comprensión de las cuestiones implicadas. La Presidenta del GTPI durante la mayor parte del periodo desde 1984, fue la miembro de Grecia en la Subcomisión, Erica Irene Daes (véase Daes en este volumen). Preparó algunos de los primeros borradores de la Declaración en discusión, basados en las preocupaciones expresadas por los participantes, y elaboró varios estudios. Algunos fueron también trabajo del siguiente Presidente, Miguel Alfonso Martínez de Cuba.

Simultáneamente, la OIT inició una revisión de su Convenio 107 basándose en la nueva perspectiva de una mayor autonomía para los pueblos indígenas, el reconocimiento de su control colectivo sobre la tierra y los recursos naturales, los

derechos educativos basados en sus propias necesidades y orientación cultural y una protección laboral y enseñanza profesional más dirigida por la asunción de que servirían a su propia sociedad y encontrarían empleo en ella, y no solo en la parte no indígena de la sociedad. El resultado fue el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales (Convenio 169 de la OIT), adoptado en 1989.¹¹

De forma general, iba creciendo el apoyo a los derechos indígenas. La Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos en Viena solicitó la pronta finalización del proyecto de declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas y pidió la proclamación del Decenio de los Pueblos Indígenas, que comenzó en 1994.¹² Su principal objetivo era fortalecer la cooperación internacional para resolver los problemas a los que se enfrentaban los pueblos indígenas en las áreas de los derechos humanos, el medio ambiente, el desarrollo, la educación y la salud. El lema del Decenio fue “Poblaciones indígenas: asociación en acción”.

La finalización del proyecto de Declaración por el GTPI en 1993 fue un gran logro, hecho posible gracias a la perseverancia y compromiso de la Presidenta del GTPI durante muchos años, Erica Irene Daes, y otros miembros de la Subcomisión, en estrecha colaboración con los representantes indígenas. El proyecto fue adoptado por la Subcomisión y entregado a la Comisión de Derechos Humanos para su adopción y transmisión a la Asamblea General. Se estableció un grupo de trabajo dentro de la Comisión (el GTPD), que se reuniría todos los años durante más de una década. Muchos gobiernos eran críticos con algunos contenidos del proyecto de Declaración y las negociaciones resultaron ser más difíciles en la Comisión (un organismo político) que en la Subcomisión (compuesta por expertos independientes). La discusión del proyecto se prolongó entre 1994 y 2006 y no había sido aún adoptado cuando se abolió la Comisión, a pesar de que el sustantivo trabajo dirigido por el Presidente del Grupo de Trabajo había hecho mucho para suavizar las controversias. Entonces, en junio de 2006, el proceso dio un nuevo vuelco. El proyecto de Declaración fue adoptado en su primera sesión por el nuevo Consejo de Derechos Humanos y transferido a la Asamblea General, donde se encontró con obstáculos inesperados.

La adopción de la Declaración por el Consejo de Derechos Humanos supuso un cambio fundamental, completando un proceso que había comenzado en los años 70. Sin embargo, aunque hay un pleno acuerdo en que la asimilación coercitiva ya no es permisible, queda una brecha significativa entre quienes apoyan la integración de las personas indígenas en su capacidad individual y aquellos que apoyan la demanda de libre determinación colectiva.

Decisiones en la Asamblea General

Los principales patrocinadores de la Declaración fueron los países latinoamericanos y europeos. Casi todos los países de América Latina y Europa apoyaron el

proyecto de Declaración y, por tanto, votaron contra la resolución de diferir la consideración de la misma en la Asamblea General en la Tercera Comisión de la Asamblea el 28 de noviembre de 2006. La oposición a la Declaración llegó de dos bandos muy diferentes: de cuatro países fuera de Europa que, en algún momento, habían sido colonias británicas y que ahora tenían una población mayoritaria anglófona (Australia, Nueva Zelanda, Canadá y Estados Unidos) junto con un número importante de pueblos indígenas en sus territorios, y de los países africanos. La Federación Rusa, que tiene pueblos indígenas en su territorio, aunque en menor número, también se opuso a la Declaración.

La bastante inusual coalición de estados africanos y de estados “occidentales” no europeos en los que la mayoría son descendientes de colonos europeos (aunque no latinos), no había emergido durante la adopción del proyecto de Declaración en el Consejo de Derechos Humanos en junio de 2006. Por el contrario: los estados africanos la apoyaban directamente o eran neutrales. Entre los patrocinadores que presentaron la resolución para la adopción de la Declaración en el Consejo se encontraban tres estados africanos (Benin, Congo y Zambia) y entre los estados que votaron a favor de su adopción estaban también Camerún y Sudáfrica, además de Zambia. Ningún estado africano votó en contra de la Declaración en el Consejo de Derechos Humanos. Argelia, Ghana, Marruecos, Nigeria, Senegal y Túnez se abstuvieron.¹³

El Consejo adoptó la Declaración con 30 votos a favor, dos en contra y doce abstenciones. Solo Canadá y la Federación Rusa votaron en contra. Los muchos estados que no eran en ese momento miembros del Consejo incluían también a Australia, Nueva Zelanda y Estados Unidos, donde viven un número considerable de indígenas. Estos tres influyentes países protestaron contra la adopción de la Declaración por el Consejo. Su protesta y las razones subyacentes fueron explicadas en una declaración conjunta de 27 de junio ante el Consejo. Un pasaje de esta declaración merece nuestra atención, ya que señala: “Nuestros tres países han discutido el texto del Presidente en profundidad en muchas capitales y en todas las regiones. Es evidente que otros comparten nuestras preocupaciones”.¹⁴ Aunque su intervención no evitó la adopción de la Declaración en el Consejo en junio, algunos de estos tres países, o todos ellos, junto con Canadá, llevaron a cabo grandes esfuerzos de cabildeo entre el momento de la adopción de la Declaración en el Consejo en junio de 2006 y su rechazo *de facto* en la Tercera Comisión de la Asamblea General en noviembre del mismo año.¹⁵ Esta presión tuvo su principal impacto en los países africanos, que en noviembre votaron en bloque a favor de la posposición de la consideración de la Declaración en la Asamblea General, incluidos estados africanos que habían votado a favor de su adopción en junio en el Consejo de Derechos Humanos.

El 12 de diciembre de 2006 se celebró una conferencia de prensa en la sede central de la ONU a iniciativa del caucus de los pueblos indígenas. En ella, este organismo declaró que se sentía “conmocionado y ultrajado” por la Tercera Co-

misión, que no había adoptado “el instrumento internacional de mayor importancia para la promoción y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas”.¹⁶ En palabras del señor Borrero, presidente del Comité de ONG para el Decenio de los Pueblos Indígenas del Mundo:

*África había asumido el liderazgo para bloquear la adopción de la Declaración, una estrategia apoyada y animada por Nueva Zelanda, Canadá, Australia y los Estados Unidos. Estaba claro que tal acción para politizar los derechos humanos mostraba una clara indiferencia por los abusos de derechos humanos que sufrían los pueblos indígenas. La traición y la injusticia tendrían un fuerte impacto en los 370 millones de indígenas, que estaban entre los grupos más marginados en todas las regiones del mundo.*¹⁷

El señor Borrero dijo que el voto africano en la Tercera Comisión era una sorpresa porque históricamente África había apoyado a los pueblos indígenas. Declaró que “[h]a habido informes sobre presiones de algunos gobiernos sobre otros, y creemos que esto ha sido un factor en este caso”.¹⁸ Aunque señaló que la mayoría de los estados africanos no habían participado activamente en la negociación del proyecto de Declaración, y que sus posiciones se harían más claras con el tiempo.

Sería simplista, sin embargo, echar la culpa del cambio de posición africano en la votación solo a factores externos. La preocupación principal de los gobiernos africanos durante su relativamente corta historia de independencia ha sido asegurar algún tipo de construcción nacional tras el fin del colonialismo. Las cuestiones relativas a la protección de las minorías o de los pueblos indígenas se han visto como causantes de división. Además, los estados africanos solo muy recientemente se han dado cuenta de que el término “pueblos indígenas” puede incluir a algunas secciones de sus propias poblaciones. África y Asia no se incluyeron en las regiones con pueblos indígenas en el primer estudio de Martínez Cobo. Los criterios de identificación se ampliaron durante las discusiones en el GTPI en 1990, avanzando desde grupos que habían estado sujetos al colonialismo europeo hasta otros grupos en los que la preexistencia histórica no era el único factor relevante. Por ejemplo, se consideraron importantes los modos de vida relacionados con el uso de la tierra y la auto identificación como indígenas. Pero este cambio en la concepción no tuvo inicialmente ningún impacto en el discurso dentro de los estados africanos. La inclusión potencial, bajo el término “pueblos indígenas”, de grupos pastoralistas de África como los maasai, que no pueden afirmar ninguna anterioridad sobre sus territorios frente a otros grupos en los países en los que viven, se está convirtiendo en una preocupación creciente para algunos estados africanos. No han examinado aún los medios por los que acomodar constitucionalmente los diferentes grupos étnicos en África y necesitan tiempo para entender las implicaciones de la Declaración.

Los aspectos más polémicos

La principal crítica hecha por Australia, Nueva Zelanda y los Estados Unidos en relación con la versión del Consejo de Derechos Humanos de la Declaración se refería al derecho de libre determinación (Artículo 3) y al requisito de consentimiento de los pueblos indígenas en ciertas decisiones (Artículo 19). De forma más general, señalaron que las disposiciones sobre tierras, territorios y recursos eran inaplicables e inaceptables, “ya que parecen exigir el reconocimiento de derechos indígenas sobre tierras que ahora son legalmente propiedad de otros ciudadanos, tanto indígenas como no indígenas (Artículo 26).¹⁹ Tales disposiciones serían a la vez arbitrarias e imposibles de aplicar”.²⁰ Los tres estados señalaban también que otras disposiciones de la Declaración eran potencialmente discriminatorias. “El propósito del Grupo de Trabajo no era que los derechos colectivos prevalecieran sobre los derechos humanos de los individuos, como podría malinterpretarse en el artículo 34 del texto y en otros lugares”.²¹

El teoría, la lucha de algunos pueblos indígenas para conseguir el reconocimiento legal internacional de la Declaración podía haberse considerado como una extensión del proceso de descolonización. La diferencia entre la situación en los territorios africanos y asiáticos colonizados, pero no poblados masivamente por europeos, y la situación en América, Australia y Nueva Zelanda, donde había tenido lugar un asentamiento masivo de europeos, es que la descolonización devolvió el poder a los “nativos” en África y en las zonas colonizadas de Asia. Por el contrario, en América, Australia y Nueva Zelanda, los descendientes de los colonos europeos habían ganado poder político en la descolonización, sumergiendo así a la población indígena en su territorio. El término “colonización interna” se ha utilizado en este sentido. El equilibrio de poder dentro del territorio entre los que han llegado y los que estaban allí anteriormente era tal que los pueblos indígenas no tenían posibilidad de una descolonización plena. Este es probablemente el motivo por el que eligieron la senda de los derechos humanos más que el lenguaje de la descolonización, incluso si esto significaba estirar la plataforma de los derechos humanos hasta hacerlos incluir derechos colectivos que implicaban un cierto grado de separación y de libre determinación.

Un caso especial es el de Groenlandia, un territorio en el que la mayoría son descendientes de los habitantes originarios inuit, con una minoría formada por colonos daneses y de otros países europeos y sus descendientes. Como territorio no autónomo, Groenlandia claramente quedaba incluida en el ámbito de descolonización de las Naciones Unidas de después de la II Guerra Mundial, pero se excluyó de dicho ámbito sobre la base de un acuerdo de “gobierno autónomo” bajo Dinamarca. La decisión de eliminar a Groenlandia de la lista de territorios no autónomos se hizo con argumentos poco firmes,²² y la cuestión de la libre determinación de Groenlandia permanece sin resolver.

Para la mayoría de las comunidades indígenas, la secesión directa no es ya una opción significativa y no es lo que quieren, pero pese a ello han insistido en utilizar el derecho de libre determinación y han objetado a una interpretación restringida del término. Erica-Irene Daes, que presidió el GTPI durante todo el periodo de elaboración de la Declaración, ha explicado por qué los pueblos indígenas fueron tan intransigentes en este punto.²³ Los pueblos indígenas sienten la necesidad de tener una posición de negociación desde la que se pueda desarrollar una confianza mutua entre los indígenas y los otros miembros de la sociedad. Su pasada experiencia, en la mayoría de los casos, hace que confíen poco en los gobiernos a los que están sometidos. Han visto a estos gobiernos adoptar medidas positivas, solo para que gobiernos posteriores se retractaran y minaran las concesiones hechas. Los gobiernos pueden cambiar, incluso las constituciones. Esto es por lo que han insistido en un derecho internacionalmente reconocido de libre determinación. Esto no implica necesariamente que quieran una secesión, ciertas formas de autonomías garantizadas pueden ser suficientes para ellos, siempre que haya unas garantías internacionales que se respeten.

Consiguiendo la adopción de la Declaración

El 13 de septiembre de 2007 la Asamblea General adoptó finalmente la Declaración, posiblemente tras una negociación exitosa entre los estados patrocinadores, el caucus indígena y los estados africanos (véase Barume en este volumen) que llevó a nueve cambios en el proyecto anterior del Consejo de Derechos Humanos, la mayoría pequeños y sin consecuencias pero dos de mayor significación.

La disposición sobre el derecho de libre determinación del Artículo 3 permanece sin cambios, pero su significado y extensión se vieron significativamente reducidos por un añadido crucial en el Artículo 46(1) señalando que nada en la Declaración “se interpretará en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes”. Este lenguaje se basa en la famosa “Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y Cooperación entre los Estados”,²⁴ reiterada en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993.²⁵ Pero el Artículo 46(1) de la Declaración es, de hecho, más restrictivo que la Resolución de 1970. Excluye cualquier interpretación del derecho de libre determinación de los pueblos indígenas que pueda llevar a la secesión. Las demandas de autonomía bajo el título de libre determinación según los Artículos 3 y 4 de la Declaración tendrán que respetar la unidad política del estado, algo cuya implicación puede ser difícil determinar en abstracto.

El antiguo párrafo 14 del preámbulo se ha eliminado. Este señalaba: “Reconociendo también que los pueblos indígenas tienen el derecho de determinar libre-

mente sus relaciones con los Estados en un espíritu de coexistencia, beneficio mutuo y pleno respeto”. Se hizo también un cambio en el Artículo 30, que buscaba prohibir las actividades militares en las tierras o territorios de los pueblos indígenas, “a menos que lo justifique una amenaza importante para el interés público pertinente”. Las palabras “amenaza importante” se eliminaron, lo que significa que las actividades militares están ahora permitidas según la Declaración cuando sean de interés público pertinente. Un cambio de gran importancia, que hizo que los estados africanos pudieran apoyar la Declaración, fue la incorporación de un nuevo párrafo en el preámbulo (ahora el último párrafo del mismo) con estas palabras: “Reconociendo que la situación de los pueblos indígenas varía según las regiones y los países y que se debe tener en cuenta la significación de las particularidades nacionales y regionales y de las diversas tradiciones históricas y culturales”.

A pesar de estos cambios, la Declaración sigue siendo un texto muy ambicioso, que llega muy lejos en la justificación de las demandas de los pueblos indígenas de una amplia autonomía, control sobre sus tierras, veto sobre los proyectos de desarrollo que los indígenas consideren no deseables y exigencias sobre restitución y compensación. Es, desde luego, un documento histórico.

Con este telón de fondo, no es una sorpresa que la Declaración no fuera adoptada por unanimidad. 143 estados votaron a favor y cuatro en contra. Estos fueron, como era predecible, Australia, Canadá, Nueva Zelanda y los Estados Unidos, todos ellos países con un número considerable de indígenas. Once estados se abstuvieron, incluida la Federación Rusa y tres estados africanos: Burundi, Kenia y Nigeria. Prácticamente todos los estados europeos y latinoamericanos votaron a favor, excepto Colombia, que se abstuvo.

Sobre la responsabilidad hacia los derechos humanos

El Artículo 1 de la Declaración señala que los indígenas tienen el derecho al pleno disfrute, como colectivos y como individuos, de todos los derechos humanos reconocidos en el derecho internacional de derechos humanos. Según las convenciones internacionales de derechos humanos, cada estado tiene la responsabilidad de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos para todas las personas dentro de su territorio y sujetas a su territorio. El estado es responsable internacionalmente de los derechos humanos en todas las partes de su territorio, incluidas las provincias, autonomías y otras diferentes entidades, tal como las diversas unidades de las federaciones, cantones o repúblicas que forman parte de federaciones. El Comité de Derechos Humanos ha detallado este principio en su Observación General 31 de 2004:

Las obligaciones que imponen el Pacto en general y su artículo 2 en particular vinculan a cada Estado Parte en su totalidad. Todos los poderes públicos (ejecutivo, legislativo y judicial) y demás autoridades públicas o gubernamentales, sea cual fuere su rango –nacional, regional o local– están en condiciones de comprometer la responsabilidad del Estado Parte. [...] A este respecto, el Comité recuerda a los Estados Parte de estructura federal lo estipulado en el artículo 50, en virtud del cual las disposiciones del Pacto “serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna.”²⁶

Aunque no se señale expresamente, lo mismo responsabilidad general del estado es aplicable en el caso de otras convenciones de derechos humanos. Nada, por supuesto, impide a los estados delegar la autoridad para garantizar los derechos humanos a entidades subestatales, incluidas las autonomías con autogobierno, pero el papel último de supervisión lo sigue teniendo el estado central y el estado no puede delegar esta responsabilidad última. Hablando en términos generales, podría asumirse que los derechos humanos de las personas indígenas estarían más o menos protegidos en autonomías gobernadas por los propios indígenas. Pero puede haber circunstancias en las que el cumplimiento con los derechos humanos puede convertirse en un problema. Las tradiciones culturales de los pueblos indígenas pueden estar a veces en conflicto con los derechos humanos. La Declaración tiene esto en cuenta: aunque los pueblos indígenas tendrán el derecho de mantener, promover y desarrollar sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos y prácticas, estos deben ser compatibles con las normas internacionales de derechos humanos.

Conclusiones: logros e incertidumbres

El enfoque del derecho internacional en la prevención de la discriminación de los pueblos indígenas ha cambiado. Los pueblos indígenas han conseguido una creciente aceptación de su principal preocupación, el derecho de preservar su propia identidad y cultura. Hasta qué punto llega esta aceptación, y sus implicaciones, plantea dudas considerables. Los derechos relativos a la preservación cultural se van admitiendo gradualmente. La preservación y desarrollo de su identidad implica: un derecho a determinar el contenido de su propia educación, junto con el derecho a tener acceso a la educación general del estado en el que viven; el derecho a tener sus propios medios de comunicación y a tener acceso a los medios generales, nacionales; y el derecho a conservar su patrimonio cultural. Su derecho a la restitución de objetos de su patrimonio, que a veces se les han quitado, se encuentra aún con algunas resistencias. El deber de respetar y proteger las precondiciones materiales para la cultura indígena está ya ampliamente reconocido en la práctica de los órganos de los tratados y en la legislación nacional de un

creciente número de países. Y, sin embargo, su alcance sigue siendo polémico. Implica la aceptación de demandas de reconocimiento de sus derechos sobre la tierra y los recursos que todavía ocupan y utilizan, lo que se confirma claramente en el Convenio 169 de la OIT y en la Declaración.

Los derechos relativos al desarrollo siguen siendo polémicos. La lucha de los pueblos indígenas por la autonomía y las tierras intenta garantizar que no se llevará a cabo en el futuro ningún proyecto de desarrollo que afecte a sus tierras, territorios y recursos sin su libre consentimiento previo e informado. Esto implica un derecho a vetar proyectos que consideren dañinos, lo que supone un desafío a las políticas de desarrollo de muchos estados en unos momentos en que hay una creciente demanda de actores externos y del estado para la utilización de recursos naturales que se encuentran en los territorios de los pueblos indígenas, como recursos hídricos para proyectos hidroeléctricos u otros proyectos a gran escala, extracción de minerales, incluido el petróleo, actividades madereras y otras.

Los derechos a la tierra y recursos naturales son también objeto de seria controversia. A veces se responde a los pueblos indígenas que sus derechos se han extinguido porque la propiedad ha sido concedida a otros habitantes. La Declaración llega lejos en lo que se refiere a la restitución en tales casos o, cuando eso no sea posible, a la compensación. Varios gobiernos tienen problemas para aceptar demandas tan ambiciosas.

Algunos de los prerequisites políticos para conservar y desarrollar la identidad de los pueblos indígenas, como la autonomía o el autogobierno, se van reconociendo progresivamente. Pero el grado de autonomía de los pueblos indígenas que los estados están dispuestos a reconocer depende de diversos factores. Uno es si el territorio contiene recursos naturales importantes además de la tierra. Entonces el tema de los proyectos de desarrollo y el consentimiento, que antes se señalaba, entra en juego. Otro es si hay también personas no indígenas viviendo en el territorio, en cuyo caso el gobierno central posiblemente mantendrá un cierto grado de autoridad en la región. Se plantea la cuestión de quién debería ser responsable de los derechos humanos de los individuos dentro del territorio y como evitar que la autonomía indígena lleve a exclusión de las personas no indígenas. En último término, esto se une a la cuestión del alcance y contenido del derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación. Este término adquirió una extraordinaria importancia simbólica durante la negociación de la Declaración pero, en realidad, la cuestión de la libre determinación puede dividirse en todo un conjunto de derechos. Entre los más importantes están los derechos a preservar la identidad cultural, a tener autoridad colectiva sobre las decisiones relativas a las tierras y territorios en los que viven y a determinar la naturaleza y alcance de las actividades de desarrollo dentro de ese territorio. ○

Notas

- 1 Ésta es una versión abreviada del artículo del autor “Rights of Indigenous Peoples –Achievements in International Law During the Last Quarter of a Century” (2006) XXXVIII Netherlands Yearbook of International Law Volume 155–212.
- 2 Véase **Bartolomé de las Casas, 1987 (1530s):** “La Destrucción de las Indias” en Robert S. Leiken y Barry Ruben (ed.) *The Central American Crisis Reader: The Essential Guide to the Most Controversial Foreign Policy Issue Today*, (New York: Summit). Sobre la discusión durante el “naturalismo temprano”, véase **S. James Anaya, 2005:** *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, (Madrid:Trotta)16-18. Una discusión similar del tema de los pueblos indígenas en el derecho internacional en sus diferentes etapas aparece en **Patrick Thornberry, 2002:** *Indigenous peoples and human rights* (Manchester: Manchester University Press) 61-88.
- 3 Sobre la desaparición de la cuestión de los pueblos indígenas en el derecho internacional durante el periodo del derecho internacional clásico, véase Anaya, *Ibid*, 23-30.
- 4 Pacto de la Liga de las Naciones, Versalles, 28 de junio de 1919, UKTS 4 (1919); 13 AJIL (1919) Supp 128, 361, entrada en vigor, 10 de enero de 1920.
- 5 Convenio de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y otras poblaciones tribuales y semitribuales en los países independientes (Nº 107) ILC 40ª sesión, 26 de junio de 1957, entrada en vigor, 2 de junio de 1959.
- 6 AG “Resolución 217 A (III): Declaración Universal de los Derechos Humanos”, Doc. ONU A/180 (1948), 71.
- 7 ECOSOC “Resolución 1982/34: Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas” Doc. ONU E/RES/1982/34 (7 de mayo de 1982).
- 8 Subcomisión para la Promoción de los Derechos Humanos y la Protección de las Minorías, Doc ONU, E/CN4/Sub 2/1985/2, Anexo II (1985).
- 9 *Supra* nota 6.
- 10 Respectivamente, Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966, 999 UNTS 171 y 26 de marzo de 1976 y Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 16 de diciembre de 1966, 999 UNTS 3, entrada en vigor, 3 de enero de 1976.
- 11 Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, Nº 169, adoptado el 27 de junio de 1989 por la Conferencia General de la OIT en su 67ª sesión, entrada en vigor el 5 de septiembre de 1989.
- 12 Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos “Declaración y Programa de Acción de Viena”, Doc. ONU A/CONF.157/22 (25 de junio de 1993).
- 13 Consejo de Derechos Humanos “Resolución 2006/2: Grupo de trabajo de la Comisión de Derechos Humanos encargado de elaborar un proyecto de Declaración de acuerdo con el párrado 6 de la Resolución 49/214 de la Asamblea General de 23 de diciembre de 1994” (29 de junio de 2006).
- 14 Consejo de Derechos Humanos de la ONU, Joint Statement by Australia, New Zealand and the United States of America “On the Chair’s Text on the Declaration on the Rights of Indigenous Peoples” (junio de 2006).
- 15 Tercera Comisión de la AG “Resolución sobre el proyecto de Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, Doc. ONU A/C.3/61/L.18/Rev.1 (28 de noviembre de 2006).
- 16 Departamento de Información Pública de la ONU “Press Conference on the Declaration of Indigenous Peoples’ Rights” (Nueva York, 12 de diciembre de 2006) <http://www.un.org/News/briefings/docs/2006/061212_Indigenous.doc.htm>.
- 17 Departamento de Información Pública de la ONU “Press Conference on the Declaration of Indigenous Peoples’ Rights” (New York, 12 December 2006) <http://www.un.org/News/briefings/docs/2006/061212_Indigenous.doc.htm>.
- 18 Departamento de Información Pública de la ONU “Press Conference on the Declaration of Indigenous Peoples’ Rights” (New York, 12 December 2006) <http://www.un.org/News/briefings/docs/2006/061212_Indigenous.doc.htm>.

- 19 Misión Permanente de Australia ante la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra dirigida a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos *Note verbale*, (2 de agosto de 2006), distribuida como Doc. ONU A/HRC/2/G/1 (24 de agosto de 2006).
- 20 *Ibid.*
- 21 *Ibid.*
- 22 **Gudmunder Alfredsson, 2004:** “Greenland under Chapter XI of the United Nations Charter” en S. Skaale (ed.) *The Right to National Self-determination* (Brill: Leiden) 49-93.
- 23 **Erica Irene Daes, 2000:** “The Spirit and the Letter of the Right to Self-determination: Reflections on the Making of the United Nations Draft Declaration” en P. Aikio and M. Scheinin (ed.) *Operationalizing the Right of Indigenous Peoples to Self determination* (Turku: Institute for Human Rights, Åbo Akademi University).
- 24 AG, “Resolution 2625: Declaración sobre los Principios del Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de Conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”, Doc. ONU A/8028 (1971).
- 25 *Supra* nota 12.
- 26 Comité de Derechos Humanos, “Observación General 31”, Doc. ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), párr. 4.

LA CONTRIBUCION DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE POBLACIONES INDIGENAS A LA GENESIS Y EVOLUCION DE LA DECLARACION DE LA ONU SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS

Erica-Irene A. Daes*

Introducción

En mayo de 1982 el Consejo Económico y Social (ECOSOC) autorizó a la antigua Subcomisión para la Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías (Subcomisión) para que estableciera el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas (GTPI).¹ Estaba compuesto por cinco expertos independientes, miembros de la Subcomisión, procedentes de las cinco regiones de la ONU (África, Asia, Europa Oriental, América Latina y Europa Occidental y Otros (WEOG)). Según su mandato, el GTPI debería revisar los acontecimientos recientes que afectasen a los derechos de las poblaciones indígenas y elaborar normas relativas al reconocimiento, promoción y protección de los derechos y libertades de los pueblos indígenas del mundo. Por primera vez, los pueblos indígenas tenían acceso a su propio espacio en la ONU, un espacio que se convirtió en un foro mundial para su movimiento. Era el lugar en el que todos se reunían y coordinaban sus esfuerzos globales: los cinco miembros del GTPI, los representantes de los pueblos indígenas del mundo, los gobiernos observadores, los miembros de las organizaciones no gubernamentales (ONG), los académicos y los representantes de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACDH) y su Secretaría. Entre todos los implicados se mantuvo, en cada una de sus reuniones, un diálogo abierto, franco, democrático y constructivo, en particular sobre las

* Erica-Irene A. Daes, doctora por la Universidad de Atenas, doctora honoris causa Universidad de Saskatchewan, doctora honoris causa Universidad de Tromsø-Noruega y profesora en varias universidades, fue la Presidenta y Relatora Especial del Grupo de Trabajo de la ONU sobre Poblaciones Indígenas durante 21 años en los que fue la principal redactora del proyecto de Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. También sirvió como experta de la Subcomisión de la ONU para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos y recibió el Premio de Derechos Humanos de la ONU en 1993.

cuestiones reflejadas en su mandato. Con el tiempo, el GTPI se convirtió en el organismo más abierto del sistema de la ONU y en un significativo foro internacional. Pero el GTPI no tenía poder de decisión y se encontraba en el nivel más bajo del sistema de la ONU. Sus recomendaciones debían presentarse a la Subcomisión, a la antigua Comisión de Derechos Humanos (Comisión) y al ECOSOC. Pese a ello, el GTPI se convirtió, como se ha dicho muchas veces, en una “comunidad para la acción”.

Génesis de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

En septiembre de 1984 fui invitada, en mi calidad de Presidenta-Relatora (Presidenta) del GTPI, a representar al GTPI en la Asamblea General del Consejo Mundial de Pueblos Indígenas en Panamá. Me reuní con cientos de indígenas de diferentes lugares del mundo que solicitaban que la ONU reconociera y protegiera formalmente sus derechos básicos y sus libertades fundamentales. En particular el pueblo sami, bajo el capaz liderazgo de la difunta Sara de Kautokeino, insistía en que debía proponerse una declaración, incluso un convenio, para adopción de la ONU. Después de largas y difíciles consultas en las que participé activamente, se adoptaron los siguientes 17 principios que debían constituir, entre otros, la base de la Declaración:

Declaración de principios adoptados en la Cuarta Asamblea General del Consejo Mundial de Pueblos Indígenas en Panamá, septiembre de 1984:

- Principio 1: Todos los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de este derecho pueden determinar libremente su condición política y proveer libremente a su desarrollo económico, social, religioso y cultural.
- Principio 2: Todos los estados en los cuales viva un pueblo indígena reconocerán a la población, al territorio y a las instituciones del pueblo indígena.
- Principio 3: Las culturas de los pueblos indígenas forman parte de la herencia cultural de la humanidad.
- Principio 4: Las tradiciones y costumbres de los pueblos indígenas deben ser respetadas por los estados y reconocidas como fuente primaria de derecho.
- Principio 5: Todos los pueblos indígenas tienen derecho a determinar qué persona o grupos de personas forman parte de su población.
- Principio 6: Cada pueblo indígena tiene derecho a determinar la forma, estructura y autoridad de sus instituciones.

- Principio 7: Las instituciones de los pueblos indígenas y sus decisiones, al igual que las de los Estados, deben ajustarse a los derechos humanos colectivos e individuales aceptados internacionalmente.
- Principio 8: Los pueblos indígenas y sus miembros están facultados para participar en la vida política del Estado.
- Principio 9: Los pueblos indígenas tendrán derechos exclusivos sobre sus tierras y recursos tradicionales; si las tierras y recursos de los pueblos indígenas han sido expropiados sin el consentimiento libre e informado de esos pueblos, se les devolverán tales tierras y recursos.
- Principio 10: El derecho a la tierra de un pueblo indígena incluye derechos sobre la superficie y el subsuelo, plenos derechos sobre las aguas interiores y costeras y derechos a disponer de zonas económicas costeras adecuadas y exclusivas, dentro de los límites del derecho internacional.
- Principio 11: Todos los pueblos indígenas, para satisfacer sus necesidades, podrán disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, de conformidad con los Principios 9 y 10.
- Principio 12: No podrá realizarse ningún acto ni seguirse ninguna línea de conducta que, directa o indirectamente, pueda llevar a la destrucción de la atmósfera, las aguas, los hielos, la fauna, el hábitat o los recursos naturales, sin el consentimiento libre e informado de los pueblos indígenas afectados.
- Principio 13: Los derechos originarios sobre los objetos de la propia cultura, incluidos los centros arqueológicos, artefactos, diseños, tecnología y obras de arte, corresponden al pueblo indígena.
- Principio 14: Los pueblos indígenas tienen derecho a recibir educación en su propio idioma o a fundar sus propias instituciones educacionales. Los idiomas de los pueblos indígenas deben ser respetados por los Estados en todas las relaciones que se establezcan entre los pueblos indígenas y el Estado, sobre la base de la igualdad y la no discriminación.
- Principio 15: Los pueblos indígenas tienen derecho, conforme a sus respectivas tradiciones, a trasladarse, ejercer actividades tradicionales y mantener relaciones amistosas a través de las fronteras internacionales.
- Principio 16: Los pueblos indígenas y sus autoridades tienen derecho a ser previamente consultados y dar su consentimiento para cualquier investigación tecnológica y científica que vaya a realizarse en sus territorios y a tener pleno acceso a los resultados de dichas investigaciones.

Principio 17: Los tratados libremente concertados entre naciones o pueblos indígenas y representantes de estados se aplicarán plenamente en el marco de las leyes nacionales e internacionales.

Estos principios constituyen las normas mínimas que los Estados deberán respetar y aplicar.

Declaración de Principios aprobada por los Pueblos Indígenas en el GTPI en julio de 1985

En la cuarta sesión del GTPI, el Indian Law Resource Center (Centro de Recursos Jurídicos para los Indios), el Four Directions Council (Consejo de las Cuatro Direcciones), el National Aboriginal and Islander Legal Service (Servicio Legal Nacional Aborigen e Isleño), el National Indian Youth Council (Consejo Nacional de la Juventud India), la Inuit Circumpolar Conference (Conferencia Circumpolar Inuit) y el International Indian Treaty Council (Consejo Internacional de Tratados Indios) presentaron otro importante proyecto de texto – una Declaración de Principios.³ Esta “Declaración de Principios” señalaba:

Las naciones y pueblos indígenas comparten, con toda la humanidad, el derecho a la vida, así como el derecho a estar libre de toda opresión, discriminación y agresión.

Todas las naciones y pueblos indígenas tienen el derecho a la autodeterminación, en virtud de la cual tienen derecho a elegir el grado de autonomía o autogobierno que deseen. Todo ello incluye el derecho a determinar libremente su propia condición política y a perseguir libremente su propio desarrollo económico, social, religioso y cultural, así como el derecho a determinar su propia calidad de miembro y/o ciudadano, sin ninguna injerencia externa.

Ningún Estado ejercerá jurisdicción alguna sobre una nación o pueblo indígena, o sobre el territorio de estos, a menos que ello se haga de pleno acuerdo con los deseos, libremente expresados, de la nación o pueblo pertinente.

Las naciones y pueblos indígenas, tienen derecho a controlar y gozar permanentemente de sus territorios aborígenes ancestrales históricos. Todo ello incluye el derecho al suelo y al subsuelo, a las aguas interiores y litorales, a los recursos tanto renovables como no renovables, y a las economías basadas en estos recursos.

Los derechos a compartir y utilizar la tierra, que obedecen al derecho inherente e inalienable de la nación o pueblo indígena, podrán concederse mediante su consentimiento libre y consciente, tal como queda estipulado por un tratado o acuerdo válido.

El descubrimiento, la conquista, el asentamiento en base a una teoría de terra nullius o una legislación unilateral, nunca constituirán argumentos legítimos para los Estados que reivindiquen o mantengan en su posesión los territorios de las naciones o pueblos indígenas.

En los casos en que las tierras tomadas en violación de estos principios ya hayan sido ocupadas, las naciones o pueblos indígenas pertinentes tendrán derecho a la restitución inmediata de tales tierras, así como a una indemnización por haber perdido la posibilidad de gozar de sus tierras, sin que por ello se termine el título original. Siempre deberá respetarse el deseo de los pueblos indígenas de recuperar la posesión y el control de los lugares sagrados.

Ningún Estado deberá participar, financiera o militarmente, en el desplazamiento involuntario de las poblaciones indígenas, ni tampoco en la consecuente explotación económica y utilización con fines militares de su territorio.

Las leyes y prácticas de las naciones y pueblos indígenas deberán ser reconocidas por los Estados en las instituciones judiciales, administrativas y legislativas, y en caso de incompatibilidad con las leyes estatales, prevalecerán las de las naciones y pueblos indígenas.

Ningún estado denegará a una nación, comunidad o pueblo indígena que viva dentro de sus fronteras el derecho a participar en la vida del Estado, tal y como desee la nación, comunidad o pueblo indígena. Esto incluye el derecho a participar en otras formas de acción y expresión colectivas.

Las naciones y pueblos indígenas seguirán poseyendo y controlando su cultura material, incluyendo los lugares sagrados, históricos y arqueológicos, así como los artefactos, diseños, conocimientos y obras de arte. Estas naciones y pueblos tienen derecho a recuperar los artículos que revisten una gran importancia cultural, y en cualquier caso, a la devolución de los restos humanos de sus antepasados para que puedan volver a ser enterrados de acuerdo con sus tradiciones.

Las naciones y pueblos indígenas tienen derecho a recibir educación y a dialogar con los Estados en sus propias lenguas, así como a crear sus propias instituciones educativas.

No se llevará a cabo ninguna investigación social, científica o técnica, incluidas excavaciones arqueológicas, relativas a las naciones o pueblos indígenas, o a sus tierras, sin la previa autorización de estos, y su posesión y control continuado.

Las prácticas religiosas de las naciones y pueblos indígenas serán plenamente respetadas y protegidas por las leyes de los Estados y por el derecho internacional. Las naciones y pueblos indígenas siempre podrán gozar de un acceso ilimitado a los lugares sagrados, de acuerdo con sus propias leyes y costumbres, incluyendo el derecho a lo privado.

Las naciones y pueblos indígenas son sujetos de derecho internacional.

Los tratados y demás acuerdos libremente concluidos con las naciones y pueblos indígenas se reconocerán y aplicarán del mismo modo y de acuerdo con las

mismas leyes y principios internacionales de los tratados y acuerdos concluidos con otros Estados.

Las controversias relativas a la jurisdicción, territorios e instituciones de una nación o pueblo indígenas constituyen un tema pertinente del derecho internacional y deberán solucionarse mediante acuerdo mutuo o tratado válido.

Las naciones y pueblos indígenas pueden autodefenderse de cualquier acción estatal que no sea compatible con su derecho a la autodeterminación.

Las naciones y pueblos indígenas tienen derecho a viajar libremente y a mantener relaciones económicas, sociales, culturales y religiosas, los unos con los otros, a través de las fronteras estatales.

Aparte de estos derechos, las naciones y pueblos indígenas tienen derecho a gozar de todos los derechos humanos y libertades fundamentales estipulados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y demás instrumentos de las Naciones Unidas. Bajo ninguna circunstancia deberán ser objeto de discriminaciones adversas.

Comentarios generales en relación con la elaboración de un proyecto de Declaración

En mi intervención de apertura de la cuarta sesión del GTPI (1985), y en mi calidad de Presidenta, llamé la atención sobre el aspecto del mandato del GTPI relativo a las actividades de establecimiento de normas, de acuerdo con las resoluciones 1982/34 del ECOSOC, 1984/35 B de la Subcomisión y 1985/21 de la Comisión, que remarcaban dicho aspecto.⁴ Subrayé, entre otras cosas, que un punto de partida para responder a algunos de los graves problemas a los que se enfrentaban los pueblos indígenas en los contextos internacional y nacional era la elaboración de normas adecuadas, dirigidas a sus necesidades y derechos, y señalé que esto no era una tarea fácil. Iba a ser una tarea enorme y compleja. A pesar de las dificultades y complejidades de la misma, confiaba en que se podrían elaborar normas internacionales.

Además, recordé que ningún otro grupo de personas en las sociedades contemporáneas había sido tan ignorado y discriminado como los indígenas. Muy a menudo, los pueblos indígenas habían sido las principales víctimas de violaciones graves y sistemáticas de sus derechos humanos. Era este tipo de desafíos en los que debería centrarse también el GTPI.

Por último, señalé que los dos listados, anteriormente mencionados, de importantes proyectos de principios para una declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas deberían constituir la base para elaborar un nuevo instrumento, porque reflejaban sucintamente las necesidades, derechos y aspiraciones de los pueblos indígenas del mundo.

Los otros miembros del GTPI expresaron su apoyo a la importancia que yo le había dado a las actividades normativas del Grupo y señalaron que había llegado el momento de comenzar la elaboración de un proyecto de instrumento.⁵ Igualmente, las declaraciones que hicieron algunos de los gobiernos observadores, representantes de los pueblos indígenas y sus organizaciones y otras organizaciones no gubernamentales (ONG) indicaron un acuerdo general con el mandato de elaboración y con la necesidad y expectativas de establecer nuevos estándares y normas sobre derechos indígenas.

Según un miembro del GTPI, aunque muchos instrumentos internacionales se relacionaban, obviamente, con los derechos humanos de los pueblos indígenas, sus necesidades especiales exigían nuevas normas para proporcionar un nuevo impulso y énfasis para solucionar y remediar los problemas subyacentes a los que se enfrentaban los pueblos indígenas, incluida la frecuente alineación entre las poblaciones y naciones indígenas, por un lado, y los estados, por otro. La opinión de que los instrumentos existentes no respondían adecuadamente a las necesidades de los pueblos indígenas fue apoyada por la mayoría de quienes intervinieron, incluidos algunos gobiernos observadores. Se expresó también la opinión de que las disposiciones relevantes de los instrumentos de derechos humanos existentes deberían aplicarse a la protección de los derechos de los pueblos indígenas.

Varios de los representantes de los cientos de indígenas que asistían, como observadores, al GTPI, subrayaron la necesidad de normas especiales para los indígenas. Señalaron como razones que apoyaban la necesidad de nuevas normas relativas a los derechos y libertades indígenas, entre otras, la desigualdad y opresión que habían sufrido durante siglos; las prácticas etnocidas, a pesar de grandilocuentes estatutos y políticas; la falta de comprensión y conocimiento de sus culturas, que se reflejaba en las acusaciones de atraso y primitivismo; y la asimilación forzosa y la integración por las poblaciones mayoritarias.⁶ Se expresó la esperanza de que nuevos y precisos estándares internacionales pudieran dar lugar a reformas de las constituciones nacionales, a nuevas leyes y a su implementación. La razón específica que se mencionó con más frecuencia fue la privación de su base territorial y de sus derechos a la tierra, incluidos todos los recursos de superficie y subsuelo que se encuentran en ella y que forman una base tan esencial para el modo de vida de los pueblos indígenas.⁷

Un miembro del GTPI, el señor Ivan Toševski, advirtió que había que ser cuidadosos en el camino hacia una declaración comprensiva. En este mismo contexto algunos gobiernos observadores señalaron que las normas tenían que elaborarse de tal modo que abarcasen a todos los grupos indígenas, una tarea que se definió como particularmente difícil debido a las diversidades factuales y las diferentes demandas políticas implicadas. Ciertas soluciones no resolverían las necesidades de todos los grupos aborígenes, incluso dentro de un mismo país. Las metas excesivamente ambiciosas podían además hacer peligrar la profundidad y

seriedad del análisis necesario sobre el contenido e implicaciones de los distintos derechos sustantivos.

Toševski expresó también su opinión de que tenía algunas dudas sobre la utilización del término “pueblos indígenas”. Dijo que el término “pueblos”, tal como se utilizaba en la Carta de la ONU, en relación a todos los pueblos, y los nuevos criterios, que establecían dos clases diferentes de pueblos, no deberían introducirse en el derecho internacional. El uso legal y político del concepto de “indigeneidad” solo causaría confusión. Con un enfoque unificado del término “poblaciones” no había necesidad de especificar derechos especiales para los pueblos indígenas. La mayoría de los pueblos indígenas podían considerarse como minorías y cualquier distinción entre ambos grupos no era más que un dilema artificial. Continuó diciendo que el concepto de minoría era un concepto cuantitativo bien definido en el derecho constitucional e internacional. Teniendo en cuenta la realidad y los procesos políticos históricos, sería ilusorio esperar del GTPI cualquier reconocimiento y definición en este sentido. Igualmente, de acuerdo con el mismo miembro, el derecho a la tierra era importante para todos los seres y grupos humanos y el énfasis en los derechos a la tierra de los pueblos indígenas era una mala interpretación, ya que no había una necesidad específica de propiedad de la tierra por identidades culturales o étnicas. Era más importante clarificar las funciones de la tierra en las diferentes sociedades. Concluyó señalando que el GTPI necesitaba más tiempo para clarificar mejor los conceptos antes de poder comenzar un proceso de redacción de normas en este ámbito.⁸

A este respecto, otro miembro del GTPI señaló que la ONU se las había arreglado durante 40 años sin una definición del término “pueblo” y que era innecesaria una definición de “pueblos indígenas”, al menos para los propósitos de las actuales actividades de elaboración de normas, especialmente teniendo en cuenta que había muchos precedentes internacionales sobre el uso de este último término. La realidad de la situación se reflejaba también en la presencia en la sala de conferencias en la que el GTPI celebraba sus reuniones, de un gran número de personas que se consideraban a sí mismas indígenas y que atribuían a esta identificación valores básicos. Subrayó que la tarea del GTPI no debería complicarse más aún con la definición de los beneficiarios; por el contrario, las dificultades asociadas con la definición del término “minoría” deberían ser un llamado de atención para el GTPI. Del mismo modo, en relación con el derecho de los pueblos a la libre determinación, este derecho no debería asociarse automáticamente con la independencia.

Además, otro miembro del GTPI señaló que el GTPI debería inspirarse en la influencia que la Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales había tenido en el proceso de descolonización.⁹ Gracias a esta Declaración millones de personas de todo el mundo vivían ahora en libertad e independencia. Él creía que el reconocimiento y restauración de derechos fundamentales a los pueblos indígenas podría acelerarse si el GTPI pudiera elaborar

una declaración apropiada con la cooperación de todas las partes concernidas, teniendo presente que cualquier futuro grupo de principios solo podría ser adoptado con el apoyo de los gobiernos.

La señora Gu Yijie, miembro del GTPI, manifestó también su acuerdo en que, históricamente hablando, el concepto de poblaciones indígenas estaba asociado con el colonialismo y la agresión de naciones y poderes extranjeros, pero advirtió que no debería confundirse entre poblaciones indígenas, por un lado, y minorías étnicas de ciertos países y regiones, por otro. Las cuestiones relativas a estados multinacionales con poblaciones de diferente origen debían tratarse en otros espacios. También dijo que, para garantizar el éxito en el trabajo del GTPI, los pueblos indígenas deberían estar en igualdad de condiciones con todas las nacionalidades e individuos de todas las naciones, pero con una clara protección de derechos especiales.¹⁰

Gran número de observadores indígenas señalaron que el término “poblaciones indígenas” en el nombre del GTPI debería cambiarse por el de “pueblos indígenas” que, en su opinión, reflejaba con exactitud la realidad. Insistieron en que representaban pueblos y naciones y que no querían ser considerados simples poblaciones o minorías sujetas a definiciones externas.

Algunos observadores de los gobiernos señalaron que la norma debía elaborarse de tal modo que pudiera abarcar a todos los grupos indígenas una tarea, señalaron, que sería particularmente difícil dadas la diversidad de circunstancias y las distintas demandas políticas implicadas.

Muchos oradores declararon que el informe elaborado por el Relator Especial, señor José Martínez Cobo, titulado “Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas”,¹¹ especialmente su capítulo de conclusiones, recomendaciones y propuestas,¹² debería tenerse en cuenta en el proceso de elaboración de nuevos estándares.

El observador de la Oficina Internacional del Trabajo (OIT), señor Lee Swepton, tras apoyar las iniciativas del GTPI para el desarrollo de normas, informó al GTPI de que su organización estaba avanzando hacia una revisión del Convenio número 107 sobre Poblaciones Indígenas y Tribales de 1957 y que había iniciado procedimientos específicos y un cronograma a dicho efecto. En una declaración por escrito al GTPI,¹³ la OIT proporcionó información adicional sobre su trabajo en este sentido. Varios oradores durante la sesión del GTPI acogieron con entusiasmo las medidas adoptadas por la OIT.

En este sentido, un gobierno observador señaló que el GTPI debería prestar la debida consideración al trabajo en marcha en relación con la revisión del Convenio 107 y que el trabajo de la OIT debería seguir con atención los desarrollos en el del GTPI.

Un experto aconsejó que el GTPI examinase las disposiciones constitucionales nacionales existentes o posibles para su trabajo de redacción. Debería tenerse presente que los estándares internacionales de derechos humanos, por ejemplo,

en relación con la autonomía, representación parlamentaria especial y regímenes de votación, podían ser incorporados en las leyes constitucionales, lo que complementaría las normas internacionales.

Principios sustantivos

Un miembro del GTPI expresó la opinión de que el trabajo de redacción debía estar anclado en los instrumentos internacionales existentes, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial¹⁴ y la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o en las Convicciones. Debía reconocerse el derecho de las poblaciones y pueblos indígenas al pleno disfrute de estos y otros derechos humanos. Además, cualquier estándar debería tener como principio cardinal el poder compensar la desigualdad y el abuso sufridos a lo largo de los años, con el apoyo de acciones positivas en el nivel nacional.

Según otro miembro del GTPI, los principios fundamentales a tener en cuenta, además de los derechos fundamentales y los derechos civiles establecidos en otros instrumentos aplicables, incluían el derecho a la vida, la libertad física y la seguridad, el derecho a la tierra y los recursos naturales poseídos por poblaciones indígenas, cuya privación supondría en su caso la privación del derecho a la vida, y el derecho de autogobierno político.¹⁵

Con algunas variaciones, varias delegaciones de gobiernos observadores señalaron que los derechos a la tierra, religión, educación y cultura y respeto hacia otros aspectos de su propia vida y hacia su propia situación económica y política deberían reflejarse de manera adecuada en los nuevos estándares.¹⁶

De acuerdo con el Plan de Acción del GTPI para 1985, se hicieron sugerencias específicas en relación con los derechos culturales, lingüísticos, educativos y religiosos de los pueblos indígenas. Los representantes indígenas enfatizaron la urgencia de mantener y asegurar su identidad cultural, patrimonio y tradiciones en el sentido más amplio, incluidos sus sistemas culturales y de valores religiosos. Se subrayó que se debía proporcionar una educación para ellos y por ellos mismos, en su propia lengua y con su propio currículo. Algunos mencionaron en este sentido la necesidad de una educación intercultural y de garantizar que las sociedades nacionales mayoritarias aprenden también sobre las culturas indígenas. Además se exigió que se prestara la mayor atención a las creencias y sitios religiosos cuando se elaborasen los artículos relevantes en las nuevas normas.

En relación con los principios relativos a la educación y la cultura de las poblaciones indígenas, un observador gubernamental planteó las siguientes preguntas básicas:

- ¿Cómo se puede preservar y mejorar las culturas, lenguas y religiones indígenas dentro de las sociedades en su conjunto?
- ¿Cuáles son los métodos apropiados para garantizar que las poblaciones indígenas tienen control e influencia en sus propias actividades culturales y educativas?
- ¿Cómo pueden preservarse los valores de las poblaciones indígenas en sus propias comunidades y cómo pueden compartirse con la sociedad en su conjunto?
- ¿Qué medidas son adecuadas para superar las pérdidas culturales experimentadas por muchas poblaciones indígenas a lo largo de la historia?¹⁷

El observador gubernamental que planteó estas importantes preguntas pensaba que una discusión de estos temas conduciría a avances significativos hacia un esquema razonable para garantizar que se respetaban las preocupaciones expresadas.¹⁸

Varias de las sugerencias presentadas por los representantes de los pueblos indígenas se referían en particular al derecho inalienable de libre determinación y a los derechos a las tierras, territorios y recursos naturales. Subrayaban el hecho de que las tierras ancestrales y su base territorial eran esenciales para todos los demás derechos de las poblaciones indígenas y de sus futuras generaciones, incluido el derecho a la vida. Los derechos colectivos y la posesión en paz de la superficie y subsuelo de estas tierras, argumentaron, deberían estar incluidos en las nuevas normas, especialmente aquellos conectados a los modos de vida indígenas y a las actividades relativas a los recursos renovables, como la pesca, la caza de ballenas, la caza, la cosecha, la recolección y la caza con trampas. Declararon también que sin los derechos correspondientes a las aguas superficiales y subterráneas correspondientes, los derechos territoriales indígenas no tendrían sentido. Subrayaron además que el derecho a la tierra y recursos naturales era considerado esencial por los pueblos indígenas por las muchas formas de desposesión que habían sufrido. Las formas en que habían perdido sus tierras se habían hecho más extremas en los tiempos modernos por causa de la trasmigración y el progreso tecnológico, y se reflejaban, entre otras cosas, en una creciente contaminación, construcción de represas, operaciones mineras, actividades militares y otros tipos de contaminación ambiental. Se subrayó que los pueblos indígenas nunca habían tenido problemas con la conservación del medio ambiente ni con la extinción de especies, así que los grupos ambientalistas se equivocaban con sus críticas a las prácticas indígenas.

El derecho de libre determinación fue el sujeto principal de muchas declaraciones de los representantes indígenas. Mientras que algunos hablaron en este contexto de autonomía y autogobierno como necesarios para el control sobre las tierras y sobre sus sistemas económicos, sociales y culturales, otros se refirieron al derecho en un sentido más amplio, prohibiendo el descubrimiento, la conquis-

ta y el concepto de *terra nullius* y de ocupación como medios para privarlos de su soberanía. Enfatizaron la necesidad de respetar los tratados que se habían firmado libremente entre los pueblos indígenas y los estados, de acuerdo con el principio de *pacta sunt servanda*, que debería reiterarse en las nuevas normas.

Además se sugirió que se incluyeran entre las futuras normas otros principios y derechos, como se señalaban en los dos proyectos de declaraciones de principios antes mencionados, propuestos por varias organizaciones no gubernamentales indígenas. Los derechos que fueron mencionados también durante la sesión, incluían: el derecho a la paz, la dignidad humana y la justicia; el derecho a la vida, la integridad física y la seguridad; el derecho a determinar su propia pertenencia a un grupo o ciudadanía; derechos familiares; el derecho a moverse a través de fronteras nacionales para llevar a cabo actividades tradicionales; el derecho a un trato humanitario para los refugiados indígenas; el derecho a no ser desalojados; y el derecho a la autorización previa de las poblaciones indígenas en el caso de investigaciones tecnológicas, científicas o sociales.¹⁹

Además, los representantes indígenas, en el contexto de las normas internacionales existentes o futuras que afecten a los pueblos indígenas, enfatizaron la necesidad de establecer remedios. Debía, por tanto, establecerse la responsabilidad de los estados de respetar a la población, de acuerdo con la Carta de la ONU, y de proteger a los pueblos frente a las invasiones privadas y públicas. Se refirieron también al derecho de los pueblos indígenas, en último extremo, a defenderse contra las violaciones de sus derechos.

Algunos representantes indígenas hablaron de la necesidad de enviar observadores internacionales a las negociaciones nacionales constitucionales y políticas que tenían lugar entre poblaciones indígenas y gobiernos en diversos lugares del mundo. Dos ONG indígenas, en sus comentarios sobre un aspecto del posible proyecto de declaración y en relación con la resolución de controversias entre los estados y las poblaciones indígenas, recomendaron que el GTPI elaborase más sobre el deber de las comunidades indígenas y los estados miembros de implicarse en mecanismos de resolución de controversias de buena fe, con respeto a sus diferencias.²⁰ Tales disputas deberían resolverse por acuerdo entre las partes. Si las negociaciones de buena fe fracasaban, las dos partes quizá quisieran continuar sus negociaciones con la ayuda de un mediador, o podrían decidir intentar establecer un proceso para que el asunto lo resolviese una tercera parte imparcial. Recomendaron también que la comunidad internacional tuviera el derecho de vigilar los avances en la resolución de disputas y de animar a todas las partes a implicarse en estos procesos de buena fe. El GTPI, en cumplimiento de su mandato, debería recibir información sobre las negociaciones y hacer un seguimiento de sus avances.²¹

El delegado observador de Canadá expresó su preocupación sobre las propuestas relativas a la libre determinación y el estatus de las poblaciones indígenas como sujetos de derecho internacional tal como se reflejaban en los proyectos

de declaraciones de principios presentados por varias ONG indígenas.²² Señaló, entre otras cosas, que las poblaciones indígenas, como era el caso en su propio país, podían desear organizar su propia vida con autonomía y tener sus propias instituciones. Pero el texto propuesto iba mucho más allá e incluía el derecho a determinar su estatus político y ciudadanía. De hecho, la referencia al derecho a libre determinación implicaría el derecho de secesión, algo que los gobiernos no estarían en situación de aceptar. Cuestionó también la afirmación de que los pueblos y naciones indígenas fueran sujetos del derecho internacional. El derecho internacional fue creado por los estados, a través de acuerdos o prácticas, y no había ninguna evidencia de que los estados reconocieran a los pueblos y naciones indígenas como sujetos del derecho internacional. Por lo tanto, en su opinión, sería incorrecto incluir en la declaración algo que, de hecho, no estaba apoyado por el derecho internacional.²³

Tipo de instrumento

Hubo un acuerdo más o menos general de todas las partes en que el GTPI debería, en un primer momento, producir una declaración para ser adoptada en el futuro por la Asamblea General de la ONU. La posibilidad de una convención también se mencionó, pero parecía haber acuerdo general, en ese momento, de que este tipo de instrumento surgiría más adelante, posiblemente inspirado por la declaración.

Después de considerar los comentarios mencionados, la información y los datos suministrados, sobre todo, por gobiernos y organizaciones indígenas y, en particular, los proyectos de declaraciones de principios presentados por varias ONG indígenas,²⁴ propuse formalmente al GTPI que, dentro del marco de su mandato de elaboración de normas, produjera, como un primer paso formal, un proyecto de declaración sobre los derechos indígenas que pudiera ser adoptado por la Asamblea General. Expliqué también que el GTPI, además de los proyectos de declaración mencionados, debería tener debidamente en cuenta los instrumentos internacionales ya existentes en el sistema de la ONU, especialmente la Carta de la ONU y la Carta Internacional de Derechos Humanos. El GTPI estuvo de acuerdo con mi propuesta y me autorizó a preparar, como paso inicial, un borrador que contuviera algunos principios importantes relevantes.

El primer proyecto de principios

De acuerdo con la decisión del GTPI, elaboré y presenté al GTPI el siguiente proyecto de principios:

1. El derecho al disfrute pleno y efectivo de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en los instrumentos internacionales existentes, en particular la Carta de la ONU y el Derecho Internacional de Derechos Humanos;
2. El derecho a ser libres e iguales a los demás seres humanos en dignidad y derechos, y estar libres de cualquier forma de discriminación;
3. El derecho colectivo a existir y a estar protegidos del genocidio, además de los derechos individuales a la vida, la integridad física, la libertad y la seguridad de las personas;
4. El derecho a manifestar, enseñar, practicar y observar sus propias tradiciones y ceremonias religiosas y a mantener, proteger y tener acceso a los lugares necesarios para ello;
5. El derecho a todos los tipos de educación, incluido el derecho a tener acceso a la educación en sus propias lenguas y a establecer sus propias instituciones educativas;
6. El derecho a preservar su identidad cultural y tradiciones y a perseguir su propio desarrollo cultural;
7. El derecho a promover la información y educación interculturales, reconociendo la dignidad y diversidad de sus culturas.

Este proyecto de principios, junto con las recomendaciones relevantes del GTPI, fueron presentados al organismo superior del GTPI, la Subcomisión, a la antigua Comisión de Derechos Humanos y al ECOSOC. Por lo tanto, el trabajo sistemático y sustantivo de elaborar normas relativas al reconocimiento y protección de los derechos y libertades de los pueblos indígenas del mundo comenzó en 1985.²⁵

La elaboración de las normas

En 1987, el GTPI, para facilitar el proceso de elaboración de normas, recomendó que se me confiase la preparación de un documento de trabajo que contuviera una serie completa de párrafos preambulares y de principios para su incorporación en la Declaración. Esta recomendación fue presentada a la Subcomisión que, teniendo presente que la Comisión, en su Resolución 1987/34 de 10 marzo de 1987, había urgido al GTPI a intensificar sus esfuerzos para continuar con la elaboración de normas internacionales en este campo, expresó su agradecimiento al GTPI y, especialmente, a su Presidenta-Relatora, la señora Erica-Irene Daes, por los avances efectuados en su quinta sesión para llevar a cabo su mandato, especialmente en las actividades normativas, y apoyó la recomendación de que el GTPI hiciera los esfuerzos necesarios para completar un proyecto de declaración sobre los derechos indígenas lo antes posible.

En la apertura de la quinta sesión del GTPI en 1987, recordé que en su sesión de 1985 el GTPI había adoptado la versión preliminar de siete proyectos de principios²⁶ y había decidido, como un primer paso, elaborar un proyecto de declaración sobre derechos indígenas. El énfasis en las actividades normativas había sido posteriormente apoyado por el Subcomisión (Resolución 1985/22) y por la Comisión (Resoluciones 1986/27 y 1987/34).²⁷ Los Gobiernos de Australia, Canadá y Noruega habían presentado comentarios útiles y constructivos sobre el proyecto de principios.²⁸ Durante un seminario apoyado por ONG en Ginebra en septiembre de 1986, en el que habíamos participado otro miembro del GTPI y yo misma, se elaboraron tres principios adicionales de manera preliminar.²⁹ Llamé también la atención sobre la Resolución 41/120 de la Asamblea General de 4 de diciembre de 1986 titulada “Elaboración de normas internacionales en el campo de los derechos humanos”.³⁰ Las directrices y requisitos establecidos por esa resolución eran muy relevantes para el trabajo del GTPI. Incluían, *inter alia*, la coherencia con el derecho de derechos humanos, la suficiente precisión y una maquinaria realista y eficaz para su aplicación.³¹

En todas las reuniones de esa sesión tuvo lugar un diálogo constructivo entre todos los participantes y se hicieron varias propuestas importantes en relación con la elaboración de un proyecto de declaración. Intentaré resumir los puntos más importantes de estas discusiones.

Los miembros del GTPI, los representantes gubernamentales e indígenas y otros observadores subrayaron la importancia del aspecto de elaboración de normas del mandato del GTPI. Los oradores reiteraron la opinión, expresada también en sesiones anteriores, de que había una clara necesidad de normas internacionales adicionales para la protección de las poblaciones indígenas. También se enfatizó que el proyecto de declaración debería elaborarse de tal manera que fuera aplicable en cualquier lugar del mundo y que respondiese a las necesidades de todos los diversos grupos indígenas.

Un representante gubernamental señaló que la Declaración que debía elaborarse debería incluir derechos colectivos. A este respecto, consideraba que la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo era relevante y pensaba que era de fundamental importancia, por tanto, que el GTPI la tuviera en cuenta en su trabajo futuro.³² Se expresó también la opinión de que los siguientes dos elementos debían cumplirse en una declaración de principios: a) los principios debían ser aplicables a todos los estados en los que se encuentran poblaciones indígenas; y b) debían ser aceptables a los gobiernos y, por tanto, ser de naturaleza realista.

El señor Danilo Turk, miembro del GTPI, proporcionó un resumen de sus opiniones sobre la elaboración de normas en relación con los derechos indígenas. Señaló que era una tarea compleja que requeriría mucha clarificación conceptual y “construcción de confianza” antes de la adopción de normas por los organismos políticos de la ONU. En relación con esto, identificó tres áreas a considerar: a) la posición de derechos de grupos en el contexto de las actividades de derechos

humanos, b) cuestiones relativas a la autonomía y c) la posible relevancia de nuevos conceptos, tal como el derecho al desarrollo de las poblaciones indígenas.

En relación con el concepto de derechos de grupos, declaró que los derechos de las minorías, históricamente el primer tipo de grupo al que se había proporcionado protección de sus derechos humanos, se habían tratado en la ONU con un “enfoque individual”, es decir, el enfoque había sido el de la protección de los miembros individuales pertenecientes a las minorías en lugar del de las minorías como grupos. Los derechos de los pueblos y los debates sobre libre determinación habían estado en gran parte concentrados en la descolonización y otros asuntos políticos, como la ocupación extranjera. En su opinión, podían discernirse los siguientes derechos de grupos:

- el derecho a mantener y desarrollar las características e identidad del grupo,
- el derecho a ser protegido contra los intentos de destruir la identidad del grupo, incluida la propaganda dirigida contra el grupo,
- el derecho a la igualdad con otros grupos en relación con el respeto y el desarrollo de sus características específicas,
- el derecho del estado territorial a conceder a los grupos, según los recursos disponibles, la ayuda necesaria para el mantenimiento de su identidad y de su desarrollo,
- el derecho a que su carácter específico se refleje en el sistema legal y en las instituciones políticas de su país, incluida la autonomía cultural y también la autonomía administrativa, siempre que fuera posible, y
- junto a estos derechos generales y comunes, cada categoría de grupos y cada grupo debería disfrutar de derechos más específicos. Por ejemplo, los derechos sobre las tierras de los pueblos indígenas constituían una categoría específica de derechos necesarios para el desarrollo de esta categoría de grupos.

Enfatizó que ninguno de estos derechos de grupo podían interpretarse de tal forma que justificase ninguna violación de los derechos humanos de los individuos universalmente reconocidos o que amenazase la integridad territorial de aquellos estados soberanos que cumplieran con los principios del derecho internacional en relación con las relaciones amistosas y la cooperación entre los estados, de acuerdo con la Carta de la ONU.³³

La reunión preparatoria indígena, celebrada en Ginebra del 27 al 31 de julio de 1987, consideró de nuevo la Declaración de Principios que se había preparado en la reunión previa celebrada en 1985 y presentado al GTPI.³⁴ Al presentar los resultados de la reunión de 1987, un representante de los pueblos indígenas señaló que los participantes indígenas aquel año habían añadido dos nuevos principios a la mencionada Declaración de Principios y que habían hecho pequeños cam-

bios y correcciones al borrador de 1985. Los dos nuevos principios se referían al derecho de estar libres del reclutamiento militar y derechos relativos a la salud, servicios sociales y vivienda. La mencionada Declaración había obtenido el consenso de los participantes de la reunión preparatoria de 1987, incluido el de líderes y representantes que no habían estado presentes en la sesión de 1985. El orador solicitó además que el GTPI tuviera en cuenta y comentase los 22 principios contenidos en la mencionada Declaración tal como habían sido enmendados.³⁵

Al considerar las futuras actividades normativas del GTPI, todos los participantes estuvieron de acuerdo en que los esfuerzos en este sentido debían mejorarse. Siguiendo la recomendación específica de varios observadores indígenas y del representante de un gobierno, los miembros del GTPI acordaron que yo me encargaría de la preparación de un proyecto de texto completo antes de la sexta sesión del GTPI en 1988.

De acuerdo con este mandato, elaboré el primer proyecto de declaración, titulada “Proyecto de Declaración Universal sobre los Derechos Indígenas”. Fue presentada en agosto de 1988. Estaba compuesto de doce párrafos preambulares y seis secciones principales.

Como señalé, la primera cuestión de importancia para los pueblos indígenas es su supervivencia. El Artículo 3 del proyecto se dirigía específicamente a esta cuestión. Trataba del “derecho colectivo a existir a estar protegido frente al etnocidio, además de los derechos individuales a la vida, la integridad física, la libertad y la seguridad de la persona”.

Una segunda cuestión era la igualdad. A los pueblos indígenas se les ha negado con frecuencia la igualdad frente a otros miembros del estado. El Artículo 1 del proyecto señalaba que “los pueblos indígenas tienen el derecho a los derechos y libertades universalmente reconocidos, afirmando implícitamente un derecho a la igualdad”.

Una tercera cuestión es la supervivencia cultural. Se consideraba que la mera igualdad de derechos no protegería a los pueblos indígenas contra las políticas asimilacionistas de los estados. Los Artículos 4 y 11 trataban de los derechos culturales, incluida la obligación positiva de parte de los Estados bajo el artículo 7 de garantizar que las colectividades indígenas reciben apoyo estatal para el mantenimiento de su identidad.

Una cuarta cuestión son los derechos económicos. El aspecto más importante de la cuestión económica es el derecho de propiedad de las tierras y recursos naturales tradicionales, motivo de continuas disputas entre los Estados y los pueblos indígenas en muchos lugares del mundo. A este respecto, el Artículo 12 señalaba: “el derecho de propiedad y posesión de las tierras que han ocupado tradicionalmente. Pueden solamente ser privados de sus tierras con su consentimiento libre, previo e informado reflejado en un tratado o acuerdo”.

Las cuestiones sobre derechos de los pueblos indígenas en el sector de la pesca comercial habían sido planteadas en los Estados Unidos, Canadá y Nueva

Zelanda. La decisión Kitok del Comité de Derechos Humanos reconocía la legitimidad de los derechos especiales del pueblo sami a la industria de la cría de renos en tierra sami (norte de Escandinavia).³⁶ El Artículo 18 reconocía estos derechos a las actividades económicas tradicionales en sus párrafos 2 y 3, señalando expresamente que “en ningún caso un pueblo indígena será privado de sus medios de subsistencia”. Señalaba también el derecho a una compensación justa y equitativa si habían sido privados de los mismos.

Una quinta cuestión eran los derechos políticos. Este tema fue debatido y se expresaron distintas opiniones por parte de un gran número de participantes, en particular por representantes de las delegaciones gubernamentales observadoras, en relación con la terminología. Entre las preguntas que se plantearon se encontraban las siguientes: ¿son los grupos indígenas “poblaciones” o “pueblos”? Si son “pueblos, ¿tienen derecho a la libre determinación según el derecho internacional?. En este sentido, Canadá y Suecia hicieron presentaciones específicas al Comité de Derechos Humanos afirmando, entre otras cosas, que los colectivos indios y sami no eran “pueblos” con derecho a la libre determinación según el Artículo 1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.³⁷

Hubo un consenso entre algunos miembros del GTPI que el término “pueblos” era el más apropiado. También los otros miembros del GTPI apoyaron mi opinión de que los pueblos indígenas no querían tener o ejercer un derecho de secesión. Los pueblos indígenas asumen que la libre determinación requiere, entre otras cosas, cierto grado de autonomía que implica derechos culturales, económicos y políticos dentro de las estructuras de los estados reconocidos.³⁸ Este proyecto de declaración trataba de dos cuestiones relativas a la libre determinación. Reconocía un derecho de participación política en las instituciones del estado en los Artículos 21 y 22. Los Artículos 23, 24 y 25 trataban de la autonomía indígena dentro del estado. Así, el Artículo 23 garantizaba a los pueblos indígenas “el derecho colectivo a la autonomía en cuestiones relativas a sus propios asuntos internos, incluidos la educación, la información, la cultura, la religión, la salud, la vivienda, el bienestar social, las actividades tradicionales y otras actividades económicas, la administración de tierras y recursos y del medio ambiente y también la recaudación de impuestos interna para la financiación de estas funciones autónomas”.

Este proyecto de declaración trataba también las cuestiones básicas relativas al reconocimiento y protección de los derechos y libertades de los pueblos indígenas del mundo. Por primera vez en la historia de la ONU, se produjo una discusión sustantiva de estos asuntos esenciales en su seno, con cientos de representantes indígenas reconocidos como activos participantes.

En la inauguración y clausura de las reuniones de la sexta sesión, rogué a todos los participantes, en particular a los representantes de los gobiernos observadores y a los pueblos indígenas, que presentasen por escrito comentarios y sugerencias relacionadas, en particular, con el texto del proyecto de declaración. En

respuesta a esta invitación, se recibieron varias sugerencias y comentarios constructivos de parte de los gobiernos, naciones y organizaciones indígenas, además de ONG, académicos y otras personas. Tomé en consideración estas sugerencias y comentarios al elaborar una revisión del proyecto de declaración titulado “Proyecto de Declaración Universal sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”.³⁹ Presenté este nuevo proyecto de declaración revisado en la undécima sesión del GTPI.

En la primera reunión de dicha sesión del GTPI en 1993, indiqué que las actividades de elaboración de normas serían una tarea primordial durante la sesión e invité a todos los participantes a trabajar juntos y de manera constructiva con el objetivo principal de acelerar la redacción de la declaración. Clarifiqué también que el proyecto revisado de declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas antes mencionado incluía, entre otras cosas, las propuestas de los tres grupos informales de redacción establecidos durante la octava sesión del GTPI, además de las sugerencias presentadas por los gobiernos, las organizaciones indígenas y otras organizaciones internacionales y partes interesadas.

Antes de la discusión sobre las disposiciones específicas del mencionado proyecto de declaración, se realizaron varias declaraciones generales sobre el proyecto en su conjunto. Así, el representante de la delegación observadora de Nueva Zelanda declaró que el GTPI estaba ahora en posición de hacer avances sustantivos y subrayó varios puntos generales en relación con el proyecto de declaración. En particular, subrayó la necesidad de que el proyecto de declaración fuera lo suficientemente preciso para ser fácilmente comprendido y eficazmente aplicado.

La delegación observadora de Brasil señaló que su gobierno encaraba la elaboración de la declaración de manera positiva. Mencionó la resolución 1990/62 de la Comisión que subrayaba que debían desarrollarse nuevos estándares teniendo como base las diversas realidades de los pueblos indígenas en todos los lugares del mundo. Llamó la atención hacia los aspectos positivos del borrador existente, incluida la protección de la identidad cultural y de las estructuras económicas de las comunidades indígenas, pero advirtió de los peligros de la adopción de textos ambiguos o políticamente inaceptables para los gobiernos.

Una representante del pueblo ainu expresó el agradecimiento de su pueblo a la comunidad internacional por intentar abolir la opresión de los pueblos indígenas. El representante de la OIT reiteró la necesidad de un nuevo instrumento internacional en este campo que fuera compatible con los ya existentes. Pero indicó que, dado que el GTPI estaba elaborando una declaración, podría producir un texto que no solo tuviera en cuenta las normas internacionales aceptadas sino que también reflejara las aspiraciones de los pueblos indígenas.

El señor Ted Moses, Jefe del Gran Consejo de los Cree de Quebec, hizo también una declaración general sobre creación de normas. Sugirió, entre otras cosas, que el actual proceso de redacción tuviera en cuenta los resultados de los grupos

de redacción antes mencionados y establecidos en la octava sesión del GTPI, además de los resultados del “Seminario sobre los Efectos del Racismo y de la Discriminación Racial sobre las Relaciones Sociales y Económicas entre los Pueblos Indígenas y los Estados”.⁴⁰ Declaró también que los derechos inalienables de los pueblos indígenas no podían ser negociados o rebajados. Recordó al GTPI que el representante de la OIT pensaba que considerar los derechos políticos estaba fuera del alcance de su mandato y que era más adecuado para la consideración del ECOSOC. Por lo tanto, urgía al GTPI a tener en cuenta estos derechos en la elaboración del proyecto de declaración.

El representante de la International Organization of Indigenous Resource Development (Organización Internacional de Desarrollo de los Recursos Indígenas) expresó también su deseo de una declaración que reconociera explícitamente a los indígenas como “pueblos”, proporcionando remedios prácticos para los actuales problemas sin comprometer los derechos existentes.

El representante del Consejo Indio de Sudamérica declaró que el proyecto de declaración debería ser de ámbito universal y que los estados que participasen en el trabajo del GTPI deberían utilizar sus habilidades políticas para ayudar a encontrar disposiciones universalmente aceptables.

El representante de la nación mohawk hizo otras sugerencias. Subrayó que los tratados anteriores entre los pueblos indígenas y los europeos se basaban en acuerdos entre iguales y que esta noción debería incorporarse en el proyecto de declaración.

Varios observadores de los gobiernos, pueblos indígenas y otros enfatizaron la necesidad de un proyecto de declaración que fuera a la vez coherente internamente, especialmente en relación con la terminología y la sustancia, y con los instrumentos internacionales de derechos humanos existentes.

Tras la discusión, presenté el proyecto de declaración mencionado para su primera revisión⁴¹ y solicité que el GTPI procediera a la consideración de los párrafos del proyecto de declaración uno por uno. Este ejercicio fue extremadamente difícil, teniendo en cuenta el gran número de participantes, más de setecientos, y sus diferentes tradiciones legales y culturas.

Durante la discusión de ciertas disposiciones del mencionado proyecto revisado de declaración se plantearon algunas cuestiones importantes. Varios representantes indígenas subrayaron que el proyecto de declaración debería reflejar, sin calificativos, el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación. Pero algunos observadores gubernamentales indicaron que podría ser necesario calificar la aplicación de este derecho para que el texto fuera aceptable para los gobiernos que tendrían que aplicarlo. Otros observadores gubernamentales expresaron una fuerte oposición a la inclusión de una referencia a la libre determinación.

También señalaron algunos representantes indígenas que los pueblos indígenas tenían derecho a la recuperación, restauración, restitución y/o compensación

adecuada por las tierras y recursos de los que habían sido privados sin su consentimiento, y que este derecho debería igualmente expresarse en el proyecto de declaración.

La cuestión del control sobre la ocupación y/o utilización de sus tierras y recursos fue subrayada como de especial preocupación para los pueblos indígenas. Deseaban, sobre todo, ejercer el control frente al uso de sus tierras y recursos con propósitos militares, frente al vertido de desechos tóxicos y frente a proyectos de desarrollo y de otro tipo que les afectasen. En relación con esta cuestión se llamó la atención sobre el papel tradicional de los pueblos indígenas como custodios del medio ambiente.

Los miembros del GTPI Alfonso Martínez y el difunto Hatano presentaron también enmiendas.⁴²

Invité al GTPI a comenzar una segunda lectura del proyecto de Declaración. Basándome en las discusiones sobre el proyecto de Declaración mantenidas durante las reuniones anteriores, elaboré un nuevo borrador y lo presenté en la quinta reunión de la 11ª sesión el 21 de julio de 1993. En esta reunión se acordó utilizar la palabra “artículos” en lugar de “párrafos” en el borrador de Declaración. El nuevo proyecto revisado, sobre el que se hizo una nueva lectura, está incluido en el documento de la ONU E/CN.4/Sub.2/AC.4/1993/CRP.4.

La Embajadora de Buena Voluntad de la ONU, la señora Rigoberta Menchú Tum, se dirigió a la reunión. Declaró, entre otras cosas, que el proyecto de declaración debería ser un instrumento que facilitase la lucha de los pueblos indígenas. Hasta aquel momento, el proceso de redacción había hecho avances considerables, pero antes de que la declaración pudiera ser consagrada en el marco de los instrumentos internacionales, deberían cubrirse algunos vacíos. Sería fundamental alcanzar un consenso sobre el tema de la libre determinación. Además, el derecho de los pueblos indígenas a la propiedad de la tierra no podía convertirse en un tema marginal. El disfrute sin obstáculos de estos derechos estaba vinculado con la esencia misma de las culturas y sociedades de los pueblos indígenas y debía incorporarse al documento. Había muchos avances prometedores. Subrayó el hecho de que las discusiones hubieran demostrado la perseverancia y unidad de los pueblos indígenas y también la buena voluntad de varios estados. Era esencial que el proyecto no se considerase como una amenaza a los gobiernos o como una fuente de fricciones, sino como un mecanismo que eliminaría los conflictos en el futuro.⁴³

Durante el largo y, a menudo, acalorado debate sobre disposiciones específicas del mencionado proyecto revisado de la declaración, se plantearon muchas cuestiones importantes y complejas en relación con los “derechos colectivos” y, en particular, sobre los derechos individuales *versus* los derechos colectivos en el derecho internacional de los derechos humanos.

A este respecto, la delegación observadora de los Estados Unidos declaró: “El proyecto de Declaración es, en gran medida, una lista de derechos colectivos a los

que tienen derecho los pueblos indígenas”. Expresó su preocupación por el hecho de que esas referencias iban mucho más allá de los limitados derechos colectivos reconocidos en el derecho internacional o en la práctica de los estados. El proyecto de Declaración no definía “pueblos indígenas”. Por lo tanto, no había ningún criterio para determinar qué grupos o personas podían ejercer los nuevos derechos colectivos que se proponían. Expresó su preocupación porque, en algunas circunstancias, la articulación de derechos de grupos podía llevar a sumergir los derechos de los individuos.⁴⁴ Muchas otras delegaciones de gobiernos observadores subrayaron que el enfoque del tema de “derechos colectivos” en el proyecto revisado de Declaración era “fundamentalmente incoherente con los instrumentos internacionales de derechos humanos existentes.”⁴⁵ A esta interpretación se opusieron virtualmente todos los representantes indígenas, que apoyaban una extensión de la interpretación occidental tradicional de los derechos humanos, es decir, derechos individuales a no ser oprimidos por los estados, hacia un reconocimiento más amplio de los derechos de los pueblos a existir como colectivos y a la seguridad, en su integridad colectiva, frente a las intrusiones del estado o de otras fuerzas amenazadoras.

El observador por el Gobierno de Chile expresó la disposición de su gobierno a participar en la elaboración de un documento de consenso.

Otra cuestión que plantearon con frecuencia los observadores gubernamentales fue la de la necesidad de hacer que el proyecto de declaración fuera lo más flexible posible. El observador por Japón señaló que se necesitaba un texto flexible para tomar en cuenta los diferentes contextos históricos y sociales en los que vivían los pueblos indígenas y los diferentes sistemas administrativos de los países afectados. El observador de Noruega subrayó que la flexibilidad debía ir acompañada de una fuerte protección de los derechos de los pueblos indígenas.

Los observadores de algunos otros gobiernos reiteraron que el proyecto de Declaración en su redacción actual no contenía una definición de “pueblos indígenas”. En particular el representante de Japón expresó su preocupación porque esto podría conducir a interpretaciones subjetivas sobre qué grupos podían gozar de los derechos contenidos en la Declaración. En este sentido respondí que, para los propósitos del proyecto de Declaración, debería aplicarse la definición de trabajo de “pueblos indígenas” contenida en el estudio de Martínez Cobo.⁴⁶ Además, varios representantes de los pueblos indígenas comentaron la necesidad de utilizar el término “pueblos” tanto en el proyecto de Declaración como en otros documentos, porque los pueblos indígenas consideraban discriminatorio el uso de “poblaciones”, que les negaba derechos de los que gozaban otros pueblos.

Respondiendo a una solicitud de clarificación de los términos “genocidio cultural” y “etnocidio”, expliqué que el genocidio cultural se refiere a la destrucción de los aspectos físicos de una cultura, mientras que “etnocidio” se refiere a la eliminación de todo un “ethnos”.

La mayoría de los observadores gubernamentales expresaron sus reservas sobre la cuestión de la libre determinación. El observador de Canadá volvió a enfatizar en esta sesión que su país apoyaba el principio de que los indígenas podían aspirar al derecho de libre determinación en el derecho internacional con la misma base que los no indígenas. En todos los otros casos, la libre determinación de los indígenas debían concederse en el marco de los estados nación existentes. La noción de libre determinación tal como se empleaba en el proyecto de declaración, implicaba el derecho de los pueblos indígenas a determinar unilateralmente su estatus político, económico y social dentro del estado existente, pero no estaba claro cómo los conceptos de libre determinación, autogobierno y autonomía, que se trataban en los artículos 3 y 29 del proyecto, se relacionaban entre sí, qué tipo de poderes serían los gobiernos indígenas y cómo se relacionarían con la jurisdicción de los estados existentes.⁴⁷

El observador de Finlandia declaró que su país estaba a favor del uso del concepto de libre determinación en el proyecto de declaración. El observador de Dinamarca declaró también que el ejercicio del derecho de libre determinación era un requisito previo para la plena realización de los derechos humanos de los pueblos indígenas. Su país apoyaba la formulación en el proyecto de declaración de que los pueblos indígenas tenían derecho a la autonomía y al autogobierno en asuntos relativos a sus asuntos internos y locales. El disfrute del derecho a la autonomía y al autogobierno constituían normas mínimas para la supervivencia y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo.

El observador por la Federación Rusa señaló que cuando se discute la cuestión de la libre determinación hay que tener presente que los pueblos indígenas viven en regiones muy diferentes del mundo y que pueden requerir formas totalmente diferentes de autogobierno. Pensaba que el párrafo 29 no cubría todos los aspectos que abarcaba la noción de libre determinación y autogobierno y sugirió que la Declaración debiera contener tan solo el principio general.

Además, el observador por Brasil señaló que algunos de los conceptos propuestos en el borrador serían difíciles de aceptar para muchos gobiernos, en particular aquellos relativos a la libre determinación tal como se definía en el derecho internacional existente, el ámbito de los derechos de propiedad sobre las tierras indígenas, la desmilitarización de las tierras indígenas y la imposibilidad de desalojar a las poblaciones indígenas de sus tierras.

También el observador por Nueva Zelanda declaró que podría hacerse una distinción entre el derecho de libre determinación tal como existía en el derecho internacional, un derecho que se había desarrollado esencialmente en la era posterior a la II Guerra Mundial y que incluía un derecho a la secesión, y una posible nueva interpretación de libre determinación dentro de las fronteras de un estado nación, que podría cubrir una amplia variedad de situaciones pero que se relacionaría esencialmente con el derecho de un pueblo a participar en los asuntos políticos, económicos y culturales de un estado en términos que respondiesen a sus

aspiraciones y que le permitieran ejercer el control sobre su propia vida. Sugirió buscar un lenguaje sobre libre determinación que comprometiese a los gobiernos a trabajar con los pueblos indígenas en un proceso de empoderamiento dentro del estado en el que viven.

La opinión mayoritaria de los pueblos indígenas la expresó el señor Moana Jackson, que informó sobre las conclusiones alcanzadas en la reunión informal celebrada por representantes de los pueblos indígenas. Ellos estaban preocupados por los intentos de limitar el concepto de libre determinación a la gestión de los asuntos internos. Declaró que el derecho de libre determinación, en contra de lo que había señalado el observador por Nueva Zelanda, no era fundamentalmente un concepto posterior a la II Guerra Mundial, sino que existía desde tiempos inmemoriales y no dependía exclusivamente del derecho internacional para su interpretación. Los pueblos indígenas pedían tener derecho a una definición subjetiva del derecho de libre determinación.

Además de esta declaración, varios representantes de los pueblos indígenas expresaron la opinión de que el derecho de libre determinación era el pilar en el que descansaban todas las demás disposiciones del proyecto de declaración y el concepto del que dependía su integridad. Se argumentó que parecía haber un consenso en que el derecho de libre determinación debería considerarse una norma de *jus cogens*, lo que implica que este derecho era de naturaleza tan profunda que ningún estado podía derogarlo. Muchos representantes de los pueblos indígenas enfatizaron también que la Declaración tenía que expresar el derecho de libre determinación sin ninguna limitación ni cualificación.

El observador del Consejo Nórdico Sami propuso que la cuestión de la libre determinación, debido a su importancia, debería tratarse en el primer párrafo operativo o artículo y que debería utilizarse el texto exacto del Artículo 1 de los dos Pactos Internacionales sobre derechos humanos. El observador de la Nación Haudenosaunee, en una declaración conjunta con representantes indígenas de Australia, hizo propuestas similares.

En este sentido, la señora Lowitjia O'Donogue, presidenta de la Comisión Aborigen y de los Isleños del Estrecho de Torres (Aboriginal and Torres Strait Islander Commission), recordó mi visita a Australia y mencionó que en una reunión yo había sugerido que se hiciera una distinción entre libre determinación "externa", que gozaban los pueblos que se habían liberado de un dominio extranjero impuesto, y libre determinación "interna", por la que grupos colectivos de pueblos indígenas intentaban preservar y desarrollar su identidad cultural y territorial dentro del orden político del estado en el que vivían. La señora O'Donogue subrayó el hecho de que "libre determinación", para los pueblos indígenas de Australia, significaba conseguir una mayor autonomía en términos de autogestión y autogobierno, pero no se interpretaba como un mandato para la secesión. No era, por tanto, necesario subrayar la integridad territorial de los estados en el proyecto de Declaración.⁴⁸

El observador del Movimiento Indio Americano de Colorado expresó la opinión de que el derecho de libre determinación no podía limitarse a aquellos pueblos que ya habían establecido sus estados. Enfatizó que aceptar un concepto de libre determinación que no incluyera simplemente el autogobierno sino también el derecho a elegir libremente un estatus político no llevaría automáticamente al desmembramiento de los estados. El conflicto y la ruptura no los causaban las demandas de derecho a la libre determinación, como habían sugerido algunos gobiernos, sino el hecho de que los pueblos eran forzados a asimilarse a estados que no respetaban sus identidades diferenciadas.

Varios académicos expresaron también sus opiniones sobre el concepto de libre determinación. El profesor Maivan Lam afirmó que los pueblos indígenas tenían el mismo derecho que todos los demás pueblos a la libre determinación y que muchos juristas internacionales mantenían actualmente la opinión de que el derecho de libre determinación había alcanzado el estatus de *jus cogens* y, por tanto, no estaba sujeto a cambios por parte de los estados. Más aún, llamó la atención sobre el hecho de que la Corte Internacional de Justicia había expresado, en el caso del Sahara Occidental, la opinión de que el derecho de libre determinación pertenecía a los pueblos y no a los estados.⁴⁹

El profesor Thornberry enfatizó que el derecho internacional sobre libre determinación no era estático. Aunque podía argumentarse sólidamente que la libre determinación formaba parte del *jus cogens*, la forma precisa de la libre determinación estaba sujeta al cambio histórico. Señaló que el concepto de libre determinación, tal como lo estaba formulando el GTPI, era en sí mismo parte del cambio.

El profesor Jim Anaya argumentó que el derecho de libre determinación era una idea con una larga historia. Se refirió a dos aspectos de la libre determinación: uno constitutivo, el otro en proceso. El primero estaba vinculado a los derechos de los pueblos a determinar su estatus político y el segundo se refería a los derechos de grupos de individuos a elegir en los asuntos que les afectan de una forma continuada. Añadió que la secesión no era, habitualmente, deseable y podría, en muchos casos, ser lesiva para los intereses de los pueblos indígenas.⁵⁰

Otra cuestión que se trató con frecuencia y se reiteró durante el debate fue la utilización del término “pueblos indígenas”.

Los observadores de los gobiernos expresaron su preocupación de que el uso del término “pueblos” pudiera tener implicaciones en el derecho internacional debido a su vinculación con el derecho de libre determinación. El observador por Canadá propuso que el proyecto de declaración contuviera una disposición especificando que el término “pueblos” no tenía consecuencias en relación con el derecho de libre determinación según el derecho internacional. Si no se hacía tal clarificación, significaría que había un derecho a la secesión; incluso si no se elegía la secesión, significaría de todos modos el derecho de los pueblos indígenas a

adoptar leyes relativas a su estatus político, económico, social y cultural sin considerar ni aplicar las leyes del estado circundante.

Además, el observador por Brasil señaló que la utilización del término “pueblos” en lugar de “poblaciones” no era coherente con otros documentos de la ONU, incluido el Capítulo 26 del Programa 21.⁵¹

Muchos representantes de los pueblos indígenas subrayaron que el término “pueblo” tenía implicaciones históricas importantes para ellos. El señor Ted Moses, Jefe del Gran Consejo de los Cree, por ejemplo, señaló que ellos se definían a sí mismos como pueblos desde tiempos inmemoriales. Otros enfatizaron que solo el uso del término “pueblos” podía reflejar la noción de colectividad en la que se basaba la vida indígena. El término “indígenas” o “poblaciones” significaba solo un grupo de individuos y, por tanto, les negaba su identidad colectiva.⁵²

Sobre el tema de los derechos a las tierras, el observador por Canadá declaró que el proyecto de declaración no distinguía entre “tierras” y “territorios”, y tampoco estaba claro si se quería referir solo a aquellas tierras y territorios sobre los que los indígenas tenían o podían establecer títulos legales o a todas las tierras y territorios que demandaban. La disposición del Artículo 24 del proyecto de declaración,⁵³ de que los indígenas “tienen el derecho a poseer, controlar y utilizar sus tierras y territorios”, en combinación con lo afirmado en el Artículo 23 de que las tierras y territorios son aquellos que han sido tradicionalmente poseídos o en cualquier otra forma ocupados o utilizados, daba efecto de largo alcance a estos artículos. El Artículo 25, estableciendo un principio de restitución de tierras, también era problemático para Canadá, que había desarrollado un sistema de acuerdos negociados (acuerdos comprensivos sobre demandas de tierras) con los indígenas. Reiteró la recomendación canadiense de que se introdujera una expresión de “límites razonables” en la declaración para que pudiera gozar de más apoyo gubernamental.

El observador de Suecia señaló que aunque solían discutirse los derechos a la tierras de las poblaciones indígenas en términos de propiedad y posesión, pensaba que debiera subrayarse la importancia del “usufructo” como un concepto alternativo, ya que es un derecho legal de uso de la tierra que goza de una fuerte protección. La Corte Suprema de Suecia había reconocido el derecho de “usufructo” como derecho consuetudinario de la población sami en una extensa área de tierra.

El observador de la Nación Dene enfatizó también que la Declaración debía incluir un claro derecho de los pueblos indígenas a la propiedad de sus tierras y recursos. De manera similar, el observador del Consejo Nórdico Sami subrayó que el proyecto de declaración debería claramente garantizar la propiedad de los pueblos indígenas sobre las tierras tradicionales y reconocer sus derechos de caza y pesca y que otros conceptos, como el simple “usufructo”, como había sugerido el delegado sueco, no servían para responder a las preocupaciones de los pueblos indígenas.

El señor Moana Jackson, que informó sobre las conclusiones alcanzadas en la reunión informal mantenida por los representantes indígenas, propuso, entre otras cosas, que se reformaran los Artículos 3 y 29 del proyecto de Declaración.⁵⁴ Argumentó también que la cuestión de la libre determinación debería tratarse en un nuevo Artículo 1 y estar redactado en los términos de los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos.

Por último, mis colegas, los otros cuatro miembros del GTPI, y yo accedimos a las solicitudes de los representantes de los pueblos indígenas y adoptamos unánimemente como Artículo 3 del proyecto de Declaración el siguiente texto, que incorpora el artículo 1, común a los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos, sin ningún cambio ni calificación: “Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su desarrollo económico, social y cultural”. Esta decisión del GTPI fue saludada con una ovación en pie de los participantes indígenas y una respuesta conciliadora por parte de muchos de los gobiernos.

Debería mencionarse que mis colegas, miembros del GTPI, y yo hicimos todo el esfuerzo posible y completamos la elaboración del proyecto de declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas en nuestra undécima sesión en 1993. Después de considerar detenidamente los últimos comentarios y enmiendas, se hizo una segunda revisión y todas las delegaciones participaron activamente en las discusiones.

Posteriormente, el GTPI acordó un texto final titulado “Proyecto de Declaración Acordado por los Miembros del Grupo de Trabajo en su Undécimo periodo de sesiones” y decidimos presentarlo ante la Subcomisión en su 45ª sesión.⁵⁵ En este sentido, el GTPI recomendó a la Subcomisión:⁵⁶

Que examinara el proyecto de declaración contenido en el anexo del presente informe de su 11º periodo de sesiones Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/29, en su 46º período de sesiones de 1994, de modo que los miembros de la Subcomisión tuviesen tiempo suficiente para estudiar este texto;

Que pidiera al Secretario General que enviara lo antes posible el proyecto de declaración a los servicios de edición y traducción de las Naciones Unidas;

Que pidiera al Secretario General que distribuyera el texto a las poblaciones indígenas, a los gobiernos y a las organizaciones no gubernamentales señalando, en particular, el hecho de que el Grupo de Trabajo no celebraría ningún nuevo debate sobre ese texto;

Que recomendara a la Comisión de Derechos Humanos y al Consejo Económico y Social la adopción de medidas especiales para que las poblaciones indígenas participaran plena y efectivamente en el examen del proyecto de declaración por la Subcomisión y otros órganos superiores de las Naciones Unidas, independientemente de que sus organizaciones estuviesen reconocidas como entidades consultivas, tal como habían contribuido hasta ahora a la labor del Grupo de Trabajo; y

Que presentara el proyecto de declaración a la Comisión de Derechos Humanos para su examen en el 51° período de sesiones de 1995.

En la Subcomisión, y antes de cerrar el debate en relación con el proyecto de declaración, presenté las siguientes enmiendas relevantes a la Resolución de la Subcomisión:⁵⁷

Insertar el siguiente texto como un nuevo subpárrafo (a)

El proyecto de declaración llevará por nombre “Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas;

Volver a enumerar los subpárrafos.

Reemplazar el actual subpárrafo (d) por el siguiente:

Adoptar el proyecto de Declaración de la ONU después de su debida consideración en su 46° periodo de sesiones en 1994 y presentarlo a la Comisión de Derechos Humanos con la recomendación de la Comisión lo considere y adopte en su 51° periodo de sesiones en 1995;

Añadir el siguiente párrafo nuevo como párrafo operativo 4:

Que recomiende a la Comisión de Derechos Humanos y al Consejo Económico y Social que tomen medidas especiales para permitir que los pueblos indígenas participen de forma plena y efectiva, sin tener en cuenta el estatus consultivo, en la consideración del proyecto de Declaración de la ONU, tal como han contribuido al trabajo del Grupo de Trabajo.

La Subcomisión adoptó por unanimidad estas enmiendas, en particular, el nuevo título del proyecto de Declaración, tal como lo propuse: “Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”.

Por último, la Subcomisión, después de considerar atentamente el proyecto de declaración revisado mencionado,⁵⁸ decidió por unanimidad presentarlo a la Comisión de Derechos Humanos,⁵⁹ para la consideración y adopción en la Asamblea General dentro de la Década de las Poblaciones Indígenas del Mundo.

Conclusiones

La Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas constituye el acontecimiento más importante en relación con el reconocimiento y protección de los derechos básicos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas del mundo. Es el producto de muchos años de trabajo de muchas personas incluyendo, en especial, centenares de indígenas de todos los lugares del mundo. Su

texto es reflejo de un proceso extraordinariamente liberal, transparente y democrático en el GTPI que animó las aportaciones indígenas amplias y unificadas. Los miembros del GTPI y yo misma hicimos todos los esfuerzos por incorporar las aspiraciones fundamentales de los pueblos indígenas en el texto final. Debería señalarse que ningún otro instrumento de la ONU ha sido nunca elaborado con tanta implicación directa y activa participación por parte de sus beneficiarios. El texto tal como yo lo elaboré y como lo aprobó el GTPI se centraba también en cuestiones de especial preocupación para los pueblos indígenas en el ejercicio de sus derechos de igualdad, libre determinación, tierras y recursos naturales e identidad colectiva. En términos amplios, trata de aspectos de fortalecimiento de la especificidad de las sociedades indígenas dentro de los marcos institucionales de los estados existentes. El trabajo preparatorio y los debates sobre el proyecto de declaración han contribuido mucho a la perseverancia y unidad de los pueblos indígenas. Además, el trabajo preparatorio que se ha presentado en este artículo constituye, además, una herramienta útil para el análisis e interpretación de muchas disposiciones del texto final de la Declaración tal como fue adoptado por la Asamblea General. Más aún, será utilizado de forma efectiva en las negociaciones pacíficas y la reconciliación entre los estados y los pueblos indígenas. El GTPI ha contribuido mucho, con su trabajo sistemático, responsable e importante, a establecer los cimientos sobre los que se ha construido el texto final adoptado de la Declaración.⁶⁰ ○

Notas

- 1 ECOSOC “Resolución 1982/34: Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas”, Doc. ONU E/RES/1982/34 (7 de mayo de 1982).
- 2 Grupo de Trabajo de la ONU sobre Poblaciones Indígenas “Informe del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas en su cuarto periodo de sesiones, Presidenta-Relatora: Sra. Erica-Irene A. Daes”, Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1985/22 (27 agosto de 1985), Anexo III, 1 y 2.
- 3 *Ibid.*
- 4 *Ibid.*, 14.
- 5 *Ibid.*, párr. 58.
- 6 *Ibid.*, párr. 61.
- 7 *Ibid.*, párr. 61.
- 8 *Ibid.*, párr. 63.
- 9 AG, “Resolución 1514 (XV): Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales”, Doc. ONU A/RES/1514/XV (14 de diciembre de 1960).
- 10 *Supra* nota 2, párr 66
- 11 Martínez Cobo “Estudio sobre el Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas” Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/476; E/CN.4/Sub.2/1982/2; E/CN.4/Sub.2/1983/21 (1981-1983).
- 12 *Ibid.*
- 13 “Declaración de la OIT ante el GTPI”, Doc. ONU E/CN.4 /Sub.2/AC.4 /1985 /WP.2. /add. 1 (1984).
- 14 Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, 21 de diciembre de 1965, 660 UNTS 195, entrada en vigor el 4 de enero de 1969.

- 15 *Supra* nota, párr. 72
- 16 *Ibíd.*, párr. 74.
- 17 *Ibíd.*, párr. 76.
- 18 *Ibíd.*, párr. 76.
- 19 *Ibíd.*, párr. 80.
- 20 Véase Doc. ONU: E/CN.4/Sub. 2/ AC.4/1985/WP.4 y Anexo IV (1984)
- 21 *Supra* nota 2, párr. 82.
- 22 *Ibíd.*
- 23 *Ibíd.*, párr. 83.
- 24 *Ibíd.*
- 25 *Ibíd.*, Anexo II, Anexo III y IV.
- 26 *Ibíd.*, Anexo II
- 27 Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías “Resolución 1985/22: Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas”, Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1985/22 (29 de agosto de 1985); Comisión de Derechos Humanos “Resolución 1986/27: Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas”, Doc. ONU E/CN.4/RES/1986/27 (11 de marzo de 1986); Comisión de Derechos Humanos “Resolución 1987/34: Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas”, Doc. ONU E/CN.4/RES/1987/34 (10 de marzo de 1987).
- 28 Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas Doc ONU: E/CN.4/Sub.2/1987/WP.1/Add. 1 (Anexo 2, 3 y 4).
- 29 Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas Doc ONU: E/CN. 4 /Sub.2/AC .4/1987/WP.4 / Add. 1, Anexo 1.
- 30 AG “Resolución 41/120: elaboración de normas internacionales en el ámbito de los derechos humanos”, Doc. ONU A/RES/41/120 (4 de diciembre de 1986).
- 31 *Ibíd.*
- 32 AG “Resolución 41/128. “Declaración sobre el Derecho al Desarrollo”, Doc. ONU A/RES/41/128 (4 de diciembre de 1986).
- 33 AG, “Resolución 2625: Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de Conformidad con la Carta de Las Naciones Unidas”, Doc. ONU A/8028 (1971).
- 34 *Supra* nota 2, Anexo IV.
- 35 Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas “Informe de su quinto periodo de sesiones” Doc. ONU E/CN/4./Sub.2/1987 22, Anexo V.
- 36 *Kitok v. Suecia*, Comunicación No. 197/1985, Informe del Comité de Derechos Humanos, 43ª sesión, ONU GAOR Supp. (No. 40) Doc. ONU: A/43/40 , Anexo 7 (G) 1988, adoptado el 27 de julio de 1988.
- 37 Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966, 999 UNTS 171, 26 de marzo de 1976.
- 38 **Erica Irene A Daes, 2008:** “An overview of the history of indigenous peoples’ self-determination and the UN”, 21(1) Cambridge Review of International Affairs 7.
- 39 Subcomisión “Resolución 1991/30: Proyecto de Declaración Universal sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1991/36; E/CN.4/Sub.2/1991/65, (1991) 66-69.
- 40 Informe del Seminario de las Naciones Unidas sobre los Efectos del Racismo y la Discriminación Racial en las Relaciones Sociales y Económicas entre Poblaciones Indígenas y Estados, Doc. ONU E/CN.4/1989, Anexo II. Véase también **Erica-Irene A Daes, 1989.** “On the Relations between Indigenous Peoples and States”, en *Without Prejudice, The EAFORD International Review of Racial Discrimination*, 2(2), Indigenous Peoples and the Law, 41.
- 41 Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas “Informe sobre el noveno periodo de sesiones” Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1991/40/Rev.1, (1991) 30-37.
- 42 Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas “Informe del undécimo periodo de sesiones” Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1993/29, (1993) 61-63.
- 43 Declaración de Rigoberta Menchú Tum en *ibíd.*, 15.
- 44 *Ibíd.*, párr. 68.
- 45 *Ibíd.*

- 46 *Supra* nota 11.
- 47 *Supra* nota 45.
- 48 *Ibíd.*, párr. 9.
- 49 Caso *Sahara Occidental*, Opinión Consultiva, CIJ 12 (16 de octubre de 1975).
- 50 Un resumen de las intervenciones de estos tres académicos se encuentra en *supra* nota 45, 19.
- 51 Nota del editor: El Programa 21 es un detallado plan de acción que deben seguir la ONU, los estados y grupos para proteger el medio ambiente. Se adoptó en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992 celebrada en Río de Janeiro, Brasil: Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992) 33 ILM 874.
- 52 *Supra* nota 45, 20.
- 53 Contenido en Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/AC.4/1993/CRP.4 (1993).
- 54 Como se recoge en Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas. Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1993/26 (1993)
- 55 *Supra* nota 45, 50-60. La señora Attah subrayó la necesidad de que el proyecto de declaración fuera adoptado por la Subcomisión en 1993 porque ese era el deseo de los pueblos indígenas.
- 56 Estas recomendaciones representan un compromiso logrado después de largas consultas entre los miembros del GTPI. Las opiniones individuales y las enmiendas al informe de tres de sus miembros (señor Alfonso Martínez, señor Boutkevitch y señor Hatano) se recogen en *supra* nota 45, Anexo II.
- 57 E/CN.4/Sub.2/1993/L.47, recogido en doc. E/CN.4/Sub.2/1993/L.54.
- 58 *Supra* nota 45.
- 59 Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías “Resolución 1994/45: proyecto de Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/RES/1994/45 (1994).
- 60 AG, “Resolución 61/295: Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, Doc. ONU A/61/67, Anexo (13 de septiembre de 2007).

LA NEGOCIACION DE LA DECLARACION

SEGUNDA PARTE

LA DECLARACIÓN DE LA ONU SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS: ALGUNOS TEMAS Y ACONTECIMIENTOS CLAVE EN EL PROCESO

John B. Henriksen*

La Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Louise Arbour, saludó la adopción por la Asamblea General de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas (la Declaración) como un “triunfo de la justicia y de la dignidad humana”.¹ No es difícil compartir la opinión de la Alta Comisionada si se recuerda lo extremadamente difícil que fue el proceso de desarrollo de la Declaración.

Este artículo quiere proporcionar una visión retrospectiva, breve y personal, sobre el largo proceso que llevó a la adopción de la Declaración, centrándose en lo que sucedió en la Comisión de Derechos Humanos (CDH) de la ONU. El autor de este artículo estuvo implicado en el proceso de negociación durante casi dos décadas con diferentes funciones: como representante indígena, como representante gubernamental y como empleado de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU.²

En 1993, el Grupo de Trabajo para las Poblaciones Indígenas (GTPI) acordó un proyecto de declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas en el que había estado trabajando desde 1985. En 1994, el organismo del que dependía el GTPI, la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías (la Subcomisión), adoptó el texto propuesto y lo presentó a la CDH (texto de la Subcomisión)³. En 1995, la CDH respondió estableciendo un grupo de trabajo (GTPD) para considerar el texto de la Subcomisión⁴ y recomendar cómo debía tratarse este tema en la Asamblea General (AG).

* John B. Henriksen es abogado sami de Noruega. Participó en las negociaciones de la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas con distintas responsabilidades desde 1991 a 2007: como representante del Consejo Sami y del Parlamento Sami de Noruega, respectivamente, como funcionario de la Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos y como asesor del Real Ministerio de Asuntos Exteriores de Noruega.

La CDH estableció procedimientos especiales para la participación en el GTPD en el caso de las organizaciones de los pueblos indígenas, de modo que se garantizase que quienes no tenían estatus consultivo en el Consejo Económico y Social podían participar en el proceso.⁵ Estos procedimientos especiales de acreditación garantizaron una amplia participación de los pueblos indígenas. Sin embargo, las organizaciones indígenas de algunos países no pudieron participar porque no se les podía conceder el estatus especial de participante indígena si el gobierno en cuestión tenía objeciones sobre la concesión de dicho estatus a un solicitante de su país.

La naturaleza del proceso de negociación difirió sensiblemente de otros procesos similares de creación de normas de derechos humanos. La participación e influencia de los beneficiarios del instrumento fue significativa y sin precedentes. Durante la primera sesión del GTPD (1996), la cuestión del estatus de los pueblos indígenas en las negociaciones fue un tema fundamental. A pesar de las fuertes objeciones de ciertos estados, se alcanzó un entendimiento informal estipulando que los cambios en el texto de la Subcomisión requerían una amplia aceptación entre los representantes de los pueblos indígenas. Este acuerdo informal de procedimiento entre los pueblos indígenas y los estados miembros, sin precedentes, sentó los cimientos del proceso de negociación. Garantizó una mayor transparencia en las negociaciones y animó a los gobiernos a discutir y explicar los cambios propuestos en el plenario del GTPD.

Los pueblos indígenas tuvieron también éxito en ganar una sustantiva y significativa influencia en las negociaciones como resultado de una combinación de factores, entre los que se cuentan el que tenían un buen caso para defender, un relativamente alto grado de unidad dentro del *caucus* indígena, muchos dirigentes indígenas con visión, conocimientos especializados en derecho internacional de derechos humanos y también el que consiguieron gradualmente ganar experiencia en diplomacia multilateral. Como consecuencia, los pueblos indígenas pudieron competir con los sólidos conocimientos y capacidad de negociación de las delegaciones gubernamentales y, en muchos casos, los delegados indígenas superaron a las delegaciones gubernamentales en estos aspectos.

Al inicio de la primera sesión del GTPD, una declaración conjunta del *caucus* pidió la inmediata adopción de la declaración tal como había sido presentada por la Subcomisión, sin cambios, enmiendas o eliminaciones, como una declaración de normas mínimas para los derechos de los pueblos indígenas.⁶ Esto se conoció más adelante como la “posición de ningún cambio”. Pero solo tres gobiernos indicaron su voluntad de aceptar el texto de la Subcomisión sin cambios.⁷ Pronto se hizo evidente que no había una mayoría en el GTPD a favor de adoptar el texto propuesto por la Subcomisión. Se acordó, sin embargo, que el texto de la Subcomisión debería servir como base para las futuras negociaciones.

El concepto de “pueblos indígenas” era un obstáculo significativo que muchos gobiernos debían superar en las primeras fases de la negociación. Los go-

biernos africanos y asiáticos pensaban, en líneas generales, que debería incluirse una definición del término “pueblos indígenas” en el texto para identificar a los beneficiarios. Estaba claro que algunos de estos estados estaban interesados en conseguir una definición que excluyese a los pueblos indígenas de sus propios países de ser beneficiarios de la Declaración. Los países africanos y asiáticos declararon reiteradamente que no había pueblos indígenas en sus países, y que en ellos todos eran indígenas. El debate alrededor del concepto “pueblos indígenas” se vio alimentado por las conclusiones del Relator Especial de la Subcomisión sobre tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos entre Estados y poblaciones indígenas. El profesor Miguel Alfonso Martínez, en su informe final del estudio de tratados, señalaba que la situación de los grupos de los países africanos y asiáticos que decían ser indígenas debería ser analizada en otros foros de la ONU que no fueran los dedicados a los problemas de los pueblos indígenas.⁸ Las conclusiones del Relator Especial animaron a los gobiernos africanos y asiáticos a seguir planteando el tema de la definición. Crearon, además, una situación muy tensa entre los miembros del *caucus* indígena de África y Asia y los miembros del continente americano, ya que este último grupo apoyó enérgicamente el informe del Relator Especial. Con el tiempo, los gobiernos africanos y asiáticos abandonaron su insistencia en una definición, y ninguna se incluyó en la Declaración adoptada por la Asamblea General.

Además de este problema específico en el caso de África y Asia, el concepto de “pueblos indígenas” era también problemático para muchos gobiernos debido a que el derecho internacional reconoce que “todos los pueblos” tienen el derecho de libre determinación.⁹ En un intento de evitar identificar a los pueblos indígenas como “pueblos”, se introdujeron otros términos para describir a los beneficiarios, como “poblaciones indígenas”, “indígenas”, o “personas pertenecientes a poblaciones indígenas”. En otras palabras, algunos estados querían que, o bien se reemplazase el término “pueblos”, o que se clarificase explícitamente que el uso del término “pueblos” en el texto no debería entenderse en el sentido de que tuviera ninguna implicación en relación con los derechos colectivos que podían derivarse de dicho término en el derecho internacional. Los pueblos indígenas se opusieron con fuerza a estos intentos. El texto, tal como fue adoptado por la Asamblea General, utiliza el término “pueblos indígenas” sin definir el concepto y no contiene ninguna reserva en relación con las implicaciones legales del término.

No cabe ninguna duda de que el concepto de derechos colectivos, en particular el derecho a la libre determinación y a los derechos colectivos sobre tierras y recursos naturales, representaba la mayor dificultad del proceso. Algunos estados, incluidos Francia, Suecia y el Reino Unido, estaban firmemente en contra del reconocimiento de derechos humanos colectivos. Los pueblos indígenas argumentaron a favor del reconocimiento de los derechos colectivos como indispensables para seguir existiendo como pueblos distintos. La principal preocupación

que ciertos estados tenían en relación con los derechos colectivos se resolvió finalmente por medio de un párrafo específico del preámbulo de la Declaración que reconoce y reafirma que las *personas indígenas* tienen derecho a todos los derechos humanos reconocidos en el derecho internacional y que los *pueblos indígenas* poseen derechos colectivos que son indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos.

Muchos gobiernos consideraban los derechos colectivos indígenas, en especial el derecho a la libre determinación, como un problema para las estructuras políticas y legales nacionales existentes. Por ello, abogaban por unas soluciones que permitieran mantener el *status quo*. Algunos gobiernos argumentaron reiteradamente que el reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación constituiría una seria amenaza a la estabilidad y soberanía de los estados. Esta fue también la posición expresada por el representante de Suecia en una reunión informal cerrada de los gobiernos occidentales.¹⁰ Se dijo que el gobierno afectado no podía aceptar el proyecto de disposición sobre el derecho de libre determinación porque podría conducir a reclamos de independencia del pueblo sami. Pero, catorce años después, el gobierno sueco reconoció que los pueblos indígenas tienen el derecho a la libre determinación, también según el Artículo 1 común al Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y al Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).¹¹ En su informe periódico de 2006 al Comité sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, el Gobierno de Suecia declaró que los pueblos indígenas tienen el derecho a la libre determinación ya que constituyen pueblos en el sentido del Artículo 1 común al PIDCP y al PIDESC.¹² Esto demuestra el alcance del cambio y la influencia que se produjo en la posición de algunos gobiernos a lo largo de los veinte años del proceso de negociación.

La Declaración identifica a los pueblos indígenas como pueblos libremente determinados sin ninguna calificación y reafirma que los pueblos indígenas gozan del derecho general a la libre determinación. Esto es significativo porque, inicialmente, varios gobiernos, en particular el de EE.UU., intentaron enconadamente formular un derecho a la libre determinación restrictivo y *sui generis* para los pueblos indígenas.

Otro gran problema en las negociaciones fueron los continuos intentos de muchos estados de nacionalizar los derechos de los pueblos indígenas intentando que quedasen estrictamente sujetos a la legislación nacional. Los pueblos indígenas expresaron su firme oposición a este tipo de intentos. Argumentaron que eso privaría a la Declaración de todo su sentido, minando además el sistema internacional de derechos humanos. Con el tiempo, solo quedó una referencia a la legislación nacional en la parte operativa de la Declaración: el Artículo 46 declara que el ejercicio de los derechos enunciados en la Declaración estará sujeto exclusivamente a las limitaciones determinadas por la ley y con arreglo a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

Las negociaciones se vieron muy influenciadas por la desconfianza mutua entre los gobiernos y los pueblos indígenas. Algunos gobiernos expresaron su preocupación sobre posibles agendas ocultas en reuniones informales. Al mismo tiempo, muchos representantes indígenas expresaron dudas similares sobre los gobiernos y desconfiaban de las organizaciones indígenas que entablaban diálogos bilaterales con ellos. En un caso, en 1998, durante la 4ª sesión del GTPD, un representante de un gobierno europeo, al que se consideraba muy progresista en el campo de los derechos humanos, expresó informalmente una gran frustración porque en las delegaciones gubernamentales de Dinamarca y Noruega había personas indígenas como parte de dichas delegaciones. En su opinión, la presencia de indígenas en las reuniones gubernamentales hacía imposible que hubiera discusiones francas entre los gobiernos.

La antes mencionada posición de “ningún cambio” del *caucus* indígena ayudó a consolidar el texto de la Subcomisión como la base de la negociación. Pero, hacia finales de los 90, algunas organizaciones indígenas comenzaron a cuestionar la sostenibilidad de esta posición. Era obvio que el texto de la Subcomisión podía mejorarse, reforzarse y clarificarse. Además, había claras señales de que seguir con esa posición podía hacer fracasar todo el proceso, ya que ciertos gobiernos habían empezado a cuestionar la utilidad de extender el mandato del GTPD debido al estancamiento existente, causado sobre todo por Australia y los EE.UU.

En 2000, la Conferencia Circumpolar Inuit y el Consejo Saami presentaron una declaración conjunta en el GTPD indicando su voluntad de considerar cambios en el texto de la Subcomisión, siempre que dichos cambios reforzaran o clarificaran el texto y estuvieran en conformidad con las normas legales internacionales. Esto creó graves problemas dentro del *caucus* indígena y las dos organizaciones fueron calificadas de desertoras por muchas otras organizaciones indígenas. Pero, gradualmente, otras organizaciones indígenas se fueron uniendo a esta posición cuando también ellas se dieron cuenta de que mantenerse en una estricta posición de ningún cambio no conducía a nada. El grupo de “ningún cambio” del *caucus* empezó a perder influencia. Entre tanto, los gobiernos de Guatemala y México adoptaron ellos mismos una posición de “ningún cambio”. Esto sirvió para bloquear cualquier avance en las negociaciones, porque ahora había grupos de “ningún cambio” en ambos bandos.

Como consecuencia, para el cambio de siglo, después de cuatro años de negociaciones, solo dos de los 45 proyectos de artículos habían sido adoptados en el GTPD: uno sobre el derecho a la nacionalidad de las personas indígenas (Artículo 6) y el otro sobre igualdad de género (Artículo 44). Ambas disposiciones solo reafirmaban derechos humanos individuales ya existentes.

En 2004, los gobiernos nórdicos, junto con Nueva Zelanda y Suiza, presentaron un paquete completo de propuestas de cambios al texto de la Subcomisión (CRP1).¹³ Esta propuesta se basaba en el texto de la Subcomisión y pretendía identificar posibles puntos de consenso. Intentaba mantener intacto, en todo lo

posible, el texto de la Subcomisión. La gran mayoría de los cambios propuestos se incluyeron en el texto adoptado por la Asamblea General en septiembre de 2007. Pero las disposiciones relativas a los derechos de los pueblos indígenas sobre las tierras, territorios y recursos naturales son significativamente más fuertes en el texto final que en el propuesto en el CRP1.

Esta propuesta conjunta dio un cierto impulso al proceso, ya que fue bienvenida por la mayoría de los estados y por algunos representantes indígenas como un intento constructivo de superar las diferencias existentes. Muchas organizaciones indígenas se opusieron enérgicamente a los cambios propuestos y continuaron defendiendo la adopción del texto de la Subcomisión. Algunos de estos representantes indígenas expresaron informalmente la opinión de que preferirían no tener ninguna declaración que tener un texto diferente al texto de la Subcomisión. En la siguiente sesión, la Fundación Tebtebba, el Consejo Saami y el Consejo Parlamentario Saami presentaron su propia propuesta amplia dirigida a acercar aún más las diferencias. Sin embargo, las delegaciones indígenas y gubernamentales que mantenían sus posiciones de ningún cambio bloquearon la posibilidad de avances sustantivos. El presidente peruano del GTPD se quedó marginado como facilitador del consenso debido al hecho de que dos países influyentes de su región se mantenían en su posición de ningún cambio.

El estancamiento tuvo como resultado una división del *caucus* mundial indígena en siete *caucus* regionales. Esto permitió a las organizaciones indígenas que habían abandonado su anterior posición de ningún cambio iniciar discusiones constructivas sobre posibles enmiendas.

En el lado gubernamental tuvo lugar una división parecida. En la 10ª sesión del GTPD (2004), la delegación de Noruega, en respuesta a la continua oposición de las delegaciones de Guatemala y México a adoptar artículos con cambios mínimos, propuso, a través del Presidente del GTPD, que Guatemala y México asumieran la responsabilidad de Noruega de facilitar el consenso sobre estas disposiciones. Tanto Guatemala como México aceptaron esta responsabilidad, aunque con cierta relucencia. Esto cambió la dinámica general del proceso ya que, en su nuevo papel como facilitadores del consenso, las dos delegaciones ya no estaban en posición de mantener su postura de ningún cambio. Como consecuencia, el Presidente del GTPD también pudo ser proactivo en la búsqueda del consenso. Guatemala y México continuaron con éxito su facilitación durante todo el resto del proceso y jugaron un papel crucial en las negociaciones finales en la Asamblea General, particularmente al garantizar el apoyo africano al texto.

Este proceso es posiblemente la actividad de creación de normas de derechos humanos más difícil y compleja en la que las Naciones Unidas se han embarcado en toda su historia y, probablemente, lo seguirá siendo durante mucho tiempo. La Declaración, aunque lejos de ser perfecta, representa el compromiso de la comunidad mundial de reparar las injusticias históricas sufridas por los pueblos indígenas. La siguiente batalla para los pueblos indígenas del mundo será garan-

tizar la aplicación plena y efectiva de estas normas universales mínimas para los derechos de los pueblos indígenas. ○

Notas

- 1 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Comunicado de prensa, Ginebra (13 de septiembre de 2007).
- 2 El autor participó en el proceso de negociación en distintas capacidades: (1) de 1991 a 1995, como representante indígena en el Grupo de Trabajo de la ONU sobre Poblaciones Indígenas, representando al Consejo Saami y al Parlamento Saami respectivamente; (2) de 1996 a 1999 como empleado de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos asignado para servir en el Grupo de Trabajo sobre el Proyecto de la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas de la Comisión sobre los Derechos Humanos; (3) de 1999 a 2001, como representante indígena, en representación del Consejo Saami; (4) de 2002 a 2004 como asesor del Real Ministerio de Asuntos Exteriores de Noruega; y (5) en 2007 como asesor del Consejo Saami durante las negociaciones finales sobre la Declaración en la Asamblea General de la ONU.
- 3 Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías “Resolución 1994/45: proyecto de Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”. Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/Res/1994/45 (1994).
- 4 El grupo de trabajo tenía el nombre oficial de “grupo de trabajo establecido según la resolución 1995/32 de la Comisión sobre los Derechos Humanos” porque la Comisión sobre los Derechos Humanos no pudo llegar a un consenso sobre cómo debería identificarse a los beneficiarios del instrumento, si como “pueblos indígenas” o como “poblaciones indígenas”. De ahí que el nombre del nuevo grupo de trabajo no hiciera ninguna referencia a los beneficiarios del proyecto de declaración. Este asunto estaba muy relacionado con la cuestión de si los pueblos indígenas tenían derecho a la libre determinación.
- 5 Por aquel entonces, menos de 20 organizaciones indígenas tenían estatus consultivo ante el ECOSOC y la mayoría de estas organizaciones eran del hemisferio occidental. Sin el procedimiento de acreditación especial, los pueblos indígenas de otras partes del mundo no habrían podido participar en el proceso.
- 6 “Informe del grupo de trabajo establecido según la resolución 1995/32 de la Comisión sobre los Derechos Humanos”. Doc. ONU E/CN.4/1997/102 (10 de diciembre de 1996).
- 7 Bolivia, Fiji y Dinamarca.
- 8 Relator Especial Miguel Alfonso Martínez “Estudio sobre tratados, convenios y otros acuerdos constructivos entre los estados y las poblaciones indígenas”. Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1999/20 (22 de junio 1999) párr. 90.
- 9 Artículo 1, común al Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966, 999 UNTS 171, 26 de marzo de 1976 y al Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 16 de diciembre de 1966, 993 UNTS 3 entrada en vigor el 3 de enero de 1976.
- 10 Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, reunión informal, 1992.
- 11 *Supra* nota 9.
- 12 “Quinto informe periódico del Gobierno de Suecia sobre la implementación del Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales”. Doc. ONU E/C.12/SWE/5 (6 de septiembre de 2006), párr. 7.
- 13 Nueva Zelanda volvió después a cooperar estrechamente con sus socios habituales en este proceso, Australia, Canadá y los EE.UU. Estos cuatro fueron los únicos estados que votaron en contra de la adopción de la Declaración en la Asamblea General de la ONU el 13 de septiembre de 2007.

INFORME DESDE EL CAMPO DE BATALLA DEL CONSEJO INTERNACIONAL DE TRATADOS INDIOS — LA LUCHA POR LA DECLARACION

Andrea Carmen*

Juan León Alvarado, un activista maya quiché desde hace muchos años, que trabajó anteriormente para el Consejo Internacional de Tratados Indios (CITI) y actual Embajador de Guatemala en Noruega, Jean Luc Von Arx, un buen amigo de Ginebra y yo estábamos escalando las laderas de Francia un fin de semana durante las negociaciones del entonces proyecto de Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en septiembre de 2004. Era un hermoso día, con un sol cálido, una suave brisa y un brillante cielo azul. El lago Ginebra parecía minúsculo; un espejo estrecho y alargado que reflejaba el cielo a muchas millas de distancia. Aunque podíamos ver los edificios de la ciudad que lo rodea, eran demasiado pequeños y estaban demasiado lejanos para distinguirlos con claridad. Estábamos a una inmensa distancia física y espiritual del Palacio de las Naciones de la ONU, algo que en aquel momento agradecíamos.

Durante la semana anterior en Ginebra, quienes aún luchábamos por la adopción del texto aprobado por el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas y por la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías (el texto de la Subcomisión) en 1994, habíamos pasado momentos difíciles.¹ Muchos estados estaban intentando debilitar los derechos del texto de la Subcomisión y crear unos derechos de segunda clase para los pueblos indígenas. Algunos

* Andrea Carmen, Nación India Yaqui, es la directora ejecutiva del Consejo Internacional de Tratados Indios. Ha trabajado en los derechos de los pueblos indígenas, en los niveles internacional y nacional, durante muchos años, incluyendo: como miembro fundadora de la Iniciativa Indígena por la Paz; mediadora en situaciones de crisis en EE.UU., Chiapas, México y Ecuador; en la Cumbre de la Tierra +5; como coordinadora y fundadora del Programa Ambiental Tribal de Chickaloon Village; y como experta y relatora del “Seminario de Expertos sobre la soberanía permanente de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales y su relación con la tierra” de las Naciones Unidas. Directora del grupo del CITI sobre la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas, desde junio de 2006 a 2009, Andrea fue una de los dos miembros representantes de la región de América del Norte en el Comité Directivo Mundial de los Pueblos Indígenas que coordinó el trabajo para la adopción de la Declaración.

estados habían dejado claro que un texto que incluía el término “pueblos indígenas”, que figuraba en la mayoría de los artículos, no sería adoptado intacto. Nos dijeron que las disposiciones más importantes, incluida la libre determinación y los derechos sobre las tierras y recursos tradicionalmente poseídos y utilizados, no serían aceptadas por la mayoría de los estados, y que estábamos soñando.

Nuestra dedicación a la defensa del texto de la Subcomisión iba más allá de nuestro apoyo a los contenidos como “normas mínimas” que no queríamos ni pensábamos rebajar. En nuestra opinión, mantener una posición unificada de “ningún cambio” era también la mejor estrategia para bloquear cambios inaceptables y había sido la clave de nuestro éxito en conseguirlo durante tantos años. Además, para muchos de nosotros, el texto de la Subcomisión representaba las palabras, espíritu, pensamiento e instrucciones de muchos de los ancianos y líderes tradicionales que habían comenzado a trabajar en la Declaración a inicios de los años 70 y que ya no estaban entre nosotros.

La posición del CITI era complicada, o simple, según se quiera ver, porque nuestros muchos miembros en América y el Pacífico nos pedían que defendiéramos el texto de la Subcomisión frente a los cambios. Hasta el último año de las negociaciones no se nos autorizó a aceptar cambios, y solo si estos fortalecían o clarificaban el texto o mejoraban el lenguaje de modo que se pudiera ganar apoyo de los estados sin minar los derechos. Pero en septiembre de 2004 aún no habíamos llegado a ese momento.

El aquel domingo de septiembre de 2004 Juan León, Jean Luc y yo estábamos asimilando que el caucus indígenas, el grupo de indígenas de todo el mundo implicados en el proceso de negociaciones de la Declaración, ya no estaba unido en la posición de “ningún cambio”. Algunas delegaciones pensaban que debíamos considerar algunas de las propuestas de los estados y entrar en negociaciones activas para elaborar nuevo texto. Unos pocos se habían, de hecho, sumado a los estados haciendo propuestas de cambios en la sala. Pero en aquel momento, todavía, la mayoría de las delegaciones indígenas e incluso unos pocos estados, como Guatemala, continuaban defendiendo el texto de la Subcomisión en la mayor parte, si no en todas, sus disposiciones y ninguna delegación indígena había dicho que estuviera preparada para comprometerse en las disposiciones más importantes, como la de libre determinación. Pero, en nuestra opinión, aceptar cambios era una estrategia arriesgada: nadie sabía con certeza a dónde podía llevarnos. En el CITI sentíamos que estábamos luchando por nuestra supervivencia y sabíamos que nuestros nietos tendrían que vivir con lo que se recogiera en la versión final, una vez que fuera adoptada como la norma internacional de reconocimiento de nuestros derechos.

Las enmiendas más extremistas propuestas por los estados incluían la eliminación de términos como “pueblos” y “libre determinación” creando así términos nuevos y limitados como “libre determinación interna” o “empoderamiento” solo para los pueblos indígenas. Muchas otras propuestas de los estados parecían

inocuas a simple vista, solo una palabra aquí y allá, pero tendrían aún así el efecto de diluir o debilitar derechos fundamentales. Estas incluían propuestas para sustituir “obtener” por “buscar” en relación con el consentimiento libre, previo e informado y “deberán” por “deberían” en relación con las obligaciones estatales de respetar los derechos de la Declaración. Ninguno de los cambios propuestos por los estados hasta ese momento servían para fortalecer el texto original, en nuestra opinión, y frecuentemente parecían parte de una estrategia deliberada para romper la posición de “ningún cambio” del caucus indígena.

Todas las delegaciones indígenas implicadas en este proceso, incluido el CITI, se enfrentaban a algunas preguntas muy difíciles: si el texto de la Subcomisión se había aceptado como una “norma mínima”, ¿cómo podíamos tener en cuenta cualquier texto que era incluso más mínimo? ¿cuántos cambios estábamos dispuestos a aceptar colectivamente como caucus o como delegaciones para conseguir el necesario apoyo estatal para una eventual adopción por el Consejo de Derechos Humanos y la Asamblea General (AG)? ¿en qué punto del proceso podríamos decidir si no tener Declaración era mejor que una Declaración debilitada, y podría el caucus llegar a un acuerdo sobre cuándo llegaría ese momento? Si el texto de la Subcomisión comenzaba a cambiar con el acuerdo de los pueblos indígenas, ¿sería posible proponer un lenguaje más fuerte en algunas disposiciones? Si esto era así, ¿cómo podríamos defenderlo contra cambios inaceptables en las disposiciones clave, como los derechos sobre tierras y de libre determinación, que eran el centro de la oposición estatal?. ¿Era posible negociar un texto sin negociar los derechos que son inalienables y, por tanto, no negociables?. ¿En qué momento, en Ginebra o en Nueva York, se excluiría a los pueblos indígenas, por ser participantes no estatales, de las decisiones sobre el texto final?. ¿Podríamos mantener una posición colectiva en el caucus para defender los derechos clave e, incluso, estaríamos de acuerdo en cuáles eran? Como dijo un delegado indígena esa semana, todas las estrategias ante nosotros suponían enormes riesgos. El riesgo para nuestros pueblos ahora y en el futuro era tan alto, y habíamos dedicado tantos años de nuestras vidas a este proceso. Podía escuchar, en mi corazón, las voces de mis nietos, cuando pudieran leer una mítica Declaración ya terminada dentro de muchos años, diciendo “¡¡abuela, no puedo creer que estuvieras de acuerdo con ESTO!!” La tensión en el caucus indígena y en las negociaciones de la ONU era a veces difícil de soportar.

Con la ventaja que da ver las cosas en retrospectiva, ha quedado claro que la posición de ningún cambio tanto tiempo mantenida por el caucus fue esencial para el resultado final de la Declaración, aunque pareciera que se habían hecho pocos avances en las negociaciones de la Declaración entre 1995 y 2004.

Pero en ese soleado domingo de septiembre de 2004 no podíamos prever cual sería el resultado de la Declaración. Luchábamos por seguir siendo optimistas, positivos, firmes, por mantener el ánimo, disfrutar el día y desconectar nuestras mentes de lo que se avecinaba la siguiente semana y después. Recuperábamos el

aliento para las siguientes fases de la negociación, que comenzaría de nuevo en unas pocas horas, de vuelta en las entrañas de la ONU que ahora quedaba allá abajo.

El paseo era fácil al principio, por suaves praderas verdes en ascenso y bajo árboles de verde follaje. Pronto se volvió más inclinado y difícil, y tuvimos que escalar o, en mi caso, avanzar con manos y pies, sobre estrechas sendas rocosas a lo largo de las paredes laterales de los acantilados, con cortados de cientos de pies justo a nuestra derecha. Por fin, después de varias horas, llegamos a lo que Jean Luc nos había dicho que era nuestro destino: una gran cueva que se abría en el acantilado llamada “el agujero” en francés. Con tablas de piedra pulida y cantos rodados en su interior, parecía que había sido utilizada por los antiguos habitantes de esas tierras para ceremonias y reuniones. Podíamos ver el sol de la tarde y el cielo azul muy lejos por encima de nuestras cabezas, a través de lo que había sido un ventiladero. Las olas de un océano que había retrocedido siglos atrás, batían contra la entrada de la cueva y después salían a presión a través del agujero en el techo de la caverna, a unos cien pies o más por encima de donde estábamos. Un pequeño cartel de madera en la pared de la cueva nos decía que, hace 140 millones de años, esta cueva estaba a nivel del mar. Advertimos pequeñas criaturas marinas fósiles incrustadas en la pared de roca. ¡Hace 140 millones de años! Me sentí muy joven, frágil y pequeña abrumada por la realidad de semejante período de tiempo.

Juan León y yo permanecimos muy quietos y apoyamos nuestros rostros contra la fría y suave pared de la cueva. Yo dije : “Juan, sabes que dentro de 140 millones de años no importará lo que decía este Artículo o aquel otro de la Declaración. Todo lo que importará es que luchamos por nuestros pueblos”. Juan me dijo, “Sí, es cierto”. Nos miramos en silencio, nuestras mejillas contra la roca, sintiendo a nuestros valientes ancestros que habían luchado las batallas que les tocaron sin importarles si iban a ganar, perder, o sobrevivir para luchar otro día, y que habían mantenido la firmeza de su corazón, en todas las circunstancias. Nos sonreímos sinceramente, respiramos a fondo varias veces, sabiendo lo que era verdad, lo que había sido olvidado y lo que había permanecido para siempre y nunca se perdería. Estábamos preparados, realmente preparados en aquel momento, para la escarpada subida a través del impresionante agujero. Preparados para volver a la ONU al día siguiente y hacer lo que había que hacer, lo mejor que pudiéramos. Sabíamos que, de alguna manera, todo acabaría bien.

No es que no hubiera habido en el pasado victorias significativas que nos animaron, que nos habían ayudado enormemente a mantener el texto de la Subcomisión o, al menos, los derechos esenciales que afirmaba. Habíamos conseguido, frente a todas las circunstancias y con determinación incansable y explícita, que el Presidente de las negociaciones del Grupo de Trabajo sobre la Declaración desde 1997, Luis Enrique Chávez de Perú, mantuviera el texto de la Subcomisión como la “base de las discusiones”. Esto evitó que ciertos países, o grupos de paí-

ses, pudieran promover sus nuevos proyectos, muy dañinos, al mismo nivel que el texto de la Subcomisión. Esto aseguró también que el texto de la Subcomisión se mantuviera como único texto oficial presentado, citado, utilizado y aplicado en muchas situaciones y contextos, incluyendo en los organismos de la ONU y seminarios de expertos a lo largo de los años de negociaciones. Esta posición se mantuvo hasta la última sesión del GTPD en Ginebra y supuso que los cambios se minimizaran. Por ejemplo, todos los cambios se comparaban con el texto y el fondo del texto de la Subcomisión. Los participantes indígenas, al igual que el Presidente, mantuvieron la posición de que los cambios propuestos tenían que ser lo más próximos posible al texto de la Subcomisión y que cualquier cambio potencial tenía que presentarse y justificarse en términos de cómo mejoraba o clarificaba el original. Muchos de los cambios propuestos, cuando se examinaban a esa luz, no resistían el escrutinio y eran abandonados, con lo que se utilizaba al final el texto original o un texto muy parecido a él.

En 1996 la mayoría de los delegados indígenas abandonaron las negociaciones en protesta por estar relegados a la posición de “observadores” en el debate sobre nuestra propia supervivencia, derechos y dignidad. Como resultado de esta retirada, por la que recibimos considerable atención internacional y de la ONU, conseguimos una victoria sin precedentes y que nos llenó de confianza, al garantizar que los pueblos indígenas serían participantes con plena igualdad en el consenso sobre el texto. Dejó también claro que el proceso de negociación no tendría ninguna legitimidad sin la participación de los pueblos indígenas. Hicimos historia en el proceso de elaboración de normas en la ONU: por primera vez los llamados “beneficiarios” de los derechos estaban teniendo un papel activo e igual en su desarrollo.

En conjunto, la activa participación de los pueblos indígenas y la utilización del texto de la Subcomisión como base de las negociaciones, garantizaban que los derechos de la Declaración, tal como fue finalmente adoptada por el Consejo de Derechos Humanos, seguían constituyendo una norma mínima aceptable desde el punto de vista de la mayoría de los pueblos indígenas. De hecho, algunos de los artículos se reforzaron en las últimas etapas de los debates. Entre los ejemplos está el nuevo texto sobre derechos fronterizos en lo que se convirtió en el Artículo 36 (muy importante para mi propia nación yaqui y para otras divididas por fronteras internacionales de estados, como los EE.UU. y México), sobre la repatriación de bienes culturales, incluidos restos humanos, y las importantes disposiciones sobre el reconocimiento de los derechos de los tratados.

Un aliado sorprendente en este proceso (lo siento, Luis, pero fue una sorpresa, aunque bienvenida) fue el Presidente del Grupo de Trabajo. Por supuesto, tuvimos momentos de frustración a lo largo de los años con distintos aspectos de su enfoque, especialmente cuando vimos que no presionaría a los estados a aceptar los artículos del texto de la Subcomisión cuando solo había uno o dos estados que objetaban (¿qué significa el consenso en un proceso de la ONU?, ese es un tema

de continuo debate). Pero los informes de Luis Chávez a la Comisión de Derechos Humanos comparaban con consistencia los cambios propuestos con el texto de la Subcomisión. Siempre estuvo dispuesto a dialogar con los participantes indígenas, en cualquier momento del proceso, y a permitir que hicieran aportes significativos. Lo más importante fue que el “texto de compromiso del Presidente” final, presentado para su votación al Consejo de Derechos Humanos en junio de 2006 (cuando quedó claro que el consenso no era posible sobre ciertas disposiciones fundamentales como los derechos a las tierras) mantenía una fidelidad, no total pero grande, con el espíritu y la letra del texto de la Subcomisión y con las propuestas de los pueblos indígenas.

Además, a pesar de momentos tensos y de división en el caucus indígena, este se mantuvo unido en el proceso general, en el protocolo interno y en los principios, a pesar de las diferencias en objetivos, enfoques y estrategias. La mayoría de nosotros seguimos participando, escuchándonos los unos a los otros y llegando a un consenso siempre que era posible. Y también tuvimos momentos compartidos de diversión. Fuimos a bailar, comimos juntos (¿se acuerdan de las largas comidas y reuniones en el viejo restaurante de Manora?), contamos historias, rezamos juntos, hicimos excursiones los fines de semana para ver Matterhorn, pasamos noches enteras despiertos elaborando declaraciones conjuntas, nos reímos y nos contamos chistes para sobrellevar los momentos más difíciles. Un año organizamos una apuesta, recolectando 2 francos suizos por apuesta de los miembros del caucus, para adivinar la edad verdadera del Presidente Luis Chávez (el difunto y maravilloso Bob Epstein ganó el bote de 244 francos, pero no divulgaré cómo conseguimos que el propio Presidente nos diera la respuesta correcta que era “40 años en agosto” en aquel momento). A lo largo de esta dura, única e histórica experiencia desarrollamos profundos vínculos de amistad, solidaridad y respeto mutuo que han continuado creciendo, como guerreros que luchan codo a codo en las trincheras de una guerra.

Durante esas dos semanas de septiembre de 2004, algunos acordamos que nos faltaba crear una mayor conciencia y activismo sobre la Declaración entre los pueblos indígenas del mundo, sobre todo en el terreno. Muchos miembros de las comunidades nunca habían ido a Ginebra pero, de todos modos, se verían enormemente afectados. Pensamos que la implicación activa de los pueblos indígenas en el “frente doméstico” podría ayudar a vencer la resistencia de los estados, si éramos capaces de encontrar la manera de hacerlos participar en lo que estaba sucediendo. Así que seis representantes indígenas organizamos una huelga de hambre y ayuno espiritual de cuatro días, con amplio apoyo de organizaciones indígenas de todo el mundo, cuando se retomaron las negociaciones de la Declaración por una tercera semana en noviembre / diciembre de 2004. La publicidad resultante ayudó a movilizar la atención de la comunidad internacional y, en particular, de los pueblos indígenas de todo el mundo y a crear apoyos para defender nuestros derechos a pesar de los intentos de algunos estados por minarlos.

Saúl Vicente Vásquez (zapoteca de Oaxaca, México) presentó una declaración sobre la huelga de hambre y ayuno espiritual en el GTPD en nombre de los participantes, después de que un anciano lakota ofreciera una canción de plegaria con tambores:

*No permitiremos que nuestros derechos se negocien, comprometan o reduzcan en este proceso de la ONU, que los pueblos indígenas iniciamos hace más de 20 años. Las propias Naciones Unidas dicen que los derechos humanos son inherentes e inalienables y deben aplicarse a todos los Pueblos sin discriminación”.*²

El Presidente Chávez nos permitió estar sentados en nuestra manta blanca al fondo de la sala a pesar de las solicitudes de Estados Unidos y de la Federación Rusa para que se nos desalojara de la sala como “manifestantes”. La Federación Rusa incluso objetó a la canción de plegaria lakota.

Se recibieron más de 700 correos electrónicos y faxes de todo el mundo esa semana declarando el apoyo a la huelga de hambre, a la Declaración y a los derechos y principios que consagra. Esos mensajes se entregaron a los estados para demostrarles que el trabajo en la Declaración de la ONU era parte de un movimiento internacional en aumento y un compromiso compartido que iba mucho más allá de las pocas docenas de delegados indígenas que persistían en acudir a Ginebra año tras año. Más tarde, el Presidente y varios estados me dijeron a mí y a otros que ese fue para ellos un punto de inflexión y que les abrió los ojos, ya que mostraba nuestro nivel de compromiso con nuestros derechos y importancia esencial de la Declaración para los pueblos indígenas de todo el mundo. La respuesta de los pueblos desde las comunidades nos dio además nueva energía.

Quizá esto sirvió para cambiar el rumbo. Ciertamente hubo otros muchos factores implicados. Por alguna razón, hacia 2005, las cosas habían empezado a mejorar y un número creciente de estados parecía dispuesto a aceptar que cualquier cambio debería ser pequeño y no podía minar los derechos ya contenidos en el texto de la Subcomisión o en el derecho internacional. El caucus acordó que, dado que los cambios en el texto de la Subcomisión les parecían a muchos inevitables en ese punto, nos mantendríamos juntos y trazáramos un límite en las disposiciones clave, incluido el consentimiento libre, previo e informado, los derechos tradicionales sobre tierras y recursos, la libre determinación y el uso no cualificado del término “pueblos”.

Surgieron nuevas e inesperadas relaciones de solidaridad política y amistad personal, no solo entre pueblos indígenas sino también con algunos de los representantes de los estados que parecían ahora preparados para luchar por nosotros y defender nuestros derechos en la Declaración, si era necesario en abierta oposición a otros estados. Aunque mucho del viejo orden de batalla siguió igual hasta el amargo final, se establecieron nuevas alianzas que han durado hasta el día de

hoy, en algunos casos realineando el paradigma de “estado contra indígenas” que había caracterizado la lucha por la Declaración durante tantos años.

El caucus indígena se mantuvo fuerte y, en conjunto, unido, incluso después de la adopción de la Declaración por el Consejo de Derechos Humanos y su traslado a la Asamblea General en Nueva York. Nuestra cohesión podía haberse visto seriamente minada por el cambio de escenario político y por la gran disminución de nuestra voz en el proceso durante este último tramo de las negociaciones entre los estados, que precipitaron la votación en la Asamblea General. Se nos consultó sobre un conjunto final de nueve cambios que habían sido negociados por un grupo de estados con la concesión de que, si eran incorporados, no se considerarían más enmiendas. Todos consultamos rápidamente con nuestras listas regionales; se nos presentaron los cambios una semana antes del día programado para la votación en Nueva York. La gran mayoría de los pueblos indígenas de todo el mundo que respondieron expresaron que, aunque no les gustaban dos de los nueve cambios propuestos en particular (algunos eran bastante neutros y dos parecían de hecho reforzar el texto), no obligaban a retirar el apoyo y los derechos que necesitábamos tener afirmados y reconocidos quedaban aún intactos. Los que tenían objeciones no pedían por tanto la oposición a la adopción. El proceso podía seguir adelante según estaba previsto.

El 13 de septiembre de 2007 pude unirme, como coordinadora regional de Norteamérica, junto con el Gran Jefe Edward John de Canadá, del Comité Directivo Mundial del caucus indígena, a los representantes indígenas invitados a sentarnos en la sala de la Asamblea General de la ONU para ver como aparecían en el enorme panel electrónico de votación de la Asamblea los 143 votos verdes a favor (más tarde se añadió otro voto positivo, totalizando 144), los 4 votos rojos en contra (todos saben ya quienes fueron) y las escasas 11 abstenciones (yo era una de los muchos que esperábamos más abstenciones). ¡Qué momento! Éramos por fin, a los ojos de la ONU, miembros plenos de la familia humana con derechos legales esenciales para nuestra supervivencia, dignidad y bienestar plenamente reconocidos (aunque no plenamente respetados aún).

Pero, ¿qué es lo que habíamos conseguido finalmente después de todos esos años de luchas y negociaciones sobre el texto? Al final, pudimos unir nuestras fuerzas con muchos estados y pueblos indígenas de todo el mundo para mantener las disposiciones esenciales que habíamos comenzado a defender hacía 30 años, para que las cosas realmente cambiasen para los pueblos indígenas que intentan defender sus derechos en sus propias comunidades. No es sorprendente que muchas de estas disposiciones esenciales fueran las más disputadas y, en algunos casos, sobre las que fue imposible alcanzar un consenso. Incluyen:

- **Utilización del término pueblos en todo el documento**, lo que garantiza que los derechos reconocidos bajo las normas y leyes internacionales para todos los pueblos se reconocen y aplican también para los pueblos indíge-

nas, sin calificación ni excepción, como es el caso del derecho a la libre determinación, al desarrollo y a los medios de subsistencia.

Igualdad de derechos y no discriminación, que puede utilizarse para enfrentarse a todas las formas de discriminación cultural, ambiental, social, judicial, educativa o legal.

La Declaración es la primera norma internacional centrada sobre todo en el reconocimiento de **derechos colectivos** más que en derechos humanos individuales, respondiendo a nuestra persistente insistencia a lo largo de muchos años de que como pueblos indígenas nuestros derechos e identidad, que están basados en nuestras relaciones con nuestras tierras, en nuestras prácticas culturales y ceremoniales, modos de vida, economías de subsistencia, lenguas y sistemas políticos, se ejercen y aplican colectivamente, como pueblos.

- **Libre determinación**, que es una disposición esencial y no negociable que sirve como la base para todos los demás derechos contenidos en la Declaración
- **Derechos a las tierras, territorios y recursos naturales “que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido”**.³ El reconocimiento de este derecho esencial en estas palabras proporciona un instrumento para las luchas de incontables pueblos indígenas en todo el mundo cuyas tierras y recursos tradicionales no están legalmente reconocidos por los estados en los que viven o a los que se niega estos derechos.
- **Consentimiento libre, previo e informado** expresado como un derecho de los pueblos indígenas y, a la vez, como una obligación de los estados en muchas de las disposiciones de la Declaración, incluyendo, sobre todo, en relación con la adopción por los estados de medidas legislativas o administrativas y como requisito previo para el desarrollo, utilización o explotación de las tierras y recursos naturales de los pueblos indígenas.
- **Derecho a la subsistencia y al desarrollo**, que incluye la protección de las instituciones, actividades económicas y modos de vida de subsistencia de los pueblos indígenas.
- **Naturaleza internacional de los tratados** concluidos entre los pueblos indígenas y los estados y el pleno reconocimiento, por primera vez, de que los derechos de los tratados tienen un carácter, interés y responsabilidad internacionales.
- La Declaración proporciona un marco para el establecimiento de **procesos justos y equitativos de reparación, restitución y resolución de conflictos**, con la plena participación de los pueblos indígenas implicados, incluidos los criterios mínimos para los procesos de negociación y acuerdo relativos a las tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas, incluidos aquellos que tradicionalmente poseían, o de otro modo ocupaban o utilizaban

y que fueron confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.⁴

- La Declaración reconoce también los derechos exigidos para la práctica de las **culturas y modos de vida tradicionales, para la protección de lugares sagrados, el control de los sistemas educativos, la preservación de las lenguas indígenas, la defensa del medio ambiente y de la capacidad productiva de nuestras tierras, la prevención del desplazamiento forzoso** y muchos otros derechos esenciales para nuestra supervivencia, además de varias obligaciones específicas de los estados para garantizar y facilitar el ejercicio y aplicación de estos derechos.

Aplicación de la Declaración: uso de pesticidas en las comunidades yaqui en Sonora, México

Los pueblos indígenas han podido utilizar la Declaración con buenos resultados desde su adopción. Por ejemplo, los indígenas yaqui de México han usado la Declaración en su lucha contra el uso de pesticidas, que han tenido un efecto devastador sobre sus comunidades. Basándose en el Artículo 29 de la Declaración, que afirma que: “[l]os estados adoptarán medidas eficaces para garantizar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre previo e informado”, las autoridades yaqui aprobaron una Declaración exigiendo a los estados respetar su derecho al consentimiento libre, previo e informado antes de utilizar pesticidas y productos químicos en sus tierras.

En Río Yaqui, Sonora, México, las comunidades indígenas yaqui habían experimentado más de 50 años de la llamada “revolución verde”, que pretendía aumentar la producción agrícola en los “países en desarrollo” a través del uso de métodos de agricultura modernos, con el uso masivo de pesticidas tóxicos y de fertilizantes químicos, además de la introducción de nuevas semillas híbridas. El derecho al consentimiento libre, previo e informado de las comunidades afectadas no se consideró un factor, ni se ha entendido o practicado en la aplicación de este programa hasta el día de hoy.

Ver cómo se utiliza la Declaración de este modo hace que los años de lucha y de separación del hogar y la familia merezcan la pena. Creo que podemos estar satisfechos, mantener la cabeza alta y mirar a los ojos de los miembros de nuestra comunidad, de nuestros líderes y ancianos, nuestros hijos y nietos, sabiendo que hicimos por ellos lo mejor que pudimos. Tomamos parte en la creación de algo que ellos pueden utilizar.

Quizá en un futuro lejano los ecos espirituales de esta lucha histórica y las muchas historias personales de amor y sacrificio asociadas a ella, se seguirán contando y sintiendo en uno u otro lugar. No hay duda de que nuestros ancestros

nos acompañaron y nos dieron la fuerza en todo el proceso, especialmente cuando las negociaciones eran difíciles. Lo supimos en una cueva en una ladera sobre Ginebra, en las salas de las Naciones Unidas y en una guardia (lugar de reunión) tradicional en Vicam, Sonora, México, vimos a nuestros dirigentes tomar una posición utilizando las palabras por las que luchamos. Lo que todos ayudamos a crear con la Declaración es mucho más que palabras, sean estas huecas o hermosas. Ayudamos a crear un instrumento que ahora pueden usar nuestros pueblos en sus luchas para salvaguardar la salud de sus hijos, proteger las aguas y las tierras que alimentan a sus familias, mantener sus derechos de los tratados y custodiar los lugares sagrados en los que se ofrecen al Creador plegarias por las generaciones futuras.

La Declaración desplegará todo su potencial solo cuando se combine con la resistencia y compromiso de las comunidades indígenas que decidan afirmarla. Puede que el texto no sea todo lo que queríamos que fuera, que es mucho mucho más fuerte de lo que parecía que podría ser en algunos de los momentos más oscuros por los que pasamos trabajando para su adopción. Es un nuevo piso, pero no es el techo. El trabajo continuará con las nuevas generaciones que lleguen al espacio internacional para buscar allí nuevas posibilidades para defender y afirmar nuestros derechos inherentes como pueblos indígenas.

Entre tanto, en el aquí y ahora, la Declaración está viva con la esperanza de que pueda utilizarse para garantizar que nuestros derechos a vivir a nuestra manera, con salud, dignidad, paz y justicia sean, por fin, respetados. Esto sucederá si nuestros pueblos y naciones la conocen, la interiorizan, la defienden, la afirman y la utilizan. Esta es la responsabilidad que todos tenemos. Por todos nuestros parientes. ○

Notas

- 1 Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de la Minorías, “Resolución 1994/45: Proyecto de Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”. Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/Res/1994/45 (1994).
- 2 **Saúl Vicente Vásquez:** “Declaración ante el Grupo de Trabajo de la ONU establecido de acuerdo con la resolución 1995/32 de la Comisión sobre los Derechos Humanos” (29 de noviembre de 2004).
- 3 Asamblea General, “Resolución 61/295: Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”. Doc. ONU A/61/67, Anexo (13 de septiembre de 2007), Artículo 26.
- 4 *Ibíd.* Artículos 27, 28 y 40.

LA DECLARACIÓN DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS ROMPIENDO EL IMPASSE: EL PUNTO MEDIO

Luis Enrique Chávez*

El propósito de este capítulo es dejar un registro del proceso de negociación en el seno del Grupo de Trabajo intersesional de composición abierta sobre el proyecto de declaración (GTPD) de la Comisión de Derechos Humanos, que culminó con el texto adoptado por el Consejo de Derechos Humanos en junio de 2006 (el proyecto de declaración del CDH).

En concreto, me corresponde explicar cómo se rompió un *impasse* de 24 años y, para ello, es necesario ante todo definir el *impasse*, o los *impasses*, para ser más precisos, pues fueron muchos los que enfrentó el GTPD, y estuvieron referidos tanto a cuestiones aparentemente procesales -como la creación misma del grupo, su composición y sus métodos de trabajo- como a los aspectos más sustantivos del proyecto de Declaración del CDH.

La creación del Grupo de Trabajo

Probablemente el primer *impasse* sea el que apareció inmediatamente después de la adopción en el año 1994, por la entonces Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a la Minorías (la Subcomisión), del denominado Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas,¹ fruto a su vez de un largo proceso de elaboración en uno de sus órganos subsidiarios, el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas (GTPI).

Conforme al procedimiento vigente, la Subcomisión elevó a la Comisión de Derechos Humanos (la Comisión) dicho proyecto para su consideración y apro-

* Luis Enrique Chávez ha sido delegado del Perú desde 1996 en el Grupo de Trabajo de la Comisión de Derechos Humanos encargado de elaborar un proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Desde 1999 hasta 2006, fue el presidente-relator de este Grupo de Trabajo.

bación en 1994. En su 51° período de sesiones de 1995 el caso fue motivo de debate, a veces áspero, porque inmediatamente se expresaron posiciones muy contrapuestas respecto del Proyecto aprobado por la Subcomisión. En efecto, mientras los representantes de pueblos indígenas, que participaban como observadores en la Comisión, expresaron unánimemente su apoyo al proyecto y solicitaron su aprobación en el más breve plazo y sin modificaciones, los Estados mostraron posturas diversas y antagónicas. Algunos países manifestaron que podían aprobar el proyecto tal cómo les fue presentado por la Subcomisión. Otros señalaron que, en general, apoyaban el sentido del proyecto, pero que algunas cuestiones podían ser objeto de precisiones o mejoras. Otros, finalmente, formularon reservas importantes sobre el fondo del proyecto, ya sea sobre algunas de sus disposiciones medulares, como las relativas a la libre determinación o a las tierras y territorios, ya sea sobre el concepto mismo de “indígenas”, que muchos consideraban no les era aplicable.

Así las cosas, se hizo evidente que no había consenso para una aprobación inmediata del texto de la Subcomisión y que, por las posiciones expresadas, sería necesario crear un mecanismo que permitiese conciliar posiciones. Siguiendo la práctica de la Comisión, el proyecto debía ser considerado, como los demás proyectos creadores de normas, a través de un grupo de trabajo intersesional y de composición abierta, en cuyo marco se conciliarían las diferencias, en el entendido que una vez concluido ese proceso de ajustes, la Comisión estaría en condiciones de aprobar el proyecto.

Pero este no era un proyecto como otros, y esa naturaleza *sui generis* se hizo patente desde el primer momento. Por ello, la creación del grupo de trabajo se topó con varias dificultades de envergadura. La primera estuvo referida a su mandato, pues mientras los representantes indígenas exigían que el encargo fuese de aceptar sin cambios el texto de la Subcomisión, algunos Estados señalaron que requerían, cuando menos, de ciertas mejoras (eufemismo que reflejaba diversos grados de disconformidad con dicho texto) o, a decir de otros Estados, directamente de un proyecto alternativo. La segunda dificultad estuvo referida a la participación de los representantes de los pueblos indígenas en el grupo de trabajo, pues si bien éste era *de composición abierta*, tal expresión hasta entonces sólo comprendía a los gobiernos interesados y, en calidad de observadoras, a las organizaciones no gubernamentales con estatus consultivo del ECOSOC, quedando así excluido un sector significativo de la representación indígena, deseoso de participar en el grupo de trabajo. La tercera, y medular, estuvo referida al nombre del grupo de trabajo, pues muchos Estados no estaban en condiciones de aceptar la palabra “pueblos” asociada al adjetivo “indígenas”.

Fue la habilidad negociadora de los países patrocinadores del proyecto de creación del GTPD, liderados por Canadá, que permitió superar el *impasse* inicial. Así, se convino crear un grupo de trabajo, sin darle un nombre específico, cuyo mandato sería “elaborar un proyecto de Declaración”, sin precisar el título de la

misma, “tomando en consideración el (...) proyecto titulado “Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas”, aprobado por la Subcomisión. Esta fórmula imaginativa, al hacer referencia indirecta a las palabras “pueblos” e “indígenas” convino a unos y otros, pues si bien podían leerse ambos términos en la resolución, éstos sólo hacían referencia a un documento respecto del cual los Estados no estaban obligados. Así se incorporó al consenso a quienes habían expresado mayores dificultades con la iniciativa.

Pero había que atender además las expectativas de los representantes de los pueblos indígenas, que habían estado por años directamente involucrados en la elaboración del proyecto de la Subcomisión, y que deseaban naturalmente mantener el mismo grado de participación en el grupo de trabajo a crearse. Así se acordó que las reglas de participación serían adaptadas para permitir a la mayor cantidad de representantes de los pueblos indígenas estar presentes en el grupo de trabajo, sin necesidad de obtener previamente estatus consultivo del ECO-SOC.²

De esta forma, el 3 de marzo de 1995, se adoptó la Resolución 1995/32 de la Comisión de Derechos Humanos, bajo el críptico título de “Establecimiento de un grupo de trabajo de la Comisión de Derechos Humanos para elaborar un proyecto de Declaración de conformidad con el párrafo 5 de la resolución 49/214 de la Asamblea General”. Consecuentemente, a falta de nombre específico por las oposiciones ya descritas, el GTPD fue, hasta su conclusión en 2006, identificado oficialmente con el no menos críptico nombre de “Grupo de Trabajo establecido de conformidad con la Resolución 1995/32 de la Comisión de Derechos Humanos”.

Los inicios

Se programó la primera sesión del GTPD para finales de noviembre de 1995 y, para entonces, debía dotarse de un Presidente-Relator que dirigiera los debates. Este proceso de selección fue así la primera prueba de cómo se irían tomando las decisiones al interior del grupo, por lo que concentró mucha atención y, por consiguiente, motivó muchas consultas. Los pueblos indígenas, ya admitidos como actores plenos del proceso, hicieron tempranamente notar que no aceptarían un presidente que proviniese de un país opuesto a la Declaración, o donde los pueblos indígenas enfrentasen a situaciones especialmente difíciles. Estos países, a su vez, manifestaron que la presidencia no podía recaer en un representante de un gobierno que hubiese expresado posiciones demasiado favorables al proyecto de la Subcomisión.

Con estas posturas, el ámbito de búsqueda se redujo considerablemente, haciéndose evidente desde un principio que el presidente debía provenir de un país latinoamericano, pues los gobiernos de esta región, a pesar de mantener algunas

diferencias sobre el tema -y no necesariamente menores- se habían mostrado por lo general favorables a la existencia de una Declaración basada en el proyecto de la Subcomisión, pero sin descartar la posibilidad de realizar mejoras al texto, lo que abría un espacio de consenso. Igualmente importante fue, sobre todo entre representantes indígenas, la percepción de que en América Latina los pueblos indígenas tenían mejores niveles de protección que en otras regiones,³ o habían alcanzado muy alto grado de diálogo político con sus gobiernos respectivos⁴.

Como resultado de diversas y delicadas consultas hubo finalmente consenso para que el Presidente-Relator del GTPD fuese el Representante Permanente del Perú en Ginebra, Embajador José Urrutia. Además de su amplia trayectoria diplomática y de representar a un país latinoamericano, el Embajador Urrutia gozaba de bien ganado prestigio entre sus colegas en Ginebra y era percibido como un hombre prudente, de gran sentido común y generador de consenso, cualidades determinantes para este tipo de procesos y que no necesariamente podían atribuirse a otros posibles aspirantes.

Bajo su presidencia, el primer período de sesiones estuvo dedicado a un debate general. De este debate se perfilaron mejor las ya conocidas diferencias de fondo entre los participantes, como en lo relativo al ámbito de aplicación de la Declaración y la definición misma de “pueblos indígenas”. También aparecieron coincidencias sobre muchos de los principios contenidos en el texto de la Subcomisión, pero lamentablemente sin que se abrieran al mismo tiempo espacios para debatir las “mejoras” concretas que algunos países habían planteado desde un inicio. Esto fue así porque la estrategia de los pueblos indígenas consistió, desde un principio, en no aceptar ningún tipo de modificación al proyecto de la Subcomisión, en tanto consideraban éste contenía normas mínimas que no podían ser modificadas sin perjudicar derechos mínimos. Se configuró así un segundo gran *impasse*, pues mientras que resultaba evidente la necesidad de introducir al proyecto cambios indispensables para generar consenso entre gobiernos, los representantes indígenas insistían en que el consenso sólo podía construirse sobre el texto de la Subcomisión, sin cambio alguno.

En el largo plazo se planteó pues la necesidad de trabajar en una dirección que hiciera posible introducir algunos cambios al proyecto, y que esos cambios no fuesen rechazados por los pueblos indígenas, ya que tal rechazo privaría de legitimidad a la Declaración, independientemente del consenso al que pudieran llegar los representantes gubernamentales. En el corto plazo, sin embargo, fue necesario combinar prudencia con imaginación para encontrar la vía hacia ese objetivo. Así, ya en la segunda sesión del GTPD, en octubre de 1996, el Presidente-Relator planteó una primera medida bastante audaz dadas las circunstancias, que consistió en reagrupar los artículos del proyecto según afinidad temática, para facilitar la discusión. Para apreciar lo delicado de la propuesta -probablemente muy bienvenida en otro contexto-, baste decir que ésta sólo fue viable luego que el Presidente-Relator diera seguridades de que “este ejercicio no debía ser consi-

derado una negociación” y que “por consiguiente ningún cambio sería hecho al proyecto de Declaración” en ese período.⁵

Ese primer paso, sin embargo, resultó muy útil porque junto al reagrupamiento se estableció una secuencia de discusión de los artículos según el grado de dificultad. Así, se planteó hablar en un principio sobre los artículos relativos a cuestiones de cultura y tradición, dejando para el final los relativos a libre determinación. Esta propuesta metodológica guiaría los trabajos del grupo hasta su conclusión.

Al año siguiente, en el tercer período de sesiones, el GTPD dio otro paso fundamental hacia el inicio de una negociación, logrando que algunas delegaciones gubernamentales presentaran propuestas concretas de lenguaje sobre los artículos 15, 16, 17 y 18, sin que ello generase el retiro de los representantes indígenas de la sala, como había ocurrido el año anterior, luego de que corriera el rumor de que una delegación gubernamental tenía previsto proponer enmiendas al proyecto. Tanto o más importante fue incluir tales propuestas como un anexo al informe,⁶ ya que ello suponía iniciar el texto evolutivo o *rolling text* que caracteriza toda negociación, y así lo entendieron muchos representantes indígenas que se opusieron firmemente, aunque sin éxito, a esta inclusión.

Al mismo tiempo, ese período de sesiones concluyó con una nota positiva adoptando por consenso los artículos 43 y 5 del proyecto sin cambio alguno, tal como exigían los representantes indígenas. La adopción de artículos venía siendo presentada por muchos como una necesidad para demostrar progresos, así que este hecho le dio cierto oxígeno al proceso. Ello fue sin embargo posible sólo porque se trataba de los dos únicos artículos del texto de la Subcomisión que no contenían la palabra “pueblos”. Por eso hubo que esperar hasta la conclusión del proceso en el 2006 para que los artículos restantes pudieran ser aprobados, esta vez en bloque.

En el cuarto período de sesiones se dio un nuevo paso, esta vez definitivo, hacia una real negociación, pues las delegaciones de gobiernos empezaron a sostener consultas informales para aproximar sus posiciones, dando así inicio *de facto* a un esfuerzo de redacción, al menos entre Estados. De esta forma, las propuestas dispersas del año precedente sobre los artículos 15, 16, 17 y 18 se convirtieron en textos unificados, consolidando el texto evolutivo.⁷ Para tal progreso, sin embargo, siguió siendo necesario que el Presidente-Relator asegurara nuevamente que esos textos unificados no constituían un documento del Presidente ni de la Secretaría, y “que el grupo de trabajo no se encontraba inmerso en un ejercicio de redacción o de negociación”.⁸

La negociación

Concluido el cuarto periodo de sesiones, el Embajador José Urrutia anunció que no podía continuar como Presidente-Relator, y me fue muy honroso sucederlo.

Bajo su conducción se había avanzado mucho en la creación de confianza con los representantes indígenas, pero hay que reconocer que esa confianza reposaba esencialmente en el entendido de que no nos encontrábamos en una negociación y que, por lo tanto, el texto de la Subcomisión no estaba siendo objeto de modificaciones. El desafío era, a partir de entonces, orientar los trabajos hacia una negociación, pero sin que ésta fuese percibida como tal.

Esta aparente contradicción pudo ser superada por la convergencia de diversos factores. En efecto, la naturaleza de las cosas había generado una división entre, de una parte, las delegaciones gubernamentales y, de otra, los representantes indígenas. Esta división fue consecuencia de los planteamientos iniciales, según los cuales mientras un grupo de participantes –los gobiernos- deseaba cambios en el proyecto o, cuando menos, estaba dispuesto a considerarlos, el otro –los representantes indígenas- reiteraba que no podía aceptar cambio alguno.

La consecuencia de este posicionamiento fue ubicar a la representación indígena en una postura de resistencia pasiva, consecuente con su negativa a negociar, y amparada en la falta de propuestas gubernamentales que reflejasen verdaderas preferencias de conjunto. Así, los representantes indígenas se limitaban a manifestar una disposición para estudiar propuestas gubernamentales, pero sólo en tanto reflejasen una posición compartida por todos los gobiernos, lo que no parecía inminente. En este estado de cosas, parecía evidente que el progreso requería, ante todo, que las delegaciones gubernamentales pudieran primero ponerse de acuerdo entre ellas, por lo que el curso obligado de acción consistió en llevarlas a acercar sus posiciones. Con este objetivo en mente se organizaron los trabajos a partir del quinto período de sesiones.⁹

Pero esos esfuerzos fueron resistidos desde un inicio por los representantes indígenas, porque intuían -con razón- que una vez logrado el consenso entre delegaciones gubernamentales, sería luego muy difícil para ellos evitar las modificaciones al texto, más que por la fuerza de los eventuales planteamientos gubernamentales, por la visible dificultad del *caucus* indígena para formular propuestas alternativas al proyecto.

Para atenuar estas resistencias y mantener la confianza necesaria para avanzar, fue necesario dar a las delegaciones indígenas algunas seguridades. La primera consistió en recordar que cualquier consenso al que se llegue suponía que los representantes indígenas serían partícipes del mismo. La segunda, que los cambios eventuales que se hicieran al proyecto debían reunir tres condiciones: ser indispensables; por consiguiente, ser mínimos; y aportar mejoras al texto.

Bajo estas premisas, a partir del quinto período de sesiones se comenzó a avanzar abiertamente en el proceso de acercamiento de las posiciones de las delegaciones gubernamentales. Consiguientemente, el texto evolutivo (*rolling text*) contenido en los anexos de los informes fueron incluyendo cada año nuevos artículos y presentando en cada uno de ellos cada vez menos diferencias. Y, como se puede apreciar en dichos informes, tales diferencias se fueron acercando a tal

punto que, en muchos casos, el consenso gubernamental se produjo sobre un lenguaje idéntico, o en todo caso muy cercano, al proyecto original.

El informe del décimo periodo de sesiones, en el año 2004, refleja claramente esta situación.¹⁰ También refleja un grado de avance tal que por primera vez me permitió, como Presidente-Relator, formular propuestas que, a mi juicio, podrían ser una base para el consenso en aquellos artículos donde las posturas aún eran distantes. Estas Propuestas del Presidente, como se les denominó, tuvieron varios propósitos. Por una parte, buscaban facilitar el logro de acuerdos en el siguiente período de sesiones, que se pensaba podía ser el último, como en efecto lo fue, aunque por razones distintas de las que inicialmente consideramos.¹¹ Complementariamente, al presentar de manera sistematizada los progresos alcanzados, quise proporcionar una herramienta que facilitara la renovación del mandato del GTPD, lo que a esas alturas no parecía tarea sencilla. Y, finalmente, las propuestas pretendían enviar un mensaje de confianza a los representantes indígenas, en el sentido que si no se alcanzaba en consenso, mi intervención sería a favor de redacciones lo más cercanas posibles al texto de la Subcomisión.

Los *impasses* finales

El décimo primer período de sesiones, en el año 2005, comenzó bajo gran presión para alcanzar un acuerdo sobre todas las cuestiones pendientes. Se mantuvo la misma organización de los trabajos que había dado buenos resultados el año precedente, es decir, dividiendo la discusión en dos grandes capítulos. Por una parte las cuestiones más sensibles, como la libre determinación y las tierras, territorios y recursos; por otra, los demás artículos, sobre los que a esas alturas ya se habían realizado enormes progresos. Sobre éstos, con la facilitación de la delegación de Noruega, se llegó al término de la sesión con 16 párrafos preambulares listos para adopción, así como con 21 párrafos de la parte dispositiva.¹² Por oposición, los artículos no comprendidos en este esfuerzo de facilitación pasaron a constituir los *impasses* finales. Veamos cómo se resolvieron.

Ante la falta de acuerdo en algunos artículos medulares, al término del período de sesiones informé al GTPD que presentaría una versión revisada de mis propuestas del año anterior.¹³ La tarea, afortunadamente, tenía límites bastante precisos, no sólo porque estuvo acotada a ciertos artículos, sino sobre todo porque la discusión de esos artículos había avanzado hasta un punto tal que las opciones eran pocas y claras. Así por ejemplo, en el Preámbulo no fue difícil optar por el párrafo 6 en su forma original, o por los párrafos 13 y 15bis tal como emergieron de las consultas.

En cambio, la parte dispositiva encerraba las mayores dificultades, comenzando por la cuestión del derecho a la libre determinación enunciado en el artículo 3 del texto de la Subcomisión. Desde un principio fue notorio que ésta era

una cuestión central y que el consenso no sería posible sin algún tipo de calificación de este derecho. Por otra parte, también fue evidente desde el inicio que el artículo 3 no podía ser objeto de alteraciones. Consecuentemente mi propuesta consistió en mantener el artículo 3 en su redacción original, añadiéndole a continuación un artículo 3bis basado en el texto de las consultas, optando por las alternativas menos limitativas.

Por lo demás, este artículo debía leerse en conjunción con el artículo 45, de alcance general a todo el proyecto, en el que se establecen los criterios de interpretación de las disposiciones de la Declaración. El entendido es que este artículo 45 debía atender las preocupaciones de aquellas delegaciones que solicitaban se dejara expresa constancia que el ejercicio del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas no podía colisionar con el principio de respeto a la integridad territorial de los Estados. Debo reconocer que, a esas alturas, sólo unos pocos representantes indígenas se oponían aún firmemente a tal precisión. Sin embargo, opté por no incorporar tal referencia, en previsión de una última negociación que visiblemente debía producirse ya sea en el GTPD, en el Consejo de Derechos Humanos o, como finalmente ocurrió, en la Asamblea General. Me pareció entonces que los esfuerzos de algunos países por incorporar esta referencia en el proyecto ocuparía sus mayores esfuerzos, poniendo a buen recaudo otras cuestiones de mayor valor concreto, como en el capítulo de tierras y territorios. El desarrollo de los acontecimientos que sobrevinieron me reconforta en esta evaluación.

Otra cuestión cuya elevada sensibilidad se hizo evidente desde el inicio del proceso fue la relativa al ámbito de aplicación de la Declaración, es decir, la de una definición de lo indígena. Así, el artículo 8 del texto de la Subcomisión contemplaba la auto identificación como método para determinar quién es indígena y quién no. Pero este criterio tuvo serias resistencias de muchos Estados. Curiosamente, el apasionado debate de los inicios se fue diluyendo en el tiempo, al punto que en las sesiones finales ya nadie planteaba esta cuestión, enviando así un mensaje claro: los intentos de encontrar una definición sucumbían ante la complejidad del asunto,¹⁴ y los precedentes indicaban que sí era posible una Declaración de esta naturaleza sin una definición¹⁵. Por ello la opción natural fue la de eliminar este artículo del proyecto.

También se eliminó en la Propuesta del Presidente el artículo 11 del proyecto, relativo a las situaciones de conflictos armados. Este artículo en verdad no fue suficientemente discutido, por lo que el consenso se encontraba aún lejano. No es menos cierto que prescindiendo de él la Declaración no perdía de su esencia, ya que el Derecho Internacional Humanitario es de por sí aplicable a los pueblos indígenas afectados por conflictos armados.

La cuestión del resarcimiento (*redress*) tampoco alcanzó consenso durante las consultas. Sin embargo, de las alternativas planteadas para el artículo 12 opté por reconocer la obligación del Estado a resarcir, antes que a proveer mecanismos

para resarcimiento, como postulaban diversas delegaciones, en la medida que el derecho reconocido debía ser al resarcimiento, y no al acceso a mecanismos que no necesariamente garantizan ese resultado. El mismo enfoque fue seguido en el artículo 21.

El artículo 20 (artículo 19 en la Declaración adoptada por la Asamblea General) contenía otra de las cuestiones más sensibles por sus posibles implicancias: la relativa a la obtención del consentimiento previo e informado de los pueblos indígenas antes de adoptar cualquier decisión que les afecte. Planteado en términos coloquiales, se trataba de determinar si la Declaración podía reconocerles un derecho de veto frente al Estado. Mi apreciación es que esa no era la percepción del GTPD, tanto por razones prácticas como de principio. En términos prácticos, porque el Estado no podía renunciar a su poder ni a su responsabilidad cuando se trata de tomar decisiones sobre cuestiones de orden público. Como cuestión de principio, porque la Declaración no podía reconocer a los pueblos indígenas derechos preferentes o superiores a los de los demás miembros de la sociedad, lo que ocurriría con un derecho de veto. Por ello en la Propuesta del Presidente se establece para el Estado sólo una obligación de medios (consultar y cooperar de buena fe con miras a obtener el consentimiento) pero no, en modo alguno, de resultado, como habría sido exigir la obtención misma del consentimiento.

Esa misma lógica de equilibrio entre cuestiones prácticas y de principio inspira las propuestas para los demás artículos relativos a las tierras, territorios y recursos. Así, en el artículo 25 no retuve el vínculo material con las tierras indígenas, concentrándolo únicamente en el aspecto espiritual. El artículo 26 fue reordenado, de forma tal que ante todo se estableciera un derecho “a las tierras, territorios y recursos”, para luego describir el contenido de ese derecho en términos de posesión, uso y control de las tierras. En cuanto a los mecanismos que el Estado debería establecer para el reconocimiento de esos derechos, opté por la alternativa más flexible, es decir, aquella en la que tales mecanismos respeten las tradiciones indígenas, sin necesariamente tener que adecuarse a ellas. El artículo 26 bis precisa los alcances de esta idea, reconociendo el derecho de los pueblos indígenas a participar en este proceso.

En el artículo 27 (artículo 28 de la Declaración adoptada por la Asamblea General), la Propuesta del Presidente concentra su alcance en la dimensión colectiva del derecho a la restitución. Por ello, al igual que en los artículos 12 y 21 relativos al resarcimiento, la propuesta reconoce ante todo que el derecho es a la restitución, y no simplemente a acceder a mecanismos para ello. Ahora bien, con sentido pragmático la propuesta relativiza aquí a la restitución como medio principal para el resarcimiento. El segundo párrafo del artículo es consecuente con este enfoque, habiendo añadido al texto original otros medios de resarcimiento, como la compensación monetaria.

La Propuesta del Presidente retuvo en el artículo 28 (artículo 29 de la Declaración adoptada por la Asamblea General) las fórmulas más directas y realistas. Por

una parte reconoce plenamente el derecho a la conservación, pero no a la restauración del medio ambiente, por su inviabilidad. También establece las responsabilidades del Estado en forma directa (*shall*), y no condicional, como ya se había por lo demás acordado para el resto del artículo. En el artículo 28 bis (artículo 30 de la Declaración adoptada por la Asamblea General) se retuvo la parte que había alcanzado consenso en las consultas, descartando la referencia al respeto a los derechos humanos, en el entendido que esta omisión en nada afecta las obligaciones de los Estados en la materia. En el artículo 29 (artículo 31 de la Declaración adoptada por la Asamblea General) se retuvo el término “control”, descartando “colectivo”, que en este contexto no parecía indispensable. Tampoco se retuvo el concepto de medidas especiales, que pueden considerarse incluidas en la expresión “medidas eficaces”. Finalmente, en el artículo 30, por natural coherencia, utilicé un lenguaje similar al del artículo 20 relativo al consentimiento previo en informado.

Los demás artículos pendientes no presentaron mayores dificultades y las alternativas retenidas fueron las que, a la luz de las opiniones expresadas en las consultas, tenían mejores posibilidades de alcanzar el consenso, como en el caso del artículo 36 (artículo 37 de la Declaración adoptada por la Asamblea General) relativo a los tratados, en el que se mantuvo la propuesta presentada por los facilitadores, o del artículo 39 (artículo 40 de la Declaración adoptada por la Asamblea General), en el que la expresión “otras partes”, en lugar de “terceras partes”, pareció más viable en conexión con la solución de controversias, empleando al mismo tiempo un lenguaje similar al del artículo 26 (artículo 27 de la Declaración adoptada por la Asamblea General) en lo relativo a las tradiciones indígenas a tomar en consideración en la solución de esas controversias

Colofón

De la forma descrita se había llegado a un documento integral, con un número significativo de artículos ya aceptados, y otros cercanos al consenso, sobre los que formulé algunas propuestas para presentar al Consejo de Derechos Humanos. El objetivo de esta Propuesta del Presidente revisada fue el de permitir una lectura comprensiva e integral de un proyecto de declaración alternativo al aprobado por la Subcomisión, en el que se pudiera percibir el equilibrio necesario para alcanzar el consenso o, cuando menos, para hacerlo aceptable para la mayoría. Por eso fue anunciado como un texto de compromiso.¹⁶

Como es sabido, tal compromiso no se produjo en el GTPD, que no se volvió a reunir, ni en el recientemente creado Consejo de Derechos Humanos, por lo que fue necesario recurrir al voto. Por esta vía, la hasta entonces Propuesta del Presidente fue aprobada en el Consejo, pasando a convertirse en el Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Este

escenario de voto, si bien no fue deseado, no fue del todo imprevisto ni perjudicial. La votación tuvo, a fin de cuentas, el efecto positivo de preservar lo logrado en once años de trabajo y, al mismo tiempo, sustituir definitivamente el proyecto aprobado por la Subcomisión por uno más viable.

Esta viabilidad quedó demostrada en la última etapa del proceso, que tuvo lugar durante el 61° período de sesiones de la Asamblea General. Como se había previsto, hubo una negociación final, que supuso la incorporación de algunas pocas enmiendas al proyecto aprobado por el Consejo, en lo esencial—y como previsto— una referencia a la integridad territorial de los Estados. Así, pudo ser aprobado nuevamente en votación, pero con sólo cuatro votos en contra.

Cabe siempre preguntarse si estos *impasses* hubiesen podido ser superados con un texto de consenso. Aunque no lo descarto, sinceramente no lo creo, al menos no en el corto plazo, debido a la naturaleza de las dificultades de algunas delegaciones. En todo caso, esto ya no es lo importante. Se presentó una oportunidad irrepetible de tener una Declaración y la aprovechamos. Estoy convencido que el tiempo se encargará de ubicar esta Declaración en el lugar que le corresponde dentro de los instrumentos universales de derechos humanos, cuyo mayor exponente, la Declaración Universal, hay que recordarlo, fue también aprobada mediante votación. ○

Notas

- 1 Subcomisión para la Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías “Resolución 1994/45: Proyecto de Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/Res/1994/45 (1994).
- 2 ECOSOC. Resolución 1995/32: *Establecimiento de un Grupo de Trabajo de la Comisión de Derechos Humanos encargado elaborar un Proyecto de Declaración de conformidad con el párrafo 5 de la resolución 49/214 de la Asamblea General* (25 de julio de 1995), autorizó la participación de las organizaciones indígenas interesadas sobre la base de las reglas 75 y 76 de las reglas de procedimiento de las comisiones orgánicas del ECOSOC.
- 3 De los Estados obligados por el Convenio 169 de la OIT, la mayoría eran y siguen siendo latinoamericanos.
- 4 Los casos de México o Guatemala son ilustrativos a este respecto.
- 5 Véase Grupo de Trabajo de la Comisión de Derechos Humanos encargado elaborar un Proyecto de Declaración de conformidad con el párrafo 5 de la resolución 49/214 de la Asamblea General, Informe Doc. ONU E/CN.4/1997/102 (1997), párr. 18.
- 6 Véase Grupo de Trabajo de la Comisión de Derechos Humanos encargado elaborar un Proyecto de Declaración de conformidad con el párrafo 5 de la resolución 49/214 de la Asamblea General, Informe, Doc. ONU E/CN.4/1998/106, anexo I (1998).
- 7 Véase Grupo de Trabajo de la Comisión de Derechos Humanos encargado elaborar un Proyecto de Declaración de conformidad con el párrafo 5 de la resolución 49/214 de la Asamblea General Informe, Doc. ONU E/CN.4/1999/82, anexo I (1999).
- 8 *Ibid.*, párr. 80.
- 9 Véase Grupo de Trabajo de la Comisión de Derechos Humanos encargado elaborar un Proyecto de Declaración de conformidad con el párrafo 5 de la resolución 49/214 de la Asamblea General, Informe, Doc. ONU E/CN.4/2000/84 (2000), párr. 24.

- 10 Véase Grupo de Trabajo de la Comisión de Derechos Humanos encargado elaborar un Proyecto de Declaración de conformidad con el párrafo 5 de la resolución 49/214 de la Asamblea General, Informe, Doc. ONU E/CN.4/2005/89/Add.2 (2005).
- 11 El Grupo de Trabajo se creó con el mandato de elaborar un proyecto de declaración dentro del primer decenio internacional de las poblaciones indígenas, que culminó en el año 2005. Este objetivo no se alcanzó, por lo que fue necesario prorrogar el mandato del grupo de trabajo por un año más. En el 2006, sin embargo, a pesar de existir aún cuestiones no resueltas, una segunda prórroga no fue posible por la extinción de la Comisión de Derechos Humanos y su reemplazo por el Consejo de Derechos Humanos.
- 12 Véase Grupo de Trabajo de la Comisión de Derechos Humanos encargado de elaborar un proyecto de declaración de conformidad con el párrafo 5 de la resolución 49/214 de la Asamblea General, Informe, Doc. ONU E/CN.4/2006/79 (2006), párr. 25.
- 13 *Ibid.* párr. 28.
- 14 Cf. **Martínez Cobo**: “Estudio sobre el problema de la discriminación contra los pueblos indígenas” Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/476; E/CN.4/Sub.2/1982/2; E/CN.4/Sub.2/1983/21 (1981-1983).
- 15 La Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no contiene una definición del sujeto de los derechos allí reconocidos.
- 16 *Supra* nota 13, párr. 30.

LA ADOPCION DE LA DECLARACION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS EN EL CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS¹

Luis Alfonso de Alba*

Introducción

El 29 de junio de 2006, en su primera sesión, el Consejo de Derechos Humanos aprobó por 30 votos a favor, 12 abstenciones, y 2 votos en contra, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (texto del Consejo).² Más de un año después, el 13 de septiembre de 2007, al cabo de un largo y complejo camino lleno de vicisitudes y negociaciones que merecen un capítulo aparte, la Declaración fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGONU) por 143 votos a favor, 11 abstenciones y 4 votos en contra.³

Calificar pues de “histórico” el primer periodo de sesiones del Consejo, no sólo le hace justicia a un hecho así aceptado por el reemplazo de la Comisión de Derechos Humanos después de casi 6 décadas de funcionamiento sino, sobre todo, por el tipo de decisiones que fueron tomadas, y que de alguna u otra forma han marcado el derrotero del nuevo órgano que debe funcionar como el corazón del sistema internacional de los derechos humanos.

Con ello, el Consejo, el cual tuvo el honor de presidir en su primer año, dio un paso muy importante en su consolidación y posicionamiento con respecto a la reforma institucional instruida por la Asamblea General de las Naciones Unidas a través de la resolución 60/251. Dicha resolución establecía el Consejo de Derechos Humanos y abolía la Comisión de Derechos Humanos, un órgano subsidiario del Consejo Económico y Social (ECOSOC) (170 estados votaron a favor, cuatro en contra (Israel, las islas Marshall, Palau y los EE.UU.) y tres se abstuvieron (Bielorrusia, Irán y Venezuela).⁴ El Consejo de Derechos Humanos trajo consigo una transformación del sistema internacional para la protección y promoción de los derechos humanos.

* El embajador Luis Alfonso de Alba ha sido representante permanente de México ante las Naciones Unidas y otros Organismos Internacionales con sede en Ginebra y primer presidente del Consejo de Derechos Humanos.

El objetivo de este capítulo es contribuir al análisis y la promoción de la Declaración describiendo el desarrollo de su adopción en un momento muy particular en la historia de las Naciones Unidas, durante la transición de la Comisión de Derechos Humanos hacia el Consejo. Para los fines de este texto, señalaré como punto de partida el mes de septiembre de 2005, no obstante que las negociaciones sobre la Declaración iniciaron casi 20 años atrás. Hay varias razones para ello. En primer lugar, la segunda Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno celebrada del 14 al 16 de septiembre de 2005 aprobó la creación de un Consejo de Derechos Humanos responsable de promover el respeto universal de la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, de estudiar las situaciones de violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos, y de promover la coordinación eficaz y la incorporación de los derechos humanos en la actividad general del sistema de las Naciones Unidas, entre otras funciones.⁵ En segundo lugar, los Jefes de Estado y de Gobierno reafirmaron su compromiso de presentar lo antes posible, para su aprobación, un proyecto final de “Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”.⁶

Antecedentes

La responsabilidad de concluir las negociaciones entre los pueblos indígenas y los estados sobre el texto del CDH le correspondía al peruano Luis Enrique Chávez, Presidente del Grupo de Trabajo de la Comisión de Derechos Humanos responsable de su elaboración. En marzo de 2006 el señor Chávez presentó un texto de compromiso a la Comisión en su 62º periodo de sesiones, cuya presidencia también correspondió al embajador Manuel Rodríguez Cuadros, también del Perú. Este país fue además el que presentó el proyecto de resolución sobre la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas ante la Comisión de Derechos Humanos (y, más tarde, ante el Consejo de Derechos Humanos). Señalaré aquí las principales etapas a partir de este punto.

Después de que el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas (GTPI) hubiera finalizado un texto de proyecto de declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, aprobado por la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías (el texto de la Subcomisión),⁷ la Comisión de Derechos Humanos estableció el GTPD con el único propósito de elaborar un proyecto de declaración, considerando el texto de la Subcomisión para su examen y aprobación por la Asamblea General durante el Decenio Internacional de las poblaciones Indígenas del Mundo.⁸ El ECOSOC ratificó la Resolución 1995/32 de la Comisión de Derechos Humanos el 25 de julio de 1995.⁹ A lo largo de su existencia el Grupo de Trabajo tuvo dos Presidentes-relatores, los peruanos José Urrutia y Luis Enrique Chávez, ambos peruanos.

Fueron varios los factores que condujeron a la finalización de la negociación en el Grupo de Trabajo, los cuales tuvieron que ver en gran medida con la circunstancia temporal y el vencimiento de ciertos plazos. Como se recordará, una prioridad del Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo, que concluía en 2004, era la culminación de las negociaciones y la aprobación de la Declaración, según lo había establecido la Asamblea General.

En 2004, durante el 10º periodo de sesiones del Grupo de Trabajo, Noruega, Suiza, Australia y Nueva Zelanda, entre otros, presentaron un conjunto de propuestas que restaron apoyo al texto de la Subcomisión, ya que muchos países comenzaron a apoyar la idea de cambiar el texto base de negociación (incluido el propio Presidente del Grupo de Trabajo). Por otra parte, vale la pena destacar que, en ese contexto y después de 10 años de estancamiento, el Presidente del Grupo de Trabajo solicitó a las delegaciones de Guatemala y México, que identificaba como las más reacias a admitir cambios al texto de la Subcomisión y más cercanas al conclave indígena, la negociación de un grupo de artículos de la Declaración. La coyuntura descrita de concurrencia de eventos, así como la confianza que los representantes de los pueblos indígenas tuvieron en las delegaciones de Guatemala y México permitieron encontrar la flexibilidad necesaria, tanto de los Estados como del Conclave y, finalmente, se pudo romper el *impasse* con la adopción de varios artículos.

La participación de Xóchitl Gálvez, Titular de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI), sin duda fortaleció la capacidad de la delegación mexicana para interactuar tanto con delegaciones gubernamentales como indígenas; y aún más en la medida en que al final del 10º periodo de sesiones fue concebida la idea de una reunión informal en la que pudiera hablarse franca y abiertamente de los temas fundamentales de la Declaración y que a la postre llegaría a ser el seminario-taller de Pátzcuaro. Esta idea se inspiró en la reunión del Grupo de Amigos de la Reforma de la ONU que el gobierno de México albergó en Puebla, en junio de 2005, para discutir el capítulo de derechos humanos en ese ámbito.¹⁰

Hubo otros factores que ejercieron presión en el Grupo de Trabajo y en la necesidad de adoptar un texto de declaración a la brevedad. Por ejemplo, en la sesión de la Comisión de abril de 2005 se advirtió un cisma en las organizaciones indígenas. Por un lado, una parte de los representantes indígenas transmitió una carta al Presidente de la Comisión en la que, entre otras cosas, solicitaba que ésta adoptara el proyecto de declaración que la Subcomisión había preparado, para no diluir el estándar mínimo de derechos. En caso que eso no fuera posible, esa parte solicitaba realizar una pausa en las labores del Grupo de Trabajo para dar oportunidad a una reevaluación de las posiciones y a una reestructuración de la discusión del tema dados los magros avances en la negociación. Esto también implicaba el cuestionamiento del Presidente-Relator del Grupo de Trabajo, y en pasillos se rumoraba sobre la pertinencia de una co-presidencia indígena. Por

otro lado, otro segmento importante de representantes indígenas cuestionaba el mérito de la estrategia anterior pues dividía a los indígenas, al no haberseles consultado, y entrañaba riesgos graves, ya que si se interrumpía el proceso de negociación, no se podría tener la certeza de su reanudación ni bajo qué condiciones.

Otro elemento, mucho más determinante a finales de 2004 y comienzos del 2005, fue la negociación, en el marco del 61º período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos (14 de marzo – 22 de abril, 2005), sobre el futuro del GTPD.¹¹ El punto álgido de la negociación de dicha resolución, patrocinada por Canadá, consistió en determinar si la extensión de las labores del Grupo de Trabajo tendría como objeto concluir la Declaración antes del 62º período de sesiones de la Comisión o tan pronto como fuera posible. Guatemala y México apoyaron la extensión de las labores del Grupo de Trabajo pidiendo seis semanas más para reunirse durante un período de dos años a fin de concluir las negociaciones sobre el proyecto, fijando un programa de trabajo con objetivos y plazos para la aprobación de los artículos y adoptando nuevos y dinámicos métodos de trabajo para intentar lograr la rápida aprobación de la Declaración, lo cual, de hecho, era la propuesta de la Alta Comisionada que se encontraba en su informe sobre la conclusión del Primer Decenio Internacional.¹² Por su parte, Estados Unidos y Australia se manifestaron por que el Grupo de Trabajo concluyera con la Declaración antes del 62º período de sesiones a inicios de 2006.

Como propuesta alternativa, México propuso retomar la Resolución por medio de la cual la Asamblea General estableció el Segundo Decenio Internacional, solicitando a los Estados hacer sus mejores esfuerzos para cumplir exitosamente con el mandato del Grupo de Trabajo y presentar para su adopción, tan pronto como fuera posible, la versión final de la Declaración.¹³ Inmediatamente después se recomendaba que el Grupo de Trabajo se reuniera durante diez días, antes del 62º período de sesiones de la Comisión, e invitaba al Presidente-relator a que hiciera consultas con la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos para convocar reuniones adicionales del Grupo de Trabajo, y así facilitar la negociación. Muchas delegaciones estaban en condiciones de aceptar la propuesta, excepto la delegación de los Estados Unidos quien, además, añadió que presentaría una enmienda con su propuesta y que, de no prosperar, solicitaría la votación sobre la resolución en su conjunto y se abstendría, como de hecho sucedió.¹⁴

Lo anterior es importante porque, a punto de ser adoptada la Declaración, los países que solicitaban más tiempo para concluir las negociaciones, tanto en el Consejo como en la Asamblea General, fueron precisamente aquellos que le pusieron más límites de tiempo al GTPD, y por lo tanto más presión, al proceso de negociación.

Consideremos que el proceso de negociación de la Declaración tuvo una lógica muy particular, no sólo porque el tema es en sí mismo complejo, diverso, con

múltiples aristas, largos procesos históricos que van mucho más allá de las colonizaciones recientes, además de paradigmas culturales y jurídicos que no permiten cabalmente comprender “la alteridad” de dichos pueblos. También hay que reflexionar que la participación de los indígenas fue *sui generis* en el marco de las negociaciones de las Naciones Unidas, dado que gobiernos y pueblos indígenas se encontraban prácticamente en pie de igualdad. Una declaración (jurídicamente no vinculante, pero obligatoria moralmente) que no contara con la aprobación de los representantes indígenas era una declaración vacía. Este aspecto es clave para entender el desenlace del proceso.

Se puede decir que durante varios años no hubo una verdadera negociación en el GTPD pues la postura tanto de pueblos indígenas como de algunos gobiernos consistió prácticamente en no alterar “ni una coma” al texto aprobado por la Subcomisión, como si se tratara de un credo, aunque es necesario tener en cuenta las razones (históricas) que hacían dudar y desconfiar a los indígenas en una negociación con los Estados. Sin duda, si el objetivo hubiera sido no contar con una Declaración, ésta era la mejor vía. Recordemos que en diez años sólo dos artículos habían sido aprobados *ad referendum* por el GTPD: el reconocimiento de los indígenas a ser ciudadanos de sus países y a la igualdad entre mujeres y hombres. Lo anterior no quiere decir que no se desarrollasen debates sustantivos y no se hubieran manifestado propuestas para alcanzar consensos; por el contrario, se barajó un gran número de propuestas, algunas de las cuales fueron retomadas por el Presidente-Relator al final del proceso de negociación.

Por otro lado, y de manera más que determinante, en la Cumbre Mundial de 2005 los Jefes de Estado y de Gobierno plasmaron el compromiso político a favor de los derechos de los indígenas, como indica claramente el párrafo 127 del Documento Final:

Reafirmamos nuestro compromiso de seguir avanzando en la promoción de los derechos humanos de los pueblos indígenas del mundo, en los planos local, nacional, regional e internacional, incluso mediante la consulta y la colaboración con ellos, y de presentar lo antes posible, para su aprobación, un proyecto final de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.¹⁵

Si bien el término “pueblos indígenas” ya había sido empleado en otros instrumentos internacionales, como el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la OIT de 1989, y en la Declaración y Programa de Acción de Durban de 2001,¹⁶ el uso del término “pueblos” en el texto de la Subcomisión tenía una importancia política y un apoyo general porque no estaba calificado, como sucede en los textos anteriores (lo que potencialmente permitía la libre determinación de los pueblos indígenas). De hecho, mi participación en el seminario de Pátzcuaro al cual hago referencia más abajo, se centró la cuestión de “pueblos”, que despejaba el camino para resolver sin más demoras los temas pendientes de la Declara-

ción que giraban alrededor del Artículo 3, eje y núcleo de la Declaración, ya que reconoce a los indígenas el estatuto de “pueblos”, y por lo tanto el derecho a la libre determinación, por cuya virtud determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Estos elementos abonaron el terreno para obtener una conclusión generalizada, no absoluta, entre los miembros del GTPD en 2004 y 2005, incluido su Presidente-Relator: que el tiempo se había agotado para la revisión de proyectos de Declaración.; Más tiempo de negociaciones, después de 21 años, no hubiera añadido gran cosa a los posibles acuerdos, y por el contrario, se corría el riesgo de perderlos en el camino. Obviamente, esto es aún objeto de mucha controversia, y seguramente en otros espíritus prevalece la idea de que se debió haber seguido discutiendo los contenidos de la Declaración, con el riesgo de dirigirse, desde mi punto de vista, al infinito o a la nada.

En ese contexto se celebró el Seminario-Taller de Pátzcuaro del 26 al 30 de septiembre de 2005 bajo el auspicio del gobierno de México en coordinación con la Oficina del Alto Comisionado de las ONU para los Derechos Humanos. Este Taller jugó un papel determinante, particularmente después de la forma en que concluyó la 10ª y penúltima sesión del GTPD (29 de noviembre al 3 de diciembre de 2004), generada en parte por la posibilidad de negociar ciertas partes del texto de la Sub-Comisión: falta de tiempo para mayores entendimientos; huelga de hambre por parte de algunas organizaciones de la sociedad civil insatisfechas por los resultados y métodos de trabajo; un gran cisma en el cónclave indígena con respecto al futuro del documento en consideración.

El Taller de Pátzcuaro fue organizado bajo el liderazgo de Xóchitl Gálvez a quien, como señalé antes, se debe en gran medida el éxito de esta etapa final de las negociaciones. El taller nunca fue concebido como un ejercicio de negociación que reemplazara al GTPD ni tampoco como un foro paralelo. Su principal objetivo fue contribuir de manera informal a los debates sobre cuestiones fundamentales del proyecto de declaración, a saber, la libre determinación, las tierras, los territorios y los recursos, y las disposiciones generales. Participaron en dicho taller cerca 90 representantes de gobiernos, especialistas de las principales regiones indígenas del mundo, organizaciones no gubernamentales (ONG), así como diversos académicos y el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen. El taller permitió intercambiar de manera franca y sincera distintas opiniones que sirvieron para comprender mejor las diferencias y aportar ideas sobre la manera de acercar posiciones para redactar una declaración fuerte y enérgica sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Llevar el proceso de diálogo a un espacio de carácter informal, fuera del rígido formato de las negociaciones ginebrinas de ese particular contexto, fue literalmente darle una bocanada de oxígeno al GTPD. Las discusiones del taller de Pátzcuaro dieron lugar a una aproximación diferente a la temática. Los represen-

tantes gubernamentales, indígenas y de la sociedad civil pudieron manifestar más libre y francamente sus dudas y preocupaciones, más que sus posiciones. Al final del día, los participantes nos dimos cuenta de que las convergencias eran mayores que las divergencias y que, haciendo esfuerzos, era posible encontrar las soluciones necesarias para llegar al compromiso necesario.

Últimas negociaciones en el GTPD

El décimo-primer, y último, período de sesiones del GTPD, celebrado del 5 al 16 de diciembre de 2005 y del 30 de enero al 3 de febrero de 2006, estuvo impregnado por un ambiente positivo, diferente al de años anteriores, presagiando tal vez la necesidad de imponer una “nueva cultura” de trabajo en el terreno de los derechos humanos.

En este periodo de sesiones, si bien hubo debates aún intensos sobre el significado de la “libre determinación” en el contexto de la autonomía ejercida por los pueblos indígenas; sobre el alcance del significado “tierras y territorios” en el contexto de los Estados nacionales y de las dimensiones agrarias y culturales de los indígenas; sobre cuestiones transversales como los derechos de las mujeres, los niños, los derechos de terceros, y de manera particular sobre la aparente dicotomía entre derechos colectivos *versus* derechos individuales, en sus dos últimas sesiones se pudo afinar la redacción de artículos clave (como el párrafo 18 del preámbulo y los artículos 1, 2, 26, 27, 31 y 45) para lograr un consenso sobre todo el documento que a la postre sería aprobado por el Consejo.

La confrontación más fuerte se produjo entre México y Nueva Zelanda, cuando este país presentó, junto con Estados Unidos y Australia, una propuesta para modificar el artículo 3 sobre libre determinación, un artículo que reproduce íntegramente la disposición que figura en el artículo 1 común de los Pactos internacionales de derechos humanos. En Pátzcuaro, había quedado claro que ni el cónclave indígena ni los países que promovíamos la Declaración aceptaríamos modificar esto. Inmediatamente después de la presentación en sala de la propuesta mencionada, el Presidente del GTPD intentó postergar su consideración bajo el argumento de que se había circulado solamente en inglés. Ante ello me vi obligado a señalar que no requeríamos de la traducción para expresar nuestro absoluto rechazo a la propuesta y que, si no mostrábamos, todos, una voluntad para acercarnos por la vía consensual a los textos, siempre quedaba el recurso de someter la Declaración al voto para que la mayoría se pudiera expresar. Esta confrontación nos obligó a todos a redoblar los esfuerzos por mantener un ambiente constructivo durante el resto del periodo al tiempo que fortaleció al Presidente del GTPD en su papel de mediador.

Me parece que los aspectos más relevantes de esas semanas fueron la aceptación tácita del proyecto del Presidente como documento base de los trabajos, una

disposición a la negociación de ambas partes, y la adopción preliminar de más de 25 párrafos preambulares y 35 artículos de la Declaración, a través de un grupo de trabajo abierto e informal conducido ejemplarmente por la delegación de Noruega (país que jugó un papel decisivo desde sesiones anteriores y que ayudó a sacar del estancamiento al GTPD).

Lo anterior fue posible en gran medida gracias a que los representantes indígenas consideraron aceptable el texto presentado por el Presidente, ya que retomaba en gran parte el texto de la Subcomisión e incluso lo mejoraba. En ese contexto, el Cónclave indígena latinoamericano jugó un papel clave para lograr una posición flexible y a favor de avanzar en las negociaciones en el interior del Cónclave indígena, con argumentaciones jurídicas muy bien sustentadas.

El Presidente del GTPD había anunciado que revisaría su texto al concluir los trabajos de febrero, por lo que varios países y representantes indígenas se hicieron a la idea que ese resultado se remitiría a la próxima sesión de la Comisión para tomar acción. Comenzaba a generarse un ambiente tendiente a la finalización de la negociación en el corto plazo.

No obstante, aún quedaban pendientes temas difíciles. Por ejemplo, el carácter colectivo de los derechos humanos de los pueblos indígenas, tema ante el cual varias delegaciones del grupo occidental, particularmente el Reino Unido y Francia, mantenían serias reservas. Otro tema era el relativo al de la autoidentificación para establecer la “identidad” de los integrantes de los pueblos indígenas. Australia, Estados Unidos, la Federación Rusa y Nueva Zelanda reiteraron su posición de inamovilidad respecto al tema de la libre determinación para acotarla claramente a un ejercicio de autonomía interna. También insistían en establecer garantías explícitas en la parte operativa relativas a la integridad territorial y a la unidad política de los Estados. Los miembros del GRULAC (Grupo de Latinoamérica y el Caribe), así como la Unión Europea, trataban de atender sus propias preocupaciones a través de propuestas constructivas que permitían un entendimiento y un avance con los representantes de los pueblos indígenas.

Al final del 11º período de sesiones, el Presidente-Relator del GTPD decidió presentar su propuesta de proyecto de Declaración en la 62ª sesión de la Comisión de Derechos Humanos de marzo de 2006. Ello fue favorecido por el hecho de que Perú, como se señaló anteriormente, también ejercía la Presidencia de la Comisión, lo que permitiría capitalizar las labores del Grupo de Trabajo durante dicho mandato.

De la Comisión de Derechos Humanos al Consejo de Derechos Humanos

En principio, el proyecto de Declaración debía ser considerado por la Comisión. Sin embargo había incertidumbre derivada del proceso de reforma de la Comi-

sión y la falta de claridad sobre qué formato tendría el 62º período de sesiones (marzo de 2006), a la luz del establecimiento inminente del Consejo de Derechos Humanos.

En el contexto de la transición de la Comisión al Consejo los riesgos eran muchos en caso de que el texto del Presidente-Relator no hubiera logrado obtener un apoyo suficiente tanto de representantes gubernamentales como indígenas. Se hubiera podido, por ejemplo, entrar en un proceso muy complejo de enmiendas y subenmiendas del texto del GTPD; o bien autorizar una última sesión del GTPD. Pero todos sabíamos que la “liga” se había estirado al máximo y lo único que podría suceder es que se contrajera o reventara; o se hubiera podido generar un escenario en el que la Comisión decidiera “poner a dormir”, léase congelar, por algunos años el texto antes de retomar las negociaciones. Este último escenario podría significar la muerte de la Declaración.

El 62º período sería el último de la Comisión. A pocos días de que comenzara el mencionado período, no había certeza sobre fechas, formato o agenda, de lo que debería ser resuelto a partir del 13 de marzo de 2006 cuando darían inicio los trabajos ya que las negociaciones sobre el establecimiento del Consejo en Nueva York aun no habían concluido.

En Nueva York no sólo no había claridad sobre el futuro del Consejo, sino tampoco sobre la manera en que se podría efectuar el traspaso de los temas de la Comisión al Consejo sin provocar un vacío de protección, ni sobre el carácter de la primera sesión de este nuevo órgano. En Ginebra, los países discutían sobre la organización de los trabajos del 62º período de sesiones de la Comisión con base en el establecimiento o no del Consejo, aunque las discusiones giraban principalmente en torno de la primera posibilidad. En general, había una tendencia a favor de una sesión corta, básicamente de procedimiento. El Grupo Asiático y el Grupo Africano favorecían esta propuesta, sin un segmento de procedimientos especiales y sin la adopción de la *Convención para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas* (Convención contra las Desapariciones) cuya negociación recién había concluido. La Unión Europea se inclinaba también por un formato “procedimental”, pero favorecía la aprobación de la Convención contra las Desapariciones y del texto del GTPD. En tanto que el GRULAC, si bien aceptaba la idea de una sesión corta, insistía, con el apoyo del Presidente de la Comisión, en una sesión sustantiva que permitiera la aprobación tanto de la Convención como del texto del GTPD, así como el reconocimiento a los casi 60 años de labor, desde la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con énfasis en la contribución normativa de la Comisión, por lo que en su momento deploraría que no se hubiera tomado acción sobre esos instrumentos.

Uno de los rasgos distintivos de este período fue la falta de preparación de prácticamente todos los actores que participarían en la Comisión, dado que todo dependía de la conclusión de las negociaciones en Nueva York, misma que podría ocurrir el 15 de marzo en caso de que el Presidente de la Asamblea decidiera

someter al voto su propuesta de resolución, como de hecho ocurrió, ante la negativa de los Estados Unidos de América para sumarse al consenso. Se esperaba pues un ejercicio de improvisación que requería de gran flexibilidad por parte de las delegaciones gubernamentales como de las ONG.

Se consideraron varios escenarios, dependiendo de dos factores. Por un lado, una solución favorable en la Asamblea General para el establecimiento del Consejo, ayudaría a mejorar el ambiente parlamentario en la Comisión, lo cual tendría como resultado un cambio en la agenda tradicional de la Comisión. Se podría considerar la realización de un periodo de sesiones de dos semanas en lugar de las seis semanas tradicionales y la trasmisión al Consejo de todos los asuntos no urgentes o concluidos.

Para ayudar al proceso la mayor parte de las ONG ginebrinas estaban a favor de propiciar un ambiente positivo para la constitución del Consejo, dejando por el momento sus prioridades, básicamente sobre situaciones nacionales. Por el otro, las complicaciones en la Asamblea General derivadas de la forma en que se diera la votación o de una hipotética postergación de la toma de decisión, enturbiaría sensiblemente el ambiente en Ginebra. Además, podía esperarse que los temas que tradicionalmente habían generado polarización estuvieran presentes en el debate: la situación del Medio Oriente, a lo cual se le sumó la intolerancia religiosa o la difamación de religiones dados los incidentes de la publicación de las caricaturas que todos conocemos, el tema de Guantánamo o la situación de Darfur, por citar algunos.

Como ya mencioné el 13 de marzo debían dar inicio los trabajos del 62º periodo de sesiones de la Comisión. Ese día, el embajador Rodríguez Cuadros, Presidente de la Comisión, hizo una muy breve intervención, según lo acordado previamente por los miembros de la Mesa Ampliada. Indicó que todo el sistema de derechos humanos se encontraba en una situación excepcional debido a las negociaciones relativas al establecimiento del Consejo en Nueva York aunque, independientemente de esas negociaciones, la Comisión tenía responsabilidades y mandatos que cumplir. Luego, de conformidad con el artículo 48 del Reglamento de las Comisiones Orgánicas del ECOSOC, el Presidente declaró suspendida la reunión e indicó que los trabajos serían reiniciados el lunes 20 de marzo. De inmediato se generó una actividad de consultas muy intensa sobre las distintas agendas, formatos y propuestas de duración del 62º periodo de sesiones.

Finalmente, el 15 de marzo de 2006, la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante su Resolución 60/251, decidió crear el Consejo en sustitución de la Comisión.¹⁷ A partir de ese mismo día, se ejerció una intensa actividad a favor de la Declaración por parte de las ONG y de los representantes de los pueblos indígenas involucrados en el proceso. A través de cartas y comunicados manifestaron su apoyo a la adopción de la Declaración en el 62º periodo de sesiones de la Comisión y pedían a varios gobiernos, incluido el de México, que hicieran

lo posible para que dicho texto fuera adoptado de manera urgente por la Comisión y que luego fuera transmitido al ECOSOC y a la Asamblea General.

Lo anterior fue muy alentador y positivo ya que, en un primer momento, había habido reservas de parte de los indígenas sobre el texto propuesto por el Presidente-Relator del Grupo de Trabajo, Luis Chávez.¹⁸ Lo que importa destacar es que, en ese momento, el texto del Presidente-Relator estaba adquiriendo un apoyo importante de parte de los indígenas, y empezaba a contar con el apoyo de los países de la Unión Europea y del GRULAC. Pero también se tenía conocimiento de que la Federación Rusa, Estados Unidos de América, Australia y Nueva Zelanda tenían serios problemas. Canadá expresaría claramente su desacuerdo con el texto del GTPD posteriormente.

No obstante, la rueda ya giraba en favor de la adopción de la Declaración. En esa semana, el GRULAC reiteró su posición a favor de que la Comisión fuera sustantiva, y que pudiera examinar de manera profunda y particular los instrumentos producidos por sus respectivos grupos de trabajo, y que estaban listos para su aprobación: el texto del GTPD y la Convención contra las Desapariciones. Con base en este compromiso, el GRULAC se sumaba a la propuesta de que el 62º período de sesiones de la Comisión fuera corto, al igual que otros grupos regionales. Aunque el Grupo Occidental no tenía una posición común, la Unión Europea ya apoyaba la adopción del texto del GTPD y de la Convención.

De conformidad con la resolución 60/251 que establece el Consejo de Derechos Humanos, el Consejo Económico y Social (ECOSOC) debía adoptar una resolución que diera certeza jurídica a la permanencia a los procedimientos especiales y grupos de trabajo de la Comisión en el periodo de transición hasta que el Consejo adoptara alguna decisión. Con objeto de asegurar que los procedimientos especiales, los grupos de trabajo, y otras actividades pudieran tener un seguimiento, esa resolución del ECOSOC podría solicitar la remisión de sus informes al Consejo.

Las reuniones de la Comisión estuvieron suspendidas hasta el lunes 27 de marzo de 2006, mientras se aguardaba la decisión del ECOSOC. Mientras tanto las delegaciones y las ONG expresaban crecientemente su inconformidad, si no su franca molestia, por la forma en que se estaban desarrollando los acontecimientos, y por la confusión prevaleciente que se incrementaba al paso de los días, pues el Embajador Rodríguez Cuadros, Presidente de la Comisión, no lograba que se aceptara su propuesta sobre la agenda, que incluía la consideración del texto del GTPD. La mayoría de las delegaciones consideraron ya inevitable que la reunión fuera sólo procedimental, con declaraciones únicamente de los Presidentes de los 61º y 62º períodos de sesiones de la Comisión y de la Alta Comisionada.

Dada la urgencia de una decisión del ECOSOC sobre el procedimiento adecuado para considerar los informes de los Grupos de Trabajo para la elaboración de la Convención y la Declaración, algunos países buscaron que la resolución que

el ECOSOC adoptara indicara que los informes de dichos grupos serian considerados por el propio ECOSOC. Esta alternativa, si bien contó con un amplio apoyo del GRULAC y de prácticamente todos los miembros de la Unión Europea, no prosperó ante la oposición de otros grupos.

El 22 de marzo de 2006, finalmente, el ECOSOC aprobó la resolución 2006/2 (Implementación de la resolución de la Asamblea General 60/251). Dicha resolución, que recordaba la resolución 5(1) del 16 de febrero de 1946 por la cual se creó la Comisión, así como las resoluciones relevantes en términos de su mandato, y desde luego la resolución 60/251 de la Asamblea General estableciendo el Consejo de Derechos Humanos, sólo aseguró dos cosas: concluir los trabajos de la Comisión en su 62º periodo de sesiones, que debía ser “corto y de procedimiento”, transmitiendo su informe final al Consejo; y abolir la Comisión el 16 de junio de 2006.

El desarrollo de las negociaciones hacia la tercera semana de marzo se había complicado aún más, dada la falta de definición por parte del ECOSOC. Prevalían las dificultades para lograr un acuerdo sobre la agenda del periodo de sesiones, lo que se resolvió en un modesto programa para la clausura de la Comisión, que no duró más de 3 horas. A lo anterior se le sumó el malestar de muchos ante la falta de reconocimiento a la Comisión por los 60 años de trabajos de dicho organismo, y sus enormes contribuciones, incluida la Declaración Universal de Derechos Humanos.

El 62º período de sesiones de la Comisión cerró el 27 de marzo en un ambiente protocolario y solemne. Además de dar término a los trabajos de ese período, formalizó la clausura de la Comisión. La amplia asistencia de las delegaciones gubernamentales, organizaciones no gubernamentales y de la prensa, contrastó con la falta de acción en cuestiones sustantivas, así como con las pocas intervenciones acordadas, las cuales se limitaron a las de las Presidencias de la Comisión saliente y entrante, la Alta Comisionada para los Derechos Humanos, los cinco Coordinadores Regionales y una muy breve declaración de las ONG.

En esa ocasión el GRULAC manifestó, como se señaló anteriormente, su profunda insatisfacción y molestia por el proceso que condujo a una sesión desprovista de sustancia y que no tomó acción, sin razones aparentes, sobre los proyectos de Convención sobre desapariciones forzadas y Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. También se disoció de la Resolución de la Comisión presentada por su Presidente para dar por clausurados los trabajos, señalando que no la sometería a voto en el entendido de que la primera reunión del Consejo sería sustantiva. El GRULAC enfatizó que adoptar dichos instrumentos en esa sesión hubiera sido una señal por demás positiva y una digna culminación de la Comisión. De esta manera concluyó la Comisión, por lo que la primera sesión del Consejo se acercaba con un caudal de responsabilidades y altas expectativas.

Ante dicha situación era importante asumir una actitud proactiva a favor no sólo del nuevo Consejo, sino de los logros alcanzados por la Comisión, uno de los

cuales era la elaboración del texto del GTPD. Algunos países apoyaban la Convención contra las Desapariciones Forzadas, otros la Declaración. A raíz de ello, se imponía una alianza estratégica que a la postre mostró su eficacia: unir fuerzas alrededor de ambos instrumentos y apoyar la aprobación de uno en relación con el otro en la primera sesión del Consejo de Derechos Humanos.

El 29 de marzo de 2006 se llevó a cabo una rueda de prensa en torno a los proyectos de la Declaración y la Convención. Participaron en ella los Embajadores de Argentina, Bélgica, Chile, España, Francia, y el autor de estas líneas en representación de México; los representantes del Comité Internacional de la Cruz Roja, Amnistía Internacional, la Comisión Internacional de Juristas y la Federación Internacional de Derechos Humanos; y los corresponsales de varios medios como Reuters, BBC, EFE, Voice of America o La Jornada, entre otros.

Así dio inicio una campaña de promoción para la aprobación de los instrumentos citados en la primera sesión del Consejo y en la Asamblea General en ese mismo año ante la imposibilidad de que ello hubiera ocurrido en la Comisión o en el ECOSOC. Se destacó el carácter fundamental de promoción y protección de los derechos humanos de dichos instrumentos. Asimismo se hizo una invitación a todas las regiones a sumarse a este importante esfuerzo.

Sobre el texto del GTPD en particular se afirmó que éste finalmente daba respuesta a un reclamo histórico de los pueblos indígenas de todo el mundo; que era el producto de un muy largo proceso de negociación comenzado en 1985 (en la entonces Subcomisión, proseguida por el GTPD por un lapso de 11 años); y que el proyecto presentado al Consejo lograba un equilibrio entre las propuestas presentadas tanto por los Estados como por los pueblos indígenas. El texto del GTPD, se dijo, partía del reconocimiento de los rezagos históricos y establecía una serie de medidas para asegurar la preservación, existencia y desarrollo de los indígenas; eliminaba la discriminación de que son objeto, y proporcionaba soluciones tendientes a corregir las injusticias históricas en el marco de una nueva relación entre el Estado y los pueblos indígenas; y reafirmaba los derechos de los pueblos indígenas con base en los principios existentes en el Derecho Internacional, a partir del reconocimiento de su situación de especial vulnerabilidad, incluido el derecho de libre determinación.

Se hizo mención, entre las contribuciones de varios países al proceso de negociación en 2005, al Taller de Pátzcuaro, el cual ayudó a resolver en el proyecto el tratamiento del tema de la libre determinación. Los Embajadores de España y Francia pusieron de relieve el hecho que la Unión Europea había logrado el apoyo para ocuparse de la Convención y la Declaración en la primera reunión del Consejo, indicando que se trataba de textos cerrados que requerían su adopción por el Consejo y la Asamblea General en ese mismo año. Se dejó claro que el destino tanto de la Convención como de la Declaración estaban entrelazados, que el acuerdo entre los países de la Unión Europea y el GRULAC era mantener atados, en un único paquete, ambos instrumentos. Esta fórmula de mancuerna fue la que

permitió, entre otros factores, la adopción del texto del GTPD en el primer periodo de sesiones del Consejo.

El mensaje no podía ser más claro: el proceso de negociación de la Declaración había llegado a su fin después de 21 años, y era tiempo de tomar acción al respecto. La decisión estaba en manos de los gobiernos y de las organizaciones de la sociedad civil, quienes al final de cuentas respondieron responsablemente ante la magnitud del suceso histórico que se avecinaba.

Vale la pena recordar “otra campaña” que, de manera inusitada, y hasta sorprendente, pero muy efectiva a la vez, pusieron en marcha las organizaciones y representantes indígenas para contrarrestar la campaña orquestada por los países opositores a la Declaración a raíz de una reunión, a la que asistí el sábado 24 de junio de 2006. Los representantes indígenas acusaron a esos países de promover acciones para retrasar o incluso congelar la toma de acción sobre la Declaración mediante mociones de procedimiento que ellos mismos consideraban contrarias al desarrollo de los derechos humanos, como la llamada moción de no-acción (*non action motion*). A partir de ese momento, la solicitud de más tiempo para el análisis de la Declaración, así como para lograr mayores acuerdos entre Estados y pueblos indígenas, fue calificada como una moción de no acción y no como un gesto de buena voluntad o buena fe.

Aprobación del texto del Consejo de Derechos Humanos

En abril de 2006 se buscó definir algunos de los puntos sustantivos de la primera sesión del Consejo de Derechos Humanos, pero un tema importante que impedía el avance de las consultas era quién debería ocupar la Presidencia. El GRULAC consideraba que le correspondía ocupar la primera presidencia del Consejo, dadas las circunstancias en las que se desarrolló el último periodo de sesiones de la Comisión, que duró menos de 3 horas, mientras que otros grupos consideraban varias opciones.

Perú por su parte, había lanzado una campaña de promoción en capitales a favor del Embajador Rodríguez Cuadros, sin reconocer en Ginebra dicha aspiración y menos aún, las dificultades que enfrentó durante la clausura de la Comisión y que ciertamente fueron un factor para que otros grupos y países consideraran que la presidencia del Consejo debía ser ocupada por otra región.

Europa del Este en particular, con algún apoyo de países europeos, buscó sin éxito la presidencia y tampoco prosperaron algunas propuestas con apoyo asiático para que se rifara el cargo entre los cinco grupos regionales y el grupo ganador eligiera por consenso a un candidato. En todo caso era claro que el puesto no estaba asegurado para el GRULAC y que si nuestro grupo no lograba un acuerdo sobre un candidato de unidad perdería la oportunidad de ocupar la primera presidencia de este nuevo Consejo. Ante esta situación, el 11 de mayo, el mismo

embajador Rodríguez Cuadros propuso a México para ocupar el cargo y el GRU-LAC de inmediato aprobó por aclamación la propuesta. Fue así como México se convirtió en el candidato de la región que posteriormente fue respaldado por el resto de los grupos regionales

El 19 de mayo quien escribe estas líneas fue electo como presidente designado del Consejo de Derechos Humanos. La elección formal se llevó a cabo el 19 de junio, cuando sesionó por primera vez este nuevo órgano. Con dicha designación, México tuvo la enorme responsabilidad de conducir los esfuerzos de la comunidad internacional para consolidar el establecimiento y asegurar la operación del nuevo Consejo. El reto fue construir un Consejo capaz de hacer frente a los desafíos impuestos por la comunidad internacional en la promoción y protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin distinción de ningún tipo.

Como si se tratara de una paradoja de la historia, en la primera semana de junio, se reunieron, para tratar una estrategia de apoyo a la Declaración para su adopción en la primera sesión del Consejo, España, Guatemala, Perú y México. Sugerí entonces que por haber ejercido la Presidencia del GTPD sería muy importante que Perú pudiera presentar el proyecto de resolución correspondiente y que yo, en mi calidad de Presidente, apoyaría todos los esfuerzos para su aprobación durante el primer periodo de sesiones del Consejo.

Perú señaló su disposición para presentar la resolución y también que existía la posibilidad de que se hicieran dos “cambios editoriales” al texto del Presidente relativos a los artículos 26 y 45, aunque el riesgo de “abrir” el texto era, como se dice coloquialmente, “abrir la caja de Pandora” y perder el apoyo tanto de algunas delegaciones como de organizaciones indígenas, cuando el equilibrio alcanzado era sumamente delicado (hay que mencionar que, en particular, el cambio “editorial” al artículo 26, era una propuesta hecha por Canadá, que posteriormente ya no pudo mantener como compromiso para aceptar la Declaración).¹⁹ Además, seguía siendo fundamental mantener el vínculo estrecho entre el texto del GTPD y la Convención sobre Desapariciones a fin de conservar el apoyo de la Unión Europea, particularmente de Francia y del Reino Unido. Por lo tanto acordamos que el texto de la Declaración no debía ser modificado.

A mediados de junio, ya era conocido públicamente el cabildeo intenso en contra de la aprobación del texto del GTPD por parte de los Estados Unidos, Australia y Nueva Zelanda, así como el cambio radical de posición de Canadá. Se hacían valoraciones serias sobre las consecuencias que esto podría conllevar. Para entonces Perú ya tenía un proyecto de resolución para la aprobación del texto del GTPD y buscaba el copatrocinio de otros países. Los representantes indígenas seguían apoyando el texto presentado por el Presidente y recordaban que la mayor parte de las organizaciones, así como el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, pedían su pronta aprobación. El 20 de junio Perú convocó a consultas informales abiertas sobre el proyecto de resolución para la adopción del texto del

GTPD; para entonces siete países ya suscribían el proyecto: Perú, Dinamarca, España, Guatemala, México, Noruega y Venezuela.

Durante la primera sesión del Consejo el nivel de participación de parte de gobiernos y de organizaciones de la sociedad civil, así como de otros participantes interesados, fue sumamente elevado; y de la misma talla o quizás de mayor tamaño eran las expectativas sobre los primeros trabajos del Consejo, así como sobre los resultados, lo que debía permitir que la primera sesión fuera muy productiva, tal como ocurrió al adoptarse decisiones con carácter histórico: la aprobación de la Convención sobre Desapariciones y del texto del GTPD y la creación de los grupos de trabajo para abordar las tareas de construcción institucional del Consejo encomendadas por la resolución 60/251.²⁰ El 28 de junio el Consejo consideró el informe del GTPD. La delegación de Perú ya había registrado un proyecto de resolución que contaba con alrededor de 40 copatrocinadores. El Consejo aprobó la Declaración y la remitió a la Asamblea General para su adopción durante su 61º periodo de sesiones.

En la presentación de su informe, el Presidente del GTPD, Luis Enrique Chávez, explicó el origen de las propuestas contenidas en su informe y señaló que éstas estaban orientadas a acercar las posiciones, así como a procurar que la declaración se adoptase por consenso. Señaló que dichas propuestas eran el producto de diversas opciones que habían estado sobre la mesa durante las negociaciones y todas habían sido debidamente consideradas en algún momento por GTPD. Afirmó que, después de años de negociaciones, los aspectos más controvertidos del texto (libre determinación, tierras y territorios y los recursos naturales), difícilmente podrían ser aprobados por consenso y que no había mayor espacio para alcanzar un acuerdo, aún cuando se autorizara la celebración de más consultas. Simplemente ya se había llegado al límite de las negociaciones y el fundamento detrás de las posturas sobre estos temas entre los distintos actores, impedía acordar fórmulas intermedias. El Presidente Chávez insistió en que su propuesta trataba de cubrir de manera equilibrada y justa las preocupaciones de la gran mayoría de los participantes en el proceso, estados y representantes de pueblos indígenas.

El ambiente en el Consejo estuvo marcado por el anuncio de Canadá en el sentido de que solicitaría una serie de enmiendas al proyecto de resolución que postergarían la decisión de la adopción del texto del GTPD por lo menos hasta septiembre. Se rumoraba que la estrategia de Canadá sería proponer que en la segunda sesión del Consejo se aprobara la extensión del mandato del GTPD por uno o dos años más pero, como mencioné, una propuesta semejante se había tratado de negociar en el 61º periodo de sesiones de la Comisión y fue bloqueada por el grupo de los mismos países que se oponían a la Declaración, y que ahora incluía a Canadá.

Varias delegaciones y grupos regionales llamaron a los miembros del Consejo a aprobar la Declaración, enfatizando la necesidad de darle una respuesta a los reclamos históricos de los pueblos indígenas en el marco de un momento funda-

mental como era la primera sesión del Consejo. El GRULAC abogó por la adopción de la Declaración durante esa sesión, al igual que la Unión Europea. Ésta última manifestó que si bien no había podido llegar a un acuerdo sobre todos los artículos del texto del GTPD, el proyecto presentado era el mejor resultado posible. Los países nórdicos también suscribieron esta intervención. El Grupo Africano solicitó a Canadá el retiro de las propuestas de enmienda y abogó por la adopción de la resolución; era la primera vez que este grupo se manifestaba con claridad al respecto, aunque después reaccionaría de manera diferente en Nueva York. China también mantenía una posición favorable.

Otras posiciones, minoritarias, favorecían la continuación de las discusiones en el mismo sentido en que lo proponía Canadá. La posición más radical estaba del lado de Australia, los Estados Unidos de América y Nueva Zelanda, países que encontraban el texto del GTPD sumamente problemático y lo calificaban de confuso, contrario al derecho internacional y susceptible de causar dificultades de interpretación para su aplicación. La Federación de Rusia también mantuvo una posición de reserva con relación al texto, pero fue más discreta.

Con excepción de Canadá y la Federación Rusa, los demás miembros del Consejo, incluida la Unión Europea (y en ella el Reino Unido y Francia), así como el Grupo Africano (que después regularía asombrosamente en el proceso de adopción de la Asamblea General luego de un intenso cabildeo por parte de los cuatro países anglosajones que se oponían a la Declaración), apoyaban la adopción del texto del GTPD, que se convertiría así en el texto del Consejo. En todo caso, el debate en sala fue positivo y las posiciones de Canadá y Rusia como miembros del Consejo, así como las de Estados Unidos, Australia y Nueva Zelanda como observadores, representaron una clara minoría que no se pudo interponer en la adopción del texto.

Otro problema que se suscitó de último momento fue el rumor, que lamentablemente resultó ser cierto, de que Argentina sería el único país del GRULAC que votaría en contra de la Declaración, debido particularmente a preocupaciones internas sobre la situación de las Malvinas. Afortunadamente el Canciller de Argentina se encontraba en la sala, debido a la adopción de la Convención, instrumento con una importancia particular para ese país, y cambió el voto. Cabe mencionar que, posteriormente, en Nueva York, Argentina resultó un excelente aliado del texto del Consejo, mientras que Colombia, que lo había sido en Ginebra, se unió con los opositores al lado de otros países del CARICOM, como Surinam. Es esencial tener en cuenta estos erráticos cambios de posición de los países en uno u otro foro para comprender el desenlace de este proceso.

Antes de iniciar la sesión me entrevisté con el Canciller Tayana para evaluar la situación. Ambos coincidimos sobre el pésimo mensaje político que podría traer para el nacimiento del Consejo, así como para la Declaración y la Convención, un voto en contra de un país del GRULAC y, particularmente, de uno que estaba tan comprometido con los derechos humanos, más aún con la presencia en

sala de personajes de peso político específico, como la líder moral de las Madres de la Plaza de Mayo y de muchos líderes indígenas, que momentos antes de la sesión también conversaron con el Canciller argentino. Ante la delicada situación interna, y la presión política en el Consejo, Argentina votó en abstención, con lo cual se aminoró el posible daño.

Por el lado de las ONG y de los pueblos indígenas la gran mayoría se expresó a favor del texto del GTPD por medio de declaraciones de los cónclaves regionales de Asia, África, Latinoamérica, Norteamérica y el Pacífico. Todos señalaron que el texto no era perfecto y que les hubiera satisfecho algo más elevado en términos de los estándares asumidos, pero llamaron la atención del Consejo afirmando que era el momento para adoptarlo y pensar en su difusión e implementación. Desde luego, fueron sumamente críticos con los gobiernos que se oponían a la adopción. Sólo algunas organizaciones indígenas se opusieron a la aprobación del documento, aunque más tarde rectificarían sus posiciones. A inicios de la primera sesión, una organización indígena con sede en Nueva York anunció que enviaría un texto manifestando su rechazo al texto de la Declaración, lo cual si bien puede considerarse honesto, era totalmente contraproducente al proceso. Como en otros casos, y como Presidente del Consejo, consideré que la prioridad era encauzar el proceso desactivando ese tipo de acciones haciendo uso de los mejores argumentos a fin de mantener despejado el ambiente del Consejo, para lo cual conté siempre con el apoyo de mi valioso equipo. No obstante, puede decirse que, por primera vez, se percibió el apoyo mayoritario de los indígenas al proyecto de Declaración que, sumado a la voluntad de una gran mayoría de delegaciones, permitió que el Consejo aprobara el proyecto.

Durante las sesiones que tuvieron lugar los días 29 y 30 de junio de 2006, en el marco del primer periodo de sesiones del Consejo, fueron adoptadas varias resoluciones, en consideración del tema “Aplicación de la Resolución 60/251 de la Asamblea General, del 15 de marzo de 2006, titulada ‘Consejo de Derechos Humanos’”. El día jueves 29 de junio de 2006 se adoptó, sin votación, la resolución “Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”.²¹ Inmediatamente después se tomó acción, es decir, se votó, sobre la resolución presentada por Perú “Grupo de Trabajo de la Comisión encargado de elaborar un proyecto de declaración de conformidad con el párrafo 5 de la resolución 49/214 de la Asamblea General, de 23 de diciembre de 1994” (moción A/HRC/1/L.3) mediante la cual el Consejo de Derechos Humanos adoptó el texto y recomendando, a su vez, a la Asamblea General su adopción.²²

Nuevos escollos en la Asamblea General

Desde la Presidencia del Consejo era tan conveniente como necesario trazar una estrategia para la adopción del texto del Consejo y de la Convención sobre Des-

apariciones en el 61º periodo de sesiones de la Asamblea General. Primero, por la importancia de los instrumentos en cuestión y segundo, por la autonomía y jerarquía del Consejo, órgano renovado de las Naciones Unidas, donde dichos instrumentos habían sido aprobados. En la Asamblea General, como lo había sido en el Consejo, era importante mantener unidos los dos instrumentos hasta donde fuera posible, a sabiendas de que la Convención no encaraba las mismas dificultades que el texto del Consejo de la Declaración. Desde la Presidencia del Consejo seguía siendo importante hacer campaña y promoción por la Declaración, mostrando las bondades del instrumento y exorcizando los fantasmas invocados por algunos Estados.

Bajo ese talante, el 12 julio de 2006, recibí una invitación del Gobierno de México, como Presidente del Consejo de Derechos Humanos, a través de la encargada de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, Xóchitl Gálvez, para asistir a la entrega simbólica de la Declaración que hiciera el entonces Presidente de México, Vicente Fox, a los pueblos indígenas del mundo. En dicho evento se destacó la importancia ante representantes indígenas, funcionarios, miembros del cuerpo diplomático acreditado en México, y la prensa, de la aprobación de la Declaración, de ser posible por consenso, por la Asamblea General en su 61º periodo de sesiones.

Más adelante se llevó a cabo una Reunión para la Implementación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en Tulum, Quintana Roo, del 4 al 6 de septiembre del 2006, organizada por Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, la Cancillería mexicana y el ACNUDH. Dicho evento retomó algunas ideas vertidas en el seminario de Pátzcuaro, pero se enfocó en la implementación de la Declaración. A mi juicio, el mérito de esta reunión consistió en la reagrupación del cónclave indígena y de los países “amigos” de la Declaración antes de dar inicio el 61º periodo de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York. El panorama auguraba obstáculos, ya que después de la aprobación de la Declaración en el Consejo, países como Canadá y Nueva Zelanda amenazaron con hacer uso de la Tercera Comisión de la Asamblea General para frenar la adopción del citado instrumento.

En el segundo periodo de sesiones del Consejo, celebrado entre el 18 de septiembre y el 6 de octubre y el 27 y 29 noviembre de 2006, en el seguimiento de las decisiones del Consejo, hice un recordatorio y un llamado para continuar apoyando la causa de los derechos humanos, fundada en el compromiso de los Estados para constituir un Consejo de Derechos Humanos, y en ese tenor apoyar la adopción de la Convención sobre Desapariciones y de la Declaración en la Asamblea General, afirmación que no cayó del todo bien a las delegaciones opositoras, pero que era necesaria para refrendar mi compromiso, como Presidente, a favor de la adopción de dichos instrumentos.

El 10 de noviembre de 2006 fue considerado el Tema 68, “Informe del Consejo de Derechos Humanos”, tanto en el Plenario de la Asamblea General como en la Tercera Comisión.²³ Se programó la presentación del informe del Consejo en el Plenario durante la sesión matutina, y la presentación de la Convención sobre Desapariciones y la Declaración en la Tercera Comisión durante la sesión vespertina, en cuyo marco debía tomarse acción sobre las recomendaciones que el Consejo había transmitido a la Asamblea General, además del debate general alrededor de las mismas.

En mi intervención en el Plenario de la Asamblea presenté un informe general de las actividades del Consejo haciendo mención de su labores en el desarrollo del derecho internacional en la esfera de los derechos humanos y al examen de temas concretos, en cuyo contexto aprobó y recomendó, para la adopción de la Asamblea General, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

En mi intervención en la Tercera Comisión me referí exclusivamente a las recomendaciones del Consejo de Derechos Humanos a la Asamblea General, relativas al desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos. Enfatiqué que, de conformidad con el párrafo 5(c) de la resolución 60/251,²⁴ el Consejo efectuó una importante contribución al desarrollo de la normativa internacional en derechos humanos, con la aprobación, en su primer período de sesiones, de la Convención sobre Desapariciones y de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Reiteré que, además de que la Declaración da respuesta a una demanda histórica de los pueblos indígenas y es producto de un largo proceso de negociación, la comunidad internacional estaba en capacidad de atender la petición formulada por los Jefes de Estado y de Gobierno en septiembre de 2005, en el marco de la Reunión Plenaria de Alto Nivel de la Asamblea General de Naciones Unidas, cuando reafirmaron su compromiso de presentar lo antes posible para su aprobación, un proyecto final de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.²⁵

Perú y Francia, con el apoyo de varios copatrocinadores, habían registrado sendos proyectos de resolución, que contenían, respectivamente, la Declaración y la Convención. Se esperaba que, al finalizar el debate general, la Tercera Comisión procediera a adoptar ambos instrumentos. En un escenario optimista, esto ocurriría al finalizar esa misma tarde (viernes), o el lunes siguiente (13 de noviembre), en caso de que se prolongara el debate. Ya circulaba un proyecto de resolución²⁶ que tomaba nota de la resolución 1/2 del 29 de junio de 2006 del Consejo de Derechos Humanos, por medio de la cual se expresaba su reconocimiento al Consejo por dicha aprobación, y también aprobaba la Declaración tal cual había sido adoptada.²⁷

Sin embargo, esa semana, el Representante Permanente de Namibia, que presidía el Grupo Africano, envió una carta a la Presidenta de la Asamblea General,

Sra. Sheikha Haya Rashed Al Khalifa, de Bahrein, solicitando diferir la consideración de la Declaración a fin de que los Estados Miembros consideraran y negociaran “en mayor profundidad” antes de tomar acción. También el Representante Permanente de Botswana envió una misiva – en respuesta a una carta conjunta enviada a los Estados Miembros por el grupo de países que apoyaban la Declaración – la cual señalaba las serias dificultades que ese país tenía con la Declaración y consideraba apropiado que se reflexionara antes de la adopción. La carta iba acompañada de un *aide-mémoire* en el que detallaba los aspectos de la Declaración que presentaban dificultades al gobierno de ese país, y que fueron los mismos que hizo suyo el grupo africano: falta de definición de pueblos indígenas, derecho a la libre determinación, recursos naturales y las tierras y territorios, el Convenio 169, entre otros.²⁸

Ahora bien, puesto que había países del Grupo Africano que sí apoyaban la adopción de la Declaración (Benin, Camerún, el Congo y Sudáfrica), los países con objeciones presentaban su postura como una cuestión de procedimiento y no de sustancia. Informalmente el Grupo Africano hacía saber que pediría una continuación de las negociaciones hasta la conclusión del 61º periodo de sesiones de la Asamblea General en septiembre de 2007.

El grupo de copatrocinadores de la Declaración inició desde el lunes 13 de noviembre un diálogo con miembros del Grupo Africano a fin de encontrar una solución que permitiera resolver las preocupaciones de esos países, con la condición de no reabrir el documento. Si bien el Grupo Africano afirmaba estar a favor, y que únicamente “buscaba una vía para abordar ciertas preocupaciones”, la verdad es que nunca aclararon cuál era esa vía. Por otro lado, las preocupaciones manifestadas no eran menores ya que se referían a temas sustantivos y esenciales de la Declaración. Los copatrocinadores propusieron modificar el proyecto de resolución mediante el cual se adoptaría la Declaración, a fin de añadirle referencias a los principios de la Carta de las Naciones Unidas y a la diversidad de los pueblos indígenas en las distintas regiones del mundo. Se incluiría también una mención a la labor realizada por los respectivos órganos de la Comisión de Derechos Humanos en la elaboración de la Declaración.

No obstante, de forma paralela, y sin hacerlo del conocimiento de los copatrocinadores, Namibia, a nombre del Grupo Africano, registró una serie de enmiendas que abrían un plazo para su consideración antes de la conclusión del 61º periodo de sesiones. El Grupo Africano afirmó haber registrado las enmiendas bajo el entendido de que las retiraría en caso de llegar a un acuerdo con los copatrocinadores. Sin embargo, tenía previsto presentarlas en la Tercera Comisión, lo que ya prejuzgaba negativamente el resultado de las negociaciones entre ese grupo regional y los copatrocinadores. Para entonces el Grupo Africano ya presentaba un frente unido que incluía a Sudáfrica, cuyo Embajador en Nueva York hacía campaña en contra de la Declaración, a pesar de opiniones en contrario en Ginebra y Pretoria.

Desde luego me manifesté sobre la inconveniencia de apoyar el proyecto de decisión registrado por el Grupo Africano debido a que afectaba, primero, la autonomía del Consejo y, segundo, contradecía el acuerdo adoptado por la Asamblea General con respecto a los términos para la consideración del Tema 68.²⁹ Esto sin considerar el daño provocado a la Declaración. Para colmo las cosas se complicaban en Nueva York y el tema indígena comenzaba a ser usado con otros fines.³⁰

El 28 de noviembre de 2006, Perú presentó, en nombre de 33 copatrocinadores la resolución por la cual la Asamblea General adoptaría el texto del Consejo.³¹ Sin embargo, el Grupo Africano, a iniciativa de Botswana, Kenia, Namibia y Nigeria, arguyendo “objeciones sustantivas”, sometió enmiendas para aplazar el examen y la adopción de medidas a fin de contar con más tiempo para seguir consultando y concluir el examen de la Declaración antes del 61º período de sesiones de la Asamblea General.

Conviene recordar el sentido de las enmiendas. En el párrafo 1 de la parte operativa, que expresaba el aprecio hacia el GTPD por el trabajo realizado en la elaboración de un proyecto de Declaración, se pidió eliminar la frase “y al Consejo de Derechos Humanos por la aprobación del texto de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas”. En el párrafo 2, también de la parte operativa, que adoptaba la Declaración contenida en el anexo de esa resolución, se decidió “aplazar el examen y la adopción de medidas sobre la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas a fin de disponer de más tiempo para seguir celebrando consultas al respecto”. Luego se añadió un párrafo operativo que decidió “también concluir su examen de la Declaración antes de que termine el sexagésimo primer período de sesiones”.

Las enmiendas al proyecto de resolución formuladas por el Grupo Africano fueron adoptadas por 82 votos a favor, 67 en contra y 25 abstenciones.³² Posteriormente, el proyecto de resolución enmendado contó con 83 votos a favor y 91 abstenciones, ningún voto en contra. Antes de votar sobre el proyecto de resolución enmendado, los copatrocinadores originales retiraron su apoyo o copatrocinio.³³ Igualmente expresaron que las enmiendas africanas desvirtuaban el propósito central de la resolución; que equivalían a una “moción de no acción”; que se alejaban de la posición que Argelia expresó a nombre del Grupo Africano en Ginebra; que el aplazamiento no conduciría a resultados más aceptables ni para los Gobiernos ni para los pueblos indígenas; y que la moción de aplazamiento ponía en riesgo la Declaración y enviaba un mensaje de incapacidad de la ONU para actuar en la materia.³⁴

Dos factores centrales influyeron para que la iniciativa de los países africanos prosperara: su alianza con los principales países opositores a la Declaración (Australia, Canadá, Estados Unidos, la Federación de Rusia y Nueva Zelanda), y la influencia del debate que se daba en la Tercera Comisión sobre la presentación

del informe del Consejo en el plenario de la AGONU,³⁵ cuestión a la que China, Egipto e Irán se oponían por considerar que cuestionaba la relevancia de la Tercera Comisión como el “único órgano universal” sobre cuestiones de Derechos Humanos.

A partir de la resolución enmendada, el Grupo Africano sostuvo consultas internas para definir su postura sustantiva, cosa que no pudo lograr debido a diferencias con Sudáfrica y Camerún, que habían copatrocinado y votado a favor de la Declaración en Ginebra. Durante este *impasse*, Botswana promovió en Addis Abeba, en el curso de la Cumbre de la Unión Africana (31 de enero de 2007), que se acordara la posición del grupo regional en las negociaciones que estaban por venir. A pesar de ello, las discusiones del Grupo Africano en Nueva York seguían estancadas, particularmente a raíz las enmiendas que había presentado Kenia ¡a más de 45 párrafos!

De enero a marzo de 2007, se llevaron a cabo consultas informales entre los principales copatrocinadores de la Declaración. Noruega, México, Alemania (que presidía entonces la Unión Europea), Perú, Fiji y Noruega se reunieron el 9 de febrero con la Presidenta de la AGONU para asegurar que no se estableciera un mecanismo formal que pudiera llevar a la apertura del texto de la Declaración y, por lo tanto, a nuevas e interminables negociaciones.³⁶

El 3 de mayo se celebró en Nueva York una mesa redonda en la que quedó de manifiesto el compromiso de la sociedad civil africana con la Declaración aprobada por el Consejo, lo cual comprometió más la posición africana. El 16 de mayo el Grupo Africano presentó a la Presidenta de la AGONU una propuesta de enmiendas a 37 párrafos de la Declaración. De inmediato, México le remitió un proyecto de resolución acompañado por una carta firmada por 67 países en la que se proponía como alternativa reflejar las preocupaciones de los países africanos en la resolución y no en la Declaración.

Cabe mencionar que, en esos momentos, en Ginebra, el Consejo aún no llegaba a discutir, en el marco de la arquitectura institucional del Consejo, cuál sería el futuro del GTPI, que a la postre sería reemplazado por el actual Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, órgano subsidiario del Consejo. No obstante, en la Presidencia del Consejo, recibía con frecuencia a los representantes del cónclave indígena que seguían de cerca el futuro del mencionado GTPI, aunque sus preocupaciones fundamentales giraban alrededor de los sucesos en Nueva York.

En este sentido, el sexto período de sesiones del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas (FPCI), que tenía como particularidad la reciente elección de sus nuevos expertos y que iba a celebrarse del 14 al 25 de mayo de 2007, se presentó como un espacio más que oportuno para intensificar la campaña en favor de la Declaración. Por lo anterior, no dudé en asistir a dicho Foro a partir de la invitación que se me extendiera.³⁷

En el FPCI mencioné que, independientemente del curso que tomara el proceso de construcción institucional que estaba en marcha, el FPCI y el Consejo de Derechos Humanos deberían realizar esfuerzos para trabajar conjuntamente, debido a sus intereses comunes. Es todavía mi convicción que la colaboración y cooperación cercana entre el Foro y el Consejo ayudará a optimizar los resultados de las tareas en función del monitoreo y mejoramiento de los derechos humanos de los indígenas. Con respecto a la situación de estancamiento en que se encontraba la Declaración en la Asamblea General, mencioné que, a pesar de los obstáculos, en distintas ocasiones, diversas delegaciones gubernamentales habían hecho llamados para su pronta adopción en el marco de los trabajos de seguimiento a las decisiones del Consejo, por lo que era fundamental intensificar y estrechar el trabajo y la comunicación entre los representantes indígenas y de los Estados.

Aproveché la visita a Nueva York para reunirme con diversos actores, incluyendo a la Presidenta de la Asamblea General y al embajador de Namibia. También conversé en varias ocasiones con el embajador de Filipinas, quien actuó como facilitador a solicitud de la Presidenta de la Asamblea General, y en todos mis contactos subrayé lo delicado de la coyuntura, para la Declaración y para el Consejo de Derechos Humanos.

Casi un mes después, el 29 de junio, el Representante de Filipinas, el Embajador Hilario Davide, presentó un informe sobre el estado de las consultas que había llevado a cabo.³⁸ En dicho informe, además de detallar las actividades realizadas, se presentaron las opciones de solución, las reacciones a éstas últimas, así como un análisis sobre las distintas posiciones sobre el proceso de adopción de la Declaración. El informe preveía tres escenarios posibles para superar el *impasse* y buscar una solución de compromiso: 1) un encabezado o “*chapeau*” antes de la parte preambular; 2) retoques al proyecto de resolución con base en las enmiendas africanas e insertando un inciso en el artículo 46 que vinculara el proyecto de resolución y la Declaración; 3) un modelo “híbrido” que contendría la inserción de dos párrafos en la resolución y una enmienda al artículo 46 del texto del CDH. También cabía cualquier otra opción que la Asamblea General juzgara apropiada. El informe pedía una reapertura limitada del texto en las áreas de preocupación de Australia, Canadá, Colombia, Guyana, Nueva Zelanda, Rusia y Surinam.

La situación en el GRULAC no era menos compleja pues, como indiqué antes, Colombia, país que había sido solidario en Ginebra con el proceso de adopción de la Declaración, cambió su posición de forma radical. En cambio, Argentina, que había tenido reservas, e incluso votado en abstención, fue un gran apoyo en Nueva York.

En un primer escenario, algunas de las preocupaciones de los países africanos se reflejarían en el proyecto de resolución, sin modificar la Declaración. En principio, ésta era la mejor opción pero dada la posición adoptada en Addis Abeba era poco probable que prosperara. Se estimaba necesario que los copatrocinadores presentaran de cualquier manera una propuesta en ese sentido. Un segundo

escenario era incorporar un único párrafo en el texto del Consejo que hiciera mención a la soberanía nacional y a la integridad territorial de los Estados, pero se corría el riesgo de que otros países introdujeran otros cambios. En cualquier caso se modificaba una decisión del Consejo y se sentaba un precedente desafortunado. Finalmente, de no alcanzar un acuerdo, se podía forzar la votación del texto original, argumentando el agotamiento de los recursos. La Declaración sería aprobada con un número significativo de abstenciones y/o de votos en contra, así como de declaraciones interpretativas. Frente a esta última opción también se consideró la posibilidad de que la Asamblea General no adoptara ninguna decisión y de esa manera se mantendría el texto aprobado por el Consejo, lo cual se descartó ulteriormente dada la importancia que los propios pueblos indígenas daban al carácter universal de la Asamblea General.

El Grupo Africano insistió en enmendar el texto de la Declaración. Por su lado, los países favorables a la adopción de la Declaración manifestaron que cualquier opción que implicara la enmienda del texto original no podía ser contemplada como propuesta de compromiso. Sin embargo, se sabía que, de insertarse una referencia a la “integridad territorial de los Estados”, el grupo africano quedaría dividido, ya que varios de sus miembros (Benin, Mali, Mauricio y Sudáfrica) estarían en posibilidad de votar a favor del texto.

Los países contrarios a la Declaración trataban de posponer nuevamente una decisión en el 61º periodo de sesiones de la Asamblea General para realizar enmiendas sustantivas.³⁹ Por otro lado, también era evidente que, por cuestiones políticas y de unidad regional, el Grupo Africano requería encontrar una solución que le permitiera incorporar al menos algunas de sus preocupaciones y que al mismo tiempo evitara que la región fuera percibida como la responsable histórica de haber bloqueado la aprobación de la Declaración en la ONU.

A estas alturas del proceso, el desgaste para esa región ya era grande, por lo que el representante de Namibia se puso en contacto con los representantes de México y Perú para explorar nuevamente la posibilidad de alcanzar un acuerdo. A partir de entonces México y Perú se reunieron periódicamente con Botswana, Gabón, Kenia, Namibia y Tanzania.

El 13 de agosto de 2007 Canadá, Colombia, Nueva Zelanda y la Federación de Rusia enviaron una nota dirigida a la Presidenta de la Asamblea General y los Estados involucrados adjuntando sus enmiendas a la Declaración. Se trataba de un total de 34 modificaciones que alteraban sustancialmente el texto del Consejo en temas como tierras y territorios; el consentimiento previo, libre e informado; la libre determinación y la propiedad intelectual. Estas enmiendas se presentaban más de un mes después de que el Embajador Davide hiciera la presentación de su informe al que me he referido antes.

Como dicha nota no surtió el efecto deseado, Canadá manifestó vehementemente su insatisfacción por la “falta de transparencia” y por no haber sido incluido en el proceso de negociación promovido por Namibia. Sin embargo, los argu-

mentos se derrumban solos. Todos sabíamos que las consultas sobre la Declaración llevaban ya más de dos décadas, siendo Canadá uno de los países que había liderado el proceso, y que, a pesar de ello, no fue posible llegar a una solución de consenso. Además, el envío de la nota coincidía en un momento en que las consultas arrojaban resultados positivos y sólo quedaba pendiente lograr un acuerdo sobre un párrafo preambular de la resolución en el cual Kenia insistía en incluir el concepto de igualdad, lo que resultaba inaceptable para delegaciones occidentales como el Reino Unido. Además, cuando la Asamblea General decidió prolongar las consultas, sólo dos grupos presentaron formalmente propuestas, y en ese contexto, los simpatizantes de la Declaración y el Grupo Africano estaban cerca de alcanzar un acuerdo con cerca de 120 países, grupo al cual posiblemente se sumarían países caribeños, asiáticos y del Medio Oriente.

Por su parte, el cónclave indígena tenía conocimiento de la última versión del texto revisado durante las consultas, mismo que sería estudiado internamente. De manera general y preliminar se consideraba que habría un acuerdo aceptable para los cónclaves regionales, con excepción del de América del Norte.

Finalmente, el 30 de agosto de 2007 se formalizó el acuerdo entre los simpatizantes de la Declaración y el Grupo Africano al aceptar ambos grupos eliminar el citado párrafo preambular. Un día antes Perú, Guatemala y México se reunieron con el cónclave indígena para explicar a grandes rasgos los cambios acordados. Si bien algunas organizaciones manifestaron reticencia a la referencia de la integridad territorial de los Estados, hubo un apoyo mayoritario al acuerdo. Ese mismo día organizaciones de derechos humanos y representantes de pueblos indígenas llevaron a cabo manifestaciones frente a las Misiones de Nueva Zelanda, Australia, y Canadá para protestar por su oposición al instrumento.

En los días subsecuentes se elaboró el proyecto de resolución con el que la Asamblea General adoptaría, el jueves 13 de septiembre de 2007, la Declaración. Como se había previsto, la Asamblea aprobó por una abrumadora mayoría la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Conclusiones

La creación del Consejo de Derechos Humanos marcó un hito en la historia de las Naciones Unidas. Se trató verdaderamente de una “revolución silenciosa de los derechos humanos”, según la declaración realizada por Sra. Louise Arbour, Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el 27 de marzo de 2006, en ocasión del cierre de la Comisión.

Uno de los grandes retos ante los que se enfrentaba el sistema internacional de promoción y protección de los derechos humanos era la duplicación y la imbricación o superposición de tareas con respecto al tratamiento de los derechos huma-

nos, los cuales se polarizaban aún más al ser objeto de debate o negociación entre la Comisión y la Asamblea General.

No cabe duda que la relación entre la Tercera Comisión de la Asamblea General y el Consejo no ha sido completamente resuelta en provecho de un equilibrio de funciones y de una sana división del trabajo, por lo que sigue siendo un reto a resolver. En otros momentos ya he externado mi preocupación en el sentido de que la Tercera Comisión reexaminara o reabriera las decisiones del Consejo, muchas de las cuales entrañan un delicado equilibrio, pues esto supone restarle credibilidad a la nueva institución y a la larga debilitar su capacidad de diálogo y de lograr consensos. La ruta que siguió la Declaración para ser adoptada por la Asamblea General después de su aprobación por el Consejo fue un claro ejemplo de lo anterior, no obstante el favorable desenlace que todos conocemos.

Durante sus primeros meses, si bien el Consejo enfrentó dificultades, se vio beneficiado por la adopción de la Declaración, la cual se presentó como el gran desafío al cual logró hacerle frente, a pesar de que la situación se complicara en la Asamblea General. De cierta forma, la adopción de la Declaración fue una de las “pruebas de ácido” para el Consejo. Su aprobación temprana trazó una línea con la Asamblea para generar el trato igual y el equilibrio de los derechos sociales, económicos y culturales y el derecho al desarrollo frente a los derechos civiles y políticos. En este contexto, la aprobación de la Declaración puede ser apreciada como un esfuerzo encaminado a recomponer este desequilibrio “generacional” ya que recoge “holísticamente”, como se dice en los foros indígenas, los derechos humanos de los indígenas como un conjunto intrínsecamente armónico e integrado.

No cabe duda que, de una u otra forma, la coyuntura política internacional favoreció, en su momento, la adopción de la Declaración. Esperemos que ahora ésta se torne en un apoyo decidido para su implementación. ○

Notas

- 1 El autor agradece los comentarios de Luis Javier Campuzano, Elía Sosa y Víctor Genina. Quiero agradecer particularmente a Gustavo Torres su lectura crítica del texto y su investigación.
- 2 Consejo de Derechos Humanos de la ONU “Resolución 2006/2: Grupo de Trabajo de la Comisión de Derechos Humanos encargado de la elaboración de un proyecto de declaración de acuerdo con el párrafo 5 de la Resolución 49/214 de la Asamblea General de 23 de diciembre de 1994” (29 de junio de 2006). El proyecto de texto del Consejo fue adoptado por 30 votos a favor (Alemania, Azerbaiján, Brasil, Camerún, China, Cuba, República Checa, Ecuador, Finlandia, Francia, Guatemala, India, Indonesia, Japón, Malasia, Mauricio, México, Países Bajos, Pakistán, Perú, Polonia, República de Corea, Rumania, Arabia Saudita, Sudáfrica, Sri Lanka, Suiza, Reino Unido, Uruguay, Zambia), 12 abstenciones (Argelia, Argentina, Bahrein, Bangladesh, Ghana, Senegal, Túnez, Ucrania), 2 votos en contra (Canadá, Federación Rusa) y 3 que no votaron (Djibouti, Gabón y Mali). Si bien Argelia, en nombre del Grupo Africano, anunció (27 de junio de 2006) el apoyo total a la Declaración, sólo 4 de los 13 miembros africanos del Consejo votaron a favor.

- 3 Asamblea General “Resolución 61/125: Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”. Doc. ONU A/61/67, Anexo (13 de septiembre de 2007).
- 4 Asamblea General “Resolución 60/251: Consejo de Derechos Humanos”, Doc. ONU A/Res/60/251 (2006).
- 5 “157. De conformidad con nuestro compromiso de reforzar aún más los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas, decidimos establecer un Consejo de Derechos Humanos. 158. El Consejo se encargará de promover el respeto universal de la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas, sin distinciones de ningún tipo y de forma justa y equitativa. 159. El Consejo deberá ocuparse de las situaciones en que se infrinjan los derechos humanos, incluidas las infracciones graves y sistemáticas, y hacer recomendaciones al respecto. También deberá promover la coordinación eficaz y la incorporación de los derechos humanos en la actividad general del sistema de las Naciones Unidas. 160. Pedimos al Presidente de la Asamblea General que lleve a cabo negociaciones abiertas, transparentes e inclusivas, que concluyan lo antes posible durante el sexagésimo período de sesiones, con objeto de establecer el mandato, las modalidades, las funciones, el tamaño, la composición, los miembros, los métodos de trabajo y los procedimientos del Consejo”. Véase: Cumbre Mundial de 2005 de la Asamblea General “Resolución 60/1: Resultado de la Cumbre Mundial”, Doc. ONU A/RES/60/1 (16 de septiembre de 2005), párrs. 157-159. Es importante señalar que el seminario-taller internacional llevado a cabo en Pátzcuaro, Michoacán, para discutir los temas álgidos de la Declaración, dio inicio algunos días después, el 26 de septiembre de 2005, con el ímpetu otorgado por esa misma Cumbre Mundial de 2005 en el marco de la Reunión Plenaria de Alto Nivel de la AGONU.
- 6 *Ibíd.* párr. 127.
- 7 Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías “Resolución 1994/45: proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/Res/1994/45 (1994).
- 8 Comisión de Derechos Humanos “Resolución para el establecimiento de un Grupo de Trabajo para la elaboración de un proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”. Informe del 51º periodo de sesiones. ONU ESCOR Sup. (nº 4) Doc. ONU E/1995/23 (3 de marzo de 1995) en 110.
- 9

- AGONU “Resolución 59/174: Segundo Decenio de los Pueblos Indígenas del Mundo” Doc. ONU A/RES/59/174 (22 de diciembre de 2004).
- 10 Este grupo fue creado a iniciativa de México y lo constituían alrededor de 14 países; su objetivo central era presentar propuestas para la reforma de Naciones Unidas y apoyar en este sentido al Secretario General. La reunión de Puebla del Grupo de Amigos de la Reforma se realizó el 30 de junio y el 1 julio de 2005. De ella surgió un documento de conclusiones que se presentó en la Reunión Plenaria de Alto Nivel de la Asamblea General o Cumbre Mundial de 2005, influyendo así en el documento final de la Cumbre, el cual establecía el mandato de crear el Consejo de Derechos Humanos y del que se originó, por tanto, la negociación de la Resolución 60/251, *supra* nota 4.
 - 11 En esta misma resolución, a petición de México, se introdujo el párrafo operativo a través del cual se tomaba nota (Nueva Zelanda argumentó que sólo podía aceptar “tomar nota” [*takes note*], pero no “dar la bienvenida” [*welcomes*]) de la propuesta para llevar a cabo el taller sobre la Declaración que a la postre tendría lugar en Pátzcuaro, Michoacán, en septiembre de 2005.
 - 12 Véase Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos “Informe del primer Decenio de las Poblaciones Indígenas del Mundo” Doc. ONU E/CN.4/2005/87, párr. 32.
 - 13 Véase AGONU “Resolución 59/174: Segundo Decenio Internacional de los Pueblos Indígenas del Mundo” Doc. ONU A/RES/59/174 (22 de diciembre de 2004), párr. 12.
 - 14 La resolución 2005/50 fue adoptada por votación (52 votos a favor, ninguno en contra y la abstención de los Estados Unidos). Este país presentó una enmienda al párrafo operativo 5, indicando que la extensión de 10 días de los trabajos del Grupo de Trabajo (y eventualmente de otros 10 días) tendría como objetivo completar las negociaciones de la Declaración antes del 62º período de sesiones de la Comisión. Dicha enmienda fue rechazada por 49 votos en contra, 2 a favor (Estados Unidos y Australia), y 2 abstenciones (Rumania y Togo).
 - 15 *Supra* nota 5.
 - 16 Convenio nº 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, 1989, adoptado el 27 de junio de 1989 por la Conferencia General de la OIT en su septuagésimo sexta sesión, entrada en vigor el 5 de septiembre de 1991, y la “Declaración de Durban de la Conferencia Mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia” Doc. ONU A/Conf.189/12 (8 de septiembre de 2001).
 - 17 La Comisión fue disuelta el 16 de junio de 2006. El 19 de junio de 2006 tuvo lugar la primera sesión del Consejo, cuyo primer año concluiría el 18 de junio de 2007.
 - 18 Entre otras razones, las organizaciones no habían estado de acuerdo con la supresión de los Artículos 8 y 11, así como por el cambio de posición del Artículo 31 a su nueva posición como Artículo 3bis (Artículo 4 de la Declaración); también habían expresado dificultades con el Artículo 45.
 - 19 Dichos cambios se referían al primer párrafo del artículo 26 modificando “*have the right to*” por “*have rights to*”; en el artículo 45 la idea era sustituir en el segundo párrafo “*obligations*” por “*standards*”. Este artículo se convirtió en artículo 46 luego de las enmiendas que sufrió el texto durante las negociaciones llevadas a cabo en Nueva York en el seno de la AGONU.
 - 20 Para señalar la importancia de esta primera sesión, conviene recordar que otros temas que se identificaron fueron: la situación en el Medio Oriente, la cuestión de la difamación de las religiones, la situación en Darfur y la necesidad de incrementar la protección de los defensores de derechos humanos. Los temas mencionados se abordaron evitando al máximo la politización para su mejor tratamiento; sin embargo, las operaciones militares en la banda de Gaza introdujeron el ingrediente político.
 - 21 Consejo de Derechos Humanos “Resolución sobre la “Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”, Doc. ONU A/HRC/1/L.2. (junio 2006). Esta resolución fue presentada por Francia y adoptada por consenso. Destaca que, tras su presentación, intervino el Sr. Jorge Taiana, Ministro de Relaciones Exteriores de Argentina, quien, entre otros, reconoció la importante labor de los activistas de derechos humanos para la adopción de la Convención e hizo un reconocimiento público a la Sra. Martha Vázquez, madre de la Plaza de Mayo, quien se encontraba presente en la sala. La adopción de este instrumento marca un hito en la historia ya que delimita claramente los elementos de la desaparición forzada de personas y

establece una obligación internacional para los Estados de tipificar dicho delito en sus legislaciones internas y de investigar el mismo y procesar a los responsables.

22 *Supra* nota 2.

23 “En su cuarta sesión, celebrada el 25 de octubre de 2006, la Mesa decidió recomendar a la Asamblea General que el tema 68 del programa, titulado “Informe del Consejo de Derechos Humanos”, se examinara en sesión plenaria y en la Tercera Comisión, entendiendo que la Tercera Comisión examinaría todas las recomendaciones del Consejo de Derechos Humanos a la Asamblea General, incluidas las relativas al desarrollo del derecho internacional en el ámbito de los derechos humanos, y adoptaría medidas al respecto. Conforme a esa recomendación, la Asamblea General examinaría en sesión plenaria el informe anual del Consejo de Derechos Humanos sobre la labor realizada durante el año”. Véase Comisión General de la AGONU “Resolución 61/250” Doc. ONU A/61/250/Add.2 (2006).

24 Resolución 60/125, *supra* nota 4.

25 Los textos de ambas intervenciones se encuentran en las siguientes direcciones electrónicas:<http://portal.sre.gob.mx/oi/popups/articleswindow.php?id=53>
<http://portal.sre.gob.mx/oi/popups/articleswindow.php?id=54>

26 Tercera Comisión de la AGONU “Resolución sobre el proyecto de Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas” Doc. ONU A/C.3/61/L.18/Rev.1 (28 de noviembre de 2006). La enorme cantidad de documentos que se produjeron en este periodo puede consultarse en: <http://www.converge.org.nz/pma/decrips.htm> y <http://www.docip.org/Online-Documentation.32.0.html>

27 Los países que ya habían aceptado copatrocinar esa resolución eran: Armenia, Bolivia, Congo, Croacia, Cuba, Dinamarca, Ecuador, Eslovenia, España, Estonia, ex República Yugoslava de Macedonia, Fiji, Francia, Grecia, Guatemala, Haití, Hungría, Letonia, Liechtenstein, Lituania, México, Panamá, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal y República Democrática del Congo

28 Grupo Africano “Memorando sobre la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas” Nueva York (9 de noviembre de 2006). Los africanos esgrimieron dos tipos de argumento. De procedimiento por, según ellos, la poca disposición del Presidente del GTPD para tomar en cuenta las preocupaciones de ciertos países, lo cual derivó en un texto sometido a votación y aprobado con declaraciones interpretativas, así como por la ausencia de algunos países africanos en el proceso de negociación en Ginebra. El otro argumento era de sustancia por, siempre según los africanos, la manera en la que se abordan temas como la autodeterminación, los recursos naturales (minerales esencialmente), los derechos políticos, la falta de una definición de pueblos indígenas, y la ausencia de referencias específicas a la integridad territorial y a la soberanía de los Estados.

29 *Supra* nota 23.

30 El 22 de noviembre de ese año la Tercera Comisión rechazó el proyecto de resolución “La situación de los pueblos indígenas y de los inmigrantes en Canadá” (A/C.3/61/L.43) por 107 votos en contra, 49 abstenciones y 6 votos a favor (Bielorrusia, Cuba, Irán, Myanmar, Siria y la República Popular Democrática de Corea). Los representantes del cónclave indígena expresaron su sorpresa porque esperaban un mayor número de abstenciones, sin reparar en el uso político del tema.

31 *Supra* nota 26.

32 *Ibid.*

33 El texto enmendado fue copatrocinado por Angola, Argelia, Botswana, Burkina Faso, Burundi, Côte d’Ivoire, Djibuti, Egipto, Eritrea, Etiopía, Gabón, Gambia, Guinea, Guinea-Bissau, Lesotho, Madagascar, Malawi, Marruecos, Mauritania, Mozambique, Namibia, Nigeria, Sudán, Swazilandia, Tanzania, Togo, Túnez y Zimbabwe.

34 Australia, Canadá, Colombia, Nueva Zelanda, la Federación Rusa y Turquía explicaron que votarían a favor de las enmiendas. En términos generales, consideraban necesario abordar las preocupaciones a fin de lograr el apoyo universal. Para Nueva Zelanda la Declaración tiene (no ha cambiado su posición) fallas fundamentales y es el producto de un proceso insatisfactorio. Benin, Congo y Rwanda formularon explicaciones en el sentido de que apoyaron las enmiendas por considerarlas un asunto de procedimiento y esperando que un proceso más amplio de consultas llevara al consenso sobre la Declaración. Botswana indicó que su país no era hostil a la Declara-

ción y Kenia expresó su oposición debido a una falta de definición de “indígenas” y a la utilización del concepto de libre determinación en un contexto distinto al de los pueblos bajo dominación colonial; también manifestó preocupación respecto a las disposiciones sobre la propiedad y uso de los recursos naturales. Jamaica y Guyana se explicaron de manera semejante.

35 *Supra* nota 26.

36 También se tenía conocimiento de que, a propuesta del Presidente de la 59ª AGONU, Sr. Jean Ping (Gabón), la Presidenta de la AGONU tenía la intención de nombrar al Representante Permanente de Liechtenstein, el Embajador Christian Wenaweser, como facilitador de las consultas. En una reunión celebrada el 10 de abril entre la Presidenta y México, Perú, Canadá, Botswana, Namibia, Nigeria y Gambia, se acordó que fuera la propia Presidenta quien condujera las consultas informales, limitadas a los principales Estados involucrados.

37 Conviene recordar que el año anterior, en mayo de 2006, durante el 5º período de sesiones, se había discutido la probable adopción, en el Consejo, del proyecto de Declaración. El mensaje de apertura fue muy claro a favor de la Declaración, y el debate sostenido entre los expertos del Foro y los Estados lo aumentó. Se reconoció que el documento no era perfecto pero brindaría una buena base para promover los derechos de los pueblos indígenas. Los miembros del Grupo de Río, Noruega y Dinamarca, enviaron mensajes muy claros de apoyo enmarcando el proceso como un objetivo de las Metas de Desarrollo del Milenio. Canadá se distinguió por su falta de compromiso y se limitó a decir que participaba activamente en el proceso, aspecto que fue reclamado por el experto canadiense William Littlechild. Australia, Estados Unidos y Nueva Zelanda presentaron una declaración conjunta que se consideró muy desafortunada. Abordaron el procedimiento estableciendo que el proyecto de Declaración constituía sólo la base para futuras negociaciones; que no existía acuerdo ni consenso en su contenido; y que, por lo tanto, el proceso estaba profundamente dañado. En cuanto a la sustancia, expusieron que el Artículo 3 otorgaba el derecho unilateral para una posible secesión y tenía el potencial de crearle inestabilidad al Estado nacional. También manifestaron que, de aprobarse el texto del Presidente del GTPD, se crearían diferentes categorías de ciudadanos en virtud del Artículo 20. Las disposiciones sobre tierras, territorios y recursos fueron calificadas de inaceptables e imposibles de trabajar. Dichos países señalaron que cualquier intento para que se adoptara la Declaración sería falso e irresponsable y que, además, crearía un mal precedente. De forma paternalista, y evidentemente sin tener en cuenta la opinión y aspiración de los principales interesados, añadieron que la Declaración era poco realista, retórica y artificial, lo cual no ayudaba a los pueblos indígenas. Los mismos argumentos fueron retomados posteriormente por el Grupo Africano en el 61º período de sesiones de la AGONU.

38 A principios de junio de 2006, la Presidenta de la Asamblea General designó al Representante Permanente de Filipinas, Embajador Hilario Davide, para llevar a cabo consultas “abiertas e incluyentes” sobre la Declaración. En un principio, la intención de la Presidenta era nombrar a la Representante Permanente de Bahamas. Sin embargo, varias delegaciones expresaron dudas sobre la pertinencia de designar a un representante proveniente de una región cuya mayoría de Estados favorecía la apertura del texto de la Declaración. En consecuencia, se sugirió a algún representante de un país asiático. La designación del Embajador Davide posiblemente se debió a que éste había enviado una carta a la Presidenta en la que proponía una solución “intermedia”.

39 Canadá, Nueva Zelanda y la Federación de Rusia, mantenían contacto estrecho con los países africanos y trataban de llegar a una resolución que difiriera la consideración del tema a la próxima sesión de la AGONU. Canadá había incluso solicitado una negociación “temática” del texto. La Unión Europea no tenía una posición común sobre la Declaración, aunque el Reino Unido y Alemania expresaban su preocupación por algunos de los precedentes que sentaba, y el único acuerdo que existía era apoyar el texto en el estado en que se encontraba. Ecuador, Guatemala y Perú, si bien eran los países más comprometidos de América Latina, no realizaban gestiones diplomáticas más concretas ni acercamientos con otras delegaciones. Los países más comprometidos eran los nórdicos. Noruega mantenía una postura muy cercana a la de México. Fue activo en sus gestiones bilaterales y mantuvo la posición más radical en contra de la apertura de la Declaración. Nueva Zelanda y Canadá fueron muy activos en contra de la Declaración, particularmente en el seno del Grupo Africano. Promovieron el establecimiento de un nuevo proceso formal para modificar la Declaración. A diferencia de Nueva Zelanda, Canadá consideraba esencial la

participación de grupos indígenas en las negociaciones. Estados Unidos, si bien no apoyaba la Declaración, no desarrollaba gestiones en su contra y ya había manifestado que se abstendría ante cualquier escenario. Colombia y el Caribe anglófono manifestaron sus reservas y se sumaron a la postura africana. En general los países asiáticos se pronunciaron por realizar un esfuerzo para facilitar el apoyo de África a la Declaración. China, India, Indonesia y Pakistán votaron a favor del texto en el Consejo, por lo que, en caso de que el Grupo Africano votara en contra, se abstendrían.

LA DECLARACION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS: BASE DE LA NUEVA RELACION ENTRE LOS PUEBLOS INDIGENAS, LOS ESTADOS Y LAS SOCIEDADES¹

Adelfo Regino Montes
Gustavo Torres Cisneros *

Introducción

Con la adopción de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (la Declaración) en el Consejo de Derechos Humanos (29 de junio de 2006) primero, y en la Asamblea General de la ONU (13 de septiembre de 2007) después, los pueblos indígenas de todo el mundo han dado un paso de enorme significado en su largo caminar por la defensa y la reivindicación de sus derechos individuales y colectivos. Un paso histórico que será el cimiento de una nueva relación entre los pueblos indígenas, los Estados y las sociedades en las que han coexistido y con las que conviven de manera cotidiana.

Lo anterior fue posible, en gran medida, debido a que los pueblos indígenas han tenido la capacidad de reconocerse a sí mismos como sujetos plenos –con dignidad y derechos– al igual que los demás pueblos de la tierra, y a que han comprendido la necesidad de trascender no sólo los ámbitos culturales, territoriales, organizativos y simbólicos propios –para ir mas allá en la búsqueda de un mayor conocimiento de la “otredad”– sino la interrelación e interacción con otros pueblos y culturas con los cuales comparten realidades y aspiraciones.

Parafraseando la idea expuesta en una de sus últimas entrevistas que concedió Claude Lévi-Strauss a Veronique Mortaigne para el diario francés *Le Monde*

* Adelfo Regino Montes es abogado indígena mixe / ayuujk de Oaxaca, anterior coordinador de Servicios del Pueblo Mixe, una de las más importantes ONG mexicanas para la promoción y protección de los derechos indígenas.

Gustavo Torres Cisneros fue el jefe del Departamento de Asuntos Exteriores de la Comisión Nacional de México para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, antes de incorporarse a la misión de México en las Naciones Unidas en Ginebra donde participó activamente en las negociaciones que condujeron a la adopción de la Declaración.

en marzo de 2005,² el autor de los *Tristes Trópicos* señala, con una cierta nostalgia que se adivina en sus palabras, que la ciencia del hombre por él ejercida ya no podrá volver a practicarse, y no sólo por los adelantos propios de la disciplina, sino por la metamorfosis de las sociedades indígenas. Cuando el célebre etnógrafo conoció a los pueblos indígenas de la selva amazónica, éstos vivían aislados y su mundo se limitaba a los marcos conceptuales, religiosos y espaciales que daban lugar a la idea de su territorio, como la mayor parte de los indígenas en el mundo de ese entonces. Hoy día, aunque aún existen algunos pueblos indígenas viviendo en esa condición de aislamiento cada vez menos frecuente, lo cierto es que para muchos de ellos la realidad es otra cosa.

Hoy, dice Lévi-Strauss, los pueblos indígenas son conscientes de la existencia de otros pueblos indígenas en todo el mundo, lo cual sin duda va acompañado de un movimiento internacional, tal como lo hemos constatado en múltiples foros y espacios globales. Por ejemplo, en los cónclaves de los pueblos indígenas han confluído integrantes de los pueblos aymara, kaingang, brunca, kuna, nahuatl, quechua, maorí, zapoteca, mixe, mohawk, inuit, innu, saami, maasai, amazigh, yaqui, diaguita, otomí, gabi-gabi, y muchos más procedentes de los más diversos rincones geográficos del planeta.

Sin embargo, lo anterior no necesariamente significa que las condiciones de vida y el respeto a sus lenguas, culturas, tierras, territorios, sistemas de organización social y política, entre otros, sean mejores que en los tiempos de los etnólogos descubridores de remotas culturas. Quizás incluso hayan empeorado, tal como una y otra vez nos lo han expresado esos pueblos en su larga lucha por la defensa de sus derechos y reivindicaciones. Una difícil y compleja realidad caracterizada por la pobreza extrema y la marginación, la exclusión y el abandono de los gobiernos, el racismo y la discriminación, la injusticia y la desigualdad, la explotación y las diversas formas de opresión, en abierto desconocimiento y violación de sus derechos más elementales. Una dolorosa realidad que ha negado la condición humana a esos pueblos indígenas, en todo el mundo.

Frente a esta situación, los pueblos indígenas han tenido que alzar la voz diciendo: “ya basta”, e iniciando un largo y sinuoso caminar en la búsqueda del reconocimiento de sus legítimos derechos. Es así como la comunidad internacional ha tenido que transitar hacia una mayor y mejor visualización de la realidad indígena y se han tenido que abrir los espacios para el debate y la reflexión sobre los derechos y las aspiraciones de los pueblos indígenas.

Sin duda, este proceso no es nuevo ni reciente: sus raíces son profundas. Quién no recuerda, por ejemplo, el famoso debate en el Palacio de Santa Cruz, en la Junta de Valladolid (1550-1551) entre, principalmente, Juan Ginés de Sepúlveda y Bartolomé de las Casas sobre el derecho de unos pueblos para someter a otros por ley natural, lo cual dio lugar a la noción de “guerras justas”, y cuyo propósito era ofrecer una base teológica y jurídica segura para decidir cómo debía procederse en los descubrimientos y conquistas hacia la población de las Indias,³ dis-

puta de la cual surgió el *ius gentium*, principio del fin de la justificación del dominio en las diferencias entre unos hombres y otros.⁴

Ante los desafíos planteados, el caminar de los pueblos indígenas hacia las Naciones Unidas lo inició el Jefe Kayuga Deskaheh, cuando acudió a la sede de la Sociedad de las Naciones en Ginebra, en 1923, como representante de las Seis Naciones de los Iroqueses. Al año siguiente, a fin de protestar por el incumplimiento del Tratado de Waitangi (Nueva Zelanda, 1840), que garantizaba a los indígenas maoríes la propiedad de sus tierras, T. W. Ratana, dirigente religioso maorí, envió a parte de su delegación a Ginebra para que se presentara ante la Sociedad de las Naciones, donde recibió un tratamiento similar al del jefe Deskaheh, es decir, también fue ignorado. No obstante, el camino ya estaba señalado.⁵

A más 80 años de iniciado aquel histórico periplo, y después de cerca de 25 años de debate y negociación, primero en el *Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas* (GTPI) y luego en el *Grupo de Trabajo sobre el Proyecto de Declaración* (GTPD) de la desaparecida Comisión de Derechos Humanos, hoy día la Declaración es una realidad.

Esta Declaración constituye, sin duda, un instrumento de enorme importancia tanto para los pueblos indígenas como para los Estados, ya que ha sido negociada y aprobada a través de un proceso único en la ONU y refleja el mayor grado de consenso factible alcanzado por los Estados y los pueblos indígenas.

Como ya hemos señalado, dicho instrumento servirá como un marco comprensivo y cabal para mejorar la relación entre los Estados y los pueblos indígenas. Ejemplo de ello son las disposiciones relativas a la libre determinación contenidas en el Artículo 3, que deben ser entendidas como una forma de reconocer y garantizar plenamente la capacidad de decisión y acción de los pueblos indígenas, en sus diversos ámbitos y niveles, así como una manera de impulsar su participación en el marco de una sociedad plural, diversa y democrática, mientras que, a la par, deben ser ejercidas de conformidad con el derecho internacional.

* * *

Permítasenos, bajo el principio *omnis determinatio est negatio* (“toda determinación es una negación”), que algunos pensadores no dejan de apreciar como el principio “verdadero y simple”, establecer el carácter positivo de la Declaración por una conexión basada en su negación.⁶ Es decir, en ciertas ocasiones es más simple afirmar algo no por lo que es, sino por lo que no es, lo cual sin duda es aplicable en la Declaración. En este sentido, hay que reconocer que la Declaración no es un instrumento perfecto y, evidentemente, tiene sus limitaciones. Ello es natural, siendo que se trata de un texto derivado de un proceso de negociaciones multilaterales e internacionales que intenta, a través de sus expresiones u omisiones, satisfacer las distintas preocupaciones involucradas. La Declaración es el resultado de largas consultas formales e informales en las cuales se hicieron mu-

chos compromisos para resolver distintas preocupaciones. Sin duda, su texto es el mejor compromiso que se pudo alcanzar de manera realista.

La Declaración no es un instrumento que se orienta a crear conflictos, sino que trata de resolverlos en un marco de buena fe, cooperación y coexistencia. No contiene amenazas a los Estados en términos de su integridad territorial, tal como han argumentado algunos gobiernos para tratar de desvirtuar, disolver o socavar los principios y normas de la Declaración.

La Declaración no puede dejar de ser ambigua, lo cual es una virtud más que un defecto. No consagra derechos preferentes o especiales, sino que reconoce derechos específicos orientados a reconocer y proteger a una parte de la sociedad vulnerable e históricamente excluida.

Tampoco es un texto de consenso, pero esto no debe ser motivo de preocupación en el campo de los derechos humanos ya que cada vez es más difícil alcanzar la unanimidad en la materia. Ante esta situación, lo más importante fue que los Estados tomaron una decisión de apoyo a los pueblos indígenas. La Declaración será un gran aliento para los pueblos indígenas, ya que ayudará a fortalecer y consolidar sus procesos de organización, reconstitución y desarrollo en todos los ámbitos y niveles. Una vez adoptada la Declaración, cada Estado tendrá que hacer lecturas internas, siendo este el desafío mayor, a saber, la implementación de la Declaración en los regímenes jurídicos nacionales.

Con la adopción de la Declaración, que contiene los principios y normas que reconocen y garantizan de manera global e integral los derechos humanos de los pueblos indígenas, se ha llenado uno de los grandes vacíos que tenía el derecho internacional de los derechos humanos. Se trata, pues, de un logro y un desarrollo histórico, que constituirá una excelente herramienta para la efectiva labor de protección y promoción de los derechos humanos en el mundo entero.

El proceso de negociación y discusión de la Declaración

9º y 10º períodos de sesiones (2003 y 2004)

A lo largo del Decenio Internacional sobre las Poblaciones Indígenas (1995 – 2004) hubo muy poco avance en las negociaciones de la Declaración. En esos años sólo se aprobaron dos artículos sobre los cuales no había objeción, referidos al derecho de las personas indígenas a una nacionalidad (artículo 6), y a la igualdad de derechos entre hombres y mujeres indígenas (artículo 44).

A pesar de las negociaciones celebradas entre los Estados, con la participación de representantes indígenas, durante las sesiones del GTPD, el objetivo de adoptar la Declaración no fue cumplido en el plazo previsto por el Decenio. Lo anterior, debido principalmente a los obstáculos que significaban para algunos Esta-

dos los temas de libre determinación, los derechos indígenas sobre tierras, territorios y recursos naturales y el concepto de derechos colectivos, entre otros.

El 9º periodo de sesiones (2003) fue muy importante ya que se inició un debate sustantivo sobre la cuestión central de la Declaración: el derecho a la libre determinación. Los países nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia) presentaron una enmienda al párrafo 15 del preámbulo del texto de la Subcomisión incluyendo una referencia a la integridad territorial y la unidad política de los estados. Esta propuesta se basaba, según este grupo de países, en la Resolución 2625 (XXV): Declaración sobre los Principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, y en la Declaración de Viena y su Plan de Acción de 1993.⁷ Su propósito era mencionar la integridad territorial y la unidad política de los Estados, pero sólo en el preámbulo del proyecto de Declaración manteniendo así la integridad del artículo 3.

En la misma línea, Guatemala propuso una enmienda al mismo párrafo 15 del preámbulo refiriéndose simplemente a los principios del derecho internacional, ya incluidos en la Declaración. Para algunas delegaciones, en especial para el cónclave indígena, la propuesta de Guatemala era aceptable porque no era necesario explicitar el principio de la integridad territorial en el propio texto, ya que está implícito en el derecho internacional. Luis Enrique Chávez, Presidente Relator del GTPD, adoptó esta propuesta, con pequeños cambios, como base para la continuación de las discusiones.

Teniendo en cuenta los avances realizados en el 9º periodo de sesiones y la presentación de una propuesta de proyecto de declaración revisado (conocido como CRP.1) por parte de los países nórdicos, Nueva Zelanda y Suiza, el cónclave indígena reaccionó con un nuevo documento titulado “Enmiendas propuestas por los pueblos indígenas en relación con el derecho a la libre determinación” (20 de septiembre de 2004). Según opinión de las organizaciones indígenas de América Latina que participaban en el 10º periodo de sesiones, la estrategia tenía dos componentes: mantener el artículo 3 en su integridad, sin referencia explícita a la integridad territorial y a la unidad política de los Estados. En cualquier caso, podían también aceptar una referencia tácita similar a la contenida en la propuesta de Guatemala y tal como la reflejó el Presidente Relator. La estrategia del cónclave indígena, por otro lado, contenía entonces tres elementos: la enmienda de Guatemala, “[c]onsiderando que nada de lo contenido en la presente Declaración podrá ser utilizado para negar a todos los pueblos su derecho de libre determinación, ejercido de acuerdo con los principios del derecho internacional, incluidos los principios contenidos en esta Declaración”; un nuevo párrafo en el preámbulo, “[a]nimando a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados y los pueblos indígenas basadas en la justicia, la democracia, el respeto a los derechos humanos, la no discriminación y la buena fe”; y mantener el artículo 3 sin

ningún cambio como en el texto de la Subcomisión. Esta fue la estrategia seguida en los debates subsiguientes.

El 10º período de sesiones, realizado en el segundo semestre de 2004 estalló en crisis, aunque de manera paradójica. Por un lado, debido a que el primer Decenio Internacional llegaba a su fin, se hicieron esfuerzos importantes por llegar a acuerdos sobre paquetes de artículos, enviando una señal positiva a la Comisión de Derechos Humanos para que extendiera el plazo de la negociación. Incluso algunas de las partes más interesadas realizaron esfuerzos adicionales para analizar de manera más cercana algunos temas de preocupación general.

Por el otro, ese periodo estuvo marcado por la desafortunada manera en que concluyeron los trabajos, así como por una huelga de hambre de parte de algunas organizaciones indígenas en la sede de Naciones Unidas en Ginebra, el Palacio de las Naciones, para protestar por la forma en que se desarrollaban las negociaciones. Como consecuencia, entre este periodo y la siguiente sesión de la Comisión de Derechos Humanos, el cónclave indígena estuvo al punto de la fractura, pues, por el conducto de dos cartas, circularon por todo el mundo dos posiciones contrarias. Una solicitaba retirarse de la negociación para no tocar el texto de la Subcomisión, y esperar algunos años para retomar el proceso bajo nuevos y modernos métodos de trabajo, incluso bajo la guía de otro Presidente-Relator. La otra posición consideraba que había que seguir con la negociación y le daba gran importancia a todos los esfuerzos realizados para tratar de llegar a un acuerdo sobre los temas torales de la Declaración, como una base para continuar. Consideraba, además, que si se detenía el proceso, sería muy difícil más adelante volverlo a retomar. La mayoría de las delegaciones gubernamentales compartían este razonamiento, que probó después de todo ser el más sensato.

En medio de este ambiente enrarecido, lleno de escepticismo y desconfianza entre todas las partes interesadas, en 2005 la Comisión de Derechos Humanos extendió por un último año el mandato del Grupo de Trabajo para que concluyera sus labores antes de marzo de 2006.⁸ La pronta adopción de la Declaración fue, entonces, un objetivo prioritario del Programa de Acción para el Segundo Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo (2005-2014),⁹ y una firme intención de la comunidad internacional.

Para cumplir dicho compromiso, y con el objetivo central de llegar a posiciones de avenimiento fuera del rígido formato del Grupo de Trabajo que sesionaba en Ginebra, y en el cual privaba un ambiente de desconfianza, se llevó a cabo en Pátzcuaro, un Taller Internacional sobre el proyecto de Declaración.

El taller de Pátzcuaro (Michoacán, México)¹⁰ fue organizado por el Gobierno de México y la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos del 26 al 30 de septiembre de 2005. El taller no fue un ejercicio de negociación para sustituir al Grupo de Trabajo ni para crear un foro paralelo. Su principal objetivo fue contribuir de manera informal a los debates sobre cuestiones fundamentales del proyecto de declaración, a saber, la libre determinación, las tierras, los territorios

y los recursos, y las disposiciones generales. El taller permitió intercambiar de manera franca y sincera distintas opiniones que sirvieron para comprender mejor los problemas y aportar ideas sobre la manera de acercar posiciones para redactar una declaración enérgica sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Al extender el mandato del Grupo de Trabajo encargado de elaborar el Proyecto de la Declaración, la Comisión de Derechos Humanos aceptó el ofrecimiento del gobierno de México para llevar a cabo un taller internacional

en el que participarían representantes de los Estados, expertos indígenas, académicos de prestigio internacional, expertos independientes y organizaciones de la sociedad civil, [...] organizado y copatrocinado por el Gobierno de México, sobre las cuestiones relativas al proyecto de declaración con el objeto de fomentar el acercamiento de la posición de todos los interesados, e invita al Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas a que asista al taller”.¹¹

Estas discusiones se vieron influidas positivamente por los resultados de la Cumbre Mundial de 2005, en la cual los jefes de Estado y de Gobierno reafirmaron su compromiso de presentar “lo antes posible, para su aprobación, un proyecto final de Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas”.¹² También, la Asamblea General de las Naciones Unidas, a través de una resolución de diciembre de 2005, hizo un llamado “a todos los gobiernos y organizaciones indígenas interesados a que adopten las medidas necesarias para facilitar la aprobación, a la brevedad posible, del proyecto de Declaración”.¹³

Pátzcuaro tiene un lugar especial en la historia de las relaciones entre los Estados y los pueblos indígenas. Si bien la Conferencia Interamericana Indigenista de 1940 arrojó como resultado la creación del Instituto Indigenista Interamericano, cuyos objetivos fundamentales giraban en torno de la coordinación de las políticas indigenistas de los estados miembros, con el desarrollo posterior que todos conocemos, en 2006 se llevó a cabo el seminario-taller internacional, ya mencionado, para analizar los temas fundamentales de la Declaración que, seguramente, marcarán otro hito en la larga historia de encuentros (la menor de las veces) y desencuentros (la mayor de las veces) entre los indígenas y los Estados. Si bien el Primer Congreso Indigenista llevado a cabo en Pátzcuaro derivó en políticas de asimilación y de integración de los indígenas a las sociedades nacionales, en el seminario de 2006 se abordaron los derechos de los indígenas en toda la extensión de la palabra.¹⁴

El Taller, que tuvo un carácter netamente informal, dio lugar a una atmósfera de entendimiento que fue denominada el “espíritu de Pátzcuaro”, y fue incluso más allá de su objetivo principal de proporcionar un espacio de reflexión, pues exploró vías para acercar las posiciones respecto de los asuntos pendientes en torno a la Declaración, con miras a apoyar las labores del GTPD para su 11° y último periodo de sesiones.

Con la inspiración del “espíritu de Pátzcuaro” el GTPD logró, después de diez años, cumplir con su cometido. Fue ese “espíritu” de confianza, camaradería y sinceridad que se logró en Pátzcuaro, el que ayudó a todos los involucrados a comprometerse para obtener un texto de compromiso entendiendo las posiciones de unos y otros en la negociación.

También surgieron soluciones clave como el ya famoso párrafo preambular 18a (ahora artículo 17(1)), construcción del Reino Unido y Guatemala, el cual, a la postre, permitió que la Unión Europea diera su respaldo a la Declaración, al colocar los derechos individuales en el mismo nivel que los derechos colectivos, preocupación central de los países occidentales.¹⁵

El 11° período de sesiones: diciembre de 2005 a enero de 2006

El 11° y último periodo de sesiones del Grupo de Trabajo tuvo lugar entre diciembre de 2005 y enero de 2006. En dicho periodo se logró el consenso sobre un gran número de artículos del proyecto, y se alcanzaron posiciones cercanas sobre la mayoría de los artículos restantes. Como consecuencia de ello, en febrero de 2006, el Presidente-Relator del GTPD, Sr. Luis Enrique Chávez, presentó un proyecto de Declaración que buscaba atender las preocupaciones mayoritarias expresadas durante el último periodo de sesiones del Grupo de Trabajo. Dicho proyecto eventualmente recibió un apoyo mayoritario de los pueblos indígenas y de gran número de Estados, y fue presentado al recientemente creado Consejo de Derechos Humanos para su consideración.

La apreciación compartida por la mayoría, tanto entre los representantes gubernamentales como indígenas, era que cualquier prolongación de las negociaciones sería en detrimento de la Declaración, ya que se consideraba que el texto reflejaba el mayor consenso que era posible alcanzar.

Los cambios significativos fueron la aceptación tácita del proyecto del Presidente como documento base de los trabajos, una disposición a la negociación de ambas partes, y la adopción preliminar de diez párrafos preambulares y 14 artículos de la Declaración, a través de un grupo de trabajo abierto e informal conducido con gran transparencia y espíritu de compromiso por parte de la delegación de Noruega.

Lo anterior fue posible gracias a que muchos representantes indígenas consideraron aceptable el texto del Presidente, ya que retomaba en gran parte el lenguaje del texto de la Subcomisión y en algunos casos lo mejoraba; mantenía intacto el tema relativo a la libre determinación (artículo 3) y el tema de los derechos humanos colectivos de los pueblos indígenas; no introducía referencias al respeto a la integridad territorial y la unidad política de los Estados; y presentaba propuestas más cercanas a lo viable en el tema de tierras y territorios.

En este contexto, se debe mencionar el importante papel que jugó el Cónclave Latinoamericano para lograr una posición constructiva y a favor de avanzar en

las negociaciones en el interior del Cónclave global, ya que con argumentaciones jurídicas sustentadas fue pieza clave y motor de las posiciones. La participación del Cónclave latinoamericano era estimada indispensable para la última semana de reuniones de ese 11 período de sesiones del Grupo de Trabajo que se celebraría del 30 de enero al 3 de febrero de 2006.

Comenzaba a generarse un ambiente tendiente a la finalización de la negociación en el corto plazo. Tanto Canadá como Dinamarca, dos de las delegaciones más proactivas en el proceso, se manifestaron a favor de concluir los trabajos en febrero de 2006. La mayoría de los integrantes de la Unión Europea compartían esa posición. Algunas de las organizaciones indígenas mostraron su disposición para encontrar soluciones de compromiso, a fin de no quedar excluidas de los acuerdos a ser aprobados.

No obstante lo anterior, aún quedaba pendiente por resolver y discutir un tema muy difícil y fundamental de la Declaración que es el relativo al carácter colectivo de los derechos humanos de los pueblos indígenas. Varias delegaciones del grupo occidental, particularmente el Reino Unido y Francia, tenían serias reservas frente a este tema. Otro tema vinculado de suma importancia sería el relativo a la autoidentificación de los integrantes de los pueblos indígenas.

Por otra parte, Australia, Estados Unidos y Nueva Zelanda reiteraron su posición de inamovilidad respecto al tema de la libre determinación para acotarla claramente a un ejercicio de autonomía interna. Insistieron en establecer garantías explícitas en la parte operativa relativas a la integridad territorial y a la unidad política de los Estados. Su propuesta era un paquete que abordaba los párrafos preambulares 14, 15, 15a y los artículos 3 y 45 del texto de la Subcomisión. En esencia, su propuesta para modificar el artículo 3 era la siguiente:

Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación como se enuncia en este artículo.

- a) en virtud de ese derecho participan libremente en la determinación de su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural;*
- b) en el ejercicio del derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía y a la autogestión en las cuestiones directamente relacionadas con sus asuntos internos y locales;*
- c) este derecho se ejercerá con arreglo a la legalidad, con el debido respeto de las disposiciones y los procedimientos jurídicos y de buena fe.*

Con ello, dichos países radicalizaron su posición en el espectro de la negociación (Federación de Rusia incluida aunque en menor medida),¹⁶ igual que aquellos representantes indígenas que querían fortalecer al máximo el concepto de libre determinación con el objeto de dejar abierta la posibilidad a favor de una relación de asociación con los Estados o, en su defecto, la secesión de los mismos. Según

su argumento, el artículo 3 de la Declaración no podía ser una repetición mecánica del artículo 1 del Pacto Internacionales de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y del pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC),¹⁷ puesto que se estaba discutiendo un nuevo entendimiento del derecho a la libre determinación dentro del contexto del Estado.

Estos estados añadían, además, que el GTPD no tenía el mandato para discutir ese derecho. Argumentaban también que los pueblos indígenas y los Estados no comparten de la misma manera sus deseos y aspiraciones y ponían como ejemplo sus realidades nacionales. Finalmente, consideraban que el artículo 3 no permitía avanzar en un beneficio real y práctico para los indígenas (como si su propuesta sí lo hiciera). Cabe mencionar que fue en este momento de la negociación, en el plenario, cuando el Embajador mexicano Luis Alfonso de Alba detuvo la acometida de Estados Unidos de América, Nueva Zelanda y Australia, mencionando por vez primera que México estaría dispuesto a solicitar la votación, pues no había manera de llegar a un acuerdo por consenso.

El Presidente Relator llevó a cabo consultas oficiosas en el Plenario sobre los artículos referidos a los temas de libre determinación y los artículos sobre tierras y territorios.

El tratamiento de este tema comenzó con la presentación de las conclusiones y recomendaciones del *Seminario de Expertos relativo a la Soberanía Permanente de los Pueblos Indígenas sobre los Recursos Naturales y su Relación con la Tierra* que se celebró del 25 al 27 de enero de 2006.¹⁸ Muchas críticas surgieron por la decisión de convocar previamente, en la última semana de negociación de la Declaración, al seminario en cuestión, ya que se consideró que podría endurecer la posición de algunas de las partes y con ello retrasar la posibilidad de alcanzar acuerdos en esa área tan sensible de la Declaración. Y en efecto, algunas de las recomendaciones del seminario fueron mencionadas de manera directa en la sesión de referencia.

Paralelamente, Noruega fue comisionada para encabezar consultas a fin de alcanzar compromisos en otros textos. Dichas consultas iniciaron con un paquete similar al que ese mismo país había negociado el año anterior, ahora teniendo como eje central el párrafo preambular 18a propuesto por Guatemala-Reino Unido, texto que el Presidente hizo suyo.

El ejercicio culminó con “el acuerdo provisional” (lo que significaba si bien no una aprobación formal, por lo menos una decisión de no continuar más las deliberaciones), de los párrafos preambulares: 2, 3, 4, 7, 8, 9, 11, 17, 18, 19, y de los artículos: 4, 6, 9, 14, 16, 17, 19, 22, 23, 24, 37, 41 y 44. En plenario llegó a un acuerdo en el artículo 38.

La ruptura en el bloque occidental

Hay que mencionar el papel clave que jugó el Reino Unido como uno de los principales opositores a la Declaración y como representante de la Unión Europea.

Para este país la Declaración representaba un problema esencialmente teórico, en términos de los derechos colectivos, pues los derechos humanos se erigen sobre la base de un sujeto individual, no social ni colectivo, dejando de lado los planteamientos de los pueblos indígenas. La posición consiste, hasta la fecha, en que con excepción del derecho a la libre determinación no son reconocidos otros derechos colectivos, pues en un marco legal (internacional) los derechos humanos protegen a los individuos; y esto se afirmaba con gran vehemencia, y hasta cierto punto, dogmatismo.¹⁹ El cambio de actitud se dio a partir de una solución que se encontró a un párrafo preambular propuesto por el Reino Unido, y conocido entonces como 18a. La inserción de este párrafo no satisfacía a los representantes indígenas porque se refería al reconocimiento de que las personas indígenas tienen derecho a todos los derechos humanos, y que los pueblos indígenas poseen colectivamente otros derechos.

La solución se dio en el Seminario-Taller de Pátzcuaro cuando, de manera totalmente informal, los representantes del Reino Unido y de Guatemala intentaron una nueva fórmula que reemplazaba a la forma adverbial para transformarla en sujeto: *“los pueblos indígenas poseen derechos colectivos”*. Este párrafo clave permitía al Reino Unido, y por ende a la Unión Europea, con el apoyo de España, quien jugó también un papel importante en el apoyo de la Declaración, a aceptar cerca de 40 artículos de la Declaración, preambulares y operativos (véase más adelante).

Otro tanto hay que decir de los artículos 1 y 2, en donde se tuvieron que hacer negociaciones para poner en pie de igualdad, aunque con un lenguaje constructivamente ambiguo, que los pueblos indígenas tienen derecho al disfrute pleno de todos los derechos humanos, colectiva o individualmente. Lo anterior es muy importante, porque a partir de este momento se fracturó el grupo de países occidentales, y se aislaron y debilitaron las posiciones a ultranza de ciertos países. Canadá sufrió los efectos de estos acuerdos, porque, de pasar a un papel cómodo de promotor y defensor de la Declaración, se tuvo que oponer terminantemente a su adopción.

Algunos Estados, no obstante, no quedaron satisfechos con el Proyecto del Presidente Relator. Destaca la importante labor de cabildeo realizada por Australia, Nueva Zelanda y Estados Unidos en oposición al texto, con base en el carácter no consensuado de éste, así como en argumentos relativos a la integridad territorial, libre determinación y tierras y territorios, principalmente. Finalmente, Rusia se unió a la oposición, argumentando fundamentalmente que el texto del Presidente-Relator no era un texto de consenso.

Tras la publicación del proyecto de Declaración propuesto por el Presidente Relator del GTPD en febrero de 2006, se desplegó una importante campaña para promover su aprobación en el marco del primer periodo de sesiones del Consejo de Derechos Humanos. Esta campaña no fue casual ni mucho menos. Respondió a una campaña semejante realizada en capitales por los países opositores a la

declaración que, como ya mencionamos, fueron los Estados Unidos de América, Nueva Zelanda y Australia, y a los cuales se les unirían la Federación Rusa y Canadá.

La adopción de la Declaración por el Consejo de Derechos Humanos en junio de 2006

La adopción en el Consejo no fue cosa sencilla, a pesar de que el texto del Presidente era un “texto de compromiso” que trataba de cubrir la mayor parte de las preocupaciones. Por ello, y también ante la incertidumbre generada por la creación del nuevo órgano de las Naciones Unidas especializado en los derechos humanos en el ámbito internacional, que reemplazaba a la Comisión de Derechos Humanos, y además subsidiario de la Asamblea General y ya no del Consejo Económico y Social (ECOSOC), se realizaron alianzas estratégicas en el contexto. Además, circunstancialmente favorable para el proceso, la Presidencia del nuevo Consejo de Derechos Humanos recayó en la figura del Embajador mexicano Luis Alfonso de Alba. Una de esas alianzas fue “amarrar en paquete”, como parte de las nuevas decisiones del Consejo, la Declaración de Pueblos Indígenas con la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, fundamental para sus principales impulsores, Francia y Argentina, y de esta manera se estableció un acuerdo tácito en torno de ambos instrumentos, aunque la Declaración seguía siendo vista con cierta desconfianza por varios países.

Así, el 29 de junio de 2006, el Consejo de Derechos Humanos adoptó en su primer periodo de sesiones, la resolución 2006/2²⁰ presentada por Perú,²¹ con la cual se aprobó el proyecto final de la Declaración presentado por el Presidente Relator del Grupo de Trabajo, y lo remitió para su aprobación final en el 61 periodo de sesiones de la Asamblea General que inició en septiembre de 2006, para que, de aprobarse, se abriera a su adopción. La Resolución fue adoptada mediante 30 votos a favor, dos votos en contra²² y 12 abstenciones.²³

Tropiezos de la Declaración en la Tercera Comisión Asamblea General

Una vez adoptada la Declaración por el Consejo de Derechos Humanos, éste decidió enviar a la Asamblea General el informe de sus reuniones, en el cual figuran las decisiones tomadas a favor de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

Pero aquí se suscitó un problema en términos de las decisiones del Consejo como órgano subsidiario de la Asamblea General, y ya no del ECOSOC. La Asam-

blea General está integrada de diversas comisiones que se encargan de atender los diversos asuntos económicos, jurídicos, y de derechos humanos que no se atienden en el plenario, pero que siguen siendo parte de la Asamblea. La relación entre la Tercera Comisión y el Consejo de Derechos Humanos fue hábilmente utilizada, desde el punto de vista político, por los países opositores a la Declaración, y dio inicio así un proceso muy largo y complejo para el proceso de adopción de la Declaración por la Asamblea General. En este contexto, Nueva Zelanda, Australia y Canadá desplegaron un intenso cabildeo con uno de los grupos clave para la adopción del citado instrumento: el Grupo Africano.

En la Asamblea General celebrada el 20 de diciembre del año 2006, los países del África liderados por Botswana y Namibia, y otros, apoyados por las potencias que figuran como actores principales de los últimos capítulos de la colonización en tierras y territorios indígenas, decidieron aplazar el examen y la adopción de la Declaración, a fin de disponer de más tiempo para seguir celebrando consultas al respecto.²⁴

¿Cómo explicar que el bloque africano fuera el que opusiera resistencia a la aprobación de la Declaración, siendo que justamente ellos utilizaron sus reivindicaciones históricas como pueblos para lograr su independencia?

Uno de los argumentos africanos fue (sigue siendo) que todos sus habitantes (con excepción de la población blanca) son indígenas, porque los colonizadores vinieron de fuera. Pero al interior de estos países también hay diferencias entre los grupos étnicos, entre los grupos y los pueblos que tienen distintas identidades culturales, distintas historias, ya que algunos detentan el poder y otros están marginados dentro de sus países. Dentro de esos países hay grupos sociales, relativamente marginados, distintos de la mayoría, que también han sido tradicionalmente víctimas de discriminación y marginación, muchas veces víctimas de violencia, de despojo, de genocidio incluso, y de falta de reconocimiento y respeto a sus tierras ancestrales.

Como señala la Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (y quizás esto sea aplicable a las realidades asiáticas), una definición rígida de pueblos indígenas no es posible, y quizás no sea ni necesaria ni deseable. Los pueblos indígenas africanos practican diversos sistemas económicos que van desde los cazadores recolectores a los pequeños agricultores, pasando por los pastores nómadas. Se diferencian por sus culturas, sus instituciones sociales y sus sistemas religiosos. Por su modo de vida difieren considerablemente del resto de la sociedad dominante, y su cultura está amenazada, si no es que en vías de extinción. Una característica clave de estos pueblos es que su modo específico de existencia depende directamente del acceso y de los derechos ligados a sus territorios tradicionales y a los recursos naturales que ahí se encuentran. La cuestión de la “aboriginalidad”, quién llegó primero, no es un aspecto fundamental de la definición de los pueblos indígenas, como lo plantean los Estados, sino las relaciones actuales de opresión dentro de los Estados africanos. Por lo tanto, la autoi-

dentificación juega un papel fundamental en la definición de los pueblos indígenas.²⁵

El punto final: la adopción de la Declaración en la Asamblea General

En cumplimiento a la resolución 61/178 de la Asamblea General en el que se decidió celebrar más consultas sobre la Declaración y concluir su examen antes del fin de su sexagésimo primer periodo de sesiones,²⁶ se llevaron a cabo intensas negociaciones entre las diversas partes interesadas con el Grupo Africano. Como resultado, los países africanos hicieron nueve enmiendas a la Declaración adoptada por el Consejo de Derechos Humanos, lo cual, sin duda alguna, dañó al recién creado organismo internacional.

La más preocupante de todas estas enmiendas fue la realizada en el artículo 46(1) que a la letra dice: “nada de lo señalado en la presente Declaración (...) se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes”. Con ello los Estados han querido establecer una clara limitación al derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación. Sin embargo, aprovechando las ventanas existentes en el derecho internacional y en el propio párrafo preambular 16 de la Declaración, esta disposición debe ser leída e interpretada de manera coherente con lo establecido en la *Declaración y el Programa de Acción Viena de 1993* (que reafirma lo estipulado en la *Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y la Cooperación entre los Estados de 1970*),²⁷ y que textualmente señala:

con arreglo a la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, nada de lo anterior se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos y estén, por tanto, dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción alguna (énfasis añadido).

Es decir, el principio de “integridad territorial o unidad política” no puede ser invocado en cualquier circunstancia por los Estados, sino que existe la condición fundamental de que los Estados deben cumplir en todo momento con el principio de la “igualdad de derechos y la libre determinación de los pueblos” lo cual, como todos sabemos, a menudo no sucede en muchos países, y por eso justamen-

te se demanda la aplicación de ese derecho (a la libre determinación de los pueblos indígenas).

Con estas enmiendas, y una vez dada la anuencia del cónclave indígena mundial, que también hizo amplias consultas a través de los cónclaves regionales, la Asamblea General de la ONU, el día 13 de septiembre del año 2007, último día del 61 periodo de sesiones, aprobó la Declaración por una mayoría abrumadora de 143 votos a favor, después de casi 25 años de arduas y complejas deliberaciones entre representantes de los pueblos indígenas y las delegaciones de los gobiernos.²⁸ Como era de esperarse, votaron en contra del referido instrumento, Estados Unidos, Canadá, Australia y Nueva Zelanda, y se abstuvieron un conjunto de 11 países, entre ellos Colombia como el único país de América Latina.

Los derechos fundamentales contenidos en la Declaración

La Declaración reconoce la importancia de la diversidad cultural y los derechos humanos individuales y colectivos de los pueblos indígenas. El instrumento tiene por objeto central fomentar las “relaciones armoniosas y de cooperación entre el Estado y los pueblos indígenas, basadas en los principios de la justicia, la democracia, el respeto de los derechos humanos, la no discriminación y la buena fe”.²⁹

También reconoce expresamente el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación en el ámbito político y jurídico, así como en materia de su desarrollo económico, social y cultural, “manteniendo a la vez sus derechos a participar plenamente, si así lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado”.³⁰

Entre sus disposiciones más relevantes, reconoce el derecho de los pueblos indígenas a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten sus derechos, vidas y destinos, y requiere a los Estados celebrar consultas y cooperar de buena fe con los pueblos indígenas interesados para obtener su consentimiento previo, libre e informado antes de adoptar y aplicar medidas legislativas y administrativas que los afecten (artículo 19).

El instrumento reconoce también la relación espiritual de los pueblos indígenas con sus tierras, territorios y recursos naturales, así como su derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlarlas bajo sus propias leyes y sistemas de tenencia de la tierra. De conformidad con la Declaración, para el uso y aprovechamiento de las tierras, territorios y recursos naturales por parte de terceros, se requerirá antes del consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas, y en caso contrario debe ir acompañado de una reparación. Asimismo, proscribire el desplazamiento forzado de los pueblos indígenas de sus tierras o territorios, y establece el requisito de obtener su consentimiento libre, previo e informado para cualquier traslado o indemnización que derive del mismo.

El documento contiene también importantes disposiciones que protegen las tradiciones y costumbres culturales, espirituales y religiosas de los pueblos indígenas, así como sus medicinas tradicionales, la propiedad intelectual y sus expresiones tradicionales culturales asociadas, así como los recursos genéticos, y los derechos laborales. Destaca la protección del derecho de los pueblos indígenas a impartir educación en su propio idioma y utilizarlo en las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas, para lo cual el Estado debe asegurar servicios de interpretación u otros medios adecuados.

Este instrumento contiene también un buen número de temas importantes, complejos y controvertidos, mismo que describimos a grandes rasgos en los siguientes apartados.³¹

La definición de pueblos indígenas

Por paradójico que parezca, y después de años de deliberaciones al respecto, no existe una definición jurídica del concepto “pueblos indígenas” capaz de dar cuenta de todas las realidades sociales y políticas, por demás sumamente diversas. Incluso hay quienes afirman que no es necesario ni deseable, particularmente en contextos de países o de regiones en donde existe la reticencia a reconocer a dichos pueblos, como África o Asia. El enfoque más generalizado es el propuesto en el Convenio 169 de la OIT³² y, desde luego, en el informe Martínez Cobo a la Subcomisión de la ONU para la Prevención de las Discriminaciones y Protección de las Minorías (1986).³³ Una definición sugerida por la Presidenta del GTPI, Sra. Erica Irene Daes, es también utilizada. Algunas legislaciones nacionales poseen definiciones de lo que es un “pueblo indígena”, a veces asimilado, incorrectamente, a “grupos étnicos”, pero se trata de adaptaciones locales que no siempre son adecuadas en el nivel internacional.

La definición delineada por la Presidenta del GTPI designa a los pueblos como indígenas porque descenden de grupos que ya estaban en el territorio del país en el momento del arribo de otros grupos con culturas u orígenes étnicos diferentes; por su aislamiento de otros segmentos de la población han mantenido casi intactas las costumbres y tradiciones de sus ancestros, las cuales son similares a aquellas caracterizadas como indígenas; porque están sometidos, aunque sea formalmente, a una estructura estatal que incorpora características nacionales, sociales y culturales ajenas a las suyas.³⁴

Según el informe Martínez Cobo a la Subcomisión,³⁵ comunidades, pueblos y naciones indígenas son aquellas que, poseyendo una continuidad histórica con las sociedades preinvasoras y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran disímiles de otros sectores de las sociedades dominantes en aquellos territorios o parte de los mismos. Ellos componen actualmente sectores no dominantes de la sociedad y están determinados a conservar, desarrollar y

transmitir a las generaciones futuras sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base para su continuidad como pueblos en conformidad a sus propios patrones culturales, instituciones sociales y sistemas legales. Esta continuidad histórica puede consistir en la persistencia, durante un largo periodo de tiempo y hasta el presente, de uno o más de los siguientes factores: ocupación de territorios ancestrales o parte de ellos; linaje en común con los ocupantes originales de esos territorios; cultura en general o en manifestaciones específicas (como religión, sistema tribal de vida, afiliación a una comunidad indígena, indumentaria, modo de subsistencia, estilo de vida, etc.); lengua (tanto si es utilizada como lengua única, lengua materna, medio habitual de comunicación en el hogar o la familia o empleado como lengua principal, preferida, habitual, general o normal); residencia en ciertas partes de su país o en ciertas regiones del mundo; otros factores relevantes

Por su parte, el Convenio 169 establece que un pueblo puede ser considerado indígena si es descendiente de aquellos que habitaban el área antes de su colonización y si ha mantenido sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas desde la época de la colonización y el establecimiento de los nuevos Estados. Además, el Convenio expresa que la autoidentificación es crucial para los pueblos indígenas.

El Presidente-Relator del GTPD decidió eliminar el artículo 8 del texto original de la Subcomisión que definía los pueblos indígenas en términos de su autoidentificación: “los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo e individual a mantener y desarrollar sus propias características e identidades, comprendido el derecho a identificarse a sí mismos como indígenas y a ser reconocidos como tales”.

Esta decisión probablemente fue adoptada en virtud de que el párrafo no aportaba mucho al texto, y su eliminación era una medida política que permitiría sumar al consenso a los países asiáticos y africanos que, como hemos dicho, *stricto sensu* no reconocen pueblos indígenas, pues además de que los procesos de colonización fueron diferentes a los de América y Oceanía, los grupos sociales dominantes han habitado esas mismas regiones del planeta.

La falta de definición del término “pueblos indígenas” en la Declaración es parte de la ambigüedad constructiva del texto, y no debe verse como algo necesariamente negativo. Por el contrario, esto es algo que se debe determinar y resolver al interior de los Estados nacionales en cooperación con los pueblos indígenas.

El alcance de la libre determinación de los pueblos indígenas

El tema crucial de la Declaración es, sin duda alguna, el de la libre determinación. Es el tema que ha generado estremecimientos a muchos Estados por la supuesta

implicación de la amenaza que supone a la integridad territorial. El artículo 3 de la Declaración, que reza: “Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”, proviene del mismo lenguaje empleado en el artículo 1 del PIDCP y del PIDESC.

Para resolver las inquietudes de los Estados en términos de la integridad territorial, el Presidente-Relator convino en acercar el proyecto de artículo 31 del texto original y convertirlo en un artículo 3a (4 en la versión final de la Declaración), de acuerdo con una propuesta presentada por México a partir del seminario-taller de Pátzcuaro: “los pueblos indígenas, al ejercer su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o el autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como los medios para financiar sus funciones autónomas”. Ello, a efecto de contribuir a contextualizar la libre determinación contenida en el artículo 3 de la Declaración.

La propuesta mexicana consistía en un paquete cuyas premisas básicas eran mantener el artículo 3 de la Declaración intacto, tal y como lo propuso el texto de la Subcomisión, y atender las preocupaciones de los Estados en relación al tema de la integridad territorial y la unidad política sin tener que mencionarlos explícitamente. Para tal efecto, el paquete incluía un párrafo preambular 15 (fusión de los párrafos 15 y 15a, enmendados), en los cuales se suprimió del párrafo 15 la referencia a “*los principios contenidos en esta Declaración*”, para no crear confusión con el principio reconocido en el derecho internacional al derecho de todos los pueblos a la libre determinación, y en el 15a se introdujo una modificación para indicar que el reconocimiento de los derechos en esta Declaración mejorarán las relaciones armoniosas y de cooperación entre el Estado (en singular, no en plural como estaba antes) y los pueblos indígenas. Adicionalmente, el paquete retomó el párrafo operativo 3 (intacto) y añadió el artículo 31, ligeramente enmendado, como artículo 4 en la versión final adoptada.

La discusión sobre este tema se vio favorecida por la adopción, por parte de los Jefes de Estado y de Gobierno, del documento final de la Cumbre Mundial 2005, en el marco de la Reunión Plenaria de Alto Nivel de la Asamblea General de Naciones Unidas. Dicho documento consolida el reconocimiento del término *pueblos indígenas*, y refrenda el compromiso con los *derechos humanos de los pueblos indígenas*. El párrafo 127 del documento final reafirmaba el compromiso de seguir avanzando en la promoción de los derechos humanos de los pueblos indígenas del mundo, en los planos local, nacional, regional e internacional, incluso mediante la consulta y la colaboración con ellos, y a presentar lo antes posible para su aprobación un proyecto final de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.³⁶ Es importante reiterar que el proyecto de Declaración no busca crear principios nuevos de derecho internacional, sino que retoma y afirma los ya existentes, que han sido reconocidos en la jurisprudencia

internacional, en instrumentos internacionales y en el derecho internacional consuetudinario.

En general, habría dos maneras en que la libre determinación se ha implementado en el marco de la ONU. En primer lugar, la aplicación de este principio del derecho internacional a los territorios en fideicomiso y territorios no autónomos en el contexto de la descolonización (Capítulos XI, XII y XIII de la Carta de las Naciones Unidas), marco en el cual cobran importancia las resoluciones de la Asamblea General 1514 (XV) “*Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales*” y 2625 (XXV) “*Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas*”.³⁷ En segundo lugar, como derecho humano fundamental y colectivo (artículo 1 del PIDCP y PIDESC).

Se ha desarrollado un debate amplio sobre las implicaciones de este reconocimiento en relación con el artículo 1 común a ambos Pactos. Se ha señalado que este principio internacional describe los poderes del Estado con respecto a su población y que, históricamente, el término “pueblos” ha sido interpretado para describir la totalidad de la población de un Estado. Sin embargo, es necesario evitar la discriminación en contra de otros grupos y, por ello, una relación directa entre el artículo 1 de los Pactos y el artículo 3 de la Declaración sigue planteando algunas dificultades.

Es importante evitar interpretaciones y lenguajes discriminatorios que limiten los derechos legítimos de los pueblos indígenas bajo el pretexto de temores relativos a la integridad territorial de los Estados. En este contexto, con objeto de atender las preocupaciones diversas, no debería concebirse el derecho a la libre determinación establecido por el derecho internacional, en términos absolutos por lo que se refiere a los pueblos indígenas.

Así, en el contexto de un complejo debate sobre el alcance del derecho a la libre determinación en el derecho internacional en general, la Declaración tiene como propósito afirmar el derecho a la libre determinación por parte de los pueblos indígenas en el marco de una coexistencia con los Estados, y no pretende abordar asuntos no resueltos del derecho internacional en un contexto más amplio.

El derecho a la libre determinación por parte de los pueblos indígenas debe verse en un contexto positivo, como base del diálogo, catalizador de la participación efectiva en el proceso de construcción estatal y como base para la construcción de una nueva relación entre los pueblos indígenas y el Estado en términos de respeto mutuo, lo cual fomenta la paz, el desarrollo, la coexistencia y los valores comunes. Así lo establecen los párrafos preambulares de la Declaración:

- *Considerando que los derechos afirmados en los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos entre los Estados y los pueblos indígenas son, en algunas situaciones, asuntos de preocupación, interés, responsabilidad y carácter internacional;*

- *Reconociendo que la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como la Declaración y el Programa de Acción de Viena afirman la importancia fundamental del derecho de todos los pueblos a la libre determinación, en virtud del cual éstos determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural;*
- *Convencida de que el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en la presente Declaración fomentará relaciones armoniosas y de cooperación entre los Estados y los pueblos indígenas, basadas en los principios de la justicia, la democracia, el respeto de los derechos humanos, la no discriminación y la buena fe.*

Así, el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, en el marco de la Declaración, es un instrumento para prevenir la discriminación y la opresión, así como para propiciar soluciones tendientes a corregir las injusticias históricas y a construir una nueva relación entre el Estado y los pueblos indígenas en un contexto de asociación.

Por ello, las implicaciones inherentes de este reconocimiento no deberían ser interpretadas de manera limitada o discriminatoria en relación con los pueblos indígenas, no obstante las preocupaciones de los Estados. Se estimaba que estas preocupaciones estatales se encontraban debidamente resueltas a través del lenguaje positivo contenido particularmente en los párrafos preámbulares 17 y 18, así como a través del último artículo de la Declaración aprobada por el Consejo de Derechos Humanos, que contextualizaba todas las disposiciones de dicho instrumento dentro del marco de la propia Carta de las Naciones Unidas. No obstante, tal como lo hemos señalado con antelación, como resultado de las enmiendas llevadas a cabo en Nueva York, la Declaración incorpora una referencia explícita a la integridad territorial o la unidad política de los Estados en el artículo 46(1).

Durante las negociaciones la mayoría de los Estados, con distintos matices, solicitaban que el texto les garantizara seguridad en el tema de la integridad territorial y la unidad política. En un extremo se encontraban Nueva Zelanda, Australia y Estados Unidos (además de otros, como la Federación de Rusia), quienes exigían una mención explícita al tema en la parte operativa de la Declaración. En función de lo anterior propusieron retomar como un nuevo artículo 45a una fracción del párrafo preambular 14b que se había planteado en sesiones anteriores, y que retomaba una cita parcial del punto 2 de la *Declaración y el Plan de Acción de Viena* en materia de integridad territorial y unidad política.

En el otro extremo se encontraban Dinamarca, que apoyaba que la Declaración pudiera dar cabida a la libre asociación o, incluso, la independencia, y España, que consideraba que debía dejarse abierta la posibilidad para que la libre determinación no se redujera al autogobierno o la autonomía.

Los representantes indígenas también tenían visiones y posiciones diversas. En tanto que unos planteaban ejercer la libre determinación en el marco de una nueva relación de respeto y coordinación con los Estados, otros tenían reivindicaciones de corte independentista o secesionista.

Podría interpretarse que el propósito de estos últimos fuera que a partir de la Declaración, pudieran cambiar las reglas en Naciones Unidas para que la libre determinación la puedan reclamar los pueblos por razones distintas a la situación de colonización u ocupación por una potencia extranjera, para lo cual se les hace necesario que se reconozca que el ejercicio de dicho derecho debe ejercerse sin ninguna restricción (según del artículo 1(1) de los Pactos) y de conformidad con la voluntad del pueblo. También se ha planteado que se reconozca que la situación de los pueblos indígenas continúa siendo de colonización, por la aplicación que cabe del Capítulo XI de la Carta de Naciones Unidas que establece las bases para que los territorios no autónomos puedan ejercer su libre determinación (ver por ejemplo el párrafo preambular 5).

Por consiguiente, la referencia a ambos instrumentos, es decir, el artículo 1 común a ambos Pactos (en el artículo 3 de la Declaración), o la Carta de Naciones Unidas (artículo 1 de la Declaración), les son de particular importancia, al igual de que no se imponga ninguna limitante a dicho artículo 3 a partir del artículo 31 de la Declaración (actual artículo 4 sobre autogobierno y autonomía). El principal argumento es que, al ser considerados como pueblos, tienen ya con ello la posibilidad de hacer uso del ejercicio de libre determinación, incluso con sus mayores repercusiones.

El consentimiento previo, libre e informado

Este derecho se establece de manera concreta en el segundo párrafo del artículo 32(2), que señala:

Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

Este derecho se relaciona con otras disposiciones específicas de la Declaración, como: los desplazamientos y traslados forzosos (artículo 10); la reparación, incluyendo la restitución, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales (artículo 11); las consultas en las medidas legislativas (artículo 19);

reparación y/o restitución de tierras (artículo 28); y la protección del medio ambiente (artículo 29).

El reconocimiento de este derecho es de gran alcance, pues por vez primera se reconoce la limitación de los Estados con respecto al ejercicio de la libre determinación de los pueblos indígenas, particularmente en lo que se refiere a los grandes proyectos de desarrollo que, como sabemos por múltiples ejemplos, han sido catastróficos para los pueblos indígenas. Si bien el Convenio 169 de la OIT contiene disposiciones para la consulta, son conocidas sus limitaciones en el marco del derecho internacional y de su aplicabilidad al interior de los Estados.

Algunos Estados ven con mucho temor el reconocimiento y el ejercicio de este derecho. En su explicación de voto en contra de la aprobación de la Declaración por el Consejo de Derechos Humanos, Canadá afirmó (y lo sigue esgrimiendo como argumento), que reconocer este derecho era reconocerles a los pueblos indígenas el derecho a veto sobre las decisiones de los Estados. Alegar esto como explicación de un voto en contra de la Declaración parecería contradictorio, siendo que el propósito mismo de la Declaración era dejar plasmados en un instrumento internacional derechos tan relevantes como éste para los pueblos indígenas.

El concepto y alcance de los derechos colectivos de los pueblos indígenas

Quizá el segundo asunto de mayor dificultad en la Declaración, después del tema de tierras, territorios y recursos, sea el de la interpretación de los derechos humanos en su dimensión colectiva.

Durante los debates en torno a la Declaración algunas delegaciones –encabezadas por el Reino Unido– hicieron patente su dificultad de reconocer a los derechos colectivos como parte del sistema internacional de los derechos humanos, un sistema que, para dichas delegaciones, se comprende únicamente como un conjunto de derechos individuales.

Estas preocupaciones se expresaron en torno a los párrafos preambulares 15, 15a, y 18b del texto de la Subcomisión. Según se mencionó con anterioridad, el Reino Unido y Guatemala alcanzaron en Pátzcuaro una propuesta de consenso en el entonces párrafo preambular 18a, lo cual, al tener como base el concepto de los derechos colectivos e individuales, permitió la adopción de un gran número de artículos que hacían referencia a estos derechos en el proceso de negociación.³⁸ Con esta buena noticia dieron inicio las negociaciones de la Declaración en el 11º período de sesiones del Grupo de Trabajo.

Dicho texto quedó establecido de la siguiente manera: “Reconociendo y reafirmando que los indígenas tienen sin discriminación todos los derechos humanos reconocidos en el derecho internacional, y que los pueblos indígenas poseen

derechos colectivos que son indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos”.

En este sentido, y debido a la naturaleza misma de los pueblos indígenas y de su identidad colectiva, la Declaración ciertamente introduce el concepto de derechos colectivos, como uno de los aportes novedosos al sistema jurídico internacional. No obstante, subraya la importancia de armonizar los derechos colectivos y los derechos individuales, ello en beneficio de los pueblos indígenas. En ese contexto, la importancia de proteger los derechos de las mujeres o los niños indígenas.

Ahora bien, queda claro que en la Declaración el reconocimiento de los derechos colectivos como un aporte cultural diferenciado establece un marco para la protección efectiva de los derechos individuales de los indígenas. Es decir, el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, constituye el medio idóneo para la efectiva realización de muchos de los derechos humanos individuales consagrados universalmente. La relación intrínseca y armónica entre derechos individuales y colectivos se nota en la relación con la tierra. Así, será sumamente difícil para una persona indígena usar y disfrutar de las tierras y los recursos naturales, si previamente no hay el reconocimiento de la propiedad colectiva de dichas tierras y territorios a favor de la comunidad o pueblo indígena de que se trate.

Tierras, territorios y recursos naturales

Las disposiciones sobre tierras, territorios y recursos naturales en la Declaración (artículos 25 al 32) se refieren a asuntos que han sido y son altamente significativos para los pueblos indígenas y constituyen el eje de sus reivindicaciones, de un modo estrechamente vinculado a la cuestión de la libre determinación y los derechos colectivos. Estos temas han producido a la vez, preocupación por parte de los gobiernos, en la medida que los entienden vinculados estrechamente con la integridad territorial del Estado, el orden o interés público, el equilibrio en el acceso a los mismos por parte de toda la población y el aprovechamiento de recursos estratégicos.

A este respecto, los puntos principales tienen que ver con el alcance de la categoría de “territorios”, en relación con la integridad territorial del Estado y con la amplitud y diversidad de la demanda indígena; el alcance y profundidad de la categoría “ocupación tradicional”, en relación con las posibilidades reales de restitución; la cuestión de las consecuencias del reconocimiento de los derechos y de los procedimientos que hagan posible atenderlos y, al mismo tiempo, la necesidad de resolver adecuadamente los intereses de terceros y el interés público general, incluido el aprovechamiento de los recursos estratégicos que se hubieren establecido legítimamente en tales territorios.

La Declaración atiende pues al fenómeno histórico de despojo de las tierras de los pueblos indígenas como producto de las colonizaciones occidentales. Los pueblos indígenas han logrado muchísimos adelantos al no cesar en sus reclamaciones de tierras, en particular en América y en Australia, aunque en otras partes del mundo, como África, comenzamos a ver algunas acciones de justicia en este sentido.³⁹

Es evidente que la categoría “*territorios*”, tal como la demandan los pueblos indígenas y como se establece en la Declaración, no se refiere ni compromete la integridad territorial del Estado. Existen antecedentes en el derecho internacional y abundantes argumentos de doctrina y práctica –Convenio 169, sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otros– suficientemente claros a este respecto.⁴⁰

Asimismo, la combinación de términos utilizados en los artículos en cuestión –tierras, territorios, recursos naturales, aguas, costas, etc.– representa un esfuerzo importante para dar cuenta de la amplitud conceptual y de la diversidad de situaciones en que se encuentran los pueblos indígenas.

El uso de la expresión “que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado” representa una alternativa adecuada para referirse a la base que dota de legitimidad a los reclamos de los pueblos indígenas, más allá e independientemente de la condición jurídica histórica o actual de tales situaciones. Sin embargo, queda la cuestión sobre la extensión real y sobre la profundidad histórica de esos territorios, para efectos de restitución. Esto es particularmente problemático frente a la posesión, ocupación o utilización, legítimas, que pudieran haberse establecido por parte de terceros de manera exclusiva o concurrente.

El contenido del artículo 25 gira sobre la relación espiritual con las tierras y territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que los pueblos indígenas tradicionalmente han poseído u ocupado más que con su relación “material”, ya que la referencia a “material” en texto de la Subcomisión fue eliminada. Existía temor por parte de los Estados de las implicaciones de la relación material, y querían limitarla a las tierras que poseen, ocupan o utilizan en el presente. Los representantes indígenas sostenían que es fundamental hacer referencia tanto a su relación espiritual como material, ya que tienen que ver con su propia concepción del mundo y su subsistencia. Durante las negociaciones, algunas delegaciones plantearon incluso hablar de “relación integral” lo cual fue rechazado.

Puede interpretarse que las consecuencias jurídicas con respecto a la propiedad, posesión y control de las tierras, territorios y recursos no necesariamente aplicarían en este contexto, en tanto que el artículo 25 de la Declaración se concentra en proteger el derecho de los pueblos indígenas para mantener y fortalecer su relación espiritual con dichas tierras, territorios y recursos.

Un aspecto que cabe mencionar es la supervivencia de los pueblos indígenas a través de la reproducción de su cultura, y la facilitación de este derecho a los pueblos indígenas nómadas o transfronterizos en relación con sus territorios. En

este sentido, es necesario entender que el término “territorios” hace alusión al espacio material que permite la supervivencia de los pueblos indígenas como tales, a través de la reproducción de su cultura, y no significa de ninguna forma ni equivale al “territorio nacional” o al “estado nación”. Esto debe disipar los temores de los Estados en torno a dicho término. Territorio aquí se refiere a la totalidad simbólica del espacio en que se desarrolla una cultura indígena particular, incluyendo no sólo la tierra, sino las dimensiones del “paisaje sagrado” que corresponden a su cosmovisión, lo cual explica esa capacidad plástica y holística de los pueblos indígenas para delimitar el espacio de manera diferente a otro tipo de sociedades. Es necesario entender que en este contexto, el territorio puede abarcar no sólo la tierra como mercancía y fuente de riquezas, sino una cueva, la cima de un cerro o de una montaña, un lago o mar o un desierto, espacios o lugares que muchas veces son compartidos por otros pueblos, como patrimonio común, por su dimensión simbólica y religiosa. Los rituales y los mitos asociados hacen de la tierra y del paisaje ritual un territorio en el sentido indígena.⁴¹

El artículo 26 se refiere al derecho de los pueblos indígenas a poseer, desarrollar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos. El debate en torno de este artículo giró alrededor del derecho a la posesión, desarrollo, control y uso de las tierras, territorios y recursos, tal y como se encontraba en el texto de la Subcomisión. Para muchos Estados el problema era la referencia a las tierras, territorios y recursos que tuvieron históricamente, independientemente de que en el artículo 26(a) del texto de la Subcomisión (que se transformó en el actual artículo 27), se establecía un proceso como vía para el eventual reconocimiento y adjudicación de los territorios indígenas que ya no están en su posesión. Este artículo 27 inserta de manera consensual la referencia a dar el debido reconocimiento a las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, en el marco del establecimiento y puesta en ejecución del proceso para reconocer y adjudicar el derecho de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios y recursos. No obstante, siguió la duda sobre la participación real que dichos pueblos pueden tener en la implementación del proceso judicial, al ser parte y no ser la autoridad estatal quien lleva el proceso.

En el artículo 28 las controversias fueron de orden técnico-jurídico sobre el significado de reparación, restitución y compensación. Los estados intentaron minimizar sus obligaciones. El argumento de muchos Estados era que el derecho al resarcimiento como tal (*right to redress*) no ha sido reconocido en el derecho internacional. Nueva Zelanda, por ejemplo, insistía en que el derecho se refiriera al acceso a un recurso efectivo, de manera que el texto de este artículo estableciera el derecho a presentar reclamaciones para obtener resarcimiento. El otro problema era la oposición a que la indemnización fuera en especie con tierras y territorios de igual valor. Aunque, al final, se aceptó un derecho general a la “reparación” para acercar posiciones, la disposición también menciona, en este orden. la

restitución y la indemnización dentro de los límites posibles establecidos en el derecho internacional.

En el artículo 29 se lograron avances, como la aceptación de los Estados a establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar la protección y la conservación del medio ambiente y la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Sin embargo, hubo diferencias sobre la posibilidad de introducir la reconstitución o restauración del medio ambiente. Otro tema de divergencia fue el relativo al carácter imperativo de la obligación de los Estados en esta materia.

El artículo 30 consiste en el grado de obligación que los Estados aceptan para comprometerse a celebrar consultas eficaces con los pueblos indígenas, antes de utilizar sus tierras, o territorios para actividades militares.

Sobre el artículo 31 el debate giró sobre el tema de la propiedad intelectual colectiva, así como el control sobre su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales, etc. Actualmente, es la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) donde la Declaración ha formado parte central de los debates del Grupo Intergubernamental sobre Conocimientos tradicionales, Expresiones Culturales Tradicionales y Recursos Genéticos.⁴² De hecho, la Declaración fue circulada en una de las sesiones como un documento de dicha organización. El Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas (FPCI) también realizó un “Seminario técnico internacional sobre conocimiento tradicional indígena” en la Ciudad de Panamá del 21 al 23 de septiembre de 2005 sobre el cual se realizó un informe.⁴³ En su quinta sesión, el Foro Permanente recomendó que Michael Dodson preparara un informe sobre el derecho consuetudinario en relación con el conocimiento tradicional indígena como respuesta a una recomendación del Seminario Internacional de Panamá.⁴⁴ Según el Relator, la disposición más explícita para la protección del conocimiento tradicional indígena es el artículo 31 de la Declaración.⁴⁵

Finalmente, el artículo 32 incluía el tema sobre si el Estado debe obtener, o sólo debe buscar obtener, de conformidad con sus obligaciones legales, el consentimiento previo, libre e informado, antes de aprobar cualquier proyecto que afecte las tierras o territorios y otros recursos, de los pueblos indígenas.

Conclusión

La Declaración contiene un conjunto de principios y normas que reconocen y establecen en el régimen normativo internacional los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, mismos que deben ser la base de la nueva relación entre los pueblos indígenas, los Estados y las sociedades en todo el mundo. Por tanto, además de otros instrumentos jurídicos relativos a los derechos humanos ya exis-

tentes, la Declaración se convertirá en la nueva base normativa y práctica para garantizar y proteger los derechos indígenas en diversos ámbitos y niveles.

El eje fundamental alrededor del cual gira el contenido de la Declaración es el artículo 3, que reconoce expresamente a los pueblos indígenas como sujetos plenos del derecho a la libre determinación, tal como está establecida en el PIDCP y el PIDESC. Con esta nueva disposición ha quedado superada la tesis discriminatoria que ha considerado a los pueblos indígenas como pueblos “de segunda”, al no atribuir al concepto de “pueblos indígenas” ninguna consecuencia jurídica en los términos establecidos en el derecho internacional. Al reconocerse normativamente el concepto “pueblos indígenas” y su directa vinculación con el derecho a la libre determinación, los pueblos indígenas se ubican formalmente en condiciones de igualdad para el ejercicio y disfrute de sus derechos. En este sentido, se puede afirmar que se dio un paso adelante con respecto al Convenio 169 de la OIT que, hasta ahora, era el único instrumento internacional en términos del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. Un instrumento jurídicamente vinculante pero limitado por el reconocimiento de poco más de 20 países.

Arribar a esta nueva concepción no ha sido una tarea fácil. Ha sido un largo y sinuoso caminar en el que no ha sido fácil conciliar visiones y percepciones distintas sobre la vida y las realidades en las que todos vivimos. Quizás uno de estos momentos críticos ha sido la introducción de la referencia explícita al principio de la integridad territorial o la unidad política de los Estados en el artículo 46(1), tal como lo hemos señalado anteriormente. Sin embargo, éste no es un principio absoluto y sus limitaciones están claramente definidas en el mismo derecho internacional. De ahí la importancia de invocar a una interpretación integral y coherente de las normas y principios contenidos en la Declaración, evitando dobles raseros o interpretaciones discriminatorias, como ha sucedido a menudo.

Además, el concepto de “integridad territorial” no sólo debe ser interpretado en relación con el “territorio” de los estados, sino también debe utilizarse para garantizar y proteger la “integridad territorial” de los pueblos indígenas tal como lo establecen diversas normas de la Declaración. En este sentido es importante destacar que la Declaración reconoce en el artículo 26 el concepto de “territorio indígena”. Este articulado cobra importancia cuando todos sabemos que uno de los más graves problemas al que se enfrentan hoy día los pueblos indígenas en todos los rincones del planeta es el despojo y atentados de diverso tipo a sus tierras, territorios y recursos naturales.

Con la aprobación de la Declaración se ha llenado uno de los más grandes vacíos en el derecho internacional, particularmente en el sistema internacional de los derechos humanos. Es a todas luces evidente que la Declaración complementa los textos existentes sobre derechos humanos, como es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el PIDCP y el PIDESC, entre otros. Al mismo tiempo nos encaminamos hacia la aceptación universal de la dimensión colectiva de

los derechos humanos, contraria a la visión discriminatoria que tiende a negar los derechos colectivos y que privilegia los derechos individuales.

Para tratar de entender su significado, consideramos necesario aproximarse a la Declaración desde una perspectiva plural, pero al mismo tiempo integral y holística.

En el plano político, reconoce la existencia legal y política de los pueblos indígenas como sujetos de derecho en el orden jurídico internacional, con derechos y obligaciones específicas en su carácter de pueblos, particularmente el derecho a la libre determinación, tal como lo establecen los Pactos y el artículo 3 de la Declaración. Además, establece los cimientos de la nueva relación entre los pueblos indígenas y los Estados, en el que los sistemas legales y políticos indígenas y de los Estados, convivan en una lógica de respeto y armonía, desterrando las historias de colonialismo e imposición que han pesado sobre dichos pueblos.

En el ámbito de lo económico, al reconocerse el derecho de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios y recursos naturales, se han sentado las bases para que los pueblos indígenas, de manera autónoma, y de acuerdo con sus culturas, concepciones del mundo y sistemas de pensamiento, puedan emprender y fortalecer sus procesos de desarrollo económico.

En lo cultural, la Declaración reconoce la aportación fundamental de los pueblos indígenas a la diversidad cultural del mundo, mismo que se ve enriquecida y fortalecida por el ejercicio pleno de sus culturas, conocimientos, lenguas, tradiciones, cosmovisión, entre otros. De esta manera servirá de base y puente para hacer posible un verdadero diálogo y convivencia intercultural, que den cuerpo al plano ideal de la comunicación humana, la cual se pudiera sintetizar en el entendimiento, el respeto y la comprensión del “otro”.

En el plano de lo social, la Declaración permitirá que las diferencias entre las sociedades indígenas y no indígenas se den sobre una base de mayor entendimiento y armonía. En ella se encuentran los cimientos de la nueva relación entre los pueblos indígenas y las sociedades con quienes tienen relación permanente y cotidiana. Por otra parte permitirá reconstituirse y fortalecerse como sujetos sociales plenos, y sentará las bases para eliminar la discriminación, la pobreza y la marginación en la que han vivido dichos pueblos.

Y aunque la Declaración no refleja todas las reivindicaciones de los pueblos indígenas tal como han sido planteados en estos largos años, se trata de un paso más. Un paso más que tendrá que concretarse en el trabajo diario a favor de del crecimiento y florecimiento de los pueblos indígenas. Un paso más que deberá traducirse en nuevas normas en el ámbito de nuestros respectivos países y realidades. Un paso más en la lucha por la búsqueda del “vivir bien” en armonía con nosotros mismos (“nosotros” y los “otros”) como seres humanos y con la madre naturaleza. ○

Notas

- 1 Los autores dedican este artículo, y nuestro trabajo en la Declaración, a la memoria de Joel Regino, ayuuk de Alotepec, Mixe.
- 2 Publicada después en **Claude Lévi-Strauss, 2005: *Loin de Brésil; entretien avec Véronique Mortaigne*** (Paris: Chandeigne).
- 3 **Juan Ginés de Sepúlveda, 1996: *Tratado sobre las justas causas de la guerra contra los indios***, con una Advertencia de Marcelino Menéndez y Pelayo y un Estudio por Manuel García-Pelayo. 3ª reimpresión, (México: FCE).
- 4 Si bien poco se habla en la actualidad de la “servidumbre natural de los bárbaros”, una de las tesis de Sepúlveda, apoyado desde luego en la *Política* de Aristóteles, los resabios de la tesis en términos de la servidumbre por naturaleza y por ende de los deberes de las razas superiores sobre las inferiores resonaron en ensayistas y políticos del Siglo XIX y XX que ejercieron gran influencia en las tesis raciales, como Gobineau, Tocqueville, Heinrich Leo, H. S. Chamberlain, y hasta en McKinley, Presidente de los Estados Unidos de América en sus políticas hacia Filipinas después de la guerra con España en 1898. Cf. **Silvio Zavala, 1984: *Filosofía de la Conquista*** (México: Fondo de Cultura Económica, 1ª reimpresión de la 3ª ed.). Cf. también, **André Pichot, 2000: *La Société pure: de Darwin à Hitler*** (Paris: Flammarion); **ibid, 2008: *Aux origines des théories raciales, de la Bible à Darwin*** (Paris: Flammarion). Vale la pena consultar también: **Tzvetan Todorov, 2008: *La peur des barbares. Au-delà du choc des civilisations*** (Paris: Robert Laffont).
- 5 Véase: <http://www.un.org/spanish/documents/esc/subsidiary.htm>. Una aproximación reciente al tema de los pueblos indígenas es el libro de **Catherine Clément, 2006: *Qu'est-ce qu'un peuple premier?*** (Paris: Éditions du Panama). En ella se incluye como anexo la Declaración aprobada por el Consejo de Derechos Humanos en junio de 2006.
- 6 **José María Astorla, 1992: “The Hegelian critique of Spinoza’s philosophy” *Anales del Seminario de Metafísica, Número Extra. Homenaje a S. Rábade*** (Madrid: Complutense) 635-653.
- 7 AGONU “Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de Conformidad con la Carta de las Naciones Unidas” Doc. ONU A/8028 (1971) y Conferencia Mundial sobre los Derechos Humanos de la ONU “Declaración de Viena Y Programa de Acción” Doc. ONU A/CONF.157/22 (25 de junio de 1993).
- 8 La posición de México y Guatemala, y algunos otros países, era extender el mandato por dos años, al menos, y así se negoció la resolución que patrocinaba Canadá. Algunos países del bloque occidental (Estados Unidos de América, Australia) se opusieron y propusieron un solo año, a lo que Canadá, patrocinador principal de la resolución no se opuso. Posteriormente este país argumentaría la necesidad de más tiempo para negociaciones, pero con la finalidad de retrasar el proceso, debido al cambio de gobierno.
- 9 AGONU “Resolución sobre el Segundo Decenio Internacional sobre los Pueblos Indígenas del Mundo (2005-2014)” Doc. ONU A/60/270, punto 4 sobre derechos humanos, párr. 35 (2004).
- 10 Véanse los resultados en el documento: “Información proporcionada por el Gobierno de México: Taller Internacional sobre el Proyecto de Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Pátzcuaro, Michoacán, México, 26-30 de septiembre de 2005”, Doc. ONU E/CN.4/2005/WG.15/CRP.1 (2005). La Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de México posee la video-grabación del seminario, así como un documental sobre el mismo.
- 11 La resolución originalmente recogía la expresión “*da la bienvenida*” (*welcomes*) al ofrecimiento de México; sin embargo, Nueva Zelanda insistió en que sólo podían “*tomar nota*” (*takes note*) dado que no veían positivamente sacar la discusión del contexto ginebrino de las Naciones Unidas; esto, desde luego, porque el rígido formato de la negociación era favorable para los países opositores a la Declaración, y quizás también por el temor fundado en perder mayor control de la situación.

- 12 Cumbre Mundial 2005 de la AGONU “Resolución 60/1: Resultados de la Cumbre Mundial” Doc. ONU A/RES/60/1 (16 de septiembre de 2005), párr. 127.
- 13 AGONU, Doc. ONU A/RES/60/142 (16 de diciembre de 2005), párr. 7.
- 14 En el Taller de Pátzcuaro participaron unos 90 representantes de gobiernos, especialistas de las principales regiones indígenas del mundo, organizaciones no gubernamentales (ONG), así como diversos académicos y el Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas, Dr. Rodolfo Stavenhagen; el Presidente-Relator del Grupo de Trabajo, Ministro Luis Enrique Chávez, de Perú; Representantes de varios de los gobiernos que a la postre jugaron un papel clave en la negociación, como Guatemala, Dinamarca (aunque no asistió a Pátzcuaro, el nombre del Embajador danés Tyge Lehrmann, quedará asociado a la Declaración debido a su activa participación y apoyo en Ginebra y Nueva York); Noruega (debe mencionarse en especial a los representantes de Noruega en Ginebra, que no pudieron asistir al taller, Sra. Astrid Helle Ajamay y Sr. Vebjorn Heines, que realizaron un trabajo impecable en las consultas informativas en Ginebra), España (Sr. Joaquín de Arístegui) y el Reino Unido (Sra. Caroline Rees) también estuvieron presentes, junto con representantes de Australia, Nueva Zelanda y los Estados Unidos. Participaron líderes indígenas de varias partes del mundo como Dalee Sambo de la Inuit Circumpolar Conference, Romeo Saganash del Gran Consejo de los Crees, Jim Rex Lee del Consejo Navajo, Mattias Ahren del Consejo Saami, José Carlos Morales de Costa Rica, Héctor Huertas de Panamá, Azelene Kaingang de Brasil, Ratnaker Bhengra de la India, Hassan Id Balkassm, amazigh de Marruecos, Devasish Roy de Bangladesh, Les Malezer de Australia; expertos académicos como la Sra. Erica Irene Daes, Sr. Augusto Willemsen Díaz, el profesor James Anaya de la Universidad de Arizona, Paul Joffe, asesor del Gran Consejo de los Crees y Claire Charters, indígena maorí, de la Universidad de Wellington; organizaciones de la sociedad civil nacionales como el Centro de Derechos Humanos “Miguel Agustín Pro Juárez”, el Centro Nacional de Apoyo a Misiones Indígenas (CENAMI) y la Academia Mexicana de Derechos Humanos, e internacionales como Amnistía Internacional, IWGIA, Droits Humains et Démocratie y el Netherlands Center for Indigenous Rights; y representantes de organismos internacionales, como la OACNUDH.
- 15 Esta preocupación no ha sido superada del todo, pues en otros foros los países occidentales, principalmente el Reino Unido, siguen expresando su rechazo a la posibilidad de concebir que los derechos humanos puedan tener una dimensión colectiva.
- 16 La Federación de Rusia proponía un lenguaje de compromiso que consistía en tres elementos: una enmienda al OP31: *“este derecho (libre determinación) deberá ser ejercido de acuerdo con el imperio de la ley, con debido respeto a los procedimientos legales y arreglos y de buena fe”*. Una nueva salvaguardia: *“sin perjuicio de los derechos contemplados en esta declaración, ninguna provisión contenida en ella deberá ser invocada para los propósitos de disminuir la soberanía del Estado, su unidad política o su integridad territorial”*. Y de acuerdo a los debates, considerarían respetar el artículo 3.
- 17 Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966, 999 UNTS 171, 26 de marzo de 1976 y Pacto internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 16 de diciembre de 1966, 999 UNTS 3, entrada en vigor 3 de enero de 1976.
- 18 Seminario de expertos de la ONU relativo a la soberanía permanente de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales y su relación con la tierra de acuerdo con la Resolución 2004/9 de la Subcomisión para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos, Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/2004/L.11 (25-27 de enero de 2006).
- 19 **Fergus MacKay, 2003:** “The UN Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples and the position of the United Kingdom” (Londres, Forest People Programme)
- 20 Véase Consejo de Derechos Humanos “Resolución 2006/2: Grupo de Trabajo de la Comisión de Derechos Humanos encargado de elaborar un proyecto de declaración de conformidad con el párrafo 5 de la Resolución 49/214 de la Asamblea General de 23 de diciembre de 1994” (29 de junio de 2006).
- 21 Copatrocinada por: Armenia, Benin, Chipre, Congo, Costa Rica, Cuba, Dinamarca, Estonia, Eslovenia, España, Finlandia, Francia, Grecia, Guatemala, Haití, Lesotho, México, Nicaragua, Noruega, Panamá, Perú, Portugal, Venezuela.
- 22 Canadá y Federación de Rusia.

- 23 Argelia, Argentina, Bahrein, Bangladesh, Ghana, Jordania, Marruecos, Nigeria, Filipinas, Senegal, Túnez y Ucrania.
- 24 AGONU “Decisión para diferir la acción sobre el proyecto de declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas” Doc. ONU A/61/448 (20 de diciembre de 2006).
- 25 Son estimados pueblos indígenas, por ejemplo, los pigmeos de la región de los grandes lagos, los san de Sudáfrica, los hadzabe de Tanzania y los ogiek, sengwer y yakuu de Kenia, todos ellos cazadores recolectores. Los pastores nómadas son los pokot de Kenia y de Uganda, los barabaig de Tanzania, los masai de Kenia y Tanzania, los samburu, turkana, rendille, endorois y borana de Kenia, los karamonjong de Uganda, los hinda de Namibia y los tuareg, fulani y toubou de Malí, de Burkina Faso y Níger, así como los amazigh del Norte de África (Cf. Commission Africaine des Droits de l’Homme et des Peuples. **2006:** *Peuples Autochtones d’Afrique: les peuples oubliés ? Travail de la Commission africaine sur les peuples autochtones d’Afrique* (Copenhague, IWGIA). Todo ello sin estimar los numerosos pueblos estudiados en la antropología clásica como los dogon de Malí, los nuer y dinka del Sudán, los ndembu de Zambia o los lele del Congo.
- 26 *Supra* nota 12.
- 27 *Supra* nota 7.
- 28 Asamblea General “Resolución 61/295: Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas” Doc. ONU A/61/67, Anexo (13 de septiembre de 2007).
- 29 Párrafo preambular 15a del que fuera proyecto de Declaración durante las negociaciones del GTPD. Cf. Sección preambular de la Declaración adoptada por la Asamblea General.
- 30 Artículo 5 de la Declaración.
- 31 Para algunas de estas reflexiones y orden de la exposición, los autores nos hemos apoyado en: **Mariana Salazar Alborno y Gustavo Torres Cisneros, 2006:** “La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas” en Juan Carlos Gutiérrez (coord.) *Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas* (México: Secretaría de Relaciones Exteriores, Comisión Europea) 49-75. Desde luego, la mejor obra de referencia es: **James Anaya, 2005:** *Los pueblos indígenas en el derecho Internacional* (Madrid: Trotta). Es muy útil consultar: **Mikel Berraondo, 2006:** *Pueblos Indígenas y derechos humanos* (Bilbao: Universidad de Deusto). También: **Rodolfo Stavenhagen, 2007:** *Los pueblos indígenas y sus derechos. Informes Temáticos del Relator Especial sobre la situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas* (México: UNESCO).
- 32 Organización Internacional del Trabajo (OIT) Convenio sobre los pueblos indígenas y tribales en países independientes, 1989 (Número 169) adoptado el 27 de junio de 1989 por la Conferencia General de la OIT durante su 76º periodo de sesiones, entrada en vigor el 5 de septiembre de 1991.
- 33 Martínez Cobo “Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas” Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/476; E/CN.4/Sub.2/1982/2; E/CN.4/Sub.2/1983/21 (1981-1983).
- 34 UN Doc E/CN.4/Sub.2/AC.4/1995/3 (1995).
- 35 *Supra* nota 33.
- 36 *Supra* nota 12.
- 37 AGONU “Resolución 1514: Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales” (14 de diciembre de 1960) y *supra* nota 7 (relaciones amistosas...).
- 38 El Reino Unido, acompañado principalmente por Francia, argumentó constantemente que los derechos humanos son derechos únicamente individuales, por lo que los derechos colectivos no son derechos humanos sino integrantes de una nueva rama del derecho internacional; aparentemente esta posición se ha exacerbado debido a las reclamaciones de grupos de personas (colectivos) presentadas ante el sistema europeo de derechos humanos, mismas que están aparentemente en proceso de resolución. Véase **Fergus MacKay**, *supra* nota 19.
- 39 La Corte Suprema de Botswana, aprobó una resolución a fines del 2006 permitiendo al Pueblo San, volver a las tierras ancestrales de la Reserva Natural de Kalahari. El 18 de octubre de 2007 la Suprema Corte de Belice emitió “la decisión sobre delimitación de tierras” declarando los derechos de las comunidades indígenas mayas de Belice a sus tierras y recursos, y declarando que dichos derechos se encuentran protegidos por la Constitución del Estado a la luz del derecho internacional relevante, mencionando la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de

- los Pueblos Indígenas aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007 (Belice votó a favor) y el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales (Cf. **Maia Campbell and James Anaya, 2008**: “The case of the Maya Villages of Belize: Reversing the Trend of Government Neglect to Secure Indigenous Land Rights” 8(2) *Human Rights Law Review*, 377-399). Recientemente, en una decisión considerada histórica, el Supremo Tribunal Federal (STF) de Brasil ratificó el decreto presidencial que destinó con exclusividad a pueblos indígenas de Raposa Serra do Sol un territorio de casi 17,5 millones de hectáreas en el estado de Roraima, fronterizo con Venezuela y Guyana.
- 40 Cf. *Mary y Carrie Dann v Estados Unidos* (Fondo), CIDH, Informe 75/02, caso 11.140 (27 de diciembre de 2002); *Comunidades indígenas maya del Distrito de Toledo v Belice* (Fondo), CIDH, Informe 40/04, Caso 12.053 (12 de octubre de 2004); *Comunidad Mayagna (Sumo) de Awas Tingni v Nicaragua* R (31 de agosto de 2001) Corte IDH (Ser C) n° 79 (también publicada en (2002) 19 *Arizona J Int'l and Comp Law* 395); y *Pueblo Saramaka v Surinam* (Observaciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), Corte IDH, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, Series C n° 172. Los autores quieren dar las gracias a Claire Charters por todas las referencias.
- 41 Cf. **Gustavo Torres Cisneros, 2003**: Territorio y Territorialidad entre los Mixes de Oaxaca: un Caso de Geo-Visión en *Primer Congreso Internacional de Estudios Territoriales*, Cuernavaca, Universidad Autónoma del Estado de Morelos; **Adelfo Regino Montes**: “Los pueblos indígenas: diversidad negada”, en: <http://eib.sep.gob.mx/files/doc0050.doc>; **Adelfo Regino Montes, 2001**: “¿Propiedad intelectual, propiedad territorial? Lo comunitario: una gran laguna en las leyes”, *Ojarasca* N° 56.
- 42 En el contexto de la Organización Mundial de Comercio, el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC o TRIPS en inglés) exige que se lleve a cabo un examen del párrafo 3 b) del artículo 27, que aborda la cuestión de si las invenciones relacionadas con las plantas y los animales deben estar protegidas mediante patentes, y la forma en que se protegerán las nuevas obtenciones vegetales. El párrafo 19 de la Declaración de Doha de 2001 establece que el Consejo de los ADPIC también deberá tener en cuenta la relación entre el Acuerdo sobre los ADPIC y el Convenio sobre la Diversidad Biológica de las Naciones Unidas y la protección de los conocimientos tradicionales y el folclore. Recientemente se han debatido propuestas relativas a la revelación de la fuente del material biológico y los conocimientos tradicionales conexos.
- 43 Foro Permanente de la ONU para las Cuestiones Indígenas “Taller Técnico Internacional sobre conocimientos tradicionales indígenas”, Doc. ONU (E/C.19/2006/2) (21-23 de septiembre de 2005).
- 44 Foro Permanente de la ONU para las Cuestiones Indígenas, Doc. ONU E/C.19/2007/10 (2007).
- 45 Cf. **Victoria Tauli-Corpuz, 2007**: “Los pueblos indígenas y los conocimientos tradicionales”, *Peripetias* N° 56 – 11.

RESPONDIENDO A LAS PREOCUPACIONES DE LOS ESTADOS AFRICANOS

Albert K. Barume*

Introducción

Poco después de que la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas llegase hasta la Asamblea General de la ONU desde el Consejo de Derechos Humanos en Ginebra, los estados africanos plantearon serias preocupaciones sobre varias de sus disposiciones y consiguieron diferir su adopción. Desde una posición abiertamente hostil, que casi destruyó cualquier esperanza de adopción de la Declaración, en menos de un año y medio la mayoría de los estados africanos habían cambiado de opinión y votaron a favor de la misma. ¿Cómo se produjo esto? ¿Quién actuó y que persuasivos argumentos llevaron a semejante giro? Estas son las cuestiones clave de este artículo, que se basa en la experiencia de primera mano del autor como directo integrante de muchas de las iniciativas que aquí se exponen.

Antecedentes

La Declaración fue adoptada por el Consejo de Derechos Humanos el 29 de junio de 2006 con 30 votos a favor, 2 en contra y 12 abstenciones.¹ De los doce miembros africanos del Consejo, solo tres votaron a favor de la Declaración (Camerún, Sudáfrica y Zambia), seis se abstuvieron (Argelia, Ghana, Marruecos, Nigeria, Senegal y Túnez) y tres estaban ausentes (Djibouti, Gabón y Mali).

* El doctor Albert K. Barume es abogado, investigador y activista de derechos humanos especializado en África, especialmente en derechos comunitarios. Tiene un master y doctorado en derecho internacional de los derechos humanos del Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Essex, Reino Unido, donde centró su trabajo en los derechos de los pueblos indígenas en África. Ha publicado libros y artículos e investigado sobre la cuestión de los derechos de los pueblos indígenas en África. Actualmente es miembro del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones / Comunidades Indígenas creado por la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

De acuerdo con los procedimientos de la ONU, una vez en Nueva York, el 28 de noviembre de 2006, la Declaración fue considerada en la Tercera Comisión de la Asamblea General, dedicada a las cuestiones sociales, humanitarias y culturales. En esta reunión, Namibia presentó una resolución de enmienda que pedía una votación para decidir si se posponía la adopción de la Declaración para que se pudieran considerar las preocupaciones africanas. Muchos estados africanos expresaron su apoyo a esta propuesta de resolución de Namibia. Por ejemplo, el gobierno de Botswana argumentó que la Declaración no definía pueblos indígenas; que todos los africanos son indígenas; que el derecho de libre determinación causaría insurrecciones y divisiones en África y, por último, que el derecho al libre consentimiento previo e informado se convertiría en un mecanismo de veto contra los proyectos del gobierno. La resolución de posposición sugerida por Namibia fue aceptada por la Tercera Comisión por 82 votos a favor, 67 votos en contra y 25 abstenciones.² Todos los estados africanos con misiones en Nueva York y presentes en esta sesión votaron a favor de la enmienda presentada por Namibia con excepción de la República Democrática del Congo, Guinea Ecuatorial, Santo Tomé y Príncipe, Seychelles y Somalia que, sorprendentemente, estaban ausentes de la sala el día de la votación.³ Como muchos otros, un antiguo Presidente del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones/Comunidades Indígenas de la Comisión Africana expresó oficialmente su preocupación al gobierno de Namibia con las siguientes palabras:

*Nos gustaría expresar nuestra profunda preocupación por esta situación, ya que creemos firmemente que la Declaración de la ONU, tal como la adoptó el Consejo de Derechos Humanos en junio de 2006, representa una nueva senda para la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas y refleja no solo un consenso internacional emergente sobre los derechos de los pueblos indígenas sino también los grandes avances realizados en este tema en la Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos.*⁴

Las preocupaciones formales del grupo africano

Las preocupaciones de los estados africanos con la Declaración no se expresaron hasta que el texto llegó a la Asamblea General en septiembre de 2006. Para entonces, el texto había sido debatido durante más de veinte años en Ginebra por el Grupo de Trabajo de la ONU sobre Poblaciones Indígenas, representantes de los estados y comunidades indígenas. A lo largo de todos esos años, la mayoría de los estados africanos no tuvieron una participación significativa en los debates por varias y distintas razones. Algunos países africanos lo explican hablando de falta de recursos humanos, mientras otros simplemente argumentan que los

asuntos de los pueblos indígenas no estaban entonces entre las prioridades de sus agendas diplomáticas.

Como grupo, los estados y gobiernos africanos (el grupo africano) hicieron públicas su siete mayores preocupaciones en un documento de cinco páginas titulado “Draft Aide Memoire” (borrador de memorando) fechado el 9 de noviembre de 2006.⁵ En primer lugar, el grupo africano subrayaba la necesidad de una definición formal del término “indígena” que, argumentaba, haría más fácil la identificación de los titulares de los derechos consagrados en la Declaración. Se hacía referencia también a las tensiones interétnicas que podrían exacerbarse por el reconocimiento de derechos especiales a sectores de las poblaciones africanas. En segundo lugar, el grupo africano objetaba a un derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación según los Artículos 3 y 4 de la Declaración, por el temor a la inestabilidad política, a secesiones y a amenazas a la integridad territorial de los estados africanos. En tercer lugar, el Artículo 5 de la Declaración sobre el derecho de los pueblos indígenas a instituciones políticas, sociales y culturales, despertaba temores entre los estados africanos, que consideraban que ese derecho contradecía varias constituciones que promueven estados unificados. En cuarto lugar, el derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena de acuerdo con las tradiciones y costumbres de la nación o comunidad se percibía, por el grupo africano, como una luz verde para que las comunidades indígenas cambiasen libremente sus nacionalidades, llevando así a la inestabilidad política. En quinto lugar, el grupo africano temía que el derecho de los pueblos indígenas al libre consentimiento previo e informado se utilizase como un mecanismo de veto frente a la legislación nacional. En sexto lugar, el grupo africano consideraba los derechos de los pueblos indígenas a las tierras, territorios y recursos que han poseído, ocupado, utilizado o adquirido tradicionalmente como legalmente inaplicables y una violación de los derechos de los estados sobre la tierra y los recursos naturales. En séptimo lugar, el grupo africano objetaba a las disposiciones de la Declaración sobre el derecho de los pueblos indígenas al reconocimiento, observancia y aplicación de los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos concertados históricamente con los estados. Los tratados, objetaba el grupo africano, eran solo responsabilidad de los estados.

Entre abril y mayo de 2007, el grupo africano presentó más de 35 enmiendas a la Declaración adoptada por el Consejo de Derechos Humanos, con más de ocho solo en el preámbulo. Estas sugerencias de cambios, la mayoría con un lenguaje fuerte, se circularon solo entre los diplomáticos africanos, pero sirvieron más adelante como base para las discusiones con los estados a favor de la Declaración tal como se había adoptado en Ginebra (el grupo de copatrocinadores).⁶ Por ejemplo, en el Artículo 3 las palabras “derecho a la libre determinación” fueron reemplazadas por “derecho a participar en los asuntos políticos del Estado”. Además, se insertó en el preámbulo el siguiente párrafo nuevo:

Reconociendo que la situación de los pueblos indígenas varía según las regiones, los países y las comunidades, cada país o región tendrá la prerrogativa de definir quién constituye un pueblo indígena en sus países o regiones respectivos teniendo en cuenta sus peculiaridades nacionales o regionales.

Las enmiendas propuestas por el grupo africano mencionaban las palabras “legislación nacional” doce veces, revelando que el grupo quería mantener los derechos indígenas bajo las normas nacionales. Uno podría deducir, desde luego, que los estados africanos querían su propia Declaración de la ONU. De hecho, el gran número y la naturaleza de las enmiendas del grupo africano hicieron que muchos vieran con escepticismo cualquier posibilidad de que se pudiera alcanzar un consenso entre los estados y los pueblos indígenas.

El alto nivel de influencia política africana

Desde junio a diciembre de 2006, los debates sobre la Declaración continuaron entre las misiones diplomáticas africanas en Nueva York. Parecía, desde el principio, que no todos los estados africanos compartían la misma posición. Algunos representantes de misiones estatales africanas en Nueva York no tenían objeciones precisas propias a la Declaración tal como había sido adoptada por el Consejo de Derechos Humanos. Países como la República del Congo, la República Centroafricana y Sudáfrica, que habían dado pasos valientes en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en el país, no veían implicaciones legales importantes de la Declaración en el nivel nacional. En otras palabras, conforme avanzaba el debate entre los africanos sobre la Declaración, fueron emergiendo distintas posiciones individuales entre los estados africanos.

Para hacer frente a la división entre los estados africanos, Botswana y otros estados que querían la reforma de la Declaración, presionaron para que hubiera una directiva política de alto nivel sobre una posición común. Esto explica por qué la República de Botswana propuso el tema “Intercambio de opiniones sobre el proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas” para la agenda de la décima sesión del Consejo Ejecutivo de la Unión Africana (UA), celebrada en Addis Ababa el 25 y 26 de enero de 2007,⁷ que produjo una nota de concepto de cuatro páginas que resumía las preocupaciones del grupo africano según se presentaban en el “memorando”. El Consejo Ejecutivo de Ministros de Asuntos Exteriores de la UA está a cargo, entre otros asuntos, de preparar la agenda de la Asamblea General de la UA. Así que, como era de esperar, los Jefes de Estado y de Gobierno africanos, durante su octava Sesión Ordinaria (Asamblea General de la UA), celebrada en Addis Ababa el 29 y 30 de enero de 2007, aceptaron la propuesta del Consejo Ejecutivo y tomaron una decisión con cuatro puntos que iba a tener un impacto en todo el proceso de negocia-

ción de la Declaración.⁸ Esta decisión redujo las preocupaciones del grupo africano a cinco omitiendo, curiosamente, la última sobre los tratados. Reafirmaba que “la gran mayoría de los pueblos de África son indígenas del continente africano” y apoyaba una posición africana común, instruyendo a los diplomáticos africanos en Nueva York a

*mantener una posición unificada en las negociaciones sobre la reforma de la Declaración y a trabajar constructivamente, junto con otros Estados Miembros de las Naciones Unidas, para encontrar una solución a las preocupaciones de los Estados Africanos [...] para seguir garantizando que se protegen los intereses africanos en esta materia.*⁹

Esta intervención de los Jefes de Estado y de Gobierno africanos no solo supuso una fuerte influencia política en el proceso de negociación sino que también anuló o limitó el margen de maniobra de los diplomáticos africanos en la ONU en Nueva York. En privado, varias misiones diplomáticas expresaron su apoyo a la Declaración pero, al mismo tiempo y en público, no podían permitirse que se les viera como rompiendo la posición común del grupo africano.

Respondiendo a las preocupaciones africanas

Muchos pensaban que, para que la Declaración tuviera alguna posibilidad de ser adoptada, sería necesario crear un ambiente en el que los estados africanos pudieran tomar posiciones individuales sobre la Declaración, ya que cada vez parecía más evidente que el final del juego iba a ser una votación en la Asamblea General. Adoptando esta estrategia, en marzo de 2007 un grupo de 16 investigadores, dirigentes indígenas y académicos de diez países africanos,¹⁰ todos activos e interesados en el trabajo sobre cuestiones indígenas emprendido por la Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP), prepararon una respuesta técnica de veinte páginas (nota de respuesta) al borrador de memorando del grupo africano.¹¹ Punto por punto, y siguiendo la misma estructura, la nota de respuesta contestaba a las preocupaciones del grupo africano, ilustrando que los mecanismos regionales africanos de derechos humanos habían estado trabajado en el tema de los derechos humanos de los pueblos indígenas durante más de cinco años. Curiosamente, muchos diplomáticos africanos en Nueva York y Ginebra no conocían el fundamental informe conceptual y de derechos humanos sobre pueblos indígenas de la CADHP,¹² que refuerza una interpretación propiamente africana de los derechos de los pueblos indígenas (a la libre determinación, a las tierras y cultura) que encaja bien con la integridad territorial de los estados. La nota de respuesta utilizaba también la jurisprudencia africana y las prácticas estatales para revelar que numerosos estados africanos

han adoptado el concepto de indígenas y han dado pasos decididos, incluyendo la restitución de tierras a pueblos indígenas en áreas protegidas y ricas en minerales. Sobre la cuestión de la definición, la nota de respuesta citaba ejemplos de varios países africanos, incluida Sudáfrica, para demostrar que la “práctica revela que los estados africanos no utilizan una definición formal de sus comunidades o pueblos indígenas para corregir las injusticias históricas que les afectan”.¹³ Más adelante, citaba el informe de la CADHP que indica que:

*en África, el término ‘pueblos o comunidades indígenas’ no está dirigido a la protección de los derechos de los ‘primeros habitantes que fueron invadidos por extranjeros’. El concepto tampoco pretende crear una jerarquía entre comunidades nacionales o separar derechos especiales para ciertas personas. Por el contrario, en el contexto africano, el término ‘pueblos indígenas’ pretende garantizar el disfrute igual de los derechos y libertades a algunas comunidades que han sido ignoradas. Este rasgo particular del continente africano explica por qué el término ‘pueblos indígenas’ no puede estar en la raíz de conflictos étnicos ni de ninguna ruptura del Estado Nación.*¹⁴

Sobre todo, la nota de respuesta informaba a muchas misiones diplomáticas africanas en Nueva York sobre los recientes avances en la interpretación del derecho a la libre determinación en el continente, según había sido desarrollado por la CADHP:

*El derecho de libre determinación, tal como se contiene en las disposiciones de la Carta de la OUA y en el Carta Africana, no puede interpretarse como una sanción de sentimientos secesionistas. La libre determinación de los pueblos debe, por tanto, ejercerse dentro de las inviolables fronteras nacionales del Estado con el debido respeto a la soberanía del estado-nación.*¹⁵

Como se muestra más adelante, países como Namibia aceptaron y estuvieron de acuerdo con este argumento, que parecía suavizar algunas de sus preocupaciones. Una vez terminada, la nota de respuesta fue enviada a todas las misiones permanentes africanas en Nueva York e incluso a representaciones no africanas.

Además de elaborar la nota de respuesta, seis miembros del grupo de expertos africanos viajaron a Nueva York,¹⁶ y allí mantuvieron reuniones individuales y discusiones de grupo con casi treinta misiones diplomáticas africanas. Con el apoyo del Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA) y el Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas (FPCI), se organizó también una mesa redonda que reunió a diplomáticos africanos y no africanos con distintas opiniones sobre la Declaración.

La mayoría de las misiones africanas agradecieron y apreciaron la nota de respuesta que, dijeron, contenía información útil y actualizaciones. Los temas en

relación con la definición de pueblos indígenas, el derecho a la libre determinación y el acceso a la tierra con recursos parecían ser las principales preocupaciones. La embajada de Namibia fue la única misión africana en Nueva York que no solo se reunió con el grupo de expertos sino que también presentó su principal argumento en un carta, señalando que estaba de acuerdo con varios de los puntos, curiosamente también con el referido a la libre determinación:

Me alegra el hecho de que la nota de respuesta al borrador de memorando del grupo africano sobre la Declaración de los derechos de los pueblos indígenas sirva para defender la posición del grupo africano en lugar de oponerse a ella. En la nota de respuesta los expertos, entre otras cosas, [indican que] el derecho de libre determinación, tal como se recoge en la Carta de la OUA y en la Carta Africana no puede interpretarse como una sanción de sentimientos secesionistas.¹⁷

Varias delegaciones africanas en Nueva York se refirieron a situaciones nacionales como razones para no apoyar la Declaración. Un representante de Níger mencionó, por ejemplo, el conflicto tuareg para justificar por qué su gobierno objetaba a varias disposiciones de la Declaración. Pero la mayoría simplemente expresaban la falta de margen de maniobra dado que la cuestión estaba en manos de los Jefes de Estado y de Gobierno, algunos de los cuales parecía que estaban siguiendo el proceso con mucha atención. Coincidencia o no, el caso es que el Fiscal General de Botswana estaba también en misión oficial en Nueva York durante este periodo. Varios representantes africanos no entendían por qué países como Botswana, Namibia, Kenia y Nigeria insistían en reformar profundamente la Declaración. Muchos eran de hecho escépticos con que se pudiera renegociar el texto casi en su totalidad y terminar las negociaciones antes del final de la 61ª sesión de la Asamblea General en septiembre de 2007. Se descubrió también que la mayoría de los miembros del grupo africano no estaban dispuestos a cargar con la responsabilidad histórica y mundial del fracaso de la Declaración. Combinados, todos estos factores y opiniones crearon un ambiente favorable a la persuasión.

Hubo otras iniciativas para intentar convencer al grupo africano de que apoyase la Declaración, como un comunicado de prensa del Comité Coordinador de los Pueblos Indígenas de África (IPACC),¹⁸ una declaración pública de Amnistía Internacional,¹⁹ una declaración de IWGIA ante la CADHP²⁰ y muchas declaraciones de los participantes en la sexta sesión del FPCI.

Se podría también mencionar una iniciativa llevada a cabo en junio de 2007 por dos líderes indígenas de África Central²¹ que visitaron la República del Congo, Camerún, la República Centroafricana y Burundi para convencer a los funcionarios de que apoyaran la Declaración. Estos dirigentes indígenas se reunieron con funcionarios de alto nivel de las presidencias, oficinas de los primeros ministros y ministerios de asuntos exteriores. En estas reuniones pudieron advertir que las discusiones entre Embajadores en Nueva York no se seguían de cerca en algu-

nas capitales. En Camerún, la República Centroafricana y la República del Congo, los funcionarios comprometieron su apoyo a la Declaración. Esto fue mencionado en concreto por el Primer Ministro de la República Centroafricana, que subrayó los esfuerzos nacionales de su gobierno para mejorar la situación de derechos humanos de los pueblos indígenas de su país. Se pensaba que los gobiernos centroafricanos podían tener un papel de liderazgo para conseguir apoyo para la Declaración dado que algunos de ellos, como Burundi y Camerún, mencionan expresamente a las comunidades indígenas en sus Constituciones.

Se exploraron diversas opciones con los diplomáticos en Nueva York. Por ejemplo, se sugirió que las preocupaciones del grupo africano se podían resolver en el texto de la resolución que presentaba la Declaración para su adopción, donde se podría especificar o clarificar el significado de algunos artículos de la Declaración en relación con temas como el derecho a la libre determinación y el respeto a la integridad territorial. Pero la mayoría de los estados africanos no parecían dispuestos a aceptar nada por debajo de enmiendas en el cuerpo de la Declaración.

Contribución de la Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos

Dado que la Declaración era un texto de derechos humanos, lo adecuado hubiera sido que los organismos y estados miembros de la UA (los diplomáticos africanos en Nueva York, el Consejo Ejecutivo de la UA y los Jefes de Estado y de Gobierno) pidiera asesoría legal a la CADHP, que tiene el mandato de asesorar a todos los organismos de la UA sobre cuestiones relativas a los derechos humanos. La necesidad de un dictamen legal de la CADHP a la UA sobre la Declaración fue expresada por la comunidad de ONG africanas de derechos humanos en Accra, Ghana, en mayo de 2007, en lo que se conoce como el Foro de ONG, celebrado antes de cada sesión de la CADHP. En Accra, la CADHP adoptó una resolución que subrayaba su trabajo sobre cuestiones indígenas, en especial el Informe de 2003 del Grupo de Trabajo de Expertos de la Comisión Africana sobre Poblaciones/Comunidades Indígenas, posteriormente adoptado y autorizado para ser publicado en la 4ª Sesión Ordinaria de la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la UA, celebrada en enero de 2005 en Abuja, Nigeria²². Esa resolución de la CADHP de mayo de 2007 da el mandato a su Grupo de Trabajo sobre Poblaciones/Comunidades Indígenas de elaborar un dictamen legal que arroje luz sobre cuestiones similares a las preocupaciones expresadas por los Jefes de Estado y de Gobierno africanos en relación con la Declaración²³. Sobre el significado del término “indígena”, el dictamen se refiere al informe de la CADHP sobre pueblos indígenas para subrayar que “en África, el término poblaciones indígenas no sig-

nifica ‘primeros habitantes’ en referencia a que sean aborígenes en oposición a comunidades no africanas o quienes han venido de otros lugares ...”.²⁴

Sobre la cuestión de tierras, el dictamen clarificaba que las disposiciones de la Declaración sobre derechos territoriales eran similares a las que podían encontrarse en instrumentos adoptados por la UA como:

*la Convención Africana para la Conservación de la Naturaleza y de los Recursos Naturales, cuyo principal objetivo es: “aprovechar los recursos naturales y humanos de nuestro continente para el desarrollo total de nuestros pueblos en las esferas del emprendimiento humano” (preámbulo) y que pretende “preservar los derechos tradicionales y la propiedad de las comunidades locales y solicitar el consentimiento previo de las comunidades afectadas respetando ...su...conocimiento tradicional.”*²⁵

En relación con el derecho de libre determinación, el dictamen afirmaba que:

*El Artículo 46 de la Declaración [...] es conforme con la jurisprudencia de la Comisión Africana sobre la promoción y protección de los derechos de las poblaciones indígenas basada en el respeto a la soberanía, la inviolabilidad de las fronteras establecidas con la independencia de los estados miembros y el respeto por su integridad territorial... la noción de libre determinación ha evolucionado al aumentar la visibilidad internacional de las demandas de las poblaciones indígenas cuyo derecho de libre determinación se ejerce dentro de las normas y de acuerdo a modalidades que son compatibles con la integridad territorial de los Estados Nación a los que pertenecen.*²⁶

El dictamen se distribuyó ampliamente y se envió a todas y cada una de las misiones permanentes africanas en Nueva York. Más adelante, la antigua Presidenta de la CADHP, señora Salamata Sawadogo, asistió a la 9ª Sesión Ordinaria de la Asamblea de la Unión Africana (Jefes de Estado) celebrada en Accra, Ghana, en julio de 2007. Se sabe que proporcionó clarificaciones legales a los Jefes de Estado y otros miembros de los organismos de la UA sobre la Declaración, tal como se describían en el dictamen. Esta iniciativa posiblemente contribuyó de manera positiva a la adopción de la Declaración, dado que las posiciones de los diplomáticos africanos en Nueva York tenían que aprobarse en las capitales, ya que los Jefes de Estado habían decidido “seguir atentos a la cuestión”. Además, dado que la mayoría de sus preocupaciones eran de índole legal, los estados africanos no podían ignorar la dictamen legal de la CADHP que demostraba que había salvaguardas legales contra cualquier impacto negativo de la Declaración en el continente.

Negociaciones finales bajo la supervisión de la ONU

Conforme avanzaba el tiempo y se multiplicaban los esfuerzos de cabildeo, hubo claras señales de que los estados africanos podían llegar a estar de acuerdo con una propuesta de un reducido número de enmiendas al texto de la Declaración, unas 25. Esta posibilidad de avanzar puede haber influido en el nombramiento, el 6 de junio de 2007, por la Presidenta de la Asamblea General de la ONU, del Embajador Hilario G. Davide de Filipinas como “facilitador”, con el mandato de acercar las posiciones del grupo de copatrocinadores, dirigido por México, y del grupo africano. En carta dirigida a todas las misiones permanentes de Nueva York, la Presidenta señalaba:

*Me complace informarles de mi decisión de nombrar a Su Excelencia Hilario G. Davide Jr., Representante Permanente de Filipinas ante las Naciones Unidas, para que inicie, en mi nombre, consultas sobre la Declaración de los derechos de los pueblos indígenas...El Embajador Davide Jr. llevará a cabo consultas abiertas e incluyentes, en los formatos que considere apropiados, con el objetivo reflejar las opiniones de todas las partes interesadas en este proceso. Espero que me informe sobre el resultado de sus consultas lo antes posible, en cualquier caso antes de mediados de julio de 2007.*²⁷

A principios de agosto de 2007 se supo que el trabajo del Embajador Davide estaba empezando a dar sus frutos. De las más de 35 enmiendas iniciales, reducidas a 25 en abril de 2007, se informó de que el grupo africano aceptaría una referencia específica sobre el respeto a la integridad territorial y, a cambio, todas las disposiciones centrales, incluidas las referidas a derechos sobre tierras y recursos, libre determinación, consentimiento libre, previo e informado y tratados, podían permanecer intactas. Ambas partes tenían algo importante que perder si no se encontraba una solución. El grupo de los copatrocinadores temía que una votación en la Asamblea General sin algún tipo de consenso con el grupo africano, podía llevar a la presentación en la sala de más enmiendas perjudiciales. En el grupo africano, por su parte, parece que un número creciente de sus miembros estaba cada vez más incómodo con la fuerte posición dirigida por una minoría de estados africanos, a pesar de todas las clarificaciones proporcionadas por, entre otros, la CADHP. En privado, varios representantes de estados africanos expresaron que sentían que se les estaba arrastrando a posiciones que, en el nivel nacional, no estaban justificadas o eran irrelevantes. Muchos otros países africanos expresaron su reluctancia a ser los responsables del fracaso de un texto que había llevado tanto tiempo, más de 20 años, negociar.

Se cree también que el dictamen legal de la CADHP, el trabajo de la Presidenta de la Comisión Africana en la Asamblea de la UA o cumbre de Jefes de Estado

de Accra en julio de 2007, la nota de respuesta de los expertos africanos y todos los materiales proporcionados por distintos grupos a los diplomáticos en Nueva York tuvieron un papel positivo para que se suavizase la posición africana. Así, el 30 de agosto de 2007, el grupo africano y el grupo de los copatrocinadores anunciaron un acuerdo que consistía en nueve enmiendas al texto original adoptado por el Consejo de Derechos Humanos. Acordaron también votar contra cualquier enmienda presentada en la sesión de la Asamblea General por los otros estados contrarios a la Declaración.

La primera enmienda se insertó en la primera frase del preámbulo de la Declaración. Hace referencia a la Carta de las Naciones Unidas, respondiendo así a las preocupaciones del grupo africano sobre el derecho de libre determinación que, argumentaba, debía ser entendido dentro del contexto de la Declaración sobre relaciones amistosas entre los estados, que se refiere a la integridad territorial de los estados.²⁸ La segunda enmienda era la supresión de todo el párrafo quince del preámbulo que señalaba: “Reconociendo también que los pueblos indígenas tienen el derecho de determinar libremente sus relaciones con los Estados en un espíritu de coexistencia, beneficio mutuo y pleno respeto”. Se cree que esta eliminación fue una consecuencia directa del acuerdo sobre integridad territorial, ya que hubiera sido contradictorio, por un lado, mantener dicho párrafo y, por otro, salvaguardar la integridad territorial de los estados. La tercera enmienda añadía “la Declaración y el Programa de Acción de Viena” entre los instrumentos internacionales mencionados en el párrafo 18 del preámbulo, porque la Declaración de Viena se refiere a la integridad territorial de los estados.²⁹ Se insertó un nuevo párrafo completo en el preámbulo como cuarta enmienda: “Reconociendo que la situación de los pueblos indígenas varía según las regiones y los países y que se debe tener en cuenta la significación de las particularidades nacionales y regionales y de las diversas tradiciones históricas y culturales”. Este párrafo se parece a uno anterior contenido en las enmiendas iniciales propuestas por el grupo africano, pero sin la frase: “cada país o región tendrá la prerrogativa de definir quién constituye un pueblo indígena en sus respectivos países o regiones”, ya que al final se aceptó que esto era incompatible con el principio de auto identificación. Una quinta enmienda recortó el Artículo 8(2)(d), que exige a los estados establecer mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento por la asimilación forzada, con la eliminación de la frase “a otras culturas o modos de vida que les sean impuestos por medidas legislativas, administrativas o de otro tipo”. La sexta enmienda consistió en un debilitamiento del Artículo 30(1) eliminando el requisito de que sólo podían desarrollarse actividades militares en las tierras y territorios de los pueblos indígenas cuando estuvieran justificadas por una “amenaza importante” para el interés público. La séptima enmienda fue la supresión del pronombre “sus” delante de las palabras “recursos minerales, hídricos o de otro tipo” en el Artículo 32(2) sobre tierras, territorios y recursos naturales. La octava enmienda se considera la suprema salvaguarda de la integridad territorial

de los estados, que acabó siendo la principal demanda del grupo africano. La referencia a la integridad territorial fue también el tema más importante, en el que se invirtió más tiempo y energía. Su formulación final fue objeto de consultas de varios días con distintos grupos, incluidas comunidades indígenas. La referencia a la integridad territorial era, de hecho, la mejor pieza de negociación que tenían quienes defendían la Declaración y, a cambio, el grupo africano estuvo de acuerdo en retirar la mayoría de las enmiendas que proponían sobre otros temas, incluidas las referidas a las disposiciones sobre tierras, territorios y recursos. El Artículo 46(1) señalaba inicialmente:

Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiera a un Estado, pueblo, grupo o persona derecho alguno a participar en una actividad o realizar un acto contrarios a la Carta de las Naciones Unidas.

Fue enmendado añadiendo la siguiente frase adicional:

ni se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes.

La novena enmienda añadió la conjunción “y” entre las palabras “por la ley” y “con arreglo” en el Artículo 46(2), exigiendo así que cualquier limitación de los derechos y libertades de la Declaración sean determinados por la ley y también con arreglo a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Así que, desde una propuesta inicial de más de 35 enmiendas, el grupo africano llegó a un acuerdo con básicamente un único cambio importante, el referido a la integridad territorial, y con ocho cambios menores, como diciendo “hagan lo que quieran siempre que no enreden con nuestros poderes políticos”.

De este modo, el 13 de septiembre de 2007, 143 estados votaron a favor de la Declaración frente a sólo cuatro votos negativos de Canadá, Australia, Nueva Zelanda y los Estados Unidos³⁰. Ningún país africano votó en contra de la Declaración, aunque tres (Burundi, Kenia y Nigeria) estaban presentes en la votación y se abstuvieron. Pero es intrigante que el día de la votación quince países africanos, ni más ni menos, estuvieran ausentes de la sala,³¹ la mayoría aquellos que habían estado presentes y votaron a favor de la resolución de posposición de Namibia casi un año antes. Entonces, ¿por qué ese súbito desinterés en la Declaración en un momento tan crucial? ¿Fue porque no querían aparecer ni a favor ni en contra de la Declaración? ¿O fue que los ‘jefazos’ que votaron contra la Declaración presionaron a estos estados? Es difícil de decir, pero se cree que varios estados africanos prefieren ser considerados lo más neutrales posible. En cualquier caso, más de treinta estados africanos votaron a favor de la Declaración, incluidos países como Botswana, que había estado abiertamente en contra al principio. Y

así es como la Declaración se convirtió en uno de los instrumentos de derechos humanos más ampliamente apoyado del continente africano, donde posiblemente tendrá un impacto positivo en los esfuerzos similares que anteriormente habían hecho la Comisión Africana y la UA. ○

Notas

- 1 Asamblea General “Resolución 61/295: Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”. Doc. ONU A/61/67, Anexo (13 de septiembre de 2007).
- 2 La Asamblea General decidió “diferir la consideración y la acción en relación con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas para que hubiera tiempo para más consultas”. Además, la Asamblea decidiría también “concluir la consideración de la Declaración antes de concluir su sexagésimo primera sesión”, véase Asamblea General de las Naciones Unidas, Tercera Comisión, “Resolución sobre el proyecto de Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”. Doc. ONU A/C.3/61/L.18/Rev.1 (28 de noviembre de 2006).
- 3 *Ibid.*
- 4 Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, Carta del Presidente del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones/Comunidades Indígenas de la Comisión Africana, Banjul, Gambia. Doc. ACHPR/STC/C/EM (20 de noviembre de 2006).
- 5 Grupo Africano, “Borrador de Memorando sobre la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, Nueva York (9 de noviembre de 2007).
- 6 El grupo de los copatrocinadores estaba dirigido por México e incluía a más de otros 60 estados miembros de la ONU.
- 7 Consejo Ejecutivo de la Unión Africana, Doc. EX.CL/327 (X) Add.5, Addis Ababa, (Décima Sesión, 25-26 de enero de 2007).
- 8 Asamblea de la Unión Africana, “Decisión sobre el informe de actividades de la Corte Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos en 2006”, Doc. Assembly/AU/Dec.144 (VIII) (29-30 de julio de 2007).
- 9 Asamblea de la Unión Africana, “Decisión sobre la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, Doc. AU/9 (VIII) Add.6 (29-30 de julio de 2007).
- 10 Sudáfrica, Ruanda, Camerún, R.D. del Congo, Kenia, Mali, Burundi, Marruecos, Tanzania y Níger.
- 11 Grupo de expertos africanos, “Nota de Respuesta al borrador de Memorando del Grupo Africano sobre la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas”, (21 de marzo de 2007). Véase la página web de IWGIA: http://www.iwgia.org/graphics/Synkron-Library/Documents/InternationalProcesses/DraftDeclaration/ResponseNoteToAideMemoire_EN.pdf
- 12 “Informe del Grupo de Trabajo de Expertos sobre las Poblaciones/Comunidades Indígenas de la Comisión Africana en 2003”. (Copenhague: IWGIA, 2005), adoptado por la Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos en noviembre de 2003.
- 13 *Supra* nota 11, 3.
- 14 *Ibid.*, 4.
- 15 *Ibid.*, 6.
- 16 El grupo estaba liderado por el doctor Albert Barume e incluía a la doctora Naomi Kipuri, Adele Wildschut, Joseph Ole Simel, Haasan Id Balkassm y la Honorable Liberate Nicayenzi. A este grupo se unieron más tarde Andrew Chigovera y el profesor Shadrack Gutto.
- 17 Misión Permanente de la República de Namibia ante las Naciones Unidas, Carta dirigida al doctor Albert Barume, jefe del Grupo de expertos africanos que elaboró la nota de respuesta, Nueva York “23 de abril de 2007).
- 18 Comité Coordinador de los Pueblos Indígenas de África, Comunicado de prensa (5 de diciembre de 2006), disponible en <http://www.ipcaucus.net/HRday/IPACC.html>.
- 19 Amnistía Internacional, Comunicado de prensa, disponible en <http://archive.amnesty.org/library/Index/ENGIOR410252006?open&of=ENG-393>

- 20 Grupo de Trabajo Internacional sobre Asuntos Indígenas “Declaración ante la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos”, disponible en http://www.iwgia.org/graphics/Synkron-Library/Documents/InternationalProcesses/ACHR/41st%20Session/41stSessionIWGIAStatementUNDec_pdf%27.pdf.
- 21 El señor Kalimba Zephyrin (dirigente indígena de Ruanda) y la Honorable Liberate Nicayenzi (parlamentaria indígena de Burundi).
- 22 Unión Africana, “Decisión sobre el 17º Informe Anual de Actividades de la Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos”, Doc. AU/Dec.56 (IV) (enero de 2005).
- 23 Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, “Resolución sobre la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas” (mayo de 2007).
- 24 Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, “Dictamen Legal sobre la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, Banjul – Gambia, 2007. Véase:
http://www.achpr.org/english/Special%20Mechanisms/Indegenous/Advisory%20opinion_eng.pdf
- 25 *Ibid*, párr.35
- 26 *Ibid*, párr.18
- 27 Haya Rashed Al Khalifa, Presidenta de la Asamblea General de la ONU, Carta a las Misiones Permanentes ante las Naciones Unidas (6 de junio de 2007).
- 28 A.G. “Resolución 2625: Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de Conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”, Doc. ONU A/8028 (1971).
- 29 A.G. Conferencia Mundial sobre los Derechos Humanos “Declaración y Programa de Acción de Viena”, Doc. ONU A/CONF.157/22 (25 de junio de 1993).
- 30 *Supra* nota 1.
- 31 Chad, Costa de Marfil, Guinea Ecuatorial, Eritrea, Etiopía, Gambia, Guinea-Bissau, Mauritania, Marruecos, Ruanda, Santo Tomé y Príncipe, Seychelles, Somalia, Togo y Uganda.

LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS

TERCERA PARTE

EL DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS A LA LIBRE DETERMINACIÓN TRAS LA ADOPCIÓN DE LA DECLARACIÓN ¹

S. James Anaya*

Una pieza fundamental de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (la Declaración) es su Artículo 3² que afirma que “Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”.³ El reconocimiento como “pueblos” con derechos de “libre determinación” ha sido central en las demandas de los pueblos indígenas en el ámbito internacional. Conforme representantes de pueblos indígenas de todo el mundo luchaban por la Declaración en el sistema de la ONU a lo largo de más de dos décadas, se hizo cada vez más evidente que la libre determinación es un principio fundador que aglutina la constelación de derechos de los pueblos indígenas.

Sin embargo, el Artículo 3 de la Declaración y su afirmación de la libre determinación indígena demostró ser una de las disposiciones más polémicas de la misma durante las negociaciones que precedieron a su adopción. Independientemente del significado subjetivo concedido al derecho o principio de libre determinación por parte de los propios pueblos indígenas, ha existido una tendencia frecuente a entender la libre determinación como ligada a los atributos de la estatalidad, siendo entendida la libre determinación “plena” como el logro de un estado independiente o, al menos, como el derecho de elegir la independencia como estado. Por razones obvias, esta tendencia hizo que la afirmación explícita de la libre determinación indígena fuera motivo de un acalorado debate.

* S. James Anaya es un destacado especialista en derecho internacional y derechos de los pueblos indígenas y es profesor James J. Lenoir de Derecho y Políticas de Derechos Humanos en la Universidad de Arizona. Ha publicado numerosos libros y artículos sobre derechos de los pueblos indígenas en el derecho internacional y ha representado a pueblos y organizaciones indígenas en varias demandas en los tribunales de Estados Unidos e instituciones internacionales que han sentado precedente. El profesor Anaya es actualmente Relator Especial de la ONU sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas.

En última instancia la Declaración resuelve este debate a favor del reconocimiento de que los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. Pero, ¿qué significa realmente libre determinación en este contexto?. ¿Tienen los pueblos indígenas el mismo derecho de libre determinación que otros pueblos, incluidos quienes han ejercitado dicho derecho para convertirse en estados independientes, o es un derecho diferente, de menor alcance?. Si es el mismo derecho, como han insistido habitualmente los defensores indígenas, ¿cómo puede ser?. Intentaré responder a estas preguntas examinando la Declaración y vinculándola con otros contextos en los que el sistema internacional ha afirmado el derecho de libre determinación y promovido su aplicación.

Los pueblos indígenas tienen el mismo derecho a la libre determinación que el que disfrutaban otros pueblos

En primer lugar, la Declaración, por sus propios términos, reconoce que los pueblos indígenas tienen el mismo derecho a la libre determinación que el que disfrutaban otros pueblos. Esto se deriva del principio de igualdad que recorre todo el texto de la Declaración y que se explicita en el Artículo 2, en el que se declara que “los pueblos y las personas indígenas son iguales a todos los demás pueblos y personas”.⁴ Además, el texto del Artículo 3, que afirma el derecho de libre determinación para los pueblos indígenas, es un reflejo del de otros textos internacionales que consagran el derecho para “[t]odos los pueblos,” incluidos los muy ratificados pactos internacionales de derechos humanos (Pacto sobre los Derechos Civiles y Políticos y Pacto sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales)⁵ y la Resolución 1514⁶ de la Asamblea General, dirigida a la descolonización. Por tanto, la Declaración se basa en la premisa de que existe un derecho universal de libre determinación y, a partir de esta premisa, afirma la extensión de ese derecho universal a los pueblos indígenas.

Como es bien sabido, la aplicación del derecho de libre determinación en el contexto del colonialismo clásico, como el que aún existía en África a mediados del siglo XX, llevó a la formación de nuevos estados independientes. Pero si algo está claro es que, al apoyar el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación a través de la Declaración, los estados no estaban apoyando un derecho de los pueblos indígenas a formar estados independientes. Y los propios pueblos indígenas han negado de manera casi uniforme que aspirasen a estados independientes cuando pedían la libre determinación. Tampoco es fácilmente justificable o práctico proporcionar automáticamente a los pueblos indígenas la elección unilateral de cualquier estatus, incluido el de la creación de estados independientes. Si hay un derecho universal de libre determinación este se extiende a los pueblos indígenas y, por tanto, no puede ser un derecho que implique necesariamente el derecho a un estado independiente; aunque ese derecho, si es de hecho el mismo

que operó en el contexto de la descolonización, debe de algún modo estar vinculado con el resultado de creación de estados independientes en ese contexto.

La libre determinación como derecho humano

La identificación del contenido de un derecho universal a la libre determinación comienza por considerar este derecho como un derecho humano en esencia, en lugar de un derecho de soberanos o de soberanos putativos. Durante un cierto periodo de la historia, el derecho internacional solo se ocupaba de los derechos y deberes de los estados independientes, ignorando el rostro de lo humano más allá del estado. El derecho internacional sigue ocupándose principalmente de los estados y de las relaciones entre ellos pero, bajo la moderna rúbrica de los derechos humanos, se está también preocupando, cada vez más, del respeto a los derechos que se consideran inherentes a los seres humanos individual y colectivamente. La libre determinación se interpreta, adecuadamente, como surgida del marco de los derechos humanos del derecho internacional contemporáneo más que del marco tradicional de los derechos de los estados. Como ya se ha señalado, el derecho de libre determinación se incluye en los ampliamente ratificados pactos internacionales de derechos humanos, y aparece también en la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos.⁷

Los pactos de derechos humanos y otros instrumentos internacionales declaran que los “pueblos” tienen el derecho de libre determinación.⁸ Esta formulación ha conducido a interminables debates sobre qué constituye un “pueblo”. Entre quienes se han implicado en estos debates, la asunción típica subyacente ha sido que solo aquellas entidades dentro de una limitada clase de grupos humanos denominados “pueblos” son, como tales, sujetos de dicho derecho. Para algunos, las entidades que pueden calificarse como “pueblos” se identifican con referencia a ciertos criterios objetivos vinculados con la etnicidad y con los atributos de la soberanía histórica. Para otros, un “pueblo” es sinónimo de la población conjunta de un estado, o quien tiene el derecho de convertirse en un estado. En ambos casos, lo que se asume es que un “pueblo” es una entidad que, *a priori*, tiene atributos reales o putativos de soberanía o estatalidad y que tiene una existencia legal diferente a la de los seres humanos, que disfrutan los derechos humanos.⁹

Pero si la libre determinación es un derecho humano, su designación como un derecho de “pueblos” debe referirse a algo distinto y no a un derecho que pertenece fundamentalmente a tales entidades corporativas o asociativas, cada una destinada a tener una existencia legal diferenciada como soberanas o casi soberanas. Más en armonía con el carácter de derechos humanos de la libre determinación estaría el considerar la referencia a “pueblos” como una designación de derechos que los seres humanos tienen y ejercen colectivamente en relación con los vínculos de comunidad o solidaridad que caracterizan la existencia humana. Da-

do que los seres humanos desarrollan identidades y esferas de comunidad diversas y, a menudo, superpuestas, sobre todo en el mundo actual, con sus rápidas comunicaciones e interacción a escala global, el término “pueblos” debería entenderse de forma flexible, de modo que abarque todas las esferas relevantes de comunidad e identidad.

De modo que la Declaración identifica a los pueblos indígenas ahora como “pueblos” libremente determinados sin calificación, en un marco de derechos humanos en oposición a los derechos de los estados. Al pertenecer a los “pueblos”, el derecho de libre determinación, y otros derechos afirmados en la Declaración, son derechos colectivos pero, en cualquier caso, son en el fondo derechos *humanos* o, al menos, se derivan de ellos o son instrumentales para los mismos. El carácter de derechos humanos de la Declaración se evidencia en su preámbulo y otras disposiciones, que fundamentan el instrumento en la preocupación por los derechos humanos, en las discusiones que se dieron durante su elaboración y en el hecho mismo de que su génesis se produjera dentro del régimen de derechos humanos de las Naciones Unidas. Los derechos colectivos de los pueblos indígenas, incluido el derecho de libre determinación, son derechos humanos que les corresponden a ellos y a sus miembros de acuerdo con sus propios vínculos de comunidad.

La afirmación de la libre determinación como un derecho humano tiene implicaciones importantes. En primer lugar, la libre determinación es un derecho inherente a los propios seres humanos, aunque en forma colectiva como “pueblos” en el sentido más amplio del término. En segundo lugar, como todos los derechos humanos, la libre determinación se deriva de concepciones comunes sobre la naturaleza esencial de los seres humanos y, por tanto, es aplicable universalmente y por igual a todos los segmentos de la humanidad. En tercer lugar, como derecho humano, la libre determinación no puede considerarse aislada de las demás normas de derechos humanos, sino que debe entenderse como parte del universo más amplio de valores y prescripciones que constituyen el régimen actual de derechos humanos y estar en armonía con el mismo.

El significado esencial de libre determinación

Entendida como un derecho humano, la idea esencial de la libre determinación es que los seres humanos, individualmente o como grupos, tienen por igual el derecho de ejercer el control sobre sus propios destinos y de vivir en los órdenes institucionales de gobierno que se diseñen de acuerdo con ese derecho. Esta idea de aplicación universal es la que promovió el hundimiento de las estructuras coloniales clásicas y la que ahora puede verse como el motor de las respuestas autorizadas a las demandas de los pueblos indígenas, incluida la adopción de la Declaración. Esta misma idea jugó también un papel en otro contexto, muy diferen-

te, en el que la comunidad internacional invocó y apoyó el derecho de libre determinación: la abolición del *apartheid*. La comunidad internacional, a través de las Naciones Unidas, declaró ilegítimo, con base en la libre determinación, el anterior orden institucional de gobierno de Sudáfrica, con su sistema de segregación racial y de privilegios para los blancos.¹⁰ El *apartheid* fue reemplazado por un orden constitucional basado en principios de igualdad racial y en un sistema de acciones positivas destinadas a beneficiar a la mayoría no blanca después de décadas de exclusión de dicha mayoría de las esferas de poder.¹¹

La libre determinación se fundamenta en los preceptos de libertad e igualdad que pueden encontrarse enraizados, a lo largo del tiempo y el espacio, en diferentes tradiciones culturales en todo el mundo. En su voto individual concurrente en el caso *Namibia*,¹² el juez Ammoun encontró el concepto de libre determinación en corrientes de pensamiento de ambos lados del Mediterráneo, una corriente grecorromana y unas corrientes africana y asiática. Los preceptos de libre determinación se identifican también fácilmente en los sistemas políticos y filosofías de los pueblos indígenas.¹³ Por lo tanto, los textos internacionales de derechos humanos que afirman la libre determinación para “todos los pueblos” y las decisiones autorizadas que han respondido a las demandas de libre determinación, apuntan a valores fundamentales de libertad e igualdad que son relevantes para todos los grupos humanos en relación con las configuraciones políticas, económicas y sociales en las que viven.

Bajo un enfoque de derechos humanos, los atributos de estatalidad o soberanía son, como mucho, instrumentales para la realización de estos valores, no son la esencia de la libre determinación de los pueblos. Como la Declaración deja claro ahora, “pueblos” son comunidades transgeneracionales con atributos significativos de cohesión política y cultural que buscan su permanencia y desarrollo. Para la mayoría de los pueblos, especialmente si se tienen en cuenta los vínculos transculturales y otros patrones de interconexiones que existen junto a las diversas identidades, la libre determinación *plena*, en su verdadero sentido, no justifica un estado separado e incluso puede verse obstaculizada por el mismo. Solo en algunos casos excepcionales en el mundo poscolonial, la libre determinación, entendida desde una perspectiva de derechos humanos, exigirá la secesión o el desmembramiento de los estados.

En términos generales, el concepto de libre determinación de los pueblos proyecta una senda ideal sobre el modo en que las personas y los grupos forman sociedades y sus instituciones de gobierno. La teoría política ayuda a entender ese ideal. Las teorías políticas, dispares y en evolución, han ofrecido a lo largo del tiempo diversas interpretaciones del ideal de libre determinación. Tanto Lenin como Wilson, por ejemplo, defendieron la libre determinación de los pueblos a inicios del siglo XX, pero tenían nociones muy diferentes de cuál debía ser el resultado de la libre determinación. Actualmente, varias corrientes de la teoría política coinciden en ciertos postulados comunes de derechos humanos sobre liber-

tad e igualdad y cómo deben moldear el orden político. Los pueblos indígenas han ayudado a forjar una teoría política que considera la libertad y la igualdad no solo en términos de individuos y estados sino también en términos de las diversas identidades culturales y órdenes políticos y sociales coexistentes. Según esta teoría política, la libre determinación no implica un estado independiente para cada pueblo, pero tampoco se deja a los pueblos sin estado con tan solo los derechos individuales de los miembros de esos grupos. Por el contrario, los pueblos como tales, incluidos los pueblos indígenas, con sus propios tejidos orgánicos sociales y políticos, deben ser participantes plenos y en igualdad en todos los niveles de construcción y funcionamiento de las instituciones de gobierno bajo las que viven.

Por lo tanto, es un error considerar que la libre determinación es un derecho a la secesión o a la formación de un estado independiente en su sentido pleno, y que el derecho de libre determinación de los pueblos indígenas es un derecho diferente e inferior. Tal noción, que la libre determinación *plena* significa necesariamente un derecho a elegir un estado independiente, se basa, en último término, en una visión estrecha y estatalista de la humanidad y del mundo, es decir, una visión del mundo que considera que el estado moderno, la institución de origen teórico occidental, es la unidad de organización humana más importante y fundamental. Este marco de pensamiento oscurece el carácter de derechos humanos de la libre determinación y es ciego frente a las realidades contemporáneas de un mundo que se mueve simultáneamente hacia una mayor interconexión y descentralización, un mundo en el que las fronteras formales de la estatalidad no determinan totalmente el orden de las comunidades y de la autoridad.

Libre determinación sustantiva frente a libre determinación reparatoria

Además, el vínculo entre la libre determinación y el estado independiente se basa en una mala comprensión de los fundamentos normativos del proceso que llevó a la descolonización de los territorios africanos y otros en el siglo XX. Invocando el principio de libre determinación, la comunidad internacional desarrolló disposiciones específicas para terminar con las estructuras gubernamentales de tipo colonial clásico, disposiciones que, para la mayoría de los territorios coloniales, supusieron procedimientos que tuvieron como resultado estados independientes.¹⁴

No obstante, los procedimientos de descolonización no representan en sí mismos la *sustancia* del derecho de libre determinación; más bien fueron medidas para *reparar* una violación *sui generis* del derecho que existía en la condición anterior al colonialismo. La idea sustantiva de libre determinación define una norma

en el orden institucional de gobierno para toda la humanidad basada en valores ampliamente compartidos, una norma que no encajaba con el colonialismo. Pueden identificarse otras formas de violación de la libre determinación y las reparaciones que se apliquen pueden no necesariamente suponer la emergencia de nuevos estados. La libre determinación sustantiva puede conseguirse a través de una gama de posibilidades de reorganización institucional diferente a la creación de nuevos estados. Lo que es importante es que la reparación sea adecuada a las circunstancias particulares y que refleje genuinamente la voluntad del pueblo o pueblos afectados.

Así que es, desde luego, posible tomarse en serio la proposición de que la libre determinación se aplica a todos los segmentos de la humanidad, es decir, a todos los pueblos. La sustancia del derecho de libre determinación, a diferencia de las compensaciones que pudieran derivarse de las violaciones de este derecho, es el derecho de todos los pueblos a controlar sus propios destinos en condiciones de igualdad. Esto no significa que cada grupo que puede ser identificado como pueblo tiene un derecho libre y permanente de formar su propio estado o de dictar cualquier otra forma particular de arreglo político. Más bien, libre determinación significa que los pueblos tienen el derecho de participar con igualdad en la constitución y desarrollo del orden institucional gobernante bajo el que viven y, además, de que ese orden de gobierno sea uno en el que puedan vivir y desarrollarse libremente de manera continuada.

Pero, lógicamente, solo aquellos segmentos de la humanidad que han sufrido una violación de su libre determinación tienen derecho a compensaciones por tal violación. Debe, por tanto, demostrarse una violación de la libre determinación para que un grupo pueda legítimamente reclamar la alteración del *status quo* del orden social y político. Además, no todos los pueblos que tienen derecho a compensaciones tienen derecho a las *mismas* compensaciones, sino más bien a las que sean adecuadas para sus circunstancias particulares. Esto se advierte si se presta atención a los diversos contextos en que se ha admitido de manera amplia el derecho de libre determinación: desde la descolonización a la abolición del *apartheid* y a los pueblos indígenas.

La Declaración de la ONU: un régimen de libre determinación reparatoria

La Declaración y otros desarrollos relacionados se basan, ciertamente, en la identificación de una continuada violación *sui generis* de la libre determinación, una que se suma a la violación *sui generis* representada por el colonialismo clásico del siglo XX. Los pueblos indígenas actuales comparten, típicamente, mucha de la historia del colonialismo, tal como la sufren quienes todavía viven en este siglo bajo estructuras formales coloniales y que son elegibles para procesos de desco-

lonización. Pero a pesar de la ausencia contemporánea de estructuras coloniales al modo clásico, los pueblos indígenas han seguido sufriendo impedimentos o amenazas para poder vivir y desarrollarse libremente como grupos distintos en sus lugares de origen. Las violaciones históricas de la libre determinación de los pueblos indígenas, junto con las desigualdades contemporáneas que sufren, proyectan aún una oscura sombra sobre la legitimidad de la autoridad estatal en muchos casos.

El propio concepto de pueblos indígenas, tal como se ha desarrollado en el discurso político y legal internacional, está vinculado a la preocupación por esta situación, que tiene dimensiones mundiales. La definición más comúnmente citada de pueblos indígenas, elaborada por el relator especial de la ONU José Martínez Cobo, enfatiza la característica de no dominación como un resultado de una colonización histórica y su legado continuado:

*Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en partes de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad ...*¹⁵

El voluminoso *Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas*¹⁶ de Martínez Cobo, encargado en 1970 por la Subcomisión de la ONU para la Prevención de la Discriminación y la Protección a las Minorías (más adelante, Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos), desarrolló mucho del trabajo inicial de base para la Declaración. El estudio describe las condiciones de desventaja de los pueblos indígenas en todo el mundo, vinculando esas condiciones con historias de opresión y discriminación continuada.

La Declaración no contiene una definición de “pueblos indígenas” pero deja claro quiénes son al subrayar el patrón común de las violaciones de derechos humanos que han sufrido. El cuarto párrafo preambular de la Declaración afirma

que todas las doctrinas, políticas y prácticas basadas en la superioridad de determinados pueblos o personas o que la propugnan aduciendo razones de origen nacional o diferencias raciales, religiosas, étnicas o culturales son racistas, científicamente falsas, jurídicamente inválidas, moralmente condenables y socialmente injustas.

Esto implica que una característica común de los pueblos indígenas es el haber sufrido tales “doctrinas, políticas y prácticas”. Y el sexto párrafo del preámbulo específicamente basa la Declaración en una preocupación

por el hecho de que los pueblos indígenas hayan sufrido injusticias históricas como resultado, entre otras cosas, de la colonización y enajenación de sus tierras, territorios y recursos, lo que les ha impedido ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses (...)

Al aludir a esta historia en su preámbulo, la Declaración revela su carácter como instrumento esencialmente reparatorio. No está privilegiando a los pueblos indígenas con una serie de derechos especiales para ellos. Más bien, los pueblos y personas indígenas tienen el mismo derecho al disfrute de estos derechos que tienen otros pueblos y personas, aunque dichos derechos deben entenderse en el contexto de las características particulares que son comunes a grupos dentro de la categoría indígena. Así, el Artículo 3 pide para los pueblos indígenas el mismo derecho de libre determinación que se afirma en otros instrumentos internacionales como un derecho de “todos los pueblos”. El propósito de la Declaración es compensar la histórica negación del derecho de libre determinación y derechos humanos relacionados, para que los pueblos indígenas puedan superar la sistémica marginación y alcanzar una posición de igualdad frente a los sectores hasta entonces dominantes.

Si examinamos el pasado, puede advertirse como el derecho humano universal de libre determinación se ha negado de forma masiva y sistemática a grupos indígenas. Los pueblos indígenas, esencialmente y por su propia definición, se encuentran sujetos a órdenes políticos que ellos no han establecido y a los que no consintieron. Se les ha privado de grandes extensiones de tierras y del acceso a recursos necesarios para sus vidas, y han sufrido históricamente presiones que han conseguido suprimir sus instituciones políticas y culturales. Como resultado, los pueblos indígenas se han visto económica y socialmente mutilados, se ha dañado o amenazado su cohesión como comunidades y se ha socavado la integridad de sus culturas. Vivan en países industrializados o en los menos desarrollados, los sectores indígenas están, casi invariablemente, en el peldaño inferior de la escala socioeconómica, y existen al margen del poder. Los fenómenos históricos, enraizados en las actitudes de discriminación racial, no son solo pecados del pasado sino que se traducen en las desigualdades actuales.

La propia existencia de la Declaración, y su explícita afirmación en el Artículo 3 de que los pueblos indígenas, en particular, tienen un derecho de libre determinación, representa el reconocimiento de la negación histórica y presente de ese derecho y de la necesidad de remediarla. Los artículos restantes de la Declaración desarrollan los elementos de la libre determinación para los pueblos indígenas a la luz de sus características comunes y, de modo *sui generis*, marcan los parámetros de las medidas a aplicar en un futuro en el que se les haya garantizado la libre determinación.

Con este enfoque de reparación, la Declaración contempla el cambio, que comienza con el reconocimiento estatal de los derechos a la supervivencia grupal

indígena que se consideran “inherentes”, calificando dicho reconocimiento como un asunto de “urgente necesidad”.¹⁷ La profesora Erica-Irene Daes, Presidenta durante muchos años del Grupo de Trabajo de la ONU sobre Poblaciones Indígenas, ha descrito este tipo de cambio señalando que implica una forma de “construcción diferida del estado” a través de la negociación y otros procedimientos pacíficos, con la participación significativa de los grupos indígenas. Según la Profesora Daes, la libre determinación implica un proceso

*a través del cual los pueblos indígenas puedan unirse a todos los otros pueblos que constituyen el Estado en términos justos y mutuamente acordados, después de muchos años de aislamiento y exclusión. Este proceso no exige la asimilación de los individuos como ciudadanos iguales a los demás, sino el reconocimiento e incorporación de los diferentes pueblos en el tejido del Estado, en términos acordados.*¹⁸

Por ello, la Declaración da el mandato general de que “[l]os Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, para alcanzar los fines de la presente Declaración,”¹⁹ e incluye además requisitos particulares de medidas especiales en relación con la mayoría de los derechos en ella afirmados. Tales medidas especiales deberán tomarse con el objetivo de construir unas relaciones saludables entre los pueblos indígenas y las sociedades mayoritarias, representadas por los estados. En este sentido, “los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos concertados entre los Estados y los pueblos indígenas” se valoran como instrumentos útiles, y los derechos afirmados en estos instrumentos deben ser salvaguardados.²⁰

Entre las medidas especiales requeridas están las de garantizar la “autonomía o autogobierno” de los pueblos indígenas en “sus asuntos internos y locales”²¹ de acuerdo con sus propias instituciones políticas y patrones culturales.²² Se exigen también medidas para asegurar los derechos de los pueblos indígenas a “participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado”²³ y a participar en todas las decisiones que les afecten.²⁴ La Declaración especifica que “[l]os Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado”.²⁵

Aquí se representa un aspecto dual de la libre determinación: por un lado, el gobierno autónomo y, por otro, la implicación participativa. La afirmación de esta dualidad refleja la interpretación, ampliamente compartida, de que los pueblos indígenas no deben considerarse como aislados de las estructuras sociales y políticas más amplias. Más bien se les considera, apropiadamente, como distintos y a la vez vinculados a unidades mayores de interacción social y política, unidades que pueden incluir a las federaciones indígenas, los estados en los que viven y la propia comunidad mundial.

De manera también significativa se exigen medidas especiales para salvaguardar el derecho de los pueblos indígenas a “las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido”.²⁶ Dado que los pueblos indígenas han sido privados de gran parte de sus tierras y territorios tradicionales, la Declaración exige a los estados que proporcionen “reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa, imparcial y equitativa” por la ocupación de sus tierras.²⁷ Se requieren también medidas especiales para restaurar y garantizar los derechos de los pueblos indígenas en relación con la cultura, la religión, el conocimiento tradicional, el medio ambiente, la seguridad física, la salud, la educación, el bienestar de mujeres y niños, los medios de comunicación y el mantenimiento de relaciones tradicionales a través de fronteras internacionales.

Aunque es cierto que la Declaración articula derechos y la necesidad de medidas especiales en términos particulares para los pueblos indígenas, los derechos afirmados se derivan simplemente de los principios de derechos humanos de igualdad y libre determinación que se consideran de aplicación universal. Otros derechos humanos de aplicación general son también fundamentales, incluidos el derecho a disfrutar de la propia cultura, el derecho a la salud, el derecho a la vida y el derecho a la propiedad, todos ellos ya afirmados en diferentes instrumentos de derechos humanos como aplicables a todos los segmentos de la humanidad. Los derechos colectivos de los pueblos indígenas sobre sus tierras y recursos tradicionales, por ejemplo, pueden considerarse derivados del derecho humano universal a la propiedad, como han señalado los organismos interamericanos de derechos humanos,²⁸ o como una extensión del derecho a disfrutar de la propia cultura, como afirma el Comité de Derechos Humanos de la ONU a la luz de la importancia cultural que tienen para los pueblos indígenas sus tierras y recursos.²⁹ Al particularizar los derechos de los pueblos indígenas, la Declaración intenta conseguir lo que debiera haberse logrado sin ella: la aplicación de los principios universales de los derechos humanos de tal modo que se valore no solo la humanidad de las personas indígenas sino también los vínculos comunitarios que poseen. En esencia, la Declaración contextualiza los derechos humanos teniendo en cuenta los patrones indígenas de identidad grupal y asociativa que los constituyen como pueblos.

La Declaración es necesaria, en primer lugar, precisamente debido a que a los grupos indígenas se les han negado sus derechos humanos, desconociendo su carácter de pueblos. En otras palabras, la Declaración existe porque a los pueblos indígenas se les ha negado la libre determinación y los derechos humanos relacionados. No crea nuevos derechos humanos sustantivos para ellos que otros no disfrutaran. Por el contrario, les reconoce a ellos los derechos que debían haber disfrutado desde siempre como parte de la familia humana, contextualiza dichos derechos a la luz de sus características y circunstancias particulares, y promueve medidas para remediar la violación histórica y sistemática de esos derechos.

Soberanía estatal: una contranorma

Tal como se interpreta en este artículo, la libre determinación es una norma de derechos humanos que beneficia ampliamente a los seres humanos en relación con la constitución y el funcionamiento de las estructuras gubernamentales bajo las que viven. Da derecho a los pueblos a medidas de compensación cuando el orden institucional gobernante relevante no cumple, en algún aspecto, con los valores de la libre determinación, y esas medidas compensatorias pueden llevar aparejados cambios, a veces radicales, en el aparato de gobierno del estado en relación con la población o el territorio. Sin embargo, el alcance y aplicación del principio o derecho de libre determinación no puede apreciarse plenamente sin prestar atención a la doctrina de la soberanía estatal, que sigue ocupando un puesto central en sistema legal y político internacional. Mientras que la libre determinación proporciona argumentos para reformar prácticas o estructuras estatales existentes en las circunstancias apropiadas, la doctrina de la soberanía tiende a ocultar las cuestiones de la libre determinación del escrutinio internacional y a mantener el *status quo* del orden político.

Por tanto, la doctrina de la soberanía estatal forma un telón de fondo y un factor potencialmente limitante para la aplicación de la libre determinación a través de procesos legales y políticos internacionales. Las limitaciones de esta doctrina centrada en el estado tienen, esencialmente, dos aspectos. Primero, la doctrina limita la capacidad del sistema internacional para regular cuestiones dentro de las esferas de autoridad afirmadas por los estados y reconocidas por la comunidad internacional. Esta limitación a la competencia internacional se refleja en la admonición contenida en la Carta de la ONU contra la intervención “en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados”.³⁰ Este aspecto de la doctrina de la soberanía se manifiesta en una regla de abstención condicional, que se aplica generalmente para limitar la intervención internacional en asuntos de derechos humanos. Habitualmente, los procedimientos internacionales para el examen de los problemas de derechos humanos exigen demostrar que se han agotado los recursos internos o que los actores estatales en el nivel nacional no tienen la capacidad o la voluntad de resolver el problema.³¹ Es decir, se supone que la comunidad internacional respetará los procesos nacionales para darles la oportunidad de responder a las violaciones de derechos humanos, incluidas las violaciones del derecho de libre determinación. Normalmente se espera que los estados resuelvan ellos mismos, sin intervención internacional, las reclamaciones de libre determinación de grupos particulares, y que lleven a cabo las reformas necesarias.

Pero si los procesos nacionales demuestran ser incapaces de solucionar situaciones contrarias a la libre determinación, la cuestión se convierte en una preocupación internacional, por tanto, ya no “esencialmente bajo jurisdicción nacional”,

y la soberanía estatal tiene que ceder frente a un cierto nivel de injerencia internacional. Ese fue el caso del colonialismo clásico, un prolongado y extendido problema que exigió la intervención internacional para establecer medidas concretas y sistémicas que permitieran la libre determinación de los pueblos colonizados. El *apartheid* fue otro problema igualmente insoluble que justificó la intervención internacional. El régimen sudafricano del *apartheid* no solo se negó a tomar medidas para remediar la sistemática privación de la libre determinación sino que fue brutal en sus esfuerzos por mantener el *status quo*.

Los problemas a los que se enfrentan habitualmente los pueblos indígenas en todo el mundo se han convertido también en una preocupación internacional, dado que estos problemas de origen histórico han persistido con el paso del tiempo sin que se tomaran, en el nivel nacional, las medidas de reparación adecuadas. La comunidad internacional ha plasmado su preocupación general por los pueblos indígenas con una serie de medidas -incluido el establecimiento del Foro Permanente de la ONU para las Cuestiones Indígenas, el recién creado Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Relator Especial de la ONU sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas- y con la articulación de normas relevantes, representadas fundamentalmente ahora por la Declaración de la ONU. Sin embargo, el nivel de implicación internacional en los problemas de un grupo particular es altamente variable. Depende del ritmo de las medidas de reforma pertinentes en el nivel nacional y del éxito en conseguir la atención de los actores internacionales relevantes hacia tales situaciones.

Una segunda limitación que emana de la doctrina de la soberanía estatal es su preferencia sustantiva por las configuraciones existentes de la autoridad estatal sobre la población y el territorio. Este corolario de la soberanía estatal encuentra su expresión en las disposiciones de la Carta de la ONU y otros textos que protegen la integridad territorial y la unidad política de los estados.³² Es importante señalar que varios estados insistieron en que la Declaración reiterase específicamente los principios de integridad territorial y unidad política estatales.³³ En un mundo que sigue estando básicamente regido por los límites de la jurisdicción estatal, esta protección internacional del *status quo* del orden político y territorial puede considerarse un apoyo, en cierta medida, a valores ampliamente compartidos de estabilidad y libertad ordenada entre los pueblos.

Pero en el derecho internacional contemporáneo y en la política prevalente, el *status quo* se debilita cuando se entiende que sirve como cómplice para la subyugación de los derechos humanos, incluido el derecho de libre determinación, tal como se debilitó, hasta llegar al punto de ruptura, cuando el *status quo* estaba representado por el dominio colonial o el *apartheid*. Se ha advertido que las actuales configuraciones de la autoridad estatal pueden, de diversas maneras, suprimir los patrones culturales de los pueblos indígenas, incluidos aquellos patrones culturales que se extienden a las esferas social, económica y política, y perpetuar

desigualdades enraizadas en los propios patrones de construcción estatal que dieron lugar al *status quo*. Como demuestra la Declaración, el sistema internacional se está desarrollando para promover los cambios adecuados en el *status quo* del orden político estatal en relación con los pueblos indígenas de un modo calculado para no desmembrar a los estados sino, por el contrario, para fortalecer en último término la integridad territorial y la unidad política de los mismos.

Aunque la doctrina de la soberanía estatal limita la aplicación de la norma de la libre determinación a través del sistema internacional, las limitaciones son condicionales y no deberían considerarse incompatibles con los valores de la libre determinación ni debilitadores de los mismos. Idealmente, la doctrina de la soberanía y los preceptos de derechos humanos, incluidos los asociados a la libre determinación, trabajan de forma conjunta para promover un mundo estable y pacífico. Sin embargo, cuando se afecta la libre determinación, las posiciones a favor de la no intervención, la integridad territorial o la unidad política de los estados existentes no deben obstaculizar la aplicación de una reparación adecuada de libre determinación.

Conclusión

La libre determinación es un vehículo extraordinario de regulación en el sistema internacional contemporáneo, que establece ampliamente derechos para el beneficio de todos los pueblos, incluidos los pueblos indígenas. Resume los acontecimientos y legados del encuentro y la interacción humanos para conformar la idea esencial de que todos tienen el mismo derecho a controlar sus propios destinos. La libre determinación se opone, especialmente, tanto en proyección como retroactivamente, a modelos imperiales y de conquista. Los diversos grupos de la humanidad a quienes se les haya negado la libre determinación, en virtud de errores históricos y actuales, tienen derecho a medidas de reparación de acuerdo con las circunstancias y preferencias de los grupos agraviados.

La Declaración afirma que los pueblos indígenas, en particular, tienen el derecho de libre determinación, reconoce que se les ha negado el disfrute de este derecho y marca los parámetros para poner en marcha procesos que reparen esta negación.

Seguramente, la mejor manera en que pueden interpretarse la Declaración y el derecho de libre determinación en ella afirmado, es como instrumentos de reconciliación. Bien entendida, la libre determinación es una fuerza impulsora de la reconciliación o, quizá más apropiadamente, de la conciliación, con pueblos que han sufrido opresión a manos de otros. La libre determinación exige hacer frente y revertir los legados del imperialismo, de la discriminación y de la opresión de las culturas. No lo hace para condonar la venganza o la ignorancia de los errores pasados ni para fomentar la división sino, por el contrario, para construir un or-

den político y social basado en relaciones de entendimiento y respeto mutuos. Este es el sentido del derecho de libre determinación de los pueblos indígenas y de todos los otros pueblos. ○

Notas

- 1 Este capítulo se basa en un artículo presentado en la Conferencia Internacional sobre libre determinación Sami: ámbito y aplicación, celebrada del 4 al 6 de febrero de 2008 en Alta, Noruega, y publicado como parte de las contribuciones a la Conferencia. La teoría de la libre determinación aquí incorporada ha sido expuesta en trabajos anteriores del autor, escritos antes de la adopción de la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, incluidos **S. James Anaya, 2004**: *Indigenous Peoples in International Law*. Oxford Univ. Press, 2d ed. pp. 97-128 (edición en castellano, **2005**: *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*. Trotta; y **S. James Anaya, 1993**: "A Contemporary Definition of the International Norm of Self-Determination" 3(1) *Transnational Law and Legal Problems*, 131.
- 2 Asamblea General, "Resolución 61/295: Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas", Doc. ONU: A/61/67, Anexo (13 de septiembre de 2007).
- 3 *Ibid.*, Artículo 3.
- 4 *Ibid.*, Artículo 2.
- 5 Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 16 de diciembre de 1966, 999 UNTS 3, entrada en vigor el 3 de enero de 1976, art. 1(1); Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966, 999 UNTS 171, 26 de marzo de 1976, art. 1(1).
- 6 Asamblea General "Resolución 1514: Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales" (14 de diciembre de 1960).
- 7 Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul), adoptada el 27 de junio de 1981, OUA Doc. CAB/LEG/67/3 Rev. 5, 21 ILM 58 (1982), entrada en vigor el 21 de octubre de 1986.
- 8 Véase Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *supra* nota 4, art. 1(1); Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, *supra* nota 4, art. 1(1); Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, *ibid.* art. 20. Véase también Carta de la ONU, 24 de octubre de 1945, 1 UNTS XVI, art. 1(2); Acta Final de la Conferencia sobre Seguridad y Cooperación en Europa, 1 de agosto de 1975, 14 I.L.M. 1292, princ. VIII; y Asamblea General, "Resolución 2625: Declaración de Principios del Derecho Internacional relativos a las Relaciones Amistosas y la Cooperación entre Estados de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas", Doc. ONU: A/8028 (1971), principio V.
- 9 Véase en general **Peter Jones, 1999**: "Human Rights, Group Rights, and Peoples' Rights" 21(1) *Human Rights Quarterly*, 90, 97-101 (en que distingue entre la concepción de "pueblos" como entidades corporativas que tienen derechos como tales y que pueden ejercer dichos derechos incluso contra los miembros del grupo y la concepción, más flexible, de "pueblos" bajo la cual los derechos son de titularidad colectiva de los propios miembros del grupo).
- 10 Véase A.G. "Resolución 2775", Doc. ONU: A/8429 (1971); A.G. "Resolución 3411", Doc. ONU A/10034 (1975). Véase también C.S. "Resolución 392", Doc. ONU S/Res/392 (1976); Convención Internacional sobre la supresión y castigo del crimen de "apartheid", 30 de noviembre de 1973, 1015 UNTS 243.
- 11 Véase **Peter N. Bouckaert, 1997**: "The Negotiated Revolution: South Africa's Transition to a Multiracial Democracy" (33) *Stanford Journal of International Law*, 375; **Daysi M. Jenkins, 1996**: "From Apartheid to Majority Rule: A Glimpse into South Africa's Journey Toward Democracy" 13 *Arizona Journal of International & Comparative Law*, 463. Para una serie de artículos que evalúan los factores políticos y económicos que llevaron a un nuevo orden constitucional en Sudáfrica, véase

- Gavin Maasdorp & Alan Whiteside (eds.), 1992:** *Towards a Post-Apartheid Future: Political and Economic Relations in Southern Africa* (Nueva York: St. Martin's Press).
- 12 *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, 1971 CIJ. 16, 77-78.
 - 13 Véase en general **Robert A. Williams Jr., 1997:** *Linking Arms Together: American Indian Treaty Visions of Law and Peace* (Nueva York y Oxford: Oxford University Press).
 - 14 A.G. "Resolución 1514", *supra* nota 5; A.G. "Resolución 1541: Declaración relativa a Territorios No Autónomos" (15 diciembre de 1960).
 - 15 Martínez Cobo, *Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas*, Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/476; E/CN.4/Sub.2/1982/2; E/CN.4/Sub.2/1983/21 (1981-1983).
 - 16 *Ibid.*
 - 17 *Supra* nota 1, párr. 7 del preámbulo.
 - 18 **Erica-Irene A. Daes, 1993:** "Some Considerations on the Right of Indigenous Peoples to Self-Determination" (3) *Transnational Law & Contemporary Problems*, 1, 9.
 - 19 *Supra* nota 1, Artículo 38.
 - 20 *Ibid.*, Artículo 37.
 - 21 *Ibid.*, Artículo 4.
 - 22 *Ibid.*, Artículo 5; *ibid.*, Artículo 20.
 - 23 *Ibid.*, Artículo 5.
 - 24 *Ibid.*, Artículo 18
 - 25 *Ibid.*, Artículo 19
 - 26 *Ibid.*, Artículo 26.1.
 - 27 *Ibid.*, Artículo 28.1.
 - 28 Véase *Caso de la comunidad Mayagna (Sumo) de Awas Tingni versus Nicaragua* R (31 de agosto de 2001) Corte Interamericana de Derechos Humanos (Ser C) No. 79 (también publicada en (2002) 19 *Arizona J Int'l and Comp Law* 395); *Mary y Carrie Dann contra los Estados Unidos* (Fondo), (Estados Unidos), Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 75/02, Caso 11.140 (27 de diciembre de 2002).
 - 29 Comité de Derechos Humanos, "Observación General adoptada por el Comité de Derechos Humanos bajo el Artículo 40, párrafo 4, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Observación General n° 23 (50) (art.27)", Doc. ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.5 (1994), párr. 7.
 - 30 Carta de la ONU, *supra* nota 7, art. 2(7).
 - 31 Véase **Hurst Hannum (ed.), 1992:** *Guide to International Human Rights Practice*. (Filadelfia: University of Pennsylvania Press, 2ª ed).
 - 32 Véase Carta de la ONU, *supra* nota 7, art. 2 (4) señalando que "[todos los miembros] en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado..".
 - 33 Véase *supra* nota 1, Artículo 46.1.

INTRODUCCION A LAS DISPOSICIONES SOBRE TIERRAS, TERRITORIOS Y RECURSOS NATURALES DE LA DECLARACION DE LA ONU SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS

Mattias Åhrén*

Introducción

El 13 de septiembre de 2007, después de más de veinte años de intensas negociaciones, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas (la Declaración).¹ La adopción de la Declaración por la Asamblea puso punto final a la posiblemente más larga y complicada actividad de creación de normas en la que se haya embarcado la ONU. El proceso de la Declaración fue difícil por cuestiones de procedimiento pero, sobre todo, por las complejas negociaciones sobre los derechos materiales que consagra. Este artículo trata de un grupo de derechos de la Declaración: los derechos de los pueblos indígenas sobre las tierras, territorios y recursos, que incluyen las aguas y los recursos naturales. Son, posiblemente, los derechos más complicados de la Declaración. Para entender plenamente y analizar de manera adecuada las disposiciones sobre tierras, territorios y recursos de la Declaración, es necesario considerar por qué, históricamente, las cuestiones relativas a los derechos de los pueblos indígenas en general y a sus derechos sobre tierras, territorios y recursos, en particular, han sido tan complejas.

* Mattias Åhrén procede de una comunidad de criadores de renos de la zona sueca del territorio tradicional sami. Tiene el grado de master en derecho por las Universidades de Estocolmo y Chicago. Ha sido juez *junior* y socio del bufete de abogados Danowsky & Partners en Estocolmo y es actualmente presidente del Consejo Saami además de trabajar en su doctorado en derecho internacional en la Universidad de Tromsø, Noruega. Åhrén ha representado al pueblo sami en varios procesos internacionales de derechos humanos, como en las exitosas negociaciones sobre la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Ha participado también activamente en los procesos internacionales relativos a los derechos culturales y propiedad intelectual de los pueblos indígenas, como los que se desarrollan bajo los auspicios de la OMPI y el CDB.

Este artículo comenzará con un breve resumen de la evolución del derecho internacional sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre tierras, territorios y recursos desde el establecimiento de la ONU. Después explicaré la brecha en la implementación en relación con estos derechos que, a su vez marca el escenario de las negociaciones de las disposiciones sobre tierras, territorios y recursos en el Grupo de Trabajo *ad hoc* de la ONU sobre el proyecto de declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas (GTPD). Teniendo en cuenta estos antecedentes históricos, el artículo analizará el contenido de las disposiciones sobre tierras, territorios y recursos y su estatus legal.

Los derechos de los pueblos indígenas: un desafío al derecho internacional

Cuando, tras la II Guerra Mundial, las recién establecidas Naciones Unidas comenzaron a elaborar el sistema de derechos humanos, durante varias décadas ignoraron casi por completo las estructuras sociales de los pueblos indígenas. Los cimientos del sistema actual de derechos humanos se elaboraron sin pensar en los pueblos indígenas. Los creadores del sistema de derechos humanos contemporáneo consideraban que los derechos e intereses de los indígenas, y de otros colectivos, podían protegerse adecuadamente a través de un sistema de derechos humanos que se centrara tan solo en los derechos del individuo. En concordancia con las teorías liberales individualistas convencionales, se creía que no es necesario proteger al grupo como tal, como una entidad cultural y legal distintiva, si se protegen los derechos del individuo. La posición equivale, en esencia, a una interpretación conservadora del derecho del individuo a la no discriminación, es decir, derecho de los individuos a ser tratados con igualdad pero no derechos a que se tengan en cuenta las particularidades culturales distintivas. En otras palabras, no existe el derecho a ser tratado de forma diferente, incluso si se es claramente diferente a la población mayoritaria. Por ejemplo, todas las personas tienen el derecho a la lengua de la mayoría, mientras que nadie tiene derecho a su lengua materna si es distinta de la de la mayoría. Basándose en esta interpretación del sistema de derechos humanos, era adecuada la integración y asimilación graduales del derecho internacional en la sociedad dominante no indígena.

Sin embargo, con el tiempo, tanto el individualismo liberal convencional como la atención exclusiva al individuo en el derecho de derechos humanos se vieron crecientemente desafiados. Se reconoció que las políticas y derechos que ignoraban el hecho de que los individuos pertenecen a grupos podían ser perjudiciales para el grupo como tal y, cuando un grupo desaparece, para los miembros individuales del mismo. Al mismo tiempo, los pueblos indígenas habían conseguido, en buena medida, mantener elementos esenciales de sus sociedades y culturas distintivas a pesar de la inadecuación del derecho internacional para

proteger a las sociedades indígenas y de la colonización, asimilación forzosa y otras atrocidades cometidas contra ellos. Estos dos factores combinados tuvieron como resultado un giro gradual pero fundamental en el derecho internacional en relación con los pueblos indígenas. En unas pocas décadas, el derecho internacional ha evolucionado hasta considerar, sin ninguna duda, que los pueblos indígenas, como colectivos diferentes, tienen el derecho a mantener y desarrollar sus propias sociedades, en paralelo a la sociedad mayoritaria. Los pueblos indígenas no pueden ser integrados en la sociedad que les rodea contra su voluntad. Esta es una característica definitoria de los derechos indígenas en comparación con los derechos que disfrutaban las minorías étnicas y de otro tipo. Simple y llanamente, los derechos de minorías se centran en el respeto hacia los individuos que pertenecen a las mismas *dentro* de una sociedad mayoritaria. Los derechos indígenas, por su parte, pretenden crear unas condiciones en las que los pueblos indígenas, en primer lugar y sobre todo, tengan el derecho de preservar sus sociedades fuera de la sociedad dominante.

Aunque es cierto que la ONU, al adoptar la Declaración, aceptó que el sistema de derechos humanos ha evolucionado para incluir un derecho de los pueblos indígenas a ejercer, mantener y desarrollar sus identidades culturales distintivas, como colectivos, este reconocimiento apenas se ha transformado en práctica. Esto es especialmente cierto en relación con los tres derechos más importantes de los pueblos indígenas: los derechos humanos colectivos de los pueblos indígenas en general, el derecho de libre determinación y los derechos sobre tierras, territorios y recursos.

En primer lugar, el reconocimiento legal de los derechos de los pueblos indígenas a mantener sus sociedades y culturas distintivas como colectivos ha planteado la cuestión de quién es el beneficiario de dichos derechos, ¿los miembros individuales de un pueblo indígena o el pueblo como tal?. Como se dijo antes, la noción de que los pueblos indígenas, como colectivos, pueden disfrutar derechos humanos inherentes al individuo es contraria al sistema convencional de derechos humanos, que reconoce como beneficiarios de los derechos humanos solo a los individuos. Por otro lado, si se ha aceptado que los pueblos indígenas tienen derechos a su identidad cultural y también a la autonomía, parecería incoherente que el beneficiario del derecho no fuera el pueblo como tal.

En segundo lugar, e íntimamente relacionada con el tema de si los pueblos indígenas tienen derechos humanos colectivos propiamente dichos, está la pregunta de cómo se aplica el derecho de libre determinación a los pueblos indígenas. ¿Dónde encajan las naciones indígenas, que no son estados pero tampoco minorías, en el mapa político y legal internacional? Está claro que cuando la libre determinación llegó a ser un derecho, se consideraba originalmente como aplicable solo a un pueblo en el sentido de la suma de habitantes de un estado o territorio. Esta interpretación encaja con la incapacidad del derecho internacional

convencional de reconocer otros sujetos legales que no sean el estado y los individuos.

Los dos grupos de derechos mencionados anteriormente quedan fuera del alcance de este artículo. La Declaración ha resuelto el debate y el derecho internacional reconoce derechos humanos colectivos propiamente dichos y también ha afirmado que los pueblos indígenas tienen el derecho de libre determinación. Este artículo se centra en los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos.

Los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios y recursos en general

Derechos culturales

El discurso de derechos de los pueblos indígenas opera con unas pocas definiciones de trabajo del término “pueblos indígenas”. Para el propósito que nos ocupa, es suficiente señalar que, sea cual sea la definición utilizada, se hace siempre un especial énfasis en el requisito de que un grupo, para constituir un pueblo indígena, debe haber ocupado y utilizado un territorio bastante definido antes de que se establecieran las actuales fronteras estatales. Las culturas de los pueblos indígenas están además marcadas por un conexión espiritual intrínseca con ese territorio y con los recursos naturales que se encuentran en el mismo.²

Como resultado de los avances en el derecho internacional antes mencionados, la ONU reconoció la conexión lógica entre el derecho a una identidad cultural y el derecho de los pueblos indígenas a sus territorios tradicionales. Así, cuando el derecho internacional comenzó a tratar los derechos indígenas, prestó particular atención a los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios y recursos. Actualmente el derecho internacional reconoce que la íntima conexión entre los pueblos indígenas y sus territorios tradicionales tiene como resultado que estos tengan ciertos derechos materiales sobre las tierras, territorios y recursos ocupados y utilizados tradicionalmente. Hasta dónde llegan estos derechos ha sido objeto de intensos debates. Pero pueden deducirse algunas conclusiones generales.

Como un modo de proteger su identidad cultural, está claro que el derecho internacional salvaguarda a los pueblos indígenas en sus territorios tradicionales de actividades en competencia que pudieran impedir o dificultar el ejercicio continuado de sus modos de vida tradicionales o de otras actividades basadas en la cultura. Este derecho se deriva, por ejemplo, del Artículo 27 del Pacto Internacional de la ONU sobre los Derechos Civiles y Políticos,³ según la interpretación del Comité de Derechos Humanos,⁴ y de los Artículos 13 a 15 del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la Organización Inter-

nacional del Trabajo (OIT) según interpretación de la Secretaría de la OIT.⁵ No se permite ninguna prueba de compensación. Si la actividad en competencia hace significativamente más difícil para una comunidad indígena ejercer su cultura, es irrelevante que tal actividad, si fuera permitida, generase millones de dólares de beneficios o que fuera de gran valor, en cualquier modo, para la sociedad en su conjunto.

Derechos de propiedad

En los últimos tiempos, académicos del derecho e instituciones internacionales y nacionales han ido reconociendo progresivamente que el derecho a la cultura no es, necesariamente, el *único* fundamento con el que los pueblos indígenas pueden reclamar derechos sobre sus tierras, territorios y recursos. Recientemente, el discurso legal internacional ha reconocido que los pueblos indígenas tienen derechos de propiedad sobre los territorios que han ocupado y utilizado tradicionalmente.

Como se explicó antes, una característica que define a los pueblos indígenas es que han habitado y utilizado sus territorios tradicionales desde antes de que otras poblaciones comenzaran a desplazarse a esas zonas. Con escasas excepciones, las jurisdicciones nacionales actuales reconocen la ocupación inicial como un medio por el que pueden adquirirse derechos de propiedad sobre la tierra. Sin embargo, con pocas excepciones, tales derechos solo se han reconocido para la población colonizadora, no indígena. La utilización por los pueblos indígenas de sus territorios tradicionales no se ha considerado, en la mayoría de los casos, como generadora de derechos de propiedad. Por el contrario, el estado se ha considerado normalmente a sí mismo como propietario de los territorios tradicionales de los pueblos indígenas.

Pero en los últimos años, en el nivel nacional e internacional, tribunales y otras instituciones han empezado a cuestionar lo que antes se daba por sentado: que el estado es propietario de los territorios tradicionales de los pueblos indígenas.⁶ Gradualmente, la comunidad mundial ha llegado a reconocer que un orden legal nacional en el que la ley reconoce que el uso de la tierra por población no indígena genera derechos de propiedad y el uso indígena de la misma no los genera, viola el derecho fundamental a la no discriminación. El derecho internacional ha señalado que si la legislación nacional reconoce que la ocupación genera derechos de propiedad sobre la tierra, esa legislación debe aplicarse con igualdad a los pueblos indígenas. Más aún, según el derecho internacional, es discriminatorio elaborar un sistema legal nacional en el que el modo de uso permanente común a la población no indígena genere derechos sobre tierras, territorios y recursos mientras que usos de la tierra más intermitentes, comunes en muchas culturas indígenas, no los genere. En otras palabras, no es suficiente que el siste-

ma legal sea formalmente no discriminatorio. Debe garantizar un trato igual en sustancia.

La brecha de la implementación

Es incontestable que, según el derecho internacional, los pueblos indígenas tienen derechos tanto culturales como de propiedad sobre las tierras, territorios y recursos que han ocupado y utilizado tradicionalmente. Además, la mayoría de los estados reconoce alguna responsabilidad por las injusticias cometidas contra los pueblos indígenas en el pasado y acepta, en general, que estas injusticias tienen un impacto negativo en los pueblos indígenas en el momento actual. Más aún, la mayoría de los estados reconoce que están obligados a rectificar las injusticias del pasado reconociendo derechos que siguen estando vigentes. Junto a esto, la mayoría de los estados, presumiblemente, tiene la aspiración de mejorar la situación de los pueblos indígenas. Pese a todo, esto pocas veces se ha reflejado en la legislación, políticas o prácticas del estado. ¿Cuál es, entonces, la razón para esta brecha en la implementación?

Por supuesto la principal razón, como es habitual, es el dinero. El respeto a los derechos humanos se asocia a menudo con ciertas “cargas” a los estados. Pero no es arriesgado concluir que esta característica de los derechos humanos de los pueblos indígenas es una de las más polémicas. Esto es resultado de la discriminación estructural a la que los pueblos indígenas han estado sometidos desde que existe el sistema contemporáneo de derechos humanos y desde mucho antes. A los pueblos indígenas se les han negado derechos reconocidos para otros pueblos, permitiendo que los colonizadores construyeran sus estructuras sociales por encima de las sociedades indígenas. Además, las leyes no indígenas no han sido necesariamente las más apropiadas para regular las sociedades indígenas. Como consecuencia, cuando, como se ha descrito antes, los pueblos indígenas piden respeto por derechos humanos colectivos propiamente dichos, esto desafía uno de los pilares en los que se basa el derecho internacional. Además, el respeto del derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación exige una revisión sincera del mapa político del mundo.⁷ Además, la aplicación de los análisis de coste-beneficio a la decisión de respetar los derechos humanos tiene efectos especialmente perjudiciales en la aplicación de los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios y recursos.

La mayoría de los estados simplemente señalan que aplicar los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios y recursos, hasta el extremo que exige la no discriminación, sería simplemente demasiado costoso para ellos, tanto en términos políticos como financieros. Los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos, si se aplican plenamente, supondrían cambios estructurales y económicos fundamentales en la mayoría de los estados

en los que los pueblos indígenas se encuentran actualmente incluidos. Partes no insignificantes de las estructuras sociales de la sociedad colonizadora tendrían que retirarse total o parcialmente de los territorios indígenas. Además, los recursos naturales, que a menudo generan ingresos esenciales para el estado en su conjunto, tendrían que devolverse a los pueblos indígenas o, al menos, deberían compartirse los beneficios. Por ello, dado que la discriminación estructural de los pueblos indígenas ha durado tanto tiempo, y en un grado tan profundo, no es de extrañar que, por razones prácticas, muchos estados encuentren muy difícil en estos momentos “volver atrás” y reconocer los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos, aunque sinceramente reconozcan responsabilidades por las injusticias pasadas.

Es en este escenario en el que comenzaron las negociaciones de las disposiciones sobre tierras, territorios y recursos de la Declaración.

El marco para las negociaciones para las disposiciones sobre tierras, territorios y recursos de la Declaración

De acuerdo con lo que se ha señalado, los estados que participaban en las negociaciones sobre la Declaración seguramente reconocían que, incluso sin la existencia de una Declaración, los pueblos indígenas tienen derechos sobre las tierras, territorios y recursos que han habitado, ocupado y utilizado tradicionalmente. Y, obviamente, no hubiera sido posible adoptar una Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas sin tratar de esos derechos fundamentales. Como se señaló anteriormente, muchos de los estados seguramente aceptaban que los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios y recursos según el derecho internacional tienen un largo alcance o, al menos, eran conscientes de ello. De hecho, muchos estados estaban dispuestos a aceptar una Declaración que confirmase que los pueblos indígenas tienen derechos sobre las tierras, territorios y recursos que van más allá de lo que se había aplicado hasta entonces en el nivel nacional, o se fueron convenciendo a lo largo de las negociaciones.

Dicho esto, la mayoría de los representantes de los estados comenzaron las negociaciones sobre la Declaración con actitud precavida frente a las disposiciones sobre tierras, territorios y recursos. No estaban dispuestos, en especial al inicio de las deliberaciones, a permitir que la Declaración consagrara todos los derechos que los pueblos indígenas tienen sobre sus tierras, territorios y recursos. En otras palabras, la mayoría de los estados simplemente no estaban dispuestos a pagar el precio, en términos financieros y políticos, de un reconocimiento pleno de los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios y recursos en la Declaración. Por el contrario, el mensaje de los representantes estatales a los pueblos indígenas en los inicios de las negociaciones fue, básicamente, “estamos dispuestos a reconocer sus derechos a las tierras, territorios y recursos más de lo que

lo hacemos en estos momentos. Pero seamos realistas y busquemos un compromiso que se base, en parte, en el derecho, pero que tenga también en cuenta las realidades políticas”.

Por su parte, los representantes de los pueblos indígenas comenzaron las negociaciones con un enfoque muy diferente. Estaban decididos a no aceptar que continuase la discriminación. Los pueblos indígenas se prepararon para conseguir una declaración que confirmase plenamente sus derechos a utilizar y poseer sus territorios tradicionales, como un requisito previo para ejercer, mantener y desarrollar sus respectivas culturas y también como el resultado de aplicar el derecho de propiedad de forma no discriminatoria. Los pueblos indígenas fueron claros señalando que el derecho internacional debería ser la única guía para las negociaciones y que las consideraciones políticas debían dejarse al margen del proceso. Los representantes indígenas no estaban, en resumen, interesados en el compromiso que los estados les ofrecían.

Las negociaciones de las disposiciones sobre tierras, territorios y recursos de la Declaración

Naturalmente, estos puntos de partida tan divergentes entre representantes indígenas y estatales marcaba un terreno para unas negociaciones extremadamente complicadas en el GTPD. Pronto se evidenció que las disposiciones sobre tierras, territorios y recursos serían las más difíciles de acordar. Y esto era especialmente problemático dado que, durante la mayor parte del proceso del GTPD, fue imposible conseguir ningún progreso tangible en ninguna de las disposiciones de la Declaración. Al menos otras partes de la Declaración parecían más prometedoras en términos de permitir avances. Dado el difícil ambiente de las negociaciones, los participantes del GTPD acordaron informalmente que no tenía mucho sentido perder demasiado tiempo en la estéril tarea de buscar un terreno común en los artículos más complicados de la Declaración. Como resultado, la mayoría de sus últimas sesiones las dedicó el GTPD a los llamados artículos fáciles o temas blandos y, también, a los derechos colectivos y al derecho a la libre determinación, dejando de lado el tema de las tierras, territorios y recursos por el momento. En las pocas ocasiones en las que el GTPD tocó las disposiciones sobre tierras, territorios y recursos, solo se hizo una lectura de estos artículos y se concluyó que las posiciones de los participantes sobre estas disposiciones diferían aún considerablemente. La brecha entre las posiciones indígenas y las estatales era muy grande.

Como consecuencia, el GTPD no trató en serio la cuestión de tierras, territorios y recursos hasta la última semana de su undécima y última sesión. Para entonces, el proceso de la Declaración había ganado un impulso tangible y considerable. Se habían alcanzado acuerdos, en principio, sobre libre determinación y derechos colectivos. Un aspecto importante para los pueblos indígenas, y tam-

bién para las negociaciones sobre tierras, territorios y recursos, era que las negociaciones sobre libre determinación y derechos colectivos habían terminado, en un sentido amplio, tal como los pueblos indígenas deseaban. Los representantes indígenas habían conseguido convencer a los estados de que los pueblos indígenas no debían verse obligados a llegar a compromisos sobre derechos tan importantes. Por ejemplo, el Artículo 3 de la Declaración subraya el hecho de que los pueblos indígenas, como otros pueblos, tienen el derecho a la libre determinación. Más aún, se había llegado a un acuerdo entre los representantes estatales e indígenas sobre la mayoría de los artículos menos polémicos de la Declaración. Hacia finales de 2005, de repente, el único tema de calado pendiente era el de las disposiciones sobre tierras, territorios y recursos.

Inspirados por los avances conseguidos en el resto de la Declaración, la mayoría de los representantes estatales e indígenas se pusieron a trabajar juntos para conseguir un acuerdo en las disposiciones sobre tierras, territorios y recursos. De ahí surgieron unas discusiones intensas y constructivas sobre el capítulo de tierras, territorios y recursos. Estas negociaciones acercaron en poco tiempo las posiciones de los participantes. Pareciera que, repentinamente, la distancia entre las posiciones indígenas y estatales no era tan inconmensurable. En las últimas etapas de la negociación, las delegaciones de los estados estuvieron de acuerdo en que la Declaración debería reconocer lo que ya se derivaba del derecho internacional, es decir, que los pueblos indígenas tienen derechos sobre las tierras, territorios y recursos tanto culturales como de propiedad. Los estados reconocieron que, en línea con lo que se ha dicho antes, no tiene sentido hablar de derechos de los pueblos indígenas a las tierras, territorios y recursos si no se reconoce que el acceso ininterrumpido a la tierra es un requisito para que los pueblos indígenas puedan ejercer, preservar y desarrollar sus culturas. Más aún, los estados admitieron que una interpretación razonable del derecho fundamental a la no discriminación exige que el uso de la tierra de los pueblos indígenas sea origen de derechos de propiedad, del mismo modo en que lo es para el resto de la población.

Teniendo presente este reconocimiento general, durante la última semana del GTPD los representantes indígenas y estatales elaboraron y presentaron propuestas de texto para las disposiciones sobre tierras, territorios y recursos. Dada la urgencia, a veces quizá lo hicieron de forma “demasiado inspirada” y desorganizada. A veces no era fácil recordar quién había presentado exactamente qué propuesta y cómo se había enmendado y por quién. Pese a todo, surgieron algunos acuerdos generales. Hubo acuerdo en que la Declaración debía reconocer la relación espiritual que los pueblos indígenas tienen con sus tierras además de la importancia de las tierras, territorios y recursos para que puedan ejercer y desarrollar sus culturas distintivas. Los participantes acordaron también que la Declaración tenía que reconocer el derecho de los pueblos indígenas a la propiedad sobre sus tierras tradicionales en un modo en que no se discriminase a los pueblos nómadas o a pueblos indígenas que utilizan sus tierras y aguas de modos menos

permanentes. Pero la mayor parte del debate se centró en la definición de tierras, territorios y recursos. Algunos estados seguían insistiendo en que la Declaración debería referirse a las tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas como “sus” tierras, territorios y recursos. Esa vaga referencia a “sus” podría tener, por supuesto, el resultado de que se pudiera interpretar que la Declaración solo era aplicable a las tierras, territorios y recursos sobre los que los pueblos indígenas tienen títulos formales o sobre los que el estado, de cualquier otra forma, reconoce oficialmente que el pueblo indígena tiene derechos. Los representantes indígenas rechazaron categóricamente todas las propuestas que sugerían un ámbito tan limitado para las disposiciones sobre tierras, territorios y recursos y, gradualmente, convencieron a los representantes de los estados de que retirasen esos textos. En su lugar, se acordó que el factor que determinaba si los pueblos indígenas tienen derechos no debería ser el reconocimiento del estado sino, por el contrario, la utilización en la práctica por los pueblos indígenas. En otras palabras, se acordó que la Declaración debía reconocer derechos de los pueblos indígenas a las “tierras, territorios y recursos tradicionalmente utilizados”. Finalmente, no hubo ninguna objeción al derecho de restitución en general.

Este era el acuerdo general al que se había llegado al final de la última sesión del GTPD.⁸ Pareciera que los estados hicieron algunas concesiones importantes en el último minuto del proceso del GTPD y, en comparación con sus posiciones de partida en la negociación, sin duda lo hicieron. Pero debemos recordar que lo único que los representantes estatales hicieron fue permitir que la Declaración, en términos generales, exprese lo que ya se deriva del derecho internacional. Aunque dado lo politizadas que estuvieron las discusiones sobre los derechos de los pueblos indígenas a las tierras, territorios y recursos, debemos encomiar a los estados por haber tendido su mano a los pueblos indígenas, salvando así el proceso de la Declaración. Los pueblos indígenas, por su parte, tuvieron que abandonar su aspiración de que la Declaración se refiriese de modo más detallado a sus derechos a las tierras, territorios y recursos, por ejemplo sobre los recursos del subsuelo. Para alcanzar un acuerdo, aceptaron un segmento sobre tierras, territorios y recursos más general pero que, a la vez, es suficientemente específico sobre los elementos más fundamentales de sus derechos sobre tierras, territorios y recursos.

Aunque el GTPD terminó con acuerdos de principios sobre algunas de las cuestiones más importantes relativas a los derechos de los pueblos indígenas sobre las tierras, territorios y recursos, esto no cambia el hecho de que el Grupo terminó sin haber acordado el texto sobre cómo *exactamente* estos derechos iban a expresarse en la Declaración. Esto, por supuesto, no era lo óptimo, pero tampoco se percibía como un problema grave. Incluso al inicio de la última sesión del GTPD, el Presidente había indicado que no esperaba que el GTPD alcanzase acuerdos sobre todos los temas pendientes. Su aspiración, más bien, era que el GTPD alcanzase acuerdos sobre la mayoría de las disposiciones y, sobre los pocos

temas pendientes, que las posiciones de los participantes estuvieran lo suficientemente próximas para servirle a él de orientación para completar los vacíos en un texto del Presidente. Sobre esta base, podría entonces presentar un texto del Presidente a la AG para su adopción a través del Consejo de Derechos Humanos de la ONU (CDH). Como se ha descrito anteriormente, los planes y aspiraciones del Presidente se materializaron. Al final del GTPD 11, el Presidente anunció que finalizaría la Declaración y la presentaría al sistema de la ONU para su adopción.⁹ Virtualmente todos los participantes, delegaciones indígenas y gubernamentales por igual, estuvieron de acuerdo en que el GTPD había llegado hasta su límite. El sentimiento general era que seguir con las negociaciones no llevaría a mayores avances en el GTPD. Ciertamente, una sesión adicional del GTPD podría posiblemente haber llevado a un acuerdo mayor, quizá total, entre los pueblos indígenas y la mayoría de los estados. Pero era igualmente evidente que no se generaría un consenso. Australia, Nueva Zelanda y los Estados Unidos habían dejado totalmente claro que no estarían de acuerdo con ninguna Declaración aceptable para los pueblos indígenas. Por lo tanto, no tenía mucho sentido mantener una nueva sesión. Además y sobre todo, por razones fuera del control del GTPD y también del ámbito de este artículo, la continuación del proceso del GTPD tenía considerables riesgos.¹⁰ El 22 de marzo de 2006, el Presidente del GTPD presentó su texto del Presidente.¹¹ En línea con lo ya dicho, guardaba pocas sorpresas, al menos en lo referido a las disposiciones sobre tierras, territorios y recursos. Los artículos sobre tierras, territorios y recursos contenían, esencialmente, elementos derivados de las negociaciones de la 11ª sesión del GTPD, aunque el Presidente tuvo que utilizar algún texto propio para dar forma a ese acuerdo. Por lo tanto, los estados parte del acuerdo informal al final del GTPD aceptaron las disposiciones sobre tierras, territorios y recursos de la Declaración¹² y votaron a favor de la adopción de la Declaración por la Asamblea General.¹³

Contenidos de las disposiciones sobre tierras, territorios y recursos de la Declaración

El artículo 25 reconoce que la conexión intrínseca entre las culturas de los pueblos indígenas y las tierras, territorios y recursos que han utilizado tradicionalmente tiene como resultado que los pueblos indígenas tienen derechos sobre esas tierras, territorios y recursos. La disposición confirma que los pueblos indígenas tienen el derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con sus tierras, territorios y recursos. El Artículo 25 puede no añadir mucho a las disposiciones que le siguen en términos de derechos concretos y aplicables. El artículo tiene casi el carácter de un párrafo de preámbulo. Pese a ello, la disposición se merece tener un lugar en la Declaración, subrayando uno de los fundamentos más importantes de los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, terri-

torios y recursos y, como tal, ofrece también una orientación para la interpretación y aplicación de las disposiciones que le siguen.

Las disposiciones centrales sobre tierras, territorios y recursos son los Artículos 26 y 28. Estas disposiciones especifican los derechos que los pueblos indígenas tienen sobre las tierras, territorios y recursos que han utilizado y ocupado tradicionalmente y también sobre las tierras que han utilizado tradicionalmente pero que ya no están bajo su posesión.

El Artículo 26(1) proclama que: “Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido”. La disposición habla, por tanto, de derechos genéricamente, sin calificar la naturaleza de esos derechos. Uno debe por tanto asumir que la disposición se refiere a los derechos a las tierras, territorios y recursos como derechos culturales y como derechos de propiedad. En relación con los derechos culturales, esto queda claro leyendo el Artículo 26(1) junto con el Artículo 25. El Artículo 26(2) avanza para afirmar que los pueblos indígenas también tienen derechos a las tierras, territorios y recursos como derechos de propiedad.

El Artículo 26(2), en su parte más pertinente, proclama que: “Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de (...) forma tradicional de ocupación o utilización (...)”. Claramente, la palabra clave de esta disposición es “poseer”. En gran medida, se puede suponer que un derecho de posesión implica derechos para “utilizar”, “desarrollar” y “controlar”. Por lo tanto, según el Artículo 26(2) los pueblos indígenas tienen el derecho a poseer las tierras, territorios y recursos que han ocupado y utilizado tradicionalmente pero siempre que hayan “poseído” estos territorios de forma ininterrumpida. El alcance de los derechos de propiedad de los pueblos indígenas sobre la tierra según el Artículo 26(2) depende mucho, por tanto, de cómo se interprete el término “poseer” en la disposición.

No hay una definición universalmente aplicable del término “poseer”. El término puede tener distintos significados en diferentes jurisdicciones. La amplia definición de “poseer” en el Diccionario de Derecho de Black describe posiblemente con bastante exactitud la interpretación general de “poseer” en la mayoría de las jurisdicciones. Según Black, “poseer” es “tener bajo control real de uno; tener posesión de”. “Posesión”, a su vez, es: i) el acto de tener o mantener propiedad en poder de uno; el ejercicio del dominio sobre propiedad; y ii) el derecho por el cual uno puede ejercer control sobre algo con exclusión de terceros. Se puede argumentar que las definiciones de Black de “poseer” y “posesión” sugieren que la utilización indígena de la tierra no es suficientemente exclusiva e intensa como para calificarse como posesión. Pero esto no es necesariamente correcto.

* En su original en inglés: “to have in one’s actual control; to have possession of”. Posesión es “a) The fact of having or holding property in one’s power, the exercise of dominion over property; and b) the right under which one may exercise control over something to the exclusion of others”.

Los epígrafes anteriores resumían la reciente evolución del derecho internacional sobre los derechos de propiedad de los pueblos indígenas sobre tierras, territorios y recursos, describiendo la clara tendencia en el derecho internacional a rechazar como discriminatoria cualquier interpretación del derecho nacional que reconozca que el uso de la tierra no indígena origina derechos de propiedad mientras que el uso de la tierra indígena no los origina. El término “poseer” en la Declaración debe interpretarse en este contexto. Sería una contradicción reconocer en principio derechos de propiedad de los pueblos indígenas sobre la tierra para inmediatamente después volverlos contingentes con una interpretación nacional y discriminatoria del término “poseer”. Eso sería muy similar a someter los derechos de los pueblos indígenas a las tierras, territorios y recursos a la legislación nacional. Los avances ya mencionados en el derecho internacional prohíben la utilización de una interpretación convencional y doméstica del concepto “poseer” en el discurso sobre los derechos indígenas en el nivel internacional. Más bien el término debe adaptarse a un contexto de derechos de los pueblos indígenas. En otras palabras, uno no puede necesariamente esperar y exigir el mismo nivel de intensidad y exclusividad en la utilización de la tierra en las culturas indígenas y no indígenas. Un ejemplo son los pueblos indígenas nómadas o seminómadas. Su modo de vida particular suele implicar la utilización de grandes áreas en ciclos temporales de todo un año o incluso más tiempo, de modo que la mayoría de las zonas se usan por un periodo de tiempo bastante limitado. Más aún, en la sociedad actual, la mayoría de los pueblos indígenas, a resultas de la colonización que se les impuso, se encuentran compartiendo todo su territorio o buena parte de él con la población colonizadora. En estas circunstancias es inevitable que, en la mayoría de los casos, el uso indígena de la tierra no sea completamente exclusivo, debido a razones fuera del control de los indígenas. El hecho de que la población no indígena utilice hoy los territorios tradicionales de los pueblos indígenas para otras actividades en competencia no debería tener como resultado que se deduzca que los indígenas no poseen el área en cuestión, particularmente debido a que la actividad en competencia se suele llevar a cabo sin el consentimiento del pueblo indígena en cuestión.

Las conclusiones anteriores también se derivan de un análisis cuidadoso del texto del Artículo 26(2) que proclama que la “posesión” a la que se refiere es precisamente la que se deriva de “ocupación o utilización tradicional”. “Utilización tradicional” en este contexto debe entenderse como que incluye las formas en que los respectivos pueblos indígenas utilizan su tierra, de acuerdo con sus prácticas culturales propias, independientemente de si la utilización de la tierra no es particularmente intensa en comparación con la utilización convencional no indígena. Tal interpretación está más de acuerdo con la doctrina legal y la jurisprudencia. Por ejemplo, Kent McNeil, eminente profesor canadiense, ha subrayado que “posesión” en el contexto de los pueblos indígenas, puede interpretarse como “posesión de hecho”, lo que a la vez lleva a presumir que los indígenas

tienen también “posesión de derecho”.¹⁴ Y en el caso *Delgamuukw* el tribunal sentenció que la ocupación física por un pueblo indígena era evidencia de posesión en derecho.¹⁵ Esta presunción debe ser lógica y particularmente fuerte en relación con partes de un territorio tradicional de un pueblo indígena sobre las que no existe ningún otro título. La falta de propiedad privada indica que se han limitado las actividades en competencia y que, por tanto, el pueblo indígena en cuestión ha utilizado el área con mayor grado de exclusividad. El hecho de que el estado pueda hoy considerarse el propietario de esa tierra no impide que el pueblo indígena la “posea”.

El Artículo 26(2) afirma por tanto que los pueblos indígenas tienen derechos de propiedad sobre las tierras, territorios y recursos que han utilizado de forma tradicional e ininterrumpida. Pero la Declaración va más allá. El Artículo 28(1) estipula que “Los pueblos indígenas tienen derecho a (...) la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa, imparcial y equitativa, por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan (...) ocupado o utilizado (...) y que hayan sido (...) tomados (...) sin su consentimiento libre, previo e informado”. Al analizar el Artículo 28(1) se advierte que, como en el Artículo 26, el Artículo 28(1) reconoce los derechos de los pueblos indígenas a áreas que han utilizado o de otra forma ocupado. De nuevo el criterio es, por tanto, la utilización tradicional. El estado no tiene que haber reconocido los derechos. Y, como en el caso del Artículo 26, la “utilización tradicional” debe entenderse en el contexto cultural del pueblo indígena en cuestión.

A diferencia del Artículo 26, leído en el contexto del Artículo 25, el Artículo 28(1) no especifica si los derechos a las tierras, territorios y recursos constituyen derechos culturales o de propiedad. Pero lo razonable es interpretar que incluye ambas categorías de derechos. No tendría sentido que los Artículos 26 y 28(1) tuvieran ámbitos diferentes. Mas bien debe presumirse que las dos disposiciones se aplican al mismo tipo de derechos. Ambas se refieren a las tierras, territorios y recursos que un pueblo indígena ha utilizado tradicionalmente. La única diferencia es que el Artículo 26(2) se refiere a las tierras, territorios y recursos que el pueblo indígena ha utilizado ininterrumpidamente. El Artículo 28(1) avanza para considerar las tierras, territorios y recursos que el pueblo indígena ha utilizado históricamente pero que ha perdido después contra su voluntad. El Artículo 28(1) proclama que esas tierras, territorios y recursos deben devolverse.

Breve comparación con las disposiciones sobre tierras, territorios y recursos del Convenio 169 de la OIT

Una comparación entre la Declaración y el Convenio n° 169 de la OIT ilustra que la Declaración se limita a codificar el derecho internacional existente.¹⁶

Como la Declaración, el Artículo 13 del Convenio 169 afirma la especial relación de los pueblos indígenas con sus territorios tradicionales y subraya que el respeto a esa relación es un requisito previo para la preservación y desarrollo de sus propias culturas. Y, como el Artículo 26(2) de la Declaración, el Artículo 14 del Convenio 169 proclama que los pueblos indígenas tienen derechos de propiedad sobre las tierras, territorios y recursos que han ocupado tradicional y continuamente. Así, la Declaración, cuando se trata de áreas de tierra que los pueblos indígenas aún utilizan, simplemente confirma el derecho internacional existente. Puede que otras disposiciones sobre tierras, territorios y recursos de la Declaración vayan algo más allá que las disposiciones equivalentes del Convenio 169 de la OIT, especialmente en relación con tierras, territorios y recursos que los indígenas no siguen ocupando.¹⁷ Pero esto no es sorprendente. La Declaración se ha adoptado casi veinte años después del Convenio 169 y el desarrollo del derecho internacional sobre los derechos de los pueblos indígenas ha sido rápido en las últimas décadas.

La situación es algo diferente en relación con el derecho de restitución. Como se señaló antes, el Artículo 28 de la Declaración proclama un derecho de restitución en relación con las tierras, territorios y recursos tomados sin el consentimiento de un pueblo indígena. El Convenio 169 no incluye ninguna disposición similar. Pero la Secretaría de la OIT, en su guía la Convenio 169, ha afirmado que las disposiciones sobre tierras, territorios y recursos del Convenio 169 deben interpretarse como que suponen al menos un derecho limitado de restitución, siempre que haya alguna conexión con el presente. Tal conexión podrá establecerse, por ejemplo, en casos de reciente expulsión de las tierras en cuestión.¹⁸ Pese a ello, el derecho a la restitución que la Secretaría de la OIT interpreta en el Convenio 169 no es el derecho general de restitución que proclama la Declaración. Pero, como explicaremos inmediatamente, esto no equivale a decir que el Artículo 28 de la Declaración sea una novedad en el derecho internacional.

El estatus legal de los derechos contenidos en la Declaración

Después de la adopción de la Declaración, algunos estados han rebajado rápidamente su importancia señalando el carácter no vinculante de la Declaración. Eso, sin embargo, es una simplificación. Para determinar el estatus legal de los derechos recogidos en la Declaración uno debe analizar todas y cada una de las disposiciones de la Declaración en el contexto del derecho internacional existente y establecido. La conclusión de ese ejercicio sería posiblemente que, en una gran medida, la Declaración clarifica y confirma derechos que ya son formalmente legalmente vinculantes y aplicables a los pueblos indígenas.¹⁹ Como se explicó antes, el derecho internacional ya reconocía firmes derechos de los pueblos indíge-

nas a las tierras, territorios y recursos bajo la rúbrica del derecho a la cultura y del derecho a la no discriminación.

Incluso el derecho a la restitución del Artículo 28 está consagrado en diversas fuentes legales internacionales, por ejemplo en la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos,²⁰ y en el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) según interpretación del Comité de Derechos Humanos de la ONU en el contexto de los pueblos indígenas.²¹ Pero lo que quizá sea más notable es que el Comité de la ONU para la Eliminación de la Discriminación Racial (el Comité CEDR) ha profundizado sobre los derechos de los pueblos indígenas a las tierras, territorios y recursos como parte del derecho a la no discriminación bajo la Convención Internacional de la ONU para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial.²² Al hacer esto, el Comité CEDR ha pedido a los estados que “cuando [los pueblos indígenas] se han visto privados de las tierras y territorios que han poseído, o de cualquier otra forma habitado o utilizado tradicionalmente, sin su consentimiento libre e informado, tomen medidas para devolver esas tierras y territorios”. Además, cuando la restitución no sea posible, debe concederse compensación, si es posible en forma de tierras y territorios.²³ Por lo tanto, en este aspecto, la Declaración está simplemente subrayando derecho internacional existente.

Conclusión

En suma, este artículo ha explicado que el proceso del GTPD no terminó con un texto acordado y detallado de las disposiciones sobre tierras, territorios y recursos de la Declaración. Pero, aunque no se alcanzó un consenso formal, las disposiciones sobre tierras, territorios y recursos, expresan un entendimiento general entre los representantes estatales e indígenas dentro del GTPD sobre el contenido adecuado de los derechos sobre tierras, territorios y recursos. Este acuerdo general incluía, entre otras cosas: i) que los pueblos indígenas tienen derechos sobre aquellas tierras, territorios y recursos tradicionalmente ocupados y utilizados, sin importar si el estado ha reconocido formalmente estos derechos en la legislación nacional o de otro modo; ii) que la Declaración debía afirmar que los pueblos indígenas tienen derechos sobre las tierras, territorios y recursos, tanto derechos culturales como de propiedad; y iii) que la Declaración debía reconocer los derechos sobre las tierras, territorios y recursos que los pueblos indígenas han ocupado y utilizado tradicionalmente pero que posteriormente han perdido contra su voluntad. Por último, el artículo ha explicado que hay una sustancial brecha en la aplicación entre los derechos de los pueblos indígenas sobre tierras, territorios y recursos en el derecho internacional, por un lado, y la legislación y políticas nacionales, por otro. Esperemos que, al votar a favor de la Declaración, los estados hayan querido demostrar una genuina voluntad de cerrar esa brecha. ○

Notas

- 1 Asamblea General, “Resolución 61/295: Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”; Doc. ONU A/61/67, Anexo (13 de septiembre de 2007).
- 2 Como se ha explicado antes, es esencialmente esta característica la que distingue a los pueblos indígenas de las minorías. Además, los pueblos indígenas han preservado normalmente sus propias instituciones sociales en mayor grado que las minorías.
- 3 Pacto Internacional de la ONU sobre Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966, 999 UNTS 171, 26 de marzo de 1976.
- 4 Véase **Martin Scheinin, 2000**: “The Right to Self-Determination under the Covenant on Civil and Political Rights”. En: Pekka Aikio y Martin (eds.): *Operationalizing the Right of Indigenous Peoples to Self-Determination*. (Turku: Åbo: Institute for Human Rights / Akademi University), 179.
- 5 Organización Internacional del Trabajo (OIT), Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, 1989 (número 169) adoptado el 27 de junio de 1989 por la Conferencia General de la OIT en su 77ª sesión, entrada en vigor el 5 de septiembre de 1991. Véase **Oficina Internacional del Trabajo, 2003**. “Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales: un manual” (Ginebra:OIT)
- 6 Véanse, por ejemplo, las sentencias de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en *Comunidades indígenas maya del distrito de Toledo contra Belice*, (Fondo). CIDH, Informe n° 40/04, Caso 12.053 (12 de octubre de 2004) y *Marie y Carrie Dann contra los Estados Unidos*, (Fondo) CIDH, Informe n°. 75/02, Caso 11.140 (27 de diciembre de 2002), de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la comunidad *Mayangna (sumo) de Awás Tingni contra Nicaragua*, R (31 de agosto de 2001) CIDH (Ser C) número 79, (también publicado en (2002) 19 Arizona J Int'l and Comp Law 395) y en *comunidad de Moiwana contra Surinam*, CIDH (Ser. C) n° 124 (2005), por la Corte Suprema de Belice en las demandas n° 171 y 172 de 2007, *Cal y otros. contra el Fiscal General de Belice y otros* (2007) demandas n° 171 y 172 de 2007 y del Tribunal Supremo de Botswana, *Misca*. n° 52 de 2002, de 13 de diciembre de 2006. Comparar también la sentencia del Tribunal Supremo de Noruega en el llamado *Caso Svartskog* (Rt 2001 side 1229).
- 7 El respeto por los derechos de otros pueblos que no constituyen un estado supone, por supuesto, un desafío similar. Pero, como se dijo anteriormente, el debate de si el derecho internacional reconoce verdaderos derechos humanos colectivos y sobre el extremo hasta el que es aplicable el derecho de libre determinación a pueblos que no constituyen estados se ha mantenido, hasta el momento, esencialmente en el contexto de los pueblos indígenas.
- 8 El acuerdo no incluyó a todos los participantes en el GTPD. Unos pocos estados no estaban dispuestos a abandonar su posición tradicional de que las disposiciones sobre tierras, territorios y recursos debían basarse en un compromiso político y no en el derecho internacional. Estos estados – Australia, Nueva Zelanda y los Estados Unidos – no fueron parte, por tanto, de las negociaciones y acuerdos informales descritos. El lector advertirá que estos son tres de los cuatro estados que acabaron votando en contra de la adopción de la Declaración en la Asamblea General, uniéndose a ellos Canadá con su voto negativo adicional.
- 9 Véase “Informe del Grupo de Trabajo establecido por la Resolución 1995/23 de la Comisión de Derechos Humanos”; Doc. ONU E/CN.4/2006/79, párr. 28 y 30.
- 10 En relación con estos riesgos, véase además **Mattias Åhrén, 2007**: “The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples – How was it adopted and why is it significant?” (4) *Gáldu Journal of Indigenous Peoples' Rights* 84.
- 11 Véase *supra* nota 9.
- 12 De nuevo la única excepción fue Canadá.
- 13 Como el lector sabe, el texto del Presidente fue adoptado por el CDH pero sería después ligeramente modificado por la Tercera Comisión de la Asamblea General. Pero estas enmiendas no afectaron a las disposiciones sobre tierras, territorios y recursos.
- 14 Véase **Kent McNeil, 2001**: “Emerging Justice?”, en *Essays on Indigenous Rights in Canada and Australia*. (Saskatoon: University of Saskatchewan Native Law Centre), 141.

- 15 Véase *Delgamuukw contra la Columbia Británica*, [1997] 153 D.L.R. (4th) (Can.) en 1101. *Delgamuukw contra la Columbia Británica* es una famosa sentencia pionera del Tribunal Supremo de Canadá en la que la corte hizo su más definitiva declaración sobre la naturaleza del título aborigen en Canadá.
- 16 *Supra* nota 5.
- 17 A diferencia de la Declaración, el Convenio 169 distingue entre tierras que un pueblo indígena todavía utiliza con bastante exclusividad y tierras que el pueblo indígena comparte actualmente con la población colonizadora. Según el Convenio 169, los pueblos indígenas tienen derechos de propiedad solo en la primera categoría de tierras, mientras que tienen derechos de usufructo en las tierras que comparten actualmente con terceros. Esta distinción puede llevar a una interpretación de que el derecho de propiedad reconocido en el Convenio 169 se aplica a una parte menor del territorio tradicional de los pueblos indígenas, en comparación con la Declaración. (En otras palabras, según la Declaración, un pueblo indígena tiene derechos de propiedad a ciertas áreas territoriales sobre las que “solo” tendrían derecho de usufructo según el Convenio 169.) Pero un análisis preciso de las disposiciones sobre tierras, territorios y recursos del Convenio 169 queda fuera del alcance de este artículo. Lo importante es que, independientemente de su alcance exacto, el Convenio 169 confirma las tendencias en el derecho internacional que condujeron a la Declaración.
- 18 *Supra* nota 5. Además, según el artículo 16(3) del Convenio 169, los pueblos indígenas deberán tener el derecho de regresar a las tierras tomadas sin su consentimiento, y el Artículo 16(4) declara que cuando el retorno no sea posible, los pueblos indígenas deberían recibir, en todos los casos posibles, tierras de igual calidad y estatuto jurídico como indemnización por su pérdida. Hay que señalar que el texto del Artículo 16(4) de la OIT tiene un llamativo parecido con el Artículo 28(2) de la Declaración. Pero parece que los Artículos 16(3) y 16(4) del Convenio 169 sólo son aplicables cuando los pueblos indígenas han sido desplazados forzosamente de sus territorios tradicionales siguiendo el Artículo 16(2), como excepción a la prohibición general establecida en el Artículo 16(1). En otras palabras, parece que el derecho a la restitución consagrado en el Artículo 16(4) se activa solo para regular una situación en la que las tierras que un pueblo indígena ha ocupado de manera continua han sido tomadas después de la ratificación del Convenio, y de acuerdo con las disposiciones del Convenio 169 (Artículos 16(1) y (2)). Entendida así, la disposición no tiene efecto retroactivo.
- 19 Para un mayor análisis del estatuto legal de la Declaración y de los derechos en ella contenida, véase *supra* nota 10, 127-128.
- 20 Véase Carta de Banjul o Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, adoptada el 27 de junio de 1981. Doc. OUA CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), entrada en vigor 21 de octubre de 1986, Artículo 21 (2).
- 21 Véase Comité de Derechos Humanos, “Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Guatemala”. Doc. ONU CCPR/CO/72/GTM (27 de agosto de 2001) párr. 29.
- 22 Convención Internacional de las Naciones Unidas para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, 21 de diciembre de 1965, 660 UNTS 195, entrada en vigor 4 de enero de 1969.
- 23 Véase Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, “Recomendación General XXIII (51) relativa a pueblos indígenas”, CERD/C/51/Misc.13/Rev.4 (18 de agosto de 1997), párr. 5.

PUEBLOS INDÍGENAS EN ASIA: DERECHOS Y OBSTACULOS PARA EL DESARROLLO

Chandra K. Roy*

Presentación

La adopción de la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas (la Declaración) el 13 de septiembre de 2007 por la mayoría de estados miembros de la Asamblea General de la ONU sirve como un recordatorio de las injusticias históricas que han sufrido los pueblos indígenas en todo el mundo.¹ Anuncia un nuevo comienzo, basado en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas y en la necesidad de una sociedad mundial más equitativa y justa, en la que el respeto y la tolerancia hacia las diferencias sea la norma y no la excepción.

Se ha descrito a Asia como una región de estados relativamente nuevos poblados por antiguos pueblos. Esto tiene gran trascendencia cuando consideramos que casi dos tercios de los 300 a 370 millones de indígenas del mundo viven en Asia.² Los pueblos indígenas son también custodios de la rica diversidad biocultural del mundo, con más de 5.000 grupos diferentes que hablan más de 4.000 lenguas distintas en más de 70 países en seis continentes.³ Irónicamente, a pesar de esta rica diversidad cultural, los pueblos indígenas se encuentran entre los grupos más vulnerables y empobrecidos, constituyendo aproximadamente el 5% de la población total mundial y, a la vez, el 15% de los pobres del mundo.⁴ Se enfrentan a graves problemas para el acceso a la salud, la educación y otros servicios básicos y viven, a menudo, en ecosistemas frágiles que están amenazados por la creciente comercialización y sobreexplotación.

Esta es también la situación de los pueblos indígenas en Asia. Se suelen utilizar diferentes términos para identificarlos, incluidos los de “pueblos indígenas”, “mino-

* Rajkumari Chandra K Roy es abogada indígena de las Colinas de Chittagong, Bangladesh. Ha trabajado en el campo de los derechos humanos y los pueblos indígenas por muchos años, con organizaciones indígenas, organizaciones no gubernamentales y el sistema de la ONU. Chandra dirige actualmente la Iniciativa Regional sobre Derechos y Desarrollo de los Pueblos Indígenas del PNUD, con sede en el Centro regional de Bangkok. Las opiniones expresadas en el artículo son las de la autora y no reflejan necesariamente las de la organización ni la comprometen.

rías étnicas”, “tribus”, “grupos tribales”, “comunidades indígenas”, “tribus de las montañas”, *adivasis*, *janajatis*, tribus registradas, etc. Algunos de estos términos se usan de forma despectiva, describiendo, entre otras cosas, a los pueblos indígenas como “atrasados” o “primitivos”, lo que demuestra la pervivencia de los últimos vestigios del legado colonial. Ninguna categoría puede capturar plenamente la enorme diversidad de estos pueblos, y la ONU ha evitado realizar una clasificación definitiva, prefiriendo usar los criterios de continuidad histórica, territorios ancestrales, posición no dominante, preexistencia y determinación de mantener su identidad étnica distintiva como elementos para identificar a estos pueblos. La auto identificación como indígenas es un criterio fundamental y esta es también la práctica seguida en el sistema de la ONU, incluido el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).⁵ La propia Declaración se adoptó sin una definición de pueblos indígenas y el Artículo 33 reitera que los pueblos indígenas tienen el derecho a decidir sus propias identidades. El PNUD sigue esta práctica y utiliza el término “pueblos indígenas” para ser más sensible a las demandas de los pueblos indígenas, ya que este es el término que ellos prefieren para describirse a sí mismos.

El término pueblos indígenas va ganando progresivamente popularidad como el término genérico más adecuado para describir a los grupos indígenas, también entre los políticos, académicos, quienes trabajan en cuestiones de desarrollo y la sociedad civil. Este cambio en la percepción se ha producido como resultado del movimiento indígena y de la creciente solidaridad y concienciación entre los pueblos indígenas mismos de que así es como quieren ser identificados, ya que refleja de la forma más plena las dimensiones socioeconómicas, culturales y políticas de su historia y existencia.

Persisten desafíos para garantizar que los pueblos indígenas en todo el mundo, Asia incluida, son reconocidos e incluidos como socios de pleno derecho en las políticas nacionales de desarrollo y sus resultados, de acuerdo con sus necesidades y prioridades. Los pueblos indígenas son dinámicos, de modo que las respuestas e intervenciones deben responder a la situación actual y no persistir en las injusticias históricas y la discriminación. Como se declara en el preámbulo de la Declaración:

Convencida de que el control por los pueblos indígenas de los acontecimientos que los afecten a ellos y a sus tierras, territorios y recursos les permitirá mantener y reforzar sus instituciones, culturas y tradiciones y promover su desarrollo de acuerdo con sus aspiraciones y necesidades

(Preámbulo, párr. 10)

Marco de la política de desarrollo de la ONU

La Declaración se adoptó después de más de 20 años de intensas y, a menudo, enfrentadas discusiones que implicaron a diversos actores, desde poderosos go-

biernos a organizaciones comunitarias. Cubre una serie de cuestiones de crítica importancia que incluyen el derecho de libre determinación, derechos sobre tierras y recursos, la participación política o el empoderamiento económico y proporciona un marco para tratarlos de forma integral. El *leitmotiv* de la Declaración es una reiteración del reconocimiento de la identidad y derechos de los pueblos indígenas. Como se clarifica en el Artículo 43, la Declaración establece **normas mínimas** para la supervivencia, dignidad y bienestar de los pueblos indígenas del mundo. Refuerza derechos ya reconocidos en el derecho internacional.

En 2001, basándose en su experiencia de trabajo con pueblos indígenas en todo el mundo y advirtiendo la necesidad de directrices específicas para garantizar que estaba respondiendo a las necesidades de desarrollo de los más vulnerables y marginados, como exige su mandato, el PNUD adoptó su Política de Compromiso con los Pueblos Indígenas. Esta política es el resultado de una serie de consultas con representantes de las organizaciones de los pueblos indígenas de todo el mundo, las agencias de la ONU y también el personal del PNUD, y se beneficia de las evaluaciones y lecciones aprendidas de las actividades bilaterales y multilaterales del PNUD. El objetivo de la Política es proporcionar al PNUD un marco para guiar su trabajo en la construcción de asociaciones sostenibles con los pueblos indígenas. La política parte de la premisa de que los proyectos y programas basados en una estrategia de desarrollo formulada por los pueblos indígenas y sensible a sus tradiciones, costumbres y valores tienen resultados más exitosos. Siguiendo este argumento, las iniciativas del PNUD sobre pueblos indígenas se han centrado en la construcción de redes regionales, nacionales y locales para el intercambio de experiencias e información, sensibilización y defensoría sobre temas críticos que afectan a los pueblos indígenas, en el diálogo político y en el apoyo a proyectos innovadores.

La Declaración proporciona al PNUD un soporte adicional en el que basar su apoyo a los pueblos indígenas. Como la agencia líder de la ONU en desarrollo, el Artículo 23 de la Declaración es de especial importancia para el PNUD:

Artículo 23

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo. En particular, los pueblos indígenas tienen derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y sociales que les conciernen y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones.

Como parte del sistema de la ONU, con la distinción de haber adoptado una política completa sobre pueblos indígenas, los Artículos 41 y 42 de la Declaración deben influir significativamente al PNUD:

Artículo 41:

Los órganos y organismos especializados del sistema de las Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales contribuirán a la plena realización de las disposiciones de la presente Declaración mediante la movilización, entre otras cosas, de la cooperación financiera y la asistencia técnica. Se establecerán los medios de asegurar la participación de los pueblos indígenas en relación con los asuntos que les conciernan.

Artículo 42:

Las Naciones Unidas, sus órganos, incluido el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, y los organismos especializados, en particular a nivel local, así como los Estados, promoverán el respeto y la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración y velarán por la eficacia de la presente Declaración.

Así pues, el sistema de la ONU, incluidos sus diferentes organismos y agencias, es responsable de la aplicación de la Declaración mediante la asistencia financiera y técnica a todos los niveles, incluido el nivel nacional, en el que los resultados y realidades son más críticos. La Declaración proporciona al PNUD un empuje añadido para continuar con su apoyo y su implicación con los pueblos indígenas. Esto se ve reforzado por las directrices adoptadas por el Grupo de la Naciones Unidas para el Desarrollo en febrero de 2008, en las que se proponen modalidades para la inclusión de los pueblos indígenas en el trabajo de los equipos nacionales de la ONU. El propósito de las Directrices es el de ayudar al sistema de la ONU a transversalizar e integrar las cuestiones indígenas en los procesos de actividades operativas y programas en el nivel nacional:

Las intervenciones programáticas de los Equipos de País de la ONU (UNCT) deben reconocer la especificidad de las situaciones y culturas de los pueblos indígenas al implementar el enfoque de programación basado en derechos tomando en cuenta las necesidades especiales de las mujeres, los niños y los jóvenes indígenas. En particular, las propuestas de comunidades indígenas para integrar sus derechos sociales, políticos, culturales y económicos en las estrategias de desarrollo futuras deben ser consideradas de modo que se traten plenamente los desafíos que enfrentan, se asegure el respeto de sus derechos y culturas, y se protejan su supervivencia y bienestar. En este contexto, la participación de los pueblos indígenas, incluidas las mujeres indígenas, debe ser un principio global. Se espera que los UNCT cumplan con el reto de integrar y acoger y respetar estas cosmovisiones y conceptos del bienestar, incluida la importancia del mundo natural y la necesidad de estar en armonía con él.⁶

Las Directrices son un importante instrumento para defender la integración de las cuestiones de los pueblos indígenas en el trabajo del sistema de la ONU a nivel nacional.

La experiencia asiática

La situación de los pueblos indígenas en Asia varía de país a país. Sin embargo, en cualquiera de los países en los que viven, los pueblos indígenas están entre los más marginados y desfavorecidos de la población, y sufren altas tasas de incidencia de pobreza, desnutrición, analfabetismo y mortalidad infantil y materna y bajos niveles de educación, empleo y bienestar general. Los estudios llevados a cabo por el Banco Mundial y el Banco Asiático de Desarrollo confirman que las áreas indígenas suelen coincidir con las zonas de pobreza. Este es también el caso en aquellos países descritos como “países de renta media” como Malasia, y en los países en desarrollo, por ejemplo, Bangladesh, India e Indonesia.

En respuesta a la situación específica de los pueblos indígenas en Asia, el PNUD inició un nuevo programa, la Iniciativa Regional sobre Derechos y Desarrollo de los Pueblos Indígenas (UNDP-RIPP) en septiembre de 2004. El Programa tiene el objetivo de proporcionar un foro regional para el diálogo y la cooperación sobre las cuestiones de los pueblos indígenas en Asia y es una respuesta directa a las demandas de los pueblos indígenas de que hubiera un programa del PNUD ajustado a sus necesidades y derechos. El RIPP se diseñó de forma participativa, con la participación de los pueblos indígenas, incluso durante el proceso de evaluación de proyectos anteriores, lecciones aprendidas, formulación y diseño.

Establecido a un nivel regional, proporciona una oportunidad para plantear cuestiones que son sensibles en el nivel nacional, para aprender de las mejores y buenas prácticas de las experiencias nacionales para diseminarlas y replicarlas y para ayudar a identificar tendencias emergentes en la región. El Programa tiene además la ventaja comparativa de estar en una posición que le permite facilitar y mantener una plataforma neutral para que los gobiernos y los pueblos indígenas puedan discutir directamente y acordar marcos y acciones para la cooperación. Desde su establecimiento, el UNDP-RIPP ha ganado reconocimiento como un programa único dentro del sistema de la ONU, y el Programa de Acción del Segundo Decenio Internacional de los Pueblos Indígenas del Mundo (2005-2014) ha recomendado que se replique en otras regiones.⁷ El Programa es parte de la cooperación regional del PNUD para Asia y el Pacífico entre 2008-2011 y pretende responder a las cuestiones indígenas en el nivel regional para garantizar una mejor integración en los procesos y resultados de desarrollo nacionales.

Un factor principal del éxito del UNDP-RIPP ha sido la inclusión y participación de indígenas en la aplicación del Programa, en el comité directivo, como expertos temáticos y en la ejecución de actividades, como también lo ha sido la participación de los gobiernos en los países implicados. La participación e implicación de las oficinas nacionales relevantes para garantizar que las actividades se llevan a cabo de forma eficaz a través de contrapartes nacionales ha sido también un elemento de crítica importancia. Otro factor fundamental ha sido el apoyo

institucional del PNUD para trabajar en asuntos indígenas y hacer frente al urgente desafío de lograr una globalización más inclusiva y equitativa que permita que las poblaciones vulnerables participen como socios de pleno derecho en la economía global. En este contexto, los Objetivos de Desarrollo del Milenio y la Declaración del Milenio han ayudado a que se tenga un interés renovado en los pueblos indígenas en el debate internacional sobre desarrollo.⁸

Utilizando el RIPP como estudio de caso, presentamos a continuación algunos ejemplos para ilustrar la aplicación práctica de la Declaración en Asia.

Derechos humanos y desarrollo

Las justificaciones del desarrollo humano y los derechos humanos son compatibles y congruentes, pero son suficientemente diferentes en diseño y estrategia para complementarse beneficiosamente el uno a los otros.⁹ La Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce los derechos humanos como la base de la libertad, la justicia y la paz.¹⁰ Este reconocimiento se vio reforzado por la adopción, en 1993, de la Declaración de Viena y su Programa de Acción, que señalaba que la democracia, el desarrollo y el respeto hacia los derechos humanos y libertades fundamentales son interdependientes y se fortalecen mutuamente.¹¹ El programa de las Naciones Unidas por la Reforma, lanzado en 1997, pide al sistema de la ONU que transversalice los derechos humanos en sus distintas actividades y programas. Basándose en ello, y en un intento de alinear sus actividades y enfoques, la ONU adoptó una interpretación común del enfoque de desarrollo basado en los derechos humanos,¹² fundamentado en los siguientes principios fundamentales:

1. Todos los programas, políticas y asistencia técnica al desarrollo deben promover la realización de los derechos humanos según se expresan en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos.
2. Las normas de derechos humanos contenidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los principios derivados de la misma y de otros instrumentos de derechos humanos guiarán toda la cooperación para el desarrollo y los programas en todos los sectores y en todas las fases del proceso de programación.
3. La cooperación para el desarrollo contribuye al desarrollo de capacidades de quienes tienen deberes para que cumplan con sus obligaciones y de quienes tienen derechos para que exijan la aplicación de los mismos.

Un enfoque de derechos humanos es un marco conceptual para el desarrollo humano que tiene su marco normativo en las normas internacionales de derechos humanos y se dirige sus operaciones a la promoción y protección de los derechos humanos. Pretende analizar las desigualdades que subyacen en el corazón de los problemas del desarrollo y remediar las prácticas discriminatorias y las distribuciones injustas del poder que impiden el progreso del desarrollo.¹³ Es tanto una política como una herramienta de planificación basada en los siguientes principios:

- P – Participación
- R – Rendición de cuentas
- N – No discriminación y atención a los grupos vulnerables
- E – Empoderamiento y
- V – Vínculos con las normas de derechos humanos

En respuesta a los desafíos para el desarrollo a los que se enfrentan los pueblos indígenas en Asia y el Pacífico y a la necesidad de vincular los derechos humanos y el desarrollo, ya que esto tiene consecuencias significativas para los pueblos indígenas, el PNUD-RIPP ha iniciado un proyecto sobre el enfoque de derechos humanos para el desarrollo y los pueblos indígenas. El objetivo es crear una mayor sensibilidad hacia los principios de dicho enfoque y su valor como una herramienta tanto de defensa como de aplicación que sirva para fortalecer los derechos y el desarrollo de los pueblos indígenas.

Se han llevado a cabo actividades de capacitación en Asia – en Nepal y Filipinas – para que los representantes indígenas tengan una mejor perspectiva sobre el tema de derechos y desarrollo. La Declaración proporciona el marco general para entender mejor y en detalle las modalidades, implicaciones e impacto de la aplicación del enfoque de derechos humanos al desarrollo desde la perspectiva de los pueblos indígenas. El objetivo es permitir a los pueblos indígenas que puedan promover activamente sus derechos y defender un desarrollo culturalmente apropiado que esté de acuerdo con sus necesidades y prioridades. Esto se expandirá y desarrollará para garantizar que se fortalece aún más la capacidad tanto de los pueblos indígenas para reclamar sus derechos como de los gobiernos para responder a sus demandas. Parte de esta iniciativa es la elaboración de una serie de herramientas para cursos de capacitación y otras actividades de desarrollo de capacidades.

Una actividad complementaria ha sido la de evaluar el impacto de las políticas y programas de desarrollo sobre los pueblos indígenas. Después de elaborar los conceptos durante un taller de planificación en octubre de 2005, en estrecha colaboración con el Banco Asiático de Desarrollo (BAD) y las organizaciones de los pueblos indígenas, en 2006 se completaron una serie de estudios analíticos para identificar las lagunas y oportunidades de las grandes instituciones finan-

cieras: *Engaging in Dialogue: The Human Rights Based Approach to Development and Indigenous Peoples (Participando en el diálogo: el enfoque de derechos humanos al desarrollo y los pueblos indígenas, DINTEG-RIPP)*. A esto siguió una serie de estudios analíticos de los proyectos existentes financiados, total o parcialmente, por el BAD. Los estudios de caso, que se llevaron a cabo en cinco países (Bangladesh, India, Indonesia, Nepal y las Filipinas), examinaron el uso y aplicación de las políticas de salvaguarda del BAD y establecieron recomendaciones para futuras acciones y seguimiento. Los estudios alimentaron el proceso de revisión de las salvaguardas del BAD, con consultas celebradas en noviembre de 2007, y son parte de la continuada cooperación del PNUD-RIPP con el BAD.

Gobernanza inclusiva

En Asia, como se señaló anteriormente, el reconocimiento de los pueblos indígenas varía desde su definición como minorías y atrasados hasta la adopción de una ley específica sobre pueblos indígenas: la Ley de Derechos de los Pueblos Indígenas de Filipinas de 1997. Como describió el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas:

Las cuestiones indígenas están siendo objeto, cada vez más, de la atención específica de varios Estados asiáticos en cuestiones clave tales como los derechos sobre la tierra, la protección cultural, la autonomía y el autogobierno y las políticas de desarrollo, lo que indica un importante cambio de mentalidad sobre el reconocimiento de la diferencia cultural y sus implicaciones en los derechos humanos. Pero existe aún una importante brecha en la aplicación en relación con las disposiciones constitucionales y legales existentes y queda mucho por hacer para incorporar los derechos indígenas en las políticas y en la maquinaria institucional en el nivel nacional.¹⁴

En Asia no existen leyes y políticas que reconozcan los sistemas de gobernanza indígena, salvo algunas excepciones como, por ejemplo, la Ley de Derechos de los Pueblos Indígenas antes mencionada o las leyes forestales de Indonesia. Esto debe interpretarse en relación con la aplicación de obligaciones según los instrumentos internacionales de derechos humanos. Para muchos pueblos indígenas, hay muy escasas oportunidades de verdaderas asociaciones con los estados ya que, en muchos casos, los estados no les rinden cuentas y/o los pueblos indígenas carecen del necesario peso político o de representación para influir en los resultados políticos. La participación de los pueblos indígenas en la sociedad civil se ignora además debido a su marginación, su diversidad cultural y lingüística y la reluctancia de algunos estados a reconocer la diversidad étnica de su población nacional o que existan grupos indígenas dentro de sus fronteras y territorios.¹⁵

Los esfuerzos del PNUD van dirigidos a incorporar a los pueblos indígenas en procesos de gobernanza de modo que las voces de los marginados se tengan también en cuenta. Esto está en consonancia con la Declaración, que habla de facilitar la participación de los pueblos indígenas en procesos de toma de decisiones (Artículo 18), de las consultas y del libre consentimiento informado previo (Artículo 19). Indonesia nos ofrece un ejemplo concreto. Allí el PNUD realizó un examen analítico de las leyes y políticas que afectan a los pueblos indígenas para identificar futuras opciones de leyes y políticas. Esto se llevó a cabo en estrecha colaboración con los ministerios gubernamentales, la Comisión Nacional de Derechos Humanos y Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN), la Alianza de los Pueblos Indígenas del Archipiélago, con apoyo del PNUD. Esta fue la primera vez que estas tres instituciones trabajaron juntas y se están desarrollando actividades para garantizar unos mayores vínculos y cooperación en relación con el desarrollo de leyes y políticas.

En Camboya, el gobierno ha participado en un proceso de desarrollo de un marco para su trabajo con los pueblos de las tierras altas o pueblos indígenas. El PNUD ayudó proporcionando el espacio y la posibilidad de que los pueblos indígenas participaran en el proceso de formulación de políticas para garantizar que las mismas, cuando se adopten, responden a sus necesidades y aspiraciones. Esto se hizo diseminando el borrador de política entre los pueblos indígenas, facilitando la traducción a lenguas locales y proporcionando apoyo para consultas y mesas redondas con los ministerios y pueblos indígenas relevantes. La política está actualmente en consideración y en las fases finales de su adopción. Este trabajo se llevó a cabo en estrecha cooperación con la Organización Internacional del Trabajo y la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos.

La legislación y las políticas siguen siendo un asunto urgente y se llevará a cabo más trabajo futuro en este campo.

Pluralismo político

El tema del acceso a la justicia y la relación entre el derecho formal y el derecho consuetudinario es fundamental para el buen gobierno y la reducción de la pobreza. Esto se reconoce también en la Declaración de la ONU cuando se pide el debido reconocimiento a las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas (Artículo 27), el derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sistemas jurídicos o costumbres (Artículo 34) y el derecho al acceso a la justicia y resolución de controversias, prestando el debido reconocimiento a las costumbres, tradiciones, normas y sistemas legales de los pueblos indígenas afectados y a los derechos humanos internacionales (Artículo 40).

Estudios de caso analíticos, que proporcionan datos sobre el pluralismo jurídico y hasta qué punto las leyes, tradiciones y costumbres de los pueblos indígenas se tienen en cuenta en la legislación nacional y en los procesos judiciales, proporcionan un ejemplo de la aplicación de los derechos de la Declaración en el desarrollo. Los análisis y evaluaciones legales llevados a cabo en Bangladesh, Camboya, India, Filipinas y Tailandia formaron parte de una serie regional titulada “Gobernanza Incluyente para los Grupos Marginados”, incluidos los pueblos Indígenas.¹⁶ El análisis se centró en la identificación de lagunas y desafíos que existen en la región en relación con el reconocimiento e inclusión del derecho y prácticas consuetudinarias de los pueblos indígenas bajo la rúbrica del acceso a la justicia. Los informes fueron elaborados por expertos y practicantes, con experiencia teórica y práctica en el tema, con el objetivo de identificar soluciones y modos de avanzar y de trazar un panorama de las dimensiones regionales de la cuestión. Se realizaron de forma participativa y empoderadora, subrayando las causas subyacentes de la marginación legal de los pueblos indígenas. Las actividades incluyeron debates, entrevistas y consultas con las comunidades indígenas en los países seleccionados. La tierra ha emergido como el tema central. Los estudios subrayaron la necesidad de un mayor reconocimiento de los derechos consuetudinarios y del pluralismo jurídico como medios efectivos de proporcionar un acceso equitativo y fácil a la justicia para los grupos marginados, y proporcionaron importantes aportaciones y directrices a la programación del PNUD a nivel nacional y regional.

Mujeres indígenas¹⁷

Las mujeres indígenas suelen describirse como las guardianas de la tradición y de la cultura. Tienen la mayor parte de la responsabilidad en garantizar que las culturas y tradiciones de sus pueblos se transmiten a las futuras generaciones y son la más visible expresión de la cultura distintiva de sus pueblos. Sin embargo, como en cualquier otra sociedad, las mujeres indígenas también comparten la misma carga de marginación institucional de género que sufren sus hermanas no indígenas, aunque a menudo su carga es aún más pesada. Las mujeres indígenas son las más vulnerables entre los indígenas y sufren una doble discriminación, debido a su sexo y debido a su etnia. En algunos lugares del mundo, hay una carga triple que soportar, ya que las mujeres indígenas son, además, pobres.¹⁸

Las mujeres indígenas no se ven a sí mismas como víctimas. Enfrentadas a la discriminación y al prejuicio, las mujeres indígenas se han visto obligadas a desarrollar capacidades y estrategias para sobrevivir – para ellas mismas, para sus pueblos y para sus culturas. Han aprendido a sobrevivir a la opresión y la marginación, a la discriminación y a la violencia, sin perder la sabiduría y la paciencia para seguir

*construyendo y compartir estas experiencias. Sin embargo, muy a menudo, su contribución a la lucha de los pueblos indígenas no se ve reconocida ni honrada.*¹⁹

Este suele ser el caso tanto en el interior como en el exterior de las comunidades.

En colaboración con el Pacto de los Pueblos Indígenas de Asia (*Asia Indigenous Peoples Pact Foundation* (AIPP)) y socios locales, el PNUD-RIPP está desarrollando capacitación para mujeres indígenas en la toma de decisiones.²⁰ El énfasis principal de este programa es responder a las dinámicas de poder que garantizan la vida cotidiana y las relaciones de las mujeres indígenas en sus comunidades. Dada la situación normalmente inferior que ocupan las mujeres en general y las mujeres indígenas en particular, la capacitación para permitir que las mujeres indígenas estén mejor informadas sobre sus derechos fortalece su capacidad para exigir y disfrutar esos derechos. Es también un importante cimiento para el empoderamiento y el desarrollo de capacidades.

Las principales actividades en la iniciativa de capacitación de mujeres incluyen la capacitación de capacitadoras, la capacitación comunitaria y el desarrollo de un manual, que se elabora durante la capacitación y se adapta a la misma. La capacitación de capacitadoras proporciona a las mujeres indígenas conocimientos relevantes para sus vidas sobre el derecho nacional e internacional y también sirve como un espacio en el que las participantes comparten experiencias y preocupaciones. Por ejemplo, las participantes expresaron su ansiedad sobre el impacto del desarrollo en las mujeres indígenas y señalaron también que la creación de capacidad y de confianza depende del acceso a la información. En este ambiente, las mujeres pueden establecer redes efectivas entre ellas y construir relaciones para apoyarse mutuamente en la toma de decisiones. Los cursos de capacitación se han desarrollado en Bangladesh, Malasia, Nepal, India e Indonesia. El informe final del proyecto señala,

*Pocas veces tienen las mujeres la experiencia de que se les da un espacio para reunirse y para identificar las cuestiones que son relevantes para que tomen sus propias decisiones. Además la discusión para resolver esas cuestiones tiene una importancia añadida, ya que proporciona un espacio para facilitar las decisiones reales. En general, facilitar estos espacios empodera a las mujeres y también a los hombres, para que puedan examinar más en profundidad las cambiantes relaciones sociales y culturales conforme las sociedades indígenas se desarrollan en el contexto de una esfera más amplia. Este proceso permite la corresponsabilidad tanto de mujeres como de hombres en la toma de decisiones, a la vez que considera la transformación de estructuras dentro de las dinámicas de una sociedad en progreso.*²¹

Se espera que el grupo de mujeres indígenas que han sido capacitadas para llevar a cabo la capacitación podrán contribuir y apoyar el trabajo de sus hermanas en

sus comunidades y en otras comunidades de la región. Construyendo sobre el conocimiento y experiencia adquiridos, el trabajo en este área continuará con la expansión hacia otros temas críticos como la violencia y la prevención de conflictos, identificados por las participantes como un área que merece más atención y apoyo. La iniciativa ha sido señalada como una “buena práctica” por el Grupo de Trabajo Interinstitucional de la ONU sobre Mujeres Indígenas y se incluye en una recopilación presentada durante la sexta sesión del Foro Permanente de la ONU, el 24 de mayo de 2007.

Tierra, recursos y territorios

Hace dos siglos los indígenas vivían en la mayoría de los ecosistemas del planeta. Actualmente “tienen el derecho legalmente de utilizar sólo un 6% aproximadamente de la tierra del planeta y, en muchos casos, sus derechos son parciales o calificados”.²²

La tierra y los derechos sobre ella son algunos de los temas más importantes para los pueblos indígenas. Esto se reconoce en la Declaración, que incluye referencias a las tierras, territorios y recursos en varios artículos, incluidos los Artículos 25 a 30 y 31. De estos, los Artículos 25 y 26 son fundamentales, subrayan la relación espiritual que los pueblos indígenas tienen con sus tierras y reiteran su derechos sobre las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o en cualquier otra forma utilizado o adquirido. Esto incluye el derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar sus tierras, territorios y recursos tradicionales. La Declaración impone una obligación a los estados de dar reconocimiento legal y protección a estos derechos, con el debido respeto a las costumbres, tradiciones y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos afectados (Artículo 26(2)).

Para los pueblos indígenas, la tierra no es solo un medio de producción y supervivencia, sino que es esencial para la definición de su identidad. En muchos casos, los pueblos indígenas y sus hábitats naturales están íntimamente vinculados. Por ejemplo, los masai con sus pastos en Kenia o Tanzania, los inuit con sus kayaks en Groenlandia, los quichua o aymara en la cordillera de los Andes, los ifugao y sus terrazas de arroz escalonadas en las Cordilleras (Filipinas), los sami con sus renos en las regiones árticas del norte de Noruega (además de Suecia, Finlandia y Rusia) o los agricultores jumma en los jhum (campos rotatorios) de las colinas de Chittagong en Bangladesh. Pero las tierras indígenas se han visto durante mucho tiempo amenazadas por el colonialismo, los colonos, las invasiones y la explotación, y la desposesión de la tierra continúa en el presente:

Durante demasiado tiempo, los pueblos indígenas se han visto despojados de sus tierras, sus culturas han sido denigradas o directamente atacadas, sus idiomas y

*costumbres, prohibidos, su sabiduría y conocimiento tradicional ignorados o explotados y sus formas sostenibles de desarrollar los recursos naturales, despreciadas. Algunos incluso se han enfrentado a la amenaza de la extinción.*²³

El control, gestión y acceso a la tierra y los recursos son preocupaciones fundamentales compartidas por los pueblos indígenas en toda Asia y en el mundo entero. A través de consultas locales, regionales y nacionales, RIPP y sus socios están evaluando la relación entre las políticas gubernamentales y las prácticas de los pueblos indígenas sobre la tierra, territorios y recursos. Las consultas con los pueblos indígenas y con los gobiernos locales y nacionales revelan temas comunes y los puntos de conflictos potenciales y de posible cooperación. Estos incluyen los siguientes:

- la importancia de los sistemas de gobernanza local para mitigar los conflictos;
- la presencia y eficacia de las estructuras de apoyo de los pueblos indígenas para la tierra y los recursos naturales; y
- la necesidad de coordinación y cooperación sobre los derechos indígenas y la gestión de los recursos entre diversas agencias gubernamentales y con los pueblos indígenas.

Las evaluaciones de necesidades llevadas a cabo por el PNUD-RIPP entre 2005 y 2006, documentan el hecho de que el acceso a la tierra y a los recursos naturales sigue siendo una preocupación principal para los pueblos indígenas. El análisis de las actuales prácticas indígenas y políticas gubernamentales sobre tierra, la gestión de recursos naturales y la conservación de la biodiversidad identifica formas de mitigar el conflicto entre los actores e interesados implicados. Los resultados en Bangladesh, Camboya, Malasia y Tailandia subrayan las áreas clave que requieren apoyo para la formulación de estrategias para el trabajo futuro en la región, y un informe regional de síntesis resume los principales desafíos y oportunidades. Las consultas comunitarias y las discusiones temáticas en grupo muestran las dimensiones prácticas de cómo los pueblos indígenas han seguido gestionando y adaptando sus estrategias sobre recursos naturales.

El trabajo del PNUD en relación con los derechos de los pueblos indígenas sobre la tierra es parte de la estrategia de aplicación para la implementación del artículo 32 de la Declaración, que señala que los pueblos indígenas tienen el derecho a determinar y desarrollar prioridades y estrategias para el desarrollo y utilización de sus tierras o territorios y otros recursos. Los informes de análisis del PNUD informaron un diálogo nacional sobre Gestión de Recursos Naturales celebrado en noviembre de 2007 con participantes de trece países de Asia, que contó con representantes gubernamentales; dirigentes, ancianos y jóvenes indígenas; investigadores y trabajadores comunitarios y funcionarios de las oficinas

nacionales del PNUD. El objetivo era compartir información sobre desafíos y oportunidades implícitos en la gestión de las tierras y recursos naturales y la sostenibilidad cultural. Se evaluaron las influencias negativas y positivas sobre las vidas y recursos de los pueblos indígenas producidas por el desarrollo, la globalización y la degradación ambiental con el objetivo de identificar buenas prácticas y decidir lo que podía hacerse en un nivel regional para hacer frente a los desafíos de manera sensible hacia los pueblos indígenas. El diálogo se llevó a cabo en Chiang Mai, Tailandia, en estrecha asociación con el Pacto de los Pueblos Indígenas de Asia, la Alianza Mundial de los Pueblos Indígenas y Tribales de los Bosques Tropicales, la Asociación de los Pueblos de las Montañas para la Educación y la Cultura de Tailandia y el Grupo de Trabajo Internacional para los Asuntos Indígenas (IWGIA), con apoyo de la Christensen Fund. Proporcionó un espacio y una oportunidad para llamar la atención sobre políticas y prácticas de desarrollo sostenible indígena y las victorias y desafíos a los que se enfrentan la acción comunitaria indígena para proteger y promover su diversidad cultural. Los participantes acordaron y adoptaron un Plan de Acción Regional para el trabajo futuro en este tema y actualmente están implicados en el establecimiento de redes y asociaciones sobre diferentes iniciativas.

Diálogos comunitarios sobre cambio climático

Una estrategia integrada y multidimensional sobre la tierra y los recursos naturales incluye una serie de diálogos comunitarios en ejecución que se centran en ecosistemas frágiles. Los pueblos indígenas son capaces de adaptarse y de mantener su cultura e identidad específicas a la vez que responden a nuevos desafíos. Esta es la clave de la continuidad de su existencia. Los pueblos indígenas tienen mucho que compartir con el mundo en general sobre cómo han conseguido sobrevivir a través de los siglos haciendo frente a diferentes amenazas sobre sus hábitats naturales. Muchas de las áreas indígenas son el lugar donde se encuentra la mayor parte de la biodiversidad del mundo. Esto se reconoce en el artículo 31 de la Declaración, que menciona específicamente los sistemas de conocimiento tradicional indígena y su conocimiento de las propiedades de la flora y de la fauna.

La contribución y las historias de éxitos en la región de Asia en relación con la adaptación y el enriquecimiento de la diversidad biocultural demuestran efectivamente los vínculos entre distintos pueblos, lugares, culturas y ecología que comparten un interés común en sobrevivir en el mundo actual en creciente erosión. Es esencial aumentar las actividades para establecer vínculos verticales con iniciativas de desarrollo sostenible globales y nacionales y vínculos horizontales entre una amplia variedad de partes interesadas y socios. Es fundamental que existan espacios neutrales de diálogo transectorial para conseguir asociaciones de múltiples interesados, de particular importancia para garantizar que los pue-

blos indígenas tienen una voz clara y autorizada en la senda de su propio desarrollo y en el uso y conservación de sus tierras y recursos.

El PNUD-RIPP, con apoyo de Christensen Fund, se ha implicado en un proceso de reunir a los diversos interesados, incluidos los gobiernos y los pueblos indígenas, para debatir estrategias en colaboración dirigidas a producir mejores políticas y prácticas de gestión de los recursos naturales y de preservación cultural a través del enfoque del bioculturalismo. El objetivo es permitir que los custodios locales de las áreas donde existe una bien conocida diversidad biológica y cultural intercambien historias e ideas con los políticos y los miembros de las organizaciones de la sociedad civil local sobre cómo hay que enfrentarse a los desafíos del cambio climático y de una erosión biocultural sin precedentes. Las áreas seleccionadas son: las colinas de Chittagong en Bangladesh; Ifugao en Filipinas; Lombok del norte en Indonesia; el noreste de la India y Sabah en Malasia.

Los diálogos comunitarios proporcionan una oportunidad para que las comunidades puedan discutir el actual fenómeno del cambio climático y cómo les está afectando. Algunos ejemplos:

- El diálogo comunitario en Indonesia planteó el tema de los cambios estacionales impredecibles que han causado graves daños a la agricultura y los medios de vida debido a graves inundaciones en la estación húmeda y escasez de agua en los meses secos. Las fluctuaciones extremas en el clima, más agudas desde 1999, han impactado negativamente en el desarrollo humano y han contribuido a aumentar los niveles de pobreza de las comunidades indígenas.
- En las colinas de Chittagong (CHT) el diálogo comunitario se centró en el sistema tradicional de cultivo *jhum*, y cómo se está viendo afectado no sólo en términos de rendimiento y diversidad de las cosechas sino también en términos del uso del barbecho. Una mayoría de los pueblos indígenas en CHT dependen del *jhum* para la producción de arroz y para hacer frente a sus necesidades de subsistencia. Para ellos, el *jhum* es más que un método de cultivo, es una fuente de conocimiento y un medio de proteger la cultura y la identidad. Tienen muchas prácticas, tabúes, creencias y folclor transmitidos de generación en generación a través de tradiciones orales. Pero este conocimiento no está apenas registrado y documentado. Utilizando el conocimiento y tecnologías tradicionales, mantienen la biodiversidad en la región de CHT. Es importante que esto se mantenga y sea apoyado.
- En Sabah, Malasia, el sistema indígena de *tagal* se utiliza para conservar y gestionar los recursos pesqueros. Se utiliza la prohibición o maldición de forma innovadora para determinar cómo y cuándo la comunidad utilizará

los recursos. Este sistema ha sido tan exitoso que el gobierno está actualmente replicándolo en otras zonas.

- Ifugao, en el norte de Filipinas, es el hogar de las famosas terrazas de arroz que forman parte de la lista de la UNESCO de lugares Patrimonio de la Humanidad. Pero el deterioro continuo también ha hecho que se incluyan en los lugares Patrimonio de la Humanidad en Peligro en 2001. Una de las grandes amenazas para las terrazas de arroz es la invasión de gusanos gigantes. Los diálogos comunitarios han ayudado a diferentes comunidades indígenas a compartir técnicas y estrategias para combatir esta plaga. Los métodos tradicionales utilizados en algunas zonas, junto con innovaciones, han tenido éxito y estas innovaciones están actualmente siendo compartidas con otras áreas.

Los diálogos comunitarios continúan, complementados con proyectos de demostración ejecutados por organizaciones de los pueblos indígenas en Asia, vinculando la tierra y los recursos con medios de vida sostenibles que fortalecen la cultura indígena.

Conclusión

La Declaración nos proporciona una gran fuente de inspiración y de cuestiones sustantivas. Articula las aspiraciones de los pueblos indígenas de manera completa y trata de los elementos clave de la cultura e identidad indígenas. La adopción de la Declaración es un paso hacia la realización de un mundo más justo y equitativo, basado en principios de igualdad y de justicia. La importancia de la Declaración fue claramente expresada por el Administrador del PNUD, Kemal Dervish, en su mensaje para conmemorar el Día de los Pueblos Indígenas el 9 de agosto de 2008:

El año pasado la Asamblea General de la ONU adoptó una histórica Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. El PNUD está trabajando con los gobiernos nacionales, el sistema de la ONU y todos sus otros socios en el desarrollo para convertir esta Declaración en una realidad viva. Por ejemplo, en toda Asia, el PNUD está ayudando a mejorar la capacidad de los funcionarios de los gobiernos y de los representantes de las organizaciones de los pueblos indígenas para integrar estos derechos en la política nacional...

El PNUD continuará apoyando los esfuerzos para garantizar que se escuchan alto y claro las voces indígenas y que contribuyen a los procesos de desarrollo local, nacional y global. Todos podemos beneficiarnos de sus conocimientos en una gran

variedad de temas, desde la promoción del desarrollo humano al cambio climático o la sostenibilidad ambiental.

Avancemos, trabajando juntos, para conseguir el desarrollo humano sostenible para todos. ○

Notas

- 1 Asamblea General “Resolución 61/295: Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, Doc. ONU A/61/61, Anexo (13 de septiembre de 2007).
- 2 Véase, por ejemplo, UN Hábitat *Secure Land Rights for All* (2008).
- 3 UNESCO, **Mayo de 2006**: *UNESCO and Indigenous Peoples: Partnership to Promote Cultural Diversity*; IFAD: *Statistics and key facts about indigenous peoples* (edición en Internet) <http://www.ifad.org/english/indigenous/index.htm>.
- 4 IFAD, *ibíd.*
- 5 Para más información, véase **Martínez Cobo, 1986**: “Estudio sobre el problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas”, Docs. ONU E/CN.4/Sub.2/476; E/CN.4/Sub.2/1982/2; E/CN.4/Sub.2/1983/21; y **Erica-Irene Daes, 1996**: Documento de Trabajo del Grupo de Trabajo de la ONU para las Poblaciones Indígenas por la Presidenta Relatora, *El concepto de “poblaciones indígenas”*, Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2.
- 6 PNUD, **2008**: Directrices del Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo sobre Cuestiones de los Pueblos Indígenas, febrero de 2008. Disponibles en <http://www2.ohchr.org/english/issues/indigenous/docs/guidelines.pdf>.
- 7 El PNUD está poniendo en marcha en la actualidad un problema similar en América Latina.
- 8 PNUD, **2001**: *El PNUD y los Pueblos Indígenas: Una Política de Compromiso*, 1.
- 9 PNUD, **2000**: *Informe sobre el Desarrollo Humano 2000: Derechos humanos y desarrollo humano*. Nueva York, p. 19, disponible en <http://hdr.undp.org/reports>.
- 10 Asamblea general “Resolución 217 (III): Declaración Universal de los Derechos Humanos”, Doc. ONU A/810 (1948), 71.
- 11 Conferencia Mundial sobre los Derechos Humanos “Declaración de Viena y Plan de Acción”, Doc. ONU A/CONF.157/22 (25 de junio de 1993).
- 12 *Hacia un entendimiento común entre las agencias de las Naciones Unidas* (Segundo taller interinstitucional, Stamford, Estados Unidos de América, mayo de 2003). Disponible en: http://www.unescobkk.org/fileadmin/template2/appeal/human_rights/UN_Common_understanding_RBA.pdf.
- 13 **Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, 2006**: *Frequently Asked Questions on a Human Rights-Based Approach to Development Cooperation*. (Nueva York y Ginebra), 16.
- 14 Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas “Promoción y protección de todos los derechos humanos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales incluido el derecho al desarrollo: Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen - Addendum: General Considerations on the Situation of Human Rights and Fundamental Freedoms of Indigenous Peoples in Asia”, Doc. ONU A/HRC/6/15/Add.3 (noviembre de 2007), 16. Traducción no oficial.
- 15 **DESA, División para la Política Social y el Desarrollo, Secretariado del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas**: “Documento para la Reunión Internacional de Expertos sobre los Objetivos de Desarrollo del Milenio, la Participación Indígena y el Buen Gobierno”, Nueva York (11-13 de enero de 2006).
- 16 Para más información, consúltese <http://regionalcentrebangkok.undp.or.th/practices/governance/ripp> para acceder a los estudios.
- 17 La Declaración se refiere a las mujeres indígenas en los Artículos 18 y 22.

- 18 **Chandra K. Roy, 2004:** *Indigenous Women: A Gender Perspective*. Guovdageaidnu: Resource Centre for the Rights of Indigenous Peoples).
- 19 *Ibíd.*
- 20 Se lleva a cabo en estrecha cooperación también con el Programa de Transversalización de Género de Asia y el Pacífico del PNUD y con las oficinas nacionales relevantes en Asia.
- 21 **PNUD, 2006:** “Las mujeres indígenas y el Programa de de las Naciones Unidas para el Desarrollo” (febrero de 2006) y disponible en: <http://www.un.org/esa/socdev/publications/Indigenous/Chapter%207.pdf>.
- 22 El Portal sobre Pobreza Rural de IFAD accesible en: <http://www.ruralpovertyportal.org/web/guest/topic/statistics/tags/indigenous%20peoples>.
- 23 Kofi Annan, Secretario General de la ONU, en el Día de los Pueblos Indígenas, 9 de agosto de 2004.

DERECHOS CULTURALES EN GROENLANDIA

Henriette Rasmussen*

Fue emocionante ver la película sobre la adopción de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (la Declaración).¹ Fue, desde luego, un momento histórico que ilustra todo lo que conseguimos y cómo pudimos hacer que en la ONU se escucharan nuestras aspiraciones, nuestra situación y se convencieran de lo que queremos y necesitamos decir sobre nuestro futuro. También en Groenlandia muchos se sintieron felices al saber que la Declaración había sido adoptada por la ONU en Nueva York. En este artículo, describo ejemplos de cómo los inuit ponen en práctica los artículos 12 al 17 sobre cultura y educación en el Gobierno Autónomo de Groenlandia.

Conocer a otros pueblos indígenas fue una experiencia muy inspiradora para nosotros, los inuit, en los años 70. Sucedió en una época en la que nosotros acabábamos de formar la Conferencia Circumpolar Inuit, en junio de 1977, con el propósito de manifestar nuestra cultura común y de hacer avanzar nuestros derechos.

Encontrarnos con otros inuit de Canadá y Alaska fue muy aleccionador. Estábamos haciendo historia. Desde entonces, decidimos reunirnos cada cuatro años en uno de nuestros cuatro países. La siguiente reunión tuvo lugar en Groenlandia en 1980, la posterior en Canadá en 1983, seguida por la de Alaska pero, hasta el momento, solo podíamos soñar con tener una en Rusia.

Fue en una de esas reuniones en la que una joven activista, más tarde abogada, la señora Dalee Sambo Dorough, nos convenció de que algo importante estaba pasando en la ONU, algo que exigía nuestra atención y participación activa. Ella llegó a ser en una de las personas clave para la adopción de la Declaración.

Mucho después, cuando trabajaba para la Organización Internacional del Trabajo (la OIT) en Ginebra, entre 1996 y 2000, establecimos muchas relaciones inte-

* Henriette Rasmussen nació en Qasigiannguit, Groenlandia. Ha tenido una participación fundamental en el desarrollo de su país como educadora, periodista y política implicada en el desarrollo de los derechos de las mujeres y la infancia. En el sistema internacional, ha dejado su huella en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas y en la creación del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas en Nueva York.

resantes con pueblos indígenas de todo el mundo. La OIT asistió y organizó muchas reuniones y discusiones, viajó hasta sus comunidades, se reunió con sus autoridades locales y gobiernos para informarles sobre sus derechos y conocer sus situaciones. Reunimos diversos materiales de América Central y del Sur, del Sudeste Asiático y de África. Publicamos informes sobre el tema de los derechos culturales y la educación indígena.

El doctor Nigel Crawhall elaboró un informe de particular importancia sobre la situación del pueblo san en el África austral.² Examinaba el desarrollo económico y la supervivencia cultural y ofrecía perspectivas importantes sobre cuestiones culturales. El informe debatía el impacto que las demandas económicas y el desarrollo tienen en la cultura y el patrimonio cultural y la importancia de la distinción entre arte y artesanía. El pueblo san había logrado algunos derechos territoriales pero, como otros pueblos indígenas, era pobre y necesitaba desarrollo económico. La investigación revelaba que la mayoría de los *naamas* (pueblos indígenas que viven en la provincia del Norte del Cabo de Sudáfrica) querían desarrollo económico y supervivencia cultural. Pero algunas de las soluciones a la pobreza que los pueblos indígenas habían considerado o aplicado podían, de hecho, debilitar las culturas indígenas. A la vez que se reconoce este riesgo, es necesario reconocer que todas las culturas son dinámicas y que los cambios en la cultura pueden ser un signo de vitalidad. La *supervivencia cultural* no debería interpretarse como un alto en la historia, en el que la esencia de la cultura se mide en relación con un modo de vida idealizado de una época anterior.

La primera parte del informe de Crawhall discute si ciertas estrategias económicas marginan o fortalecen los sistemas culturales. La segunda parte examina la explotación de la cultura y si esta mejora las instituciones culturales, de modo que permanezcan dinámicas, o si las reduce a una mercancía sin significado social. Creo que esta es una discusión importante que deben tener los pueblos indígenas porque, como guardianes de nuestras antiguas culturas, somos los que debemos ser conscientes de estos derechos. En otras palabras, una vez que nuestros derechos como pueblos indígenas han sido reconocidos, tenemos una nueva responsabilidad de no explotar nuestras culturas sino de protegerlas y desarrollarlas de manera culturalmente apropiada y aceptable.

Esto es igualmente cierto en el uso de las artes y artesanías para el desarrollo económico. Es posible argumentar que un mayor uso de las artesanías para generar ingresos producirá una disminución de la pobreza. Pero se puede provocar un declive de la creatividad y autenticidad del trabajo. Esta sobreexplotación de la cultura puede llevar a una pérdida del respeto hacia la tecnología tradicional y de su valor. Esto es evidente en la baja calidad de las artesanías de producción masiva realizadas por grupos culturales dominantes en distintos lugares; demasiado énfasis en la producción masiva puede eliminar la cultura de los productos y hacer que los productores pierdan el respeto por sí mismos. Como la disminución de la pobreza es también una grave preocupación, el desafío será comercia-

lizar artes y artesanías auténticas, culturalmente significativas, para un grupo de consumidores de elite a la vez que se seleccionan otros proyectos para la producción masiva.

Creo que estas conclusiones relativas a África serán válidas para todos los pueblos indígenas cuando llegue el momento en que podamos practicar y revitalizar nuestras tradiciones y costumbres culturales. Los pueblos indígenas somos ahora responsables de cómo mantenemos, protegemos y desarrollamos las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de nuestras culturas, como los lugares arqueológicos e históricos, los artefactos, los diseños, las ceremonias, las tecnologías, las artes visuales y escénicas y la literatura. Esto exige nuestra atención y reflexión, junto con buenos procesos de toma de decisiones.

Las políticas culturales de los derechos colectivos

En un mundo globalizado, incluso con la inseguridad del cambio climático, creo que es crucial que seamos fieles a nuestra herencia cuando buscamos las respuestas a los desafíos futuros. Los países ricos están amenazados por su consumismo y los recursos son limitados. Los pueblos indígenas han vivido marginados en la pobreza, careciendo de servicios y bienes sociales que los estados en los que viven no se han negado a sí mismos: educación, desarrollo económico, libertad religiosa, acceso a la salud y una alimentación suficiente. Los pueblos indígenas, en muchos lugares, han perdido sus tierras y recursos o han sido desplazados a tierras áridas o reservas. Y, pese a ello, han mantenido su dignidad, su orgullo y su generosidad. Tenemos nuestras propias lenguas, historias, tradiciones orales, filosofías y literatura. Ahora es el momento de manifestarlas para el futuro. El mundo debe aprender de nosotros, puede necesitar nuestros conocimientos sobre cómo compartir, sobre el respeto a la naturaleza y el cuidado y la seguridad de las familias extensas y los derechos colectivos. Ahora es cuando debemos dejar nuestra impronta en la historia de la humanidad.

¿Quiénes son los inuit y qué es el Gobierno Autónomo de Groenlandia y un mayor autogobierno?

Los inuit son 60.000 personas que viven en la mayor isla del planeta. Groenlandia, de 2,1 millones de km², situada en el Ártico, remota y aislada, cara y fascinante, ha sido nuestro hogar desde hace más de 4.000 años. Histórica y geográficamente pertenecemos a la cultura norteamericana de los inuit. Pero estamos también muy influenciados por más de 250 años de penetración, contacto y colonización de los países europeos.

Groenlandia superó su relación “asimilacionista” con Dinamarca en 1979 cuando se introdujo el Gobierno Autónomo, con responsabilidades políticas y competencias en muchas áreas. Desde entonces, hemos tenido un parlamento y un gobierno propios, con responsabilidad sobre todas las políticas sociales, culturales, educativas, económicas, impositivas y fiscales. Solo la política exterior, la moneda y los tribunales siguen bajo competencia danesa. La cuestión de los recursos minerales (derechos territoriales) se resolvió durante este periodo estableciendo un consejo conjunto formado por miembros de los parlamentos groenlandés y danés. En noviembre de 2008, se negoció y se sometió a un referéndum, con resultado positivo, un nuevo paso hacia una mayor libre determinación.

Los groenlandeses indígenas han sido siempre la mayoría de la población a pesar de la larga relación con Europa y, en particular, con Dinamarca. Ha sido el patrimonio cultural groenlandés el que ha sido la gran fuerza, en mi opinión, que siempre ha desafiado a Dinamarca. Después de la introducción del Gobierno Autónomo, la retirada de la UE en 1985, el logro final es el modelo de autogobierno introducido en 2009.

El desarrollo político del conjunto de medidas de autogobierno de 2008 comenzó con el establecimiento de un comité especial, bajo el Parlamento y Gobierno del Gobierno Autónomo de Groenlandia, en 1999-2000. Se estableció un pequeño grupo de trabajo especializado para proporcionar apoyo a la iniciativa de autogobierno que tuvo como resultado la publicación de un informe adoptado por el Parlamento Autónomo para el establecimiento de una comisión conjunta de autogobierno formada por políticos groenlandeses y daneses en 2004.

Estos esfuerzos conjuntos de Dinamarca y Groenlandia desembocaron en la adopción de una nueva ley, la *Ley sobre Autogobierno de Groenlandia*, n° 473 de 12 de junio de 2009 del Parlamento Danés, el Folketing. Esta ley reconoce el derecho del pueblo groenlandés a la libre determinación según el derecho internacional y el groenlandés como el idioma oficial del país. Autoriza a Groenlandia a asumir competencias que estaban bajo responsabilidad danesa, incluida la posibilidad de declarar la independencia si lo desea una mayoría de la población de Groenlandia. Económicamente, proporciona a Groenlandia un subsidio anual de 3,4 billones de coronas danesas (al precio de 2009) hasta que pueda sostenerse con sus propias fuentes de ingresos. El nuevo gobierno, llamado Naalakkersuisut de Groenlandia, ha expresado su deseo de asumir la responsabilidad sobre los recursos minerales de Groenlandia y también la competencia sobre ciudadanía y empleo de extranjeros.³

En la política nacional, yo he tenido el privilegio y honor de ser ministra en dos ocasiones; mi última cartera fue como ministra responsable de nuestras políticas culturales y educativas. Este artículo se ocupa sobre todo de las experiencias de los kalaallit/inuit en Groenlandia. ¿Cómo manifestamos, practicamos y desarrollamos nuestro patrimonio cultural? He incluido una panorámica general de cómo establecimos y ahora gestionamos un sistema educativo aceptable, aunque

no sea perfecto. Gestionamos escuelas en nuestra propia lengua, pero tenemos que luchar en otros idiomas cuando el sistema de educación superior exige que ciertas materias se enseñen en dichos idiomas.

El objetivo y la esencia de la política cultural es que la población sea consciente de su propia historia, esté bien informada y viva en el presente con visión y esperanza para el futuro. Desarrollamos nuestros valores espirituales y mentales y le damos mucha importancia a nuestro fortalecimiento espiritual como una nación en marcha hacia un mayor autogobierno.

Muchos pueblos indígenas viven en familias extensas y esta red tradicional es muy valiosa. No debemos perderla. La relación entre las generaciones y el respeto a nuestros ancianos deben mantenerse, ya que las generaciones mayores pueden transmitir valores y normas tradicionales a las generaciones más jóvenes.

La cultura es el modo en que convivimos, y todos contribuimos activamente en su creación. La cultura es memoria y los recuerdos de las tradiciones antiguas y nuevas. Cultura es también las memorias que nuestros antepasados han dejado en el paisaje y que encontramos en los museos y en nuestros mitos y leyendas. Cultura es experiencias, ideas, actuaciones y creencias. Cuidar nuestra cultura es el deber de toda la sociedad.

Un aspecto importante de nuestra cultura, que va más allá de las fronteras de nuestro país, es el concepto de sostenibilidad. Si nuestra cultura se basa en la sostenibilidad, esto será una señal positiva para el mundo exterior. Esta nueva política cultural debe expresarse en términos de un espíritu de sostenibilidad y debe buscar apoyo en las artes y ciencias para conseguir un futuro sostenible para nuestra sociedad.

El reconocimiento y preservación de las culturas, conocimientos tradicionales y sabiduría espiritual de los pueblos indígenas contribuyen a la protección del medio ambiente y al bienestar de la humanidad. La cultura de los cazadores, con sus reglas para la utilización de la naturaleza y sus recursos, debe ser documentada por escrito. La cultura de los cazadores mantiene vivas tradiciones positivas, sobre todo cuando se trata de la distribución justa de los recursos naturales.

Lengua

El kalaallisut pertenece al grupo de lenguas esquimales y lo hablan unas 44.000 personas en Groenlandia. Si incluimos a los groenlandeses que viven en Dinamarca, entonces son unas 55.000 personas las que hablan el idioma inuit groenlandés. La estructura de este grupo lingüístico es muy distinta de la de las lenguas indoeuropeas, incluidos los idiomas nórdicos.

Oqaasileriffik, la Secretaría de la Lengua del Gobierno Autónomo de Groenlandia, se creó en 1998 con el deseo de optimizar el trabajo en el campo del idioma. La Secretaría de la Lengua trabaja en estrecha colaboración con el Oqaasiliortut,

el Comité Asesor sobre la Lengua, fundado en 1982. Las funciones principales de la Secretaría de la Lengua son las de registrar y documentar la lengua groenlandesa.

En julio de 2000, el Gobierno Autónomo de Groenlandia estableció un comité para evaluar la situación actual, distribución y desarrollo de la lengua groenlandesa. Se le pidió también que formulase una propuesta de política lingüística clara y a largo plazo para Groenlandia. En noviembre de 2000 se publicó un informe de seguimiento. Entre las iniciativas recomendadas que requerían financiación se incluían listas de vocabulario y diccionarios, bases de datos y recolección de palabras para encuestas lingüísticas, directrices lingüísticas e información sobre el groenlandés. Entre las iniciativas que no requerían financiación se incluía el dar prioridad, durante un cierto periodo de tiempo, al trabajo experimental en el idioma groenlandés. Nuestro gran desafío actual en este campo está en desarrollar una cultura nacional orientada hacia el futuro en competencia con la cultura internacional. Se da prioridad a la cultura de los niños y jóvenes más que a la de los adultos. La enseñanza del groenlandés como primera lengua está siendo modernizada y más orientada a resultados, para que aumente su consideración entre los estudiantes. Dentro de la esfera de la tecnología lingüística, se ha intentado elaborar programas para la transliteración entre los sistemas ortográficos antiguos y modernos. Se han introducido correctores ortográficos, sintácticos y divisiones de palabras.

Instituciones culturales

El Museo y Archivo Nacional de Groenlandia tiene el mandato de preservar y transmitir la historia y cultura de Groenlandia y de documentar el desarrollo cultural de Groenlandia desde el pasado hasta el presente. Las actividades del museo incluyen expediciones arqueológicas y etnográficas, la recolección de datos contemporáneos, la investigación y la comunicación. El Museo y Archivo Nacional de Groenlandia lleva a cabo excavaciones arqueológicas en toda Groenlandia y es también la autoridad que concede los permisos para tales excavaciones. Además, el Museo y Archivo Nacional de Groenlandia lleva a cabo reconocimientos para localizar antiguos monumentos *in situ*. El área de Sermermiut, en la bahía de Disco en Groenlandia occidental, fue declarada lugar Patrimonio de la Humanidad por la UNESCO en 2004.

La alfabetización llegó a Groenlandia en el siglo XIX, posibilitando la construcción de un sistema educativo basado en el kalaallisut. Pero el danés siguió siendo el idioma de la administración y de la mayoría de los lugares de trabajo y, desde los años 50 en adelante, la educación escolar se vio cada vez más influenciada por las normas y tradiciones danesas. El danés se promovió como el idioma de enseñanza en la escuela primaria, entendiéndose que se conseguiría así un

más rápido éxito escolar, especialmente durante los años del *boom* desarrollista, entre 1960 y 1980. Algunos consideraban el kalaallisut redundante.

El primer periódico en groenlandés, *Atuagagdliutit*, se publicó en 1861. Todavía existe, ahora como un periódico semanal bilingüe. Publicando diferentes traducciones y artículos escritos por groenlandeses, pronto se hizo muy popular en todo el país. En 1893, se publicó una traducción de la Biblia y de algunos libros de enseñanza groenlandeses y, a inicios del siglo XX, siguieron los libros de poesía y ficción y los nuevos periódicos locales. El groenlandés se había convertido en un idioma literario.

Groenlandia tiene un patrimonio oral único en forma de mitos, leyendas y canciones con tambores. Por suerte, muchas de estas ricas expresiones culturales fueron recopiladas y puestas por escrito en los años 50 del siglo XIX, gracias a los esfuerzos del Inspector Real de Dinamarca para Groenlandia, H.J. Rink. Rink animó a los cazadores, catequistas y puestos comerciales a que enviaran sus historias. Muchos respondieron a su solicitud y los materiales que se le enviaron se recopilaron y publicaron más tarde en Nuuk en cuatro volúmenes, con leyendas antiguas, entre 1859 y 1863. Desde mediados del siglo XIX se han publicado diccionarios de lengua groenlandesa, y el más reciente data de 2003.

A comienzos del siglo XX, el famoso explorador ártico Knud Rasmussen, cuya lengua materna era el kalaallisut, recopiló historias y poesías que más adelante se publicaron en dos libros en danés, *Mitos y Leyendas de Groenlandia* (1925) y *Canciones del iglú* (1930). Desde 1921 a 1924, Knud Rasmussen viajó en trineos de perros desde Groenlandia a la Siberia Oriental, cruzando Canadá y Alaska. Llevaba consigo a cazadores groenlandeses y sus reuniones con otros inuit en Canadá, Alaska y Chukotka se describieron más tarde en un libro, esta vez publicado también en groenlandés, *“A través de la América ártica: narración de la quinta expedición de Thule”*, impreso en Nueva York en 1927. Fue reeditado por la editorial de la Universidad de Alaska en 1999.

Desarrollando la educación

Educación tradicional y escolar

La educación escolar se introdujo con la colonización. Tradicionalmente, la educación tenía lugar en el seno de la familia. Las madres eran posiblemente las maestras más importantes, ya que eran quienes criaban a las nuevas generaciones en una sociedad cazadora sostenible. Los padres enseñaban a los niños a cazar, cómo utilizar los instrumentos de caza y otras técnicas, como la construcción de refugios, casas y barcas de pieles como el kayak y el umiak. Las ancianas eran quienes enseñaban la importante preparación de las muy variadas clases de pieles para elaborar vestidos y grandes tiendas y cómo seleccionar y coser las pieles

para las embarcaciones. Las abuelas instruían a sus nietas sobre la edad adulta femenina, la menstruación, el cuidado de los niños y otras cosas. Así es como era en el pasado y en la generación de nuestros padres, pero también durante mi propia infancia en los años 50 en el noroeste groenlandés.

Uno de los propósitos de la colonización danesa fue la cristianización de los inuit. A los misioneros, primero protestantes luteranos y después moravitas, les preocupaba que la población pudiera leer la Biblia y otras obras religiosas, así que establecieron escuelas. Los misioneros y catequistas daneses, que por regla general no tenían ni experiencia ni habilidades lingüísticas, eran quienes solían encargarse de la educación. Para remediar esta situación se estableció un colegio de catequistas para groenlandeses, *Ilinniarfissuaq* o “sitio grande para aprender”, en 1840.

Las escuelas públicas se introdujeron en Groenlandia en 1905 y la Ley sobre la Iglesia y la Escuela se convirtió en el marco en el que toda la población groenlandesa, incluidas las aldeas más remotas, iba a recibir educación básica. El currículo incluía religión, groenlandés y matemáticas y la enseñanza estaba a cargo de catequistas capacitados. Estos catequistas debían encargarse también de sus deberes religiosos.

En 1925, la Ley de Administración introdujo la educación obligatoria para los niños entre 7 y 14 años, y la enseñanza del idioma, cultura e historia danesas. En aquel momento, la generación joven de educadores y escritores dio la bienvenida a estas medidas como un modo de ampliar horizontes y acceder al mundo exterior. Esta Ley llevó a tendencias innovadoras en la literatura groenlandesa, interpretándose el groenlandés con nuevas herramientas literarias como el teatro y la poesía, y esto también estimuló la curiosidad sobre las tendencias políticas fuera de Groenlandia.

Hasta la II Guerra Mundial, la fuente de ingresos de la mayoría de la población era todavía la caza y la pesca tradicionales. Para los pocos que querían continuar su educación otros dos años había “escuelas de continuación” en la costa occidental de Groenlandia. Después de esto, el único lugar para recibir educación superior en Groenlandia era la Escuela de Magisterio. Se podía también elegir formarse trabajando en la Real Compañía Danesa de Comercio (*Kongelige Grønlandske Handel*). Por último, unos pocos groenlandeses tenían la posibilidad de asistir a la escuela en Dinamarca, siempre que se les diera permiso para viajar.

Enseñanza y aprendizaje adecuados

Como se señala en la Declaración, los pueblos indígenas tienen el derecho a establecer y controlar sus propios sistemas educativos y a proporcionar educación en su propia lengua. Esto ha mejorado durante la época del Gobierno Autónomo. Se ha producido una reacción a los años de “danificación”. Ahora, todos los esfuer-

zos se concentran en el proceso de “construcción nacional” para desarrollar al país de acuerdo con sus propias condiciones y los recursos disponibles. La política de “groenlandización” iba dirigida a hacer que Groenlandia fuera más groenlandesa y a crear un sentimiento de identidad nacional groenlandés.

La nueva ley escolar de 1980 tenía como objetivo principal “fortalecer la posición del idioma groenlandés” al convertirlo en el lenguaje de enseñanza, mientras que el danés se enseñaría a partir de cuarto grado como primera lengua extranjera. El otro objetivo importante era garantizar de que los contenidos de las materias escolares se adaptasen más adecuadamente a las necesidades de la sociedad groenlandesa. Una vez más, la consecución de estos objetivos dependía de la disponibilidad de maestros groenlandeses y de materiales educativos en groenlandés; a menudo estas condiciones no se daban y maestros daneses se encargaban de la enseñanza a expensas de la enseñanza de groenlandés. A lo largo de los años 80 se hicieron esfuerzos para aumentar el número de docentes groenlandeses creando dos escuelas de magisterio más y mejorando la formación.

En 1997, la administración escolar se descentralizó. Aunque la responsabilidad del marco general sigue siendo de la autoridad central, el *Landsting* (parlamento) y el *Landsstyre* (gobierno), los consejos municipales tienen ahora la responsabilidad de definir los objetivos administrativos y pedagógicos de sus escuelas de acuerdo con la situación local. Para apoyar a las autoridades locales en sus responsabilidades pedagógicas, se establecieron centros de recursos pedagógicos / psicológicos en tres localidades distintas de Groenlandia occidental.

Nuevas iniciativas

Los últimos cambios significativos en la legislación de la enseñanza son recientes, de 2002. Se introdujeron tras una concienzuda preparación, con participación tanto nacional como internacional, y con un amplio debate público sobre el futuro del sistema escolar. Se celebraron varias conferencias con participación de maestros de todos los niveles, padres y políticos locales. Se organizó una conferencia especial para alumnos.

Los objetivos han sido construir un sistema escolar flexible adaptado a las premisas y necesidades de Groenlandia que, a la vez, posibilite que los estudiantes puedan proseguir sus estudios superiores fuera de Groenlandia. La “Buena Escuela” se prolonga diez años, de los cuales los nueve primeros son obligatorios. Tiene tres niveles: nivel primario, de primer a tercer grado, para los niños más pequeños; un nivel medio, de cuarto a séptimo grado y un nivel para niños mayores (primer ciclo de secundaria) de octavo a décimo grado. Las clases pueden organizarse con alumnos de la misma o distinta edad. A los alumnos se les enseña en grupos específicos por materia, y también en grupos de materias transversales, y los grupos están formados por una o varias clases dependiendo de las

necesidades e intereses individuales del alumno y en línea con los objetivos de aprendizaje acordados. Las lenguas de enseñanza son el groenlandés y el danés. El inglés también puede utilizarse como lengua de enseñanza como parte del aprendizaje de idiomas del alumno. La enseñanza a todos los niveles incluye las siguientes materias:

- Idiomas: groenlandés, danés, inglés y un tercer idioma extranjero;
- Cultura y sociedad: ciencias sociales, religión y filosofía;
- Matemáticas y naturaleza y, en los grados superiores, clases separadas de física / química, biología y geografía;
- Desarrollo personal: enseñanza sobre cuestiones de salud, sociales y emocionales, información educativa y profesional y otros temas psicológicos y sociales.

La enseñanza profesional es muy importante para que la sociedad pueda contar con todos los tipos de profesiones necesarias y se ha desarrollado desde los primeros años del Gobierno Autónomo. Hoy Groenlandia tiene varias escuelas de enseñanza profesional además de escuelas de negocios y otras escuelas especializadas.

Educación superior e investigación

El Gobierno Autónomo ha decidido establecer una serie de instituciones de investigación en Groenlandia. Podemos citar, entre otras:

- **La Universidad de Groenlandia**, Ilimmarfik, es una institución en la que se lleva a cabo investigación sobre la lengua y literatura groenlandesas y sobre las culturas y sociedades árticas.
- **El Instituto sobre Recursos Naturales de Groenlandia** proporciona datos científicos que pueden contribuir al desarrollo sostenible de los recursos naturales de Groenlandia y salvaguardar el medio ambiente y su diversidad biológica.
- **El Museo y Archivo Nacional de Groenlandia** examina la historia arqueológica y cultural del país, además de su historia reciente.
- **La Oficina de Estadística de Groenlandia**, que, además de recopilar datos estadísticos, gestiona el proyecto internacional conjunto de investigación “Examen de las condiciones de vida en el Ártico: inuit, sami y los pueblos indígenas de Chukotka (Rusia)”.
- **Inerisaavik**, (el Centro para el Desarrollo Pedagógico y la Formación de Docentes) también lleva a cabo investigaciones.

- En 2000 se estableció el **Centro Ártico de Tecnología** en Sisimiut como resultado de la cooperación entre la Universidad Técnica de Dinamarca y la Escuela de Construcción.

Los políticos del Gobierno Autónomo argumentaron que la inversión en educación e investigación era necesaria para comprender y moldear la sociedad del mañana de acuerdo con sus necesidades. La lengua, la cultura, la historia, la pedagogía, la administración, las condiciones sociales y los medios de comunicación eran todos demasiado importantes para el desarrollo de un país y no debían trasladarse al exterior.

Además, había una demanda política de establecer un sistema educativo coherente. La idea era crear un ámbito más amplio de aprendizaje e investigación y utilizar a los educadores profesionales de forma más eficaz. Como en el debate internacional sobre educación, se buscaba una mayor flexibilidad y movilidad en el sistema educativo. Esto llevó a la creación de una nueva universidad y centro de investigación en Nuuk, estableciéndose así un ámbito educativo y de investigación que beneficia a los estudiantes y permite utilizar la formación de los profesores más eficientemente.

Ilimmarfik se inauguró a finales de 2007. Agrupa a todas las instituciones actuales de enseñanza superior, incluida la Universidad de Groenlandia y sus cuatro institutos, la Oficina de Estadística de Groenlandia, los Archivos Nacionales, la Biblioteca Nacional, la Escuela de Trabajo Social, la Escuela de Periodismo y la Secretaría de la Lengua. Se creará también un nuevo centro de investigación dedicado a las ciencias sociales y las humanidades en el Ártico que será útil a toda la comunidad de investigadores del Ártico. Además, nuevas áreas de investigación, incluyendo los medios y la comunicación, la investigación social, la pedagogía y la teoría de la educación, complementarán las áreas de investigación existentes en la Universidad. Ilimmarfik tiene también residencias de estudiantes y alojamientos para profesores e investigadores invitados.

Ilimmarfik proporcionará, sin duda, nuevas y excitantes posibilidades para la investigación groenlandesa. La investigación será la base para que los políticos y las personas del sector industrial y de negocios tomen sus decisiones y, de este modo, será beneficiosa para la sociedad en su conjunto y contribuirá al desarrollo de los objetivos formulados desde el establecimiento del Gobierno Autónomo.

Arte en Groenlandia

La tradición de las artes visuales en la historia groenlandesa se remonta a personas como Aron, que vivió a mediados del siglo XIX, un cazador que, después de contraer tuberculosis, tuvo que cambiar de medio de vida y comenzó a hacer tallas en madera y pinturas a la acuarela que reflejaban la vida cotidiana. Desde

entonces, numerosos artistas han dejado su impronta, inspirados por los artistas groenlandeses y daneses. Los avances en los últimos años muestran claramente que la nueva generación de artistas intenta dejar su huella en el escenario artístico internacional. Es definitivamente un signo positivo que los artistas actuales sean capaces de crear obras con un atractivo universal.

Para obtener ingresos, tanto los artistas como los diseñadores dependen de la promoción de sus obras y productos. Por desgracia, los actuales canales de promoción en Groenlandia no son muy efectivos. Pero hay algunos grupos de artistas que trabajan y experimentan con distintas formas nuevas de arte, por ejemplo, artesanías tradicionales, instalaciones, video arte, *performance* y arte conceptual. En el mundo del diseño, el ámbito más destacado es la moda, en Groenlandia y en el exterior. En el extranjero, lo que más interesa es el uso de la piel de foca y otros materiales étnicos. Este es un interesante desarrollo del que nuestra sociedad se beneficiará ahora y en el futuro.

La Escuela de Arte de Nuuk contribuye a estimular el interés por el arte en nuestra sociedad. Es un primer escalón para otras formas de educación creativa y artística fuera de Groenlandia.

La música vocal e instrumental son de gran importancia para todas las edades. Hay una rica tradición musical en Groenlandia. Los tambores, canciones y bailes tradicionales se han revitalizado en la época moderna. Se han editado grabaciones nuevas y antiguas. Una característica de nuestra música en general es que las canciones son sobre todo en groenlandés. Por tanto, nuestra tradición musical tiene un papel importante en la preservación del groenlandés como una lengua viva.

La música en CD y la música en vivo son de gran importancia para la vida cultural, como entretenimiento y para el baile. La música pop y rock son las más ampliamente difundidas en la actualidad y se editan muchos CD en relación con el tamaño de nuestra población, aunque las cifras totales de ventas ha disminuido en los últimos años. Hay dos o tres compañías discográficas importantes y varias más pequeñas.

Hay una creciente tendencia a celebrar festivales musicales y no hay duda de que estos festivales son de gran importancia para los músicos, ya que el número de salas y conciertos que se celebran en Groenlandia es limitado. Hay escuelas municipales de música y es posible estudiar música en la universidad o en una academia de música.

El grupo de teatro experimental “Silamiut” ha tenido un papel predominante en el arte dramático de Groenlandia durante los casi 20 años de existencia del grupo. Silamiut ha estado de gira por Groenlandia y en el extranjero, y el grupo ha sido mencionado muchas veces por los políticos como un gran embajador de Groenlandia.

Varios actores groenlandeses han producido sus propias obras y espectáculos durante los últimos ocho o diez años. Así fue como un grupo de teatro de aficio-

nados, “Pakkutat”, se dio a conocer durante algún tiempo. Hay actualmente una corriente educativa en el Teatro Silamiut para que actores jóvenes y nuevos puedan recibir educación básica. La Federación de Actores (KAISKA) representa sus intereses. Desde su creación en 1960, la Federación ha defendido los intereses de los actores profesionales groenlandeses a través de su membresía en la Federación Danesa de Actores. KAISKA y Silamiut se han encargado de la formación de los actores groenlandeses.

Las películas son un medio de información, documentación y fascinación en nuestra época. La realización de películas es una actividad que exige un gran equipo técnico. La necesidad de equipo electrónico caro y delicado es un obstáculo para las organizaciones, la infraestructura y la economía. La producción cinematográfica es, sobre todo, producto de la cooperación, a menudo con otros países. El mundo del cine es el más comercial de las formas tradicionales de arte. Es caro hacer películas, es un área que exige asumir riesgos, pero con un buen producto es posible conseguir la atención del público y beneficios, por ejemplo en forma de relaciones públicas para un país y su cultura. Ocasionalmente, hasta se pueden conseguir beneficios económicos. La película “La boda de Palos”, realizada en 1934 por Knud Rasmussen, fue la primera película que se hizo solo en groenlandés. Nuestra industria cinematográfica ha desarrollado su propio estilo en cortometrajes, documentales y películas cortas durante los últimos 30 años, especialmente en los últimos diez. Contra todo pronóstico, los directores inuit tienen éxito. Los realizadores canadienses, de Alaska y groenlandeses han recibido premios importantes en diversos festivales internacionales.

Assilissat es una asociación de realizadores groenlandeses con distintas calificaciones y también de personas sin educación formal pero con experiencia en cine. La asociación se estableció en 1999 en conexión con el primer festival de cine groenlandés celebrado en Katuaq, el Centro Cultural de Groenlandia en Nuuk. Se llevó a cabo para fortalecer la comunicación entre áreas activas de la industria cinematográfica y para promover las películas groenlandesas en el exterior.

El Gobierno Autónomo de Groenlandia puede proporcionar subvenciones para la producción de películas. En 2003 se estableció un fondo especial para el cine y el teatro. No es fácil construir una verdadera industria cinematográfica en Groenlandia porque la preparación profesional, los socios operadores, los actores, el equipo, la financiación y la inspiración profesional se encuentran, sobre todo, fuera de Groenlandia. Las personas implicadas en la producción de películas groenlandesas tienen que pasar períodos de tiempo más o menos largos fuera de Groenlandia. Quienes quieren hacer realmente carrera en el mundo del cine suelen establecerse en el exterior. Pero una buena industria cinematográfica en Groenlandia sería una importante condición para hacer las actividades groenlandesas visibles. Esto inspiraría nuevos talentos en Groenlandia y también reduciría la marcha al exterior de la gente con talento y cualificaciones, la llamada fuga de cerebros.

Las actividades de la industria del cine crean trabajo, ingresos y sensibilización y garantizan que una gran parte de la financiación se invierte en Groenlandia. Además, la producción de películas en Groenlandia aseguraría el desarrollo de producciones con especial acento groenlandés. Pero los elementos están conectados entre sí, y no habrá industria del cine mientras no haya nadie, o muy pocos, implicados en su creación. Si se debe desarrollar el cine groenlandés, es necesario el apoyo financiero y no hay suficientes fondos en el Gobierno Autónomo para desarrollar plenamente una industria cinematográfica. Pese a todo, se está rodando una película contemporánea titulada *Nuummioq* en la zona de Nuuk y todos los actores y personal son groenlandeses.

Literatura

Aún hay pocos autores que escriban en groenlandés. La primera novela se publicó en 1910. La producción literaria incluye novelas, obras teatrales y poesía inspiradas en la antigua cultura y choca con la civilización occidental. La editorial nacional establecida en 1957, con el apoyo del Landsraad, ha sido ahora privatizada y esto ha hecho que los autores tengan más dificultades para publicar.

Existen bibliotecas públicas en muchas ciudades y comunidades. La Biblioteca Nacional en Nuuk y las bibliotecas locales son lugares importantes para nuestra literatura y cultura. Los escritores son remunerados con una cantidad del dinero que reciben las bibliotecas por los préstamos de sus libros. Hay también clubes de lectura. Pero, en general, la lectura no está tan generalizada como solía, desafiada ahora por los medios electrónicos. Escuchar las obras en CD, por otro lado, parece ser popular.

Una característica de los kalaallit es su afición a contar historias e, incluso en Nuuk, la gente acude masivamente a la biblioteca principal en las veladas de narración de historias. Son buenos oyentes y una característica indudable es su sentido del humor y su predisposición a la risa.

La lengua es de la mayor importancia para la identidad cultural. La lengua groenlandesa *per se* no está actualmente en peligro. Pero hay un gran deseo político de fortalecer la lengua en la administración y en la educación y, de manera general, como el medio de transmisión de la cultura a través de la literatura.

Suelen solicitarse más libros para niños y jóvenes de ciertos géneros. Pero no está claro qué puede estimular la producción de más literatura en groenlandés. El Gobierno Autónomo colabora con el Sindicato de Escritores de Groenlandia para mejorar sus condiciones. El objetivo es proporcionar mejores condiciones para estimular la producción de literatura groenlandesa y también se proporciona financiación a dos revistas en lengua groenlandesa sobre arte y cultura.

Hay un Consejo de Deportes y organizaciones deportivas y se lleva a cabo mucho trabajo voluntario localmente para hacer progresar el deporte groenlan-

dés. Hay un gran interés por parte de la población; los deportes gozan de bastante apoyo en Groenlandia, sobre todo entre los jóvenes, porque son buenos para mantener un modo de vida sano (peso, nutrición, no fumar, etc.), para mejorar el estado de los niños y de los jóvenes de la sociedad y para la calidad de vida de los ancianos, discapacitados y mujeres. Nuestros jóvenes compiten en los Juegos Árticos de Invierno, los Juegos Insulares Internacionales y en competiciones panamericanas de fútbol y europeas de balonmano.

Medios de comunicación

Periódicos en Kalaallisut

Además del *Atuagagdliutit*, el primer periódico informativo groenlandés, otro popular periódico semanal en groenlandés, *Sermitsiaq*, está también disponible en una versión bilingüe en línea, que ahora incluye también el inglés. *Sermitsiaq* es un periódico en línea muy popular en el que se da un gran debate político. Además de estas publicaciones de ámbito nacional, hay varias publicaciones más pequeñas, como *Kalaaleq* (El Groenlandés), publicado solo en groenlandés por la Asociación de Escritores Groenlandeses, y *Arnanut*, una revista bilingüe para mujeres publicada por *Sermitsiaq*.

Radio y TV

En una región tan extensa como Groenlandia, con una población dispersa separada por grandes distancias, la radio ha sido una importante fuente de noticias y conocimientos. Pero también ha sido importante para el desarrollo de una nueva forma de periodismo y de un modo creativo de utilizar la lengua local. La primera cadena de radio de Groenlandia se desarrolló después de la II Guerra Mundial con el apoyo de periodistas de radio daneses experimentados y de Radio Dinamarca, a donde iban los jóvenes groenlandeses para formarse como técnicos y periodistas. El impacto cultural fue enorme. Las noticias, reportajes, debates, historias personales, radionovelas, música europea (sobre todo clásica) y también la música moderna norteamericana, llegaron hasta los hogares groenlandeses.

Actualmente, la Kalaallit Nunaata Radiua nacional, (Radio de Kalaallit Nunaat) KNR, es digital. Tiene también un canal público de televisión y un servicio informativo bilingüe en línea. Los programas de radio y televisión pueden sintonizarse en toda Groenlandia, pero algunas ciudades tienen también sus propias emisoras locales de radio y TV con información local, música y entretenimiento. Reciben también cierto apoyo financiero del gobierno y la KNR compra a veces sus programas y los utiliza en la programación nacional.

En 2005, las 8.243 horas de radio y televisión emitidas incluyeron un 60% de arte y cultura, un 33% de noticias y actualidad y un 7% de programas infantiles y juveniles, producidos con su participación. La KNR Radio emite unas 5.400 horas de programación anual, con 2.500 horas en groenlandés, 900 horas en danés y 2.200 horas de música. La KNR TV emite unas 300 horas de programas groenlandeses y unas 2.200 horas de programas daneses al año. Los programas de televisión (y los DVD) son casi siempre en danés o inglés y tienen un fuerte impacto en la cultura groenlandesa.

La radio, en particular, ha sido perfecta para la sociedad groenlandesa moderna y sigue siendo actualmente el medio más influyente en la lengua local ya que puede sintonizarse en todas las comunidades locales. Una de las diferencias obvias con otros inuit de Norteamérica es que, cuando se visitan los hogares inuit en Alaska y Canadá, se encuentra un aparato de televisión emitiendo todo tipo de programas en inglés, mientras que en Groenlandia es mucho más frecuente que sea la radio lo que esté encendido y emitiendo en kalaallisut.

Medios electrónicos

La mayoría de la gente tiene acceso a Internet y todas las grandes instituciones, tanto privadas como públicas, tienen sus propias páginas *web*. Habitualmente son bilingües, aunque algunos intentan tener páginas también en inglés. Hay varias redes sociales específicamente en kalaallisut dirigidas a los jóvenes. Interesantes debates interactivos, tanto en kalaallisut como en danés, predominan en las páginas *web* de KNR Radio y *Sermitsiaq*.

Desafíos futuros

Todos los pueblos indígenas tienen su propia historia, cultura y patrimonio. El nuestro, el inuit, que incluye a los groenlandeses, es muy distinto del de otros pueblos. Pero, en la actualidad, hemos conseguido colaborar con pueblos indígenas de todo el mundo. Ha sido muy gratificante para entendernos mejor a nosotros mismos y para nuestra autoestima. Es obvio que la situación de muchos pueblos indígenas es muy difícil. El autogobierno fue apoyado en noviembre de 2009 con un 76% de votos favorables y se inauguró el 21 de junio de 2009, el día nacional de Groenlandia. Esto será sin duda un desafío para Groenlandia, pero los groenlandeses son muy conscientes de ello.

Se ha abierto una puerta para mejorar la situación con la adopción de la Declaración. Los estados en los que vivimos tienen que tomar medidas efectivas para combatir los prejuicios y eliminar la discriminación. También tienen que promover la tolerancia, el entendimiento y las buenas relaciones entre los pue-

blos indígenas y todos los otros segmentos de la sociedad. Ahora que se ha celebrado en todo el mundo el 60 aniversario de los derechos humanos, merece la pena examinar la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Basada en derechos colectivos, supone un paso nuevo y necesario para la humanidad. La ONU tiene agencias que se dedican a la cultura y a la educación. La UNESCO, sus declaraciones sobre diversidad cultural y patrimonio cultural intangible y sus distintos programas, son otros instrumentos que tenemos disponibles. El desafío ahora, para nosotros y para los estados en los que vivimos, es crear un mundo mejor y más rico en el que vivir. ○

Notas

- 1 **Rebecca Sommer; 2007:** *Adopción de la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. News Reel Video, 7 minutos.
- 2 **Oficina Internacional del Trabajo, 1999:** *Indigenous Peoples of South Africa: Current Trends. Project for the Rights of Indigenous and Tribal Peoples* (Ginebra). (Investigación, texto y fotografías de N. Crawhall).
- 3 Disponible en www.nanoq.gl.

DECLARACION DEL SEÑOR KUUPIK KLEIST, PRIMER MINISTRO DE GROENLANDIA, EN LA SEGUNDA SESION DEL MECANISMO DE EXPERTOS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, GINEBRA, 10 AL 14 DE AGOSTO DE 2009*

Ginebra, 11 de agosto de 2009

Señora Presidenta, distinguidos miembros del Mecanismo de Expertos, expertos indígenas, y representantes de los Estados, señoras y señores.

Es un gran honor para mí dirigirme a esta (segunda) sesión del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, un importante organismo más para representar los intereses de los pueblos indígenas en el escenario internacional. Felicitaciones a todos ustedes por su nombramiento como expertos para este Mecanismo.

Es, de hecho, un placer ver el gran desarrollo y rápida afirmación de los derechos indígenas en todo el sistema de la ONU y, en particular, experimentar el creciente número de expertos indígenas en posiciones influyentes. El duro trabajo y la dedicación parece que finalmente van dando, de manera gradual, los frutos por los que hemos luchado.

Estaba deseando verlos a todos de nuevo y creo que esta es una excelente oportunidad para demostrar nuestro apoyo continuo.

* El señor Kuupik Kleist, del partido de izquierdas Inuit Ataqatigiit, se convirtió en primer ministro de Groenlandia en junio de 2009, justo antes de la transformación del Gobierno Autónomo en Autogobierno en Groenlandia. Es licenciado en estudios sociales por la Universidad de Roskilde. Su dilatada carrera profesional incluye la administración y la empresa privada además de la política. Kuupik Kleist fue ministro de Obras Públicas y Tráfico y ha sido miembro del Parlamento de Groenlandia desde inicios de los años 90. También fue miembro de Parlamento danés de 2001 a 2007 y miembro de Comisión de Autogobierno Danesa-Groenlandesa desde 2004 a 2008. Ha trabajado mucho sobre derechos de los pueblos indígenas como viceministro de Asuntos Exteriores del Gobierno Autónomo de Groenlandia y como miembro de la Junta de Organizaciones de los Pueblos Indígenas como el Consejo Circumpolar Inuit, ICC, y el Centro de Capacitación para Pueblos Indígenas, ITCIP.

Muchos de ustedes sabrán que Groenlandia acaba de entrar recientemente en una nueva era después de algunos años de debates internos seguidos por negociaciones con Dinamarca. En un referéndum nacional celebrado en Groenlandia el 25 de noviembre de 2008 el pueblo groenlandés votó a favor dar un paso más en nuestro autogobierno. El 2 de junio de 2009, en elecciones nacionales parlamentarias, el pueblo groenlandés votó por avanzar con un nuevo liderazgo, que estoy orgulloso de representar aquí.

Todos juntos, celebramos nuestra nueva asociación con Dinamarca en nuestro día nacional el 21 de junio de 2009. Una asociación que está conformada por nuestra histórica relación y se ha desarrollado sobre principios establecidos en la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Inspirada e informada por las necesidades internas y los procesos internacionales, incluidos los derechos indígenas, una Comisión Groenlandesa sobre Autogobierno presentó en 2003 una propuesta para una asociación renovada con Dinamarca. Basándose en ese trabajo, el Primer Ministro de Groenlandia y el Primer Ministro de Dinamarca firmaron los términos de referencia de una Comisión conjunta danesa groenlandesa sobre Autogobierno el 21 de junio de 2004. Tuve el honor de ser miembro de dicha Comisión, que concluyó su trabajo el 17 de abril de 2008.

Se dieron más detalles sobre los antecedentes históricos, los contenidos y los resultados de este proceso en la octava sesión del Foro Permanente, en mayo de este año.

Mi principal mensaje hoy es el hecho de que este nuevo avance en Groenlandia y en la relación entre Dinamarca y Groenlandia, debería considerarse como una aplicación *de facto* de la Declaración y, en este sentido, esperamos que una inspiración para otros.

En el nivel nacional o en el nivel del reino, la Ley de Autogobierno de Groenlandia operacionaliza, sin duda, los derechos afirmados en la Declaración como ha pedido el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, el profesor James Anaya, en su excelente informe ante la novena sesión del Consejo de Derechos Humanos el año pasado.

He estudiado el informe con gran interés y puedo desde luego suscribir el excelente análisis general y la conclusión del profesor Anaya, en particular en lo referido a la importancia de buscar acercamientos y asociaciones positivos.

La nueva relación entre Dinamarca y Groenlandia supone, sobre todo, la devolución de mayores poderes a Groenlandia. Se basa en una asociación, que ahora incluye el reconocimiento del pueblo de Groenlandia como un pueblo según el derecho internacional y, por tanto, confirma nuestro derecho a la libre determinación.

En la inauguración del Gobierno Autónomo de Groenlandia en Nuuk hace unas semanas, el Primer Ministro danés trató de este importante reconocimiento,

para nosotros, de una forma pragmática y sobria, señalando que sería, por supuesto, natural que el gobierno informara a las Naciones Unidas del nuevo estatus de Groenlandia.

Un estatus que, además de nuestro reconocimiento como pueblo en el derecho internacional, incluye también el reconocimiento del groenlandés como el idioma oficial y la propiedad y control de Groenlandia sobre todos los recursos naturales.

Mi propia respuesta a la mayoritaria reacción positiva, tanto en Dinamarca como en el exterior, en estas pasadas semanas es que, naturalmente, ni la transformación de la autonomía en autogobierno ni la plena aplicación de la Declaración van a producirse de un día para otro. Este es solo el comienzo y somos perfectamente conscientes de que nuestro estatus también acarrea grandes obligaciones y desafíos, financieros y políticos, para Groenlandia. Pero estamos dispuestos a asumir mayores responsabilidades que siempre van unidas a los derechos.

“No existe la comida gratis”, como se dice. Por el contrario, tenemos un duro trabajo por delante para poder ejercer plenamente nuestros poderes adicionales y garantizar la sostenibilidad económica. En primer lugar y sobre todo, tenemos que promover y garantizar la educación y capacitación de nuestro pueblo.

Por eso me satisface que el derecho de los pueblos indígenas a la educación sea un tema importante de esta sesión bajo el paraguas de la aplicación de la Declaración, aunque la educación sea también una de las áreas del mandato del Foro Permanente, y, por supuesto, esté también bajo el amplio mandato del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas.

El aspecto de los derechos es importante. ¿Cómo garantizamos que nuestros pueblos pueden ejercer su derecho a la educación?

En Groenlandia controlamos nuestro propio sistema educativo y llevamos haciéndolo algún tiempo. Nuestro sistema educativo es gratuito y abierto a todos. Tenemos educación y capacitación en nuestro propio idioma. Pero aún luchamos para mejorar el nivel de la educación a un ritmo adecuado para cubrir nuestra necesidad de personas capacitadas.

Hemos creado varias instituciones de educación superior para permitir a nuestros estudiantes estudiar en Groenlandia en vez de tener que marcharse al exterior. Hemos hecho varias reformas educativas para ajustar el sistema educativo a nuestras necesidades y garantizar la enseñanza en groenlandés. Pero también hemos escuchado a nuestros estudiantes que querían que su educación fuera compatible con una educación similar en Dinamarca, los países nórdicos o cualquier otro país, para tener la suficiente flexibilidad en sus vidas. Mi gobierno comparte la necesidad de una visión global.

Tenemos la gran obligación de garantizar que nuestros niños y jóvenes tengan las necesarias oportunidades educativas y laborales, en un entorno social y cultu-

ralmente sostenible y sano, que les permitan prosperar y asumir responsabilidades por el futuro de su país.

Continuaremos invirtiendo fuertemente en educación para maximizar los beneficios en términos de resultados. Es un desafío y un difícil equilibrio mantener, en nuestro sistema educativo, nuestro idioma y herencia cultural indígena garantizando, al mismo tiempo, que nuestros estudiantes adquieren las habilidades y capacidades profesionales del mundo que nos rodea. Nuestra pequeña población, dispersa en un gran territorio con dificultades de infraestructuras, hace que sea muy complejo llegar a todos.

Sabemos que debemos conseguirlo y estamos muy interesados en aprender de otros en este tema sobre cómo podemos aplicar este derecho de la mejor manera y obtener los mejores resultados para todos.

Volviendo a la cuestión de la aplicación desde una perspectiva más amplia, mi viejo amigo y colega Aqqaluk Lynge, Presidente de la CCI-Groenlandia, ha señalado el hecho de que necesitamos comenzar a aplicar la Declaración internamente en Groenlandia. Estoy de acuerdo con él en este punto. La Declaración ha sido apoyada tanto por el Gobierno como por el Parlamento de Groenlandia y ha creado expectativas entre los ciudadanos y grupos interesados. Necesitamos examinar con más atención nuestro propio cumplimiento con este importante instrumento de derechos (humanos). Para guiar y monitorear nuestra eficacia en este sentido, el año pasado nuestro Parlamento elaboró un acuerdo de principios para establecer un centro nacional de derechos humanos en Groenlandia, un objetivo que espero que pronto podamos cumplir.

Cuando asumimos jurisdicción de Dinamarca, por ejemplo sobre los recursos naturales, debemos examinar cuidadosamente el impacto potencial en nuestras comunidades locales, cazadores, pescadores y en el medio ambiente. Necesitamos aprovechar las oportunidades para el desarrollo económico basándonos también en los recursos no renovables, para mantenernos en el futuro, pero no a cualquier costo.

Junto con Dinamarca, Groenlandia tuvo un papel activo en las largas y difíciles negociaciones que llevaron a la adopción de la Declaración para proteger nuestros propios derechos y también para apoyar a los pueblos indígenas de todo el mundo. Groenlandia ayudó también a abrir el camino para el establecimiento del Foro Permanente y este mecanismo, junto con el importante mandato del Relator Especial, forman un impresionante cuerpo de expertos y de poder para contribuir al fortalecimiento de un orden mundial basado en la solidaridad entre todos los pueblos.

Parece que las relaciones y las cuestiones maduran con el tiempo y el trabajo, y cuanto más compartamos nuestras experiencias, mejores resultados obtendremos.

Celebramos nuestro nuevo estatus y nueva asociación con Dinamarca entendiendo claramente que la transformación no se produjo aislada de nuestra lucha

internacional conjunta por el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas y que nuestra experiencia no funcionará de forma automática para resolver los problemas en cualquier otro lugar.

Pero creemos que compartir experiencias positivas y buenas prácticas es importante. Junto con el trabajo en marcha en diversos foros de la ONU y en organizaciones internacionales, nacionales y locales, contribuye a forjar nuevas relaciones entre los estados y los pueblos indígenas. En el contexto del Consejo Ártico, por ejemplo, pudimos utilizar la coyuntura positiva durante una reunión ministerial en Nuuk, hace varios años, para conseguir un estatus de Participantes Permanentes y escaños para nuestras organizaciones indígenas del Ártico.

En este sentido, aplaudimos a Dinamarca y a otros países con posiciones similares, por estar en la vanguardia de la comunidad mundial como promotores de la protección de los derechos humanos y del derecho de los pueblos indígenas al reconocimiento político.

Puedo también asegurarles el continuado compromiso de Groenlandia de apoyar la cooperación constructiva entre las distintas partes, sea en la ONU o en otros ámbitos. Nos comprometemos a trabajar conjuntamente con todas las partes para la aplicación de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas y del Programa de Acción del Segundo Decenio Internacional de los Pueblos Indígenas del Mundo, con su importante lema, “Asociación para la acción y la dignidad”.

Qujanaq – gracias por su atención

DECLARACION DE LA ONU SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS EN EL CONTEXTO AFRICANO

Naomi Kipuri*

“No me ataques ni me juzgues antes de haber hablado conmigo”

Proverbio masai

Introducción

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (la Declaración) se negoció en las salas de la ONU en Ginebra durante 25 años y, en septiembre de 2007, la Asamblea General de las Naciones Unidas (AG) la adoptó por 144 votos a favor y cuatro en contra.¹ La Declaración no solo reconoce finalmente los derechos inherentes de los pueblos indígenas, sino que es una afirmación profunda y conceptualmente atrevida, de gran impacto positivo para todos los pueblos. Y, sin embargo, en las etapas críticas de su negociación, se hizo evidente que muchos países no tenían plena información sobre el significado, contenidos e implicaciones de la Declaración. Este era claramente el caso en África, tanto por parte de los estados como de las comunidades indígenas y no indígenas. Para que la declaración tenga un impacto, sus disposiciones deben ser aplicadas de la forma más amplia posible. Este capítulo discute la posición de algunos estados africanos, individual y colectivamente, frente a la Declaración, los obstáculos a los que se enfrentaron para apoyar la declaración, las razones tras las decisiones que tomaron y su posible impacto en la aplicación de la misma.²

* Naomi Kipuri es masai de Kenia. Es antropóloga y graduada por la Universidad Temple de Filadelfia, EE.UU. Fue profesora de antropología en el Universidad Temple y en la Universidad de Nairobi, Kenia. Actualmente es la directora ejecutiva del Instituto de las Tierras Áridas y miembro del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones / Comunidades Indígenas de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

África no estaba plenamente informada

Aunque la Declaración ocupó la escena pública durante más de veinte años, las condiciones no habían sido siempre las más adecuadas para que todos los estados pudieran escuchar, comprender, deliberar y tomar decisiones informadas sobre su voto a favor o en contra de la misma cuando está llegó a la AG en 2006/2007. Durante los años de debate, solo un pequeño grupo de países africanos habían participado en el proceso y algunos le habían prestado poca atención antes de su adopción por el Consejo de Derechos Humanos en junio de 2006. La invisibilidad de África había sido reiteradamente señalada por los representantes indígenas (yo incluida) que asistieron a las reuniones del Grupo de Trabajo sobre el proyecto de declaración (GTPD) en Ginebra. No fue, por tanto, nada extraño que África considerase que no tenía información sobre la Declaración. Por tanto, es necesario preguntarse qué factores contribuyeron a que África no estuviera informada sobre las cuestiones relativas a la Declaración mientras que otros estados eran plenamente conscientes.

En primer lugar, pocos estados africanos tienen misiones de representación en Ginebra, donde tuvieron lugar las principales discusiones. Esto es así por la sencilla razón de que mantener una misión permanente en Ginebra (una ciudad que no es barata para nadie) resulta una empresa costosa que muchos países pobres no se pueden permitir. Para hacer frente al problema presupuestario, algunos países africanos tienen una o dos misiones en toda Europa para gestionar todas las cuestiones relativas a esta región.

En segundo lugar, aquellos estados africanos que tienen misiones permanentes en Ginebra solo pueden permitirse un mínimo personal, que tiene la responsabilidad de desempeñar todas las tareas exigidas por todas las instituciones de la ONU además de las funciones sociales públicas en nombre de sus respectivas misiones. Un funcionario de una de las misiones en Nueva York explicó, en 2007, que este trabajo era muy oneroso: estaban simplemente sobrepasados por las numerosas tareas que tenían que atender diariamente dentro y fuera de Ginebra. Con tantos asuntos de los que hacerse cargo, el personal de la misión era simplemente incapaz de dedicar tiempo a todas las actividades. En el proceso de establecer prioridades, algunos temas, incluidos los relacionados con la Declaración, sencillamente se dejaron de lado. Como resultado, África no estaba informada.

En tercer lugar, y esto está relacionado con el segundo punto, para muchos países africanos, las cuestiones relativas a la Declaración no eran prioritarias, tanto por razones positivas como negativas. Primero, examinaré las razones positivas.

La “indigenización” de las economías africanas y la Declaración

Para muchos africanos, la interpretación habitual de la palabra “indígena” es “criado en casa” o “nuestro” y “no extranjero”. Los dirigentes asocian la palabra particularmente a su utilización común durante y después de la independencia, cuando uno de los mayores desafíos para el desarrollo era el de cómo “indigenizar” la economía, es decir, liberarla del control de los extranjeros y traspasarla a los propios africanos.³ Los países africanos solo podían saludar una Declaración sobre este tema, de hecho, estarían ansiosos de votar por su adopción.

Por tanto, desde esta perspectiva y en el contexto de las excesivas demandas de tiempo y atención, la cuestión de la Declaración se dejó de lado para atender problemas más urgentes. La percepción de los estados africanos era que cuando se tuviera que tomar una decisión sobre la Declaración, se votaría a favor.

El grupo de países africanos que tenían esta opinión y a los que nos referiremos como los “países positivos” no dedicaron nada de tiempo a la Declaración, ni siquiera tiempo para entenderla plenamente. De hecho, unos pocos meses antes de votación de la Declaración en Nueva York, se dice que un delegado africano pidió una copia porque nunca había visto el texto. ¡Y se suponía que iba a ser el principal asesor de su gobierno sobre la misma!. Esta actitud de despreocupación hacia la Declaración estuvo en gran parte influenciada por la palabra “indígena”, cuyo significado se tomó de forma literal según se entiende en África.

Posiciones de diferentes estados africanos sobre la Declaración

Los países que los defensores de la Declaración denominaron como “países negativos” fueron aquellos cuya percepción de la Declaración no cambió a lo largo de las discusiones y debates. Este grupo de países parecía haber decidido su posición sobre la Declaración mucho antes de que se sometiera a votación. No iban a apoyarla y permanecieron en gran medida ausentes de los debates en Ginebra y le prestaron poca atención cuando los representantes indígenas les presionaron sobre el tema en Nueva York. Este grupo tenía unos pocos miembros, pero ruidosos, como Kenia y Nigeria, dos países que además tienen varios rasgos en común. Uno es que ambos tienen recursos de los que son muy dependientes como fuentes de divisas. Para Nigeria es el petróleo y para Kenia el turismo relacionado con la fauna salvaje. Otro es que estos importantes recursos están situados en territorios de los pueblos indígenas. En Nigeria, el petróleo se encuentra en las tierras que pertenecen a los indígenas ogoni (y, debido a su estructura centralista, es el gobierno el que decide cómo se invertirán los beneficios, aunque los ogoni reciben una pequeña parte de los mismos).

Quizá debido a este motivo, resulta que ambos países tienen comunidades indígenas que son visibles y asertivas en la articulación de sus derechos sobre sus recursos y al desarrollo. Han estado demandando que debe haber consentimiento previo, libre e informado antes de que se implemente cualquier proyecto de desarrollo que les afecte. Algunas de esas demandas se han encontrado con todo el peso de la ley, a veces incluso con muertes,⁴ conflictos persistentes y frustración. Con este telón de fondo, los países negativos mantuvieron una posición dura de oposición a la Declaración a lo largo de toda la negociación. Esta posición se vio alentada por el grupo de Canadá, Australia, Nueva Zelanda y Estados Unidos (CANZUS), que celebró reuniones con ellos para asegurarse de que se mantenían firmes. Durante el cabildeo llevado a cabo por expertos y profesionales indígenas en los meses de abril y mayo de 2007, un funcionario de la misión de Kenia en Nueva York se descubrió cuando, tras escuchar atentamente lo que le parecía un argumento convincente a favor de la Declaración, le dijo a la autora: “verá, tuvimos una reunión con Canadá y...”. Eso era todo lo que necesitaba saber para convencerme de que la rígida posición de Kenia frente a la declaración era realmente la del grupo del CANZUS.

La posición negativa de Kenia se vio aún más exacerbada por el hecho de que una comunidad indígena (los ilchamus) presentaron una demanda en los tribunales señalando que se estaban violando sus derechos a la representación política. Cuando se examinó el caso, el juez presidente utilizó la declaración en su forma de borrador para fallar a favor de los demandantes, sentenciando que merecían un circunscripción política electoral. Desde esta perspectiva, la abstención de Kenia en la votación de la Declaración, en lugar de su voto negativo, puede ser considerada un avance positivo.

Deliberación sobre la Declaración y la falacia de la “posición africana”

Para educar a sus miembros sobre el significado y contenido de la Declaración, los estados africanos tomaron la decisión de iniciar un diálogo y consultas entre sus miembros para que todos tuvieran un mismo nivel de entendimiento. Durante este periodo de tres meses, entre mayo y julio de 2007, se acordó que las decisiones sobre la Declaración se pospondrían hasta que todos los miembros estuvieran plenamente informados sobre el significado y contenido de la Declaración. Para conseguirlo, la Unión Africana (UA) organizó reuniones en Addis Ababa y en Accra, aprovechando otras reuniones programadas. Se mantuvieron también reuniones informales entre sus miembros con el mismo propósito.

Durante este periodo de consultas se acordó también que ningún estado divulgaría su posición, si la tenía, hasta que dichas consultas concluyeran en julio de 2007. Como resultado, los países africanos se mantuvieron como un bloque e intentaron no prejuzgar ninguna decisión que pudiera emerger tras las consultas. Esto dio una equivocada impresión de que África ya tenía una posición sobre la

Declaración en abril de 2007, impresión alimentada por el hecho de que, fuera de su propio círculo, se sabía muy poco de lo que estaba pasando entre los estados africanos. Para los defensores de la Declaración, si los países africanos ya habían acordado una posición colectiva, la estrategia debía ser la de influir a los miembros individuales para que abandonaran dicha posición, la táctica del “divide y vencerás”.

En cierto momento se rumoreó que la solidaridad africana era una táctica de aquellos estados hostiles a la Declaración para que pareciera que eran una mayoría y que habían conseguido influenciar a todo el continente para que tomara una fuerte posición en contra de la Declaración. Sea cual fuere su origen, este rumor tuvo el efecto de hacer temer a quienes apoyaban la declaración que el “continente negro” tenía también negros designios que surgirían de improviso y destruirían toda la Declaración. Después de todo, un voto africano en bloque tendría el efecto de desequilibrar la balanza en contra de la Declaración debido a los muchos votos con que cuenta el grupo en la AG.

Una misión amiga insinuó que si iba a haber una posición africana, esta surgiría después de que se terminasen las consultas. Como luego se supo, en realidad nunca hubo una “posición africana” en un momento dado. La Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de la UA se celebró en mayo de 2007 en Accra y la siguiente Cumbre tuvo lugar en julio de 2007 en Addis Ababa, solo dos meses antes de la votación de septiembre. Nunca se tomó una posición como continente, aunque el memorando de la Unión Africana pudiera ser interpretado como una opinión a favor de la declaración.⁵ Durante el periodo de consultas, algunos miembros plantearon preocupaciones similares a las del grupo CANZUS.

Preocupaciones del grupo africano sobre la Declaración

Algunos miembros del grupo africano tenían básicamente cuatro preocupaciones en relación a la Declaración. En primer lugar, subrayaron el hecho de que la referencia a la palabra “indígena” en el caso de África era confusa e inducía a error. Los estados africanos hubieran preferido restringir la Declaración a América y Australia porque, desde su punto de vista, en África eran indígenas todos o nadie. Se expresaron también preocupaciones sobre el requisito de consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas y sobre cómo podía conseguirse el desarrollo si los pueblos indígenas podían vetar las decisiones tomadas por los gobiernos. Se pensaba que esto impediría el desarrollo.

La libre determinación fue otra de las preocupaciones expresadas.⁶ Los estados africanos asumían que, si se concedía la libre determinación a los pueblos indígenas, estos podían intentar desmembrar las fronteras de los estados existentes. Estas preocupaciones fueron expresadas con más contundencia por algunos estados (en especial Kenia y Nigeria), mientras que la mayoría lo que quería era

comprender cual era el significado del término en el contexto de la Declaración. Es gratificante advertir que las explicaciones dadas a través de la nota de respuesta (véase más adelante)⁷ fueron lo suficientemente convincentes para conseguir un abrumador apoyo a la Declaración en África.

Respuesta a las preocupaciones y cabildeo por la Declaración

Una vez que quedó claro que el proceso de adopción de la Declaración había llegado a un momento crítico, las ONG internacionales y otras organizaciones de los pueblos indígenas dedicadas a los derechos indígenas comenzaron a cabildear a los estados para que apoyasen la declaración. En África, el Grupo de Trabajo Internacional para Asuntos Indígenas (IWGIA) inició un proceso para responder a las preocupaciones planteadas por el grupo africano. Se identificó a varias personas para que preparasen una respuesta, que se circuló a diversos expertos para que hicieran sus comentarios y la firmaran. El producto de esta consulta se llamó “nota de respuesta”⁸ y se utilizó para informar a los gobiernos sobre la Declaración y tranquilizar sus temores. La nota de respuesta explicaba el significado e intención de cada uno de los artículos con los que algunos estados africanos tenían problemas. La elaboración de la nota de respuesta fue uno de los principales componentes del proceso de cabildeo.

Se solicitó a varios profesionales africanos que viajaran a Nueva York para cabildear al mayor número posible de misiones. Nueva York se identificó como el lugar en el que concentrar este trabajo porque se asumió que era la sede de los embajadores más influyentes (aquellos que pueden influir más en sus jefes de estado), dado que están en el centro político de la ONU. Parecía lo lógico que si se les podía persuadir con información exacta sobre la Declaración, sus respectivos jefes de estado serían a su vez informados y persuadidos, y el estado en cuestión votaría a favor de la Declaración. Pero algunas de estas deducciones resultaron equivocadas, como se explica más adelante.

Una vez en Nueva York, los profesionales o activistas africanos se organizaron en dos grupos, francófono y anglófono, por motivos de comunicación, y prepararon un cronograma y citas para visitar los respectivos consulados y misiones situados en la ciudad. El propósito principal de la visita era averiguar la posición de las respectivas misiones en relación con la Declaración. Si la posición era negativa, la intención era persuadirlos para que la cambiaran y votaran a favor de la Declaración. Y si había cuestiones sobre las que necesitaban clarificación, entonces los visitantes les proporcionarían la información y clarificaciones necesarias. La nota de respuesta fue entregada en mano en todas las misiones visitadas.

Como se ha señalado antes, había dos motivos para la elección de Nueva York como el lugar en el que llevar a cabo el cabildeo. Como se ha dicho, una era que es la sede de los embajadores más importantes, que son escuchados por los jefes

de estado. En segundo lugar, se asumió que lo único que faltaba para recibir el apoyo necesario era proporcionar información sobre la Declaración. Ambas deducciones eran erróneas porque, dada la situación de América frente a África, y aunque las misiones en Nueva York pueden ser las más importantes y poderosas, su importancia no está en que asesoren al jefe de estado en política exterior sino en que se dedican a la promoción de la imagen del país en el extranjero. En el caso de algunos países, Kenia incluida, sus principales objetivos eran promover el turismo y demostrar que el país era seguro pese a las amenazas terroristas. El levantamiento de la recomendación de no visitar el país era la preocupación principal de las misiones cuyos países dependen del turismo, como Kenia.

Una asesoría especializada al ministro cuya cartera incluía los instrumentos internacionales, como la Declaración, podía haber tenido un mayor impacto general en la posición final de un estado. Esto pudo haber pasado en el caso de Kenia, donde el entonces ministro de Justicia y Asuntos Constitucionales se oponía abiertamente a la Declaración e, incluso si Kenia hubiera votado a favor, su aplicación se vería muy dificultada.

Obstáculos a la aplicación de la Declaración en el contexto africano

Como se ha indicado, la falta de información de los estados africanos sobre la Declaración fue uno de los principales obstáculos para su consideración durante las etapas finales de las negociaciones antes de su adopción por la AG. Para superar este obstáculo, las propias misiones africanas consiguieron (y merecen por ello el debido reconocimiento) informar a sus jefes de estado sobre la Declaración antes de la votación. Otras estructuras regionales, como la Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, a través de su Grupo de Trabajo sobre Poblaciones / Comunidades Indígenas, contribuyeron a diseminar información pertinente sobre la Declaración y podrán desempeñar el mismo papel en los niveles regional y subregional en el futuro. El dictamen de la Comisión Africana se podrá seguir utilizando para clarificar cuestiones que pueden no estar claras sobre los pueblos indígenas en África.⁹ Otros mecanismos de derechos humanos serán también útiles en la promoción de la Declaración.

Acción en el nivel regional

Como ya se ha dicho, la decisión de algunos estados africanos de abstenerse en la votación de la Declaración refleja, en gran medida, las estructuras internas de gobierno de los estados respectivos, su historial de derechos humanos y sus niveles de democracia. Pero Burundi fue una excepción en el sentido de que es un país bastante progresista en cuestiones de derechos humanos, tiene miembros

indígenas en el parlamento y, pese a ello, se abstuvo en la votación de la Declaración.¹⁰ Esto significa que hay necesidad no solo de entender con claridad la estructura interna de gobierno de los distintos estados sino también las sutiles subestructuras locales de cada uno. Ese tipo de cosas las conocen los propios pueblos indígenas de cada país, lo que subraya la necesidad de su participación activa en la aplicación de la Declaración.¹¹

Una importante carencia es que gran parte de la población de comunidades indígenas en África tampoco sabe mucho sobre la Declaración. Es esencial que los propios pueblos indígenas entiendan la Declaración si se quiere avanzar en su aplicación. Para cerrar esta brecha, es necesario diseminar información sobre la Declaración lo más ampliamente posible. Esto puede hacerse a través de seminarios en los niveles local y nacional. Una factor importante para la difusión pública de la Declaración es su traducción a los idiomas y dialectos locales de los pueblos indígenas. Una vez informados, los pueblos indígenas, en colaboración con organizaciones de la sociedad civil, pueden organizar seminarios, campañas y programas para conseguir la plena aplicación de la Declaración.

En África, y quizá también en otros continentes, hay muchos casos de violaciones de los derechos de los pueblos indígenas que han agotado los cauces legales locales y, por tanto, deben trasladarse a instancias superiores. Pero esto no ha sucedido por falta de recursos. Como un modo de aplicar la Declaración, se sugiere que se seleccionen algunos de estos casos en cada región y que se de apoyo financiero para que se traten en tribunales regionales internacionales. Esto permitiría comprobar los mecanismos legales locales y regionales de la UA y otros instrumentos frente a los derechos de los pueblos indígenas y sentar precedentes en términos de que los estados respeten los derechos de los pueblos indígenas como parte de la aplicación de la Declaración. A menos que se tomen estas medidas prácticas, es posible que la Declaración se quede en un instrumento teórico con escasa relevancia práctica. Este proceso requiere una mayor colaboración y lazos más fuertes entre los mecanismos de la ONU y las organizaciones y comunidades de los pueblos indígenas. Las buenas y malas prácticas también se evidenciarían en el proceso y los estados tendrían la posibilidad de aprender lo que se debe y no se debe hacer en términos de derechos.

Acción en el nivel internacional

En el nivel internacional, el Foro Permanente de la ONU para las Cuestiones Indígenas (FPCI), en colaboración con las agencias relevantes de la ONU y las organizaciones de los pueblos indígenas, debería organizar seminarios de sensibilización y talleres de capacitación en los niveles subregionales para crear conciencia sobre la Declaración. Esto puede conseguirse buscando fondos si las agencias pertinentes no tienen fondos adecuados.

Trabajando con las agencias relevantes, el FPCI podría también utilizar los medios de comunicación para transmitir al público versiones simplificadas de la Declaración para aumentar la concienciación y el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. Debería también presionar a los estados para que reconocieran a los pueblos indígenas de acuerdo con el término tal como se interpreta internacionalmente y para que tomaran las disposiciones legales adecuadas sobre el tema.

El FPCI puede también influenciar a otras agencias internacionales y de la ONU para que diseñen sus programas incluyendo los principios básicos de la Declaración. El Programa de Desarrollo de la ONU, por ejemplo, podría trabajar con las agencias gubernamentales relevantes para aplicar las medidas apropiadas para garantizar que las comunidades indígenas, incluidos los niños, reciben información sobre procedimientos de registro de nacimientos, acceso a la atención sanitaria y educación. Podrían también influir en los estados para garantizar que se incluye a los pueblos indígenas cuando se diseñan las políticas y para que apliquen programas efectivos y culturalmente adecuados en las áreas de los pueblos indígenas. Los temas de la Declaración deberían incluirse en todas las discusiones y debates locales, nacionales, regionales e internacionales.

El FPCI debería además llevar a cabo misiones a los estados partes para profundizar el diálogo con el gobierno sobre las diversas cuestiones de derechos humanos que afectan a los pueblos indígenas. En este proceso, debería diseminar experiencias positivas desarrolladas en otros lugares sobre los pueblos indígenas para que sean replicadas siempre que sea posible.

Los indígenas deberían conocer otros mecanismos, como el programa de la ONU para la reducción de las emisiones producidas por la deforestación y la degradación de los bosques en países en desarrollo, para que puedan aprovechar las oportunidades que presentan y poder hacer más visibles los aspectos que les afectan. Para conseguir esto, debería establecerse un grupo de trabajo o relator especial sobre medidas locales de adaptación y mitigación de los pueblos indígenas en las comunidades locales.

Ya que la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (IUCN) ha adoptado también la Declaración como su marco operativo, los pueblos indígenas y no indígenas, activistas y organizaciones de derechos humanos deberían saberlo para que puedan informar mejor el proceso de aplicación de la Declaración. La acción de la IUCN podría ser también promovida por otras organizaciones como ejemplo de buena práctica.

Otros mecanismos de la ONU sobre derechos humanos, como el Relator Especial de la ONU sobre la situación de los derechos y libertades fundamentales de los indígenas y el Mecanismo de Expertos de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, deberían también aumentar su visibilidad invitando a los mecanismos relevantes de derechos humanos a sus reuniones y conferencias. Esto tendría el propósito de diseminar información sobre la Declaración en el nivel

regional y cerrar la brecha en la información. Otros comités e instrumentos existentes, como el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y el Comité sobre la Discriminación contra la Mujer, pueden ayudar en la aplicación de la Declaración.

Es necesaria la coordinación de actividades entre las diversas instituciones que llevan a cabo trabajo similar sobre la Declaración para aplicar este instrumento de forma eficaz. Con esa coordinación, la Declaración se conocería de forma general y habría una mayor consolidación de la información y menos superposición de actividades.

Debería crearse una lista de abogados de derechos humanos internacionales que podrían ofrecer sus servicios desinteresadamente para representar a los pueblos indígenas en casos emblemáticos seleccionados, una forma práctica de aplicar la Declaración. El caso de los ilchamus en Kenia, que se sentenció y ganó basándose en el proyecto de la Declaración, fue al final ignorado por la comisión electoral, que citó la sentencia como un “abuso del proceso judicial”¹². Si el caso se hubiera llevado a una corte regional más importante, podría haber sentado un precedente y haber establecido la Declaración como un instrumento eficaz en los litigios.

Podrían explorarse muchas otras formas de aplicar la Declaración para que haya rendición de cuentas y aumente la responsabilidad social, por ejemplo, protegiendo el medio ambiente frente a acciones irresponsables como la sobreexplotación y el vertido de residuos contaminantes, garantizando que se cumple con un comercio justo y otras acciones.

Conclusión

En conclusión, la Declaración ha sido adoptada como un instrumento único y especial que, si se utiliza de manera adecuada, tiene el potencial de responder y proteger los derechos de los pueblos indígenas. África merece ser alabada por unirse a la comunidad de las naciones y votar casi masivamente a favor de la Declaración y los principios que representa de respeto a los derechos de los pueblos indígenas en todo el mundo. Ahora queda la parte más difícil, que es la aplicación. Pero, si existe la voluntad, el entusiasmo y la coordinación entre todos los interesados relevantes, será posible alcanzar finalmente los principios contenidos en la Declaración y que se haga realidad la tan deseada dignidad para los pueblos indígenas. ○

Notas

1 Asamblea General “Resolución 61/295: Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas” Doc. ONU A/61/67, Anexo (13 de septiembre de 2007).

- 2 La información contenida en este artículo se obtuvo en Nueva York, durante los meses de mayo y abril de 2007, cuando la autora era parte de una misión de representantes indígenas de los países anglófonos trabajando por la adopción de la Declaración. La misión estuvo apoyada por el Grupo de Trabajo Internacional para las Cuestiones Indígenas (IWGIA), primero para comentar el dictamen y más adelante para hacer cabildeo en misiones permanentes africanas residentes en Nueva York.
- 3 Normalmente el proceso de “indigenización” supuso simplemente traspasar la economía de manos de los colonos europeos a manos de la clase dirigente africana. Los pueblos indígenas, a los que aun se les niegan los recursos productivos naturales en sus propias zonas, quieren más libre determinación y consentimiento libre, previo e informado. De este modo, el proceso de “indigenización” no coincidía con los principios fundamentales de la Declaración.
- 4 El grupo CANZUS está formado por Australia, Canadá, Nueva Zelanda y los EE.UU. y era contrario a la Declaración.
- 5 Grupo Africano “*Aide Memoire* sobre la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas” Nueva York (9 de noviembre de 2007).
- 6 Según el jefe de estado de uno de los países que se abstuvo en la votación de la Declaración, “el término solo puede significar una cosa, autogobierno... durante la lucha por la independencia nos enfrentamos a los amos colonizadores para poder ser libres para gobernarnos a nosotros mismos como entidades independientes, no puede haber otro significado para ese término.” (un Presidente africano).
- 7 Grupo de Expertos africanos, “Nota de respuesta al *aide memoire* del Grupo Africano sobre la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas” (21 de marzo de 2007). Véase en la página web de IWGIA: http://www.iwgia.org/graphics/Synkron-Library/Documents/InternationalProcesses/DraftDeclaration/ResponseNoteToAideMemoire_EN.pdf.
- 8 *Ibíd.*
- 9 Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos “Dictamen sobre la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas” Banjul – Gambia (2007). Véase: http://www.achpr.org/english/Special%20Mechanisms/Indegenous/Advisory%20opinion_eng.pdf.
- 10 Las discusiones durante las rondas en África y otros lugares sugieren que es posible que Burundi simplemente se equivocase o apretase el botón equivocado por error en la votación en la AG. Pero es también posible que hubiera cierta desconexión entre Nueva York y Bujumbura cuando se estaba considerando la Declaración.
- 11 En África solo tres países se abstuvieron en la votación de la Declaración. Fueron Nigeria, Kenia y Burundi. Ningún país africano votó en contra de la Declaración.
- 12 Los ilchamus son una pequeña comunidad de pastores y pescadores de Kenia que viven en las costas del lago Baringo. Como son una minoría, se dieron cuenta que, dado que las decisiones políticas se deciden por número de habitantes, nunca podrían elegir a sus representantes al parlamento, lo que significaba que nunca se tendrían en cuenta sus propios asuntos y problemas. Esta es la razón por la que acudieron a los tribunales pidiendo una circunscripción electoral para poder elegir a su representante al parlamento. El caso se falló a su favor pero la Comisión Electoral decidió que no son los tribunales los que conceden las circunscripciones sino la Comisión Electoral. Al ir a los tribunales, estaban abusando del proceso judicial. Pero la Comisión Electoral no concedió la circunscripción concedida por el tribunal.

IMPLEMENTANDO LA DECLARACION

CUARTA PARTE

LA SIGNIFICACION DE LA DECLARACION DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS Y SU FUTURA APLICACION

Dalee Sambo Dorough*

Introducción

No hay ninguna duda de que la celebrada adopción de la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (la Declaración) por parte de la Asamblea General de la ONU el 13 de septiembre de 2007 supone un cambio significativo para las generaciones presentes y futuras de los pueblos indígenas de todo el mundo.¹ Imagine por un momento el mundo indígena tal como era. Piense después en las condiciones a las que se enfrentan en estos momentos los pueblos indígenas: invasiones, colonización, subyugación, explotación, dominación, que nos sumen, a muchos de nosotros, en la confusión. Ahora lea la Declaración completa, de principio a fin, y sueñe con el mundo que “quizá exista algún día”.²

Para los pueblos indígenas, el texto de la Declaración de la ONU habla de “derechos” y “estatus” y, por supuesto, así debe ser en un instrumento internacional. Es menos probable que aquellos de nosotros que hemos manejado el “lenguaje del derecho” durante más de dos décadas nos sintamos impresionados por su significado y magnitud.³ Pese a ello, cuando uno reflexiona sobre la importancia del texto, los desafíos por delante para insuflar vida en cada una de sus disposiciones y el potencial para hacerlas operativas, comienza a entender todo el peso y significado de la Declaración. Este breve artículo intenta subrayar la significación de la Declaración y centrarse en la necesidad de hacer que sus disposiciones vivan gracias a la acción indígena, estatal y de la ONU, unidas a la educación sobre derechos humanos.

* Dalee Sambo Dorough (Inuit-Alaska) es doctora por la Facultad de Derecho de la Universidad de la Columbia Británica y es Master en Derecho y Diplomacia por la Fletcher School de la Universidad Tufts. Actualmente es profesora asociada de Ciencias Políticas en la Universidad de Alaska Anchorage y es miembro por Alaska en el Comité Asesor sobre cuestiones de la ONU del Consejo Circumpolar Inuit. La doctora Dorough ha trabajado activamente en el CCI y en el campo del derecho internacional de los derechos humanos indígenas desde 1977.

La Declaración ocupa una posición especial dentro del sistema de la ONU. Esto se debe, en gran parte, al modo en que fue negociada, con sus principales beneficiarios, los pueblos indígenas, directamente implicados en cada etapa del proceso de establecimiento de normas. De este modo, como participantes directos, los pueblos indígenas han triunfado en sus esfuerzos para “redefinir los términos de su supervivencia en el derecho internacional”.⁴ Aunque la Declaración no crea ningún nuevo derecho en el derecho internacional, es el más completo de los instrumentos que tratan de los pueblos indígenas.

Antes de la adopción de la Declaración, uno podía sostener el plausible argumento de que los pueblos indígenas, al igual que nuestros respectivos tratados, eran sujetos del derecho internacional. Pero ahora ya no hay duda de que no somos simplemente objetos sino sujetos del derecho internacional. Habrá quienes intenten rebajar la importancia de la Declaración debido a su naturaleza no vinculante y de documento de aspiraciones. Pero, al mismo tiempo, se pueden aportar argumentos muy sólidos para apoyar el hecho de que disposiciones específicas de la Declaración pueden ser consideradas derecho internacional consuetudinario, vinculantes incluso en aquellos estados que se opusieron a su adopción.⁵

Otra dimensión importante de la Declaración, que confirma su naturaleza integral, es que afirma una serie de derechos humanos colectivos específicos de los pueblos indígenas, que van desde el derecho a la libre determinación y a las tierras, territorios y recursos, el reconocimiento de los tratados o el derecho a no estar sometidos a la asimilación forzosa, la destrucción de la cultura, el genocidio o cualquier otro acto de violencia hasta los derechos que afirman la espiritualidad, cultura, educación y bienestar social indígenas.

En relación con la *significación* de la Declaración, otros autores han hecho análisis más en profundidad sobre varias de las principales disposiciones de la misma. Pero merecen que les prestemos aquí un momento de atención. El derecho de libre determinación se expresa explícitamente en el Artículo 3. Varios estados levantaron cierta polémica sobre el texto con posiciones sin fundamento que solo sirvieron para prolongar innecesariamente las discusiones. Al final, creo que los pueblos indígenas prevalecieron en sus intentos para garantizar que nuestro derecho de libre determinación fuera reconocido sin calificación, limitación o discriminación. El texto final de la Declaración simplemente reafirma el derecho internacional existente en relación con el derecho de libre determinación. Como han argumentado los pueblos indígenas, el derecho de libre determinación es un requisito previo para el ejercicio de todos los demás derechos humanos. Además, el Artículo 4 (referido a la autonomía y el autogobierno) simplemente señala formas en las que nosotros podremos internamente hacer avanzar nuestro desarrollo social, económico y cultural.

La Declaración afirma el derecho a las tierras, territorios y recursos que hemos tradicionalmente poseído, ocupado o de cualquier otro modo utilizado o adquirido y también reconoce la profunda relación que los pueblos indígenas tienen

con su medio ambiente. Más aún, la Declaración incluye referencias a la protección del medio ambiente y de su capacidad productiva, a la reparación por las tierras, territorios y recursos que ha sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin nuestro libre consentimiento previo e informado, sin reconocimiento de los sistemas indígenas de tenencia de la tierra y del derecho de determinar y desarrollar nuestras propias prioridades y estrategias para el desarrollo o utilización de nuestras tierras, territorios y recursos.

A la luz de la historia de los pueblos indígenas y de la situación contemporánea de violencia y luchas armadas, especialmente para quienes poseen territorios ricos en recursos, la cuestión del genocidio y el etnocidio es crítica. Aunque la redacción original del Grupo de Trabajo de la ONU para las Poblaciones Indígenas (GTPI) era de mucho más alcance,⁶ el Artículo 8 de la Declaración es significativo. Incluye disposiciones importantes dirigidas a prevenir la asimilación de los pueblos indígenas o la destrucción de su cultura.

Como otros instrumentos internacionales, la naturaleza universal de la Declaración es igualmente significativa. Los debates sobre texto específico dejaron claro que la universalidad de la Declaración no exige una aplicación homogénea de sus disposiciones. Refleja visiones unificadas del derecho internacional de derechos humanos que asumen la diversidad cultural y permiten una multiplicidad de contextos culturales. Este acuerdo internacional sobre derechos humanos individuales y colectivos fundamentales, proporciona a la comunidad mundial unas *normas mínimas* para la supervivencia de los pueblos indígenas. Ahora tenemos una “expectativa de funcionamiento” o un “nivel exigible de logros” con el que medir el ejercicio y disfrute de nuestros derechos humanos fundamentales. Cada disposición nos proporciona un medidor o una línea de base sobre cómo los derechos deberían manifestarse en las vidas de las personas y grupos indígenas.

Con la adopción de la Declaración, queda claro que los miembros del sistema de naciones-estado de la ONU tienen capacidad para incluir a los pueblos indígenas. Estas normas proporcionan el marco necesario para un enfoque de derechos humanos y para una nueva conceptualización de las relaciones entre los indígenas y los estados. Como tal, la Declaración debería considerarse como un nuevo “manifiesto” a favor de la acción política, legal, social y económica positiva en los niveles internacional y nacional. Ahora el desafío es obligar a los estados a actuar, convencerlos de que se tomen en serio sus deberes y obligaciones y que compartan nuestra urgencia en la aplicación de la Declaración.

Por desgracia, hay muchos puntos calientes en el mundo donde la aplicación es, de hecho, urgente. Los recientes acontecimientos en Bolivia, Brasil, Paraguay y el Kalahari Central demandan atención inmediata de los estados, de la ONU y de la comunidad mundial. Una vez que se hayan tomado las medidas necesarias para acabar con la violencia, habrá una verdadera oportunidad de utilizar la Declaración para intentar resolver estas situaciones. Por ejemplo, los problemas a los que se enfrenta el Presidente Evo Morales y los ciudadanos de Bolivia propor-

cionan una *oportunidad* para tratar de los derechos e intereses enfrentados de los pueblos indígenas, la soberanía del estado y los derechos e intereses de los no indígenas en el nivel nacional. Con la adopción de la Declaración como marco, los amplios límites del derecho de libre determinación, al igual que el ejercicio específico del derecho por las comunidades indígenas en Bolivia, crean una oportunidad para resolver, a través del análisis y el diálogo, las dinámicas y ejercicio de estos derechos cruciales. Creo que la Declaración brinda un camino por el que avanzar en este sentido.

Acción indígena: el plano internacional

Con la excepción de unas pocas comunidades geográficamente remotas y no contactadas, los pueblos indígenas de todo el mundo han tenido que enfrentarse a la colonización, a veces violenta, como la que han sufrido las comunidades de Bolivia. Es innegable que los pueblos indígenas han sido y siguen siendo víctimas de la subyugación, la dominación y la explotación. Junto a la lucha para conseguir el importantísimo texto relativo a nuestro derecho a la libre determinación, hubo una insistente negación por parte de los estados nación de su aplicabilidad a los pueblos indígenas. El desafío para las naciones y comunidades indígenas es hacer realmente “operativo” este derecho, junto con todos los otros expresados en la Declaración.

Un efecto secundario importante del proceso de la Declaración fue que los pueblos indígenas consiguieron capacitación de primera mano en relaciones internacionales y demostraron el más alto nivel de diplomacia en asuntos exteriores. Fueron capaces de implicar efectivamente a los estados en un diálogo, en un ambiente sin parangón en los frentes nacionales. Todas las relaciones que se iniciaron, especialmente las cultivadas con países amigos como México o Dinamarca, pueden considerarse como medidas de construcción de confianza que, a largo plazo, ayudarán a garantizar que las normas de la Declaración se aplican. Mantener esas relaciones ayudará a los pueblos indígenas tanto en el nivel nacional como en el internacional. Por ejemplo, habrá una importante oportunidad de aplicar la Declaración en el proceso de Examen Periódico Universal (EPU) del Consejo de Derechos Humanos.

El Mecanismo de Expertos de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (MEDPI) puede desempeñar un papel esencial para garantizar que se mantiene el interés en las cuestiones indígenas y para utilizar el marco de la Declaración como base de su futuro trabajo dentro del Consejo de Derechos Humanos y de la estructura de la ONU, a pesar de las limitaciones de su mandato. Además, el trabajo en marcha del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, en especial sus informes de países, contribuirán sin duda a una mejor comprensión de los aspectos de repara-

ción y acción positiva de la Declaración. Más aún, dada la relevancia de la Declaración para los actores implicados en el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, hay potencial para inyectar en el sistema de la ONU perspectivas más informadas y sensibles sobre los derechos y el estatus de los pueblos indígenas.

En relación con el efecto legal de la Declaración, a pesar de las observaciones y explicaciones de voto dadas por Canadá, Australia, Nueva Zelanda y los Estados Unidos, la Declaración está claramente sostenida por los instrumentos existentes de derechos humanos, incluidos algunos asociados con órganos de los tratados de derechos humanos. Como se ha señalado anteriormente y en otros lugares, varias disposiciones de la Declaración están en el camino hacia la cristalización o pueden presentarse ya argumentos sólidos sobre su consideración como derecho internacional consuetudinario. Esto, en sí mismo, crea un espacio intelectual en el que explorar las plenas y positivas implicaciones de las disposiciones de la Declaración.

Dado el nivel de los organismos de la ONU relativos a los derechos humanos de los pueblos indígenas, en particular el MEDPI, existe la posibilidad de que un organismo de la ONU pida, en el futuro, una opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia (CIJ) sobre alguna cuestión relativa a los pueblos indígenas. Incluso plantear la posibilidad en este capítulo puede hacer que algunos estados tomen inmediatamente medidas para asegurarse de que los organismos que pueden solicitar opiniones consultivas excluyen cualquier organismo de la ONU compuesto por indígenas como actores clave o iguales. No es inconcebible que el imperio de la justicia se extienda por igual al contexto indígena en el futuro. Consideremos la opinión consultiva de la CIJ de 1975 sobre el Sahara Occidental, que decidió cuestiones relativas a pueblos tribales, derechos sobre tierras y *terra nullius*.⁷ En ella se apoyó la Corte Suprema de Australia en el caso *Mabo v. Estado de Queensland (Nº 2)* para rechazar la aplicación del concepto de *terra nullius* en la ley común.⁸ Merece la pena considerar la posibilidad de solicitar una opinión consultiva de la CIJ para garantizar que las preocupaciones, estatus y derechos de los pueblos indígenas son tratados con igualdad y con la misma relevancia y legitimidad que los de los estados u otros actores internacionales.

Mecanismos de derechos humanos existentes y estrategias integrales

Es importante recordar acciones indígenas del pasado que han subrayado el potencial para que se aplique el texto de la Declaración para frenar las violaciones de derechos humanos. Por ejemplo, en el caso de *Mabo v. el Estado de Queensland (Nº 2)*,⁹ cinco personas, isleños del Estrecho de Torres, argumentaron con éxito que sus derechos sobre las tierras no estaban sujetos a las iniciativas estatales sobre derechos a las tierras ni a las decisiones del Parlamento de Queensland. En junio de 1992, la Corte Suprema de Australia afirmó los títulos de derechos

nativos de los aborígenes e isleños del Estrecho de Torres y rechazó la aplicación del concepto de *terra nullius* en Australia que, por tanto, no podía utilizarse como fundamento de la soberanía británica. Este caso fue seguido del de *Wik v. el Estado de Queensland*,¹⁰ en el que el Tribunal Supremo afirmó que las cesiones de tierras a ganaderos no “extinguen” necesariamente los derechos de los aborígenes, sino que esos derechos e intereses coexisten.

No es de extrañar que el gobierno federal, los terratenientes no indígenas y los ganaderos arrendatarios actuaran con rapidez y decisión para contrarrestar legislativamente la sentencia de la Corte con enmiendas a la Ley de Título Nativo. Estos acontecimientos, de gran carga política, se vieron aún más exacerbados por los medios de comunicación, que atizaban las llamas en todos los bandos. Como respuesta, los aborígenes e isleños del Estrecho de Torres utilizaron un organismo de derechos humanos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR), invocando el procedimiento de acción urgente y alerta temprana para llamar la atención sobre las acciones discriminatorias del gobierno. Los indígenas afectados se basaban, para apoyar sus argumentos, en la Ley Australiana sobre Discriminación Racial de 1975 y, también, en las normas de derechos humanos del entonces proyecto de Declaración y en la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, entre otras.¹¹

Demandas de derechos humanos y procesos judiciales nacionales

Varios acontecimientos regionales y nacionales recientes son también indicativos del alcance de las normas internacionales de derechos humanos, más allá del ámbito de la ONU.

La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso de la comunidad Mayagna (Sumo) de Awas Tingni vs Nicaragua*, que afirma los derechos de los pueblos indígenas en Nicaragua, es significativa.¹² La Corte prestó atención no solo a las disposiciones relevantes de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y a la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre, sino también a los artículos del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales de la Organización Internacional del Trabajo (Convenio 169 de la OIT),¹³ al proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la OEA¹⁴ y al entonces proyecto de Declaración. La utilización de declaraciones en proyecto y emergentes para informar a la Corte sobre la especial relación y derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, crea un buen precedente. Con la Declaración de la ONU ya adoptada, su potencial para influir en el resultado de los procesos de la OEA ha mejorado, lo que quiere decir que ahora hay una buena razón para invertir energía en la resolución de las demandas de los pueblos indígenas.

Estos casos ilustran la importancia de un marco internacional de derechos humanos. Este trabajo internacional ha tenido como resultado la creación de importantes herramientas y mecanismos por los que los pueblos indígenas pueden defender sus derechos y, lo que es más importante, sus cosmovisiones y sus perspectivas. La posibilidad de utilizar las normas en las instituciones judiciales, las legislaciones, las negociaciones, las políticas públicas y las reformas legislativas no debe subestimarse.

Pero posiblemente más importante que estos desarrollos formales, es el trabajo que los pueblos indígenas están haciendo dentro de sus propias comunidades, entre sus propios pueblos. Este trabajo en el terreno es un reflejo de la sinergia que se necesita para insuflar vida a la Declaración y a otros documentos que están emergiendo en el sistema internacional, como el Proyecto de Declaración Americana de la OEA y las normas que está desarrollando la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

En Canadá hay otros ejemplos de litigios nacionales en los que los abogados han invocado las normas internacionales de derechos humanos indígenas. Por ejemplo, en el caso *Gitksan-Wet'suwet'en* en el noroeste de la Columbia Británica, las partes indígenas invocaron el derecho internacional y se refirieron al Convenio 169 de la OIT y al entonces proyecto de Declaración en apoyo de sus demandas de propiedad y jurisdicción sobre sus territorios tradicionales.¹⁵ En *Mitchell vs M.N.R.*¹⁶ también se examinó si los mohawks akwesasne tenían el derecho a entrar bienes en Canadá desde los Estados Unidos sin pagar impuestos en la aduana, basándose en las referencias de los instrumentos internacionales a las cuestiones transfronterizas. Otro ejemplo reciente fue el caso *R. vs Powley*,¹⁷ relativo a los derechos de caza y pesca de dos personas métis en Ontario. De nuevo en esta ocasión los indígenas aplicaron el texto del proyecto de Declaración original relevante para los métis como un pueblo diferenciado. Además, el Gran Consejo de los Cree, en sus dos intervenciones ante el Tribunal sobre la Referencia a la Secesión del Quebec,¹⁸ también invocaron en extenso las normas internacionales de derechos humanos.

Trabajo comunitario indígena

Obviamente, hay muchos ejemplos de trabajo comunitario indígena en todos los lugares del mundo. Pero los ejemplos específicos que presentaremos aquí incluyen varias iniciativas importantes en Alaska con un enfoque “de abajo hacia arriba”.

El primer ejemplo es el del Consejo Intertribal de la Cuenca del Río Yukón (Yukon River Inter-Tribal Watershed Council (YRITWC)). El YRITWC es una iniciativa surgida en 1996 que incluye a más de 42 comunidades indígenas atabascanas, yupik y tlingit que viven desde la cabecera del río Yukón (en el Territorio

Yukón, Canadá) hasta su desembocadura en el sudoeste de Alaska, en una cuenca de 2.300 millas, con el objetivo de proteger dicha cuenca. Una diferencia importante en esta iniciativa dirigida por indígenas es que fue concebida por y para los propios pueblos indígenas y no fue una respuesta a una amenaza supuesta o real. Las Tribus y Primeras Naciones de la zona comenzaron por organizar una conferencia que reunió a todos los pueblos y líderes indígenas de la cuenca para conocerse y discutir sus visiones para la protección de la misma. Se decidió que el primer paso debía ser un tratado internacional para definir los objetivos del Consejo y las metas de las Tribus y las Primeras Naciones. En 2001¹⁹ se adoptó el Tratado Intertribal, y tanto el tratado como el trabajo del Consejo, incorporan muchos de los importantes principios reflejados en la Declaración. El YRITWC se está centrando ahora en la contaminación del agua y en los productos tóxicos y comenzó un programa de muestreo y análisis del agua el año pasado. Pero, en el futuro, pretende establecer un modelo de gestión a largo plazo y afirmar las cuestiones de control y propiedad. Debido a la amenaza de la minería en el lado canadiense de la frontera y a sus impactos en el lado norteamericano, el YRITWC ha participado también en la Comisión Internacional Conjunta (sobre ríos).

De modo similar al del YRITWC, varias Tribus (en Alaska) y Primeras Naciones (en Canadá) han firmado un Acuerdo para establecer una Comisión Intertribal del Oleoducto. Este iniciativa surge del fracaso de los intentos del gobierno tradicional de Stevens Village, en las llanuras del río Yukón, para que la industria petrolera escuchara sus preocupaciones sobre la invasión de su territorio tradicional por el oleoducto que atraviesa Alaska. Los atabascanos no solo están preocupados por la posible contaminación petrolera, sino también por el hecho de que no están recibiendo ninguna compensación por la intrusión del oleoducto. La Comisión pretende vigilar el desarrollo de los acontecimientos en relación con el oleoducto existente y con un proyecto de gaseoducto que puede que también atraviese sus territorios. El Acuerdo, también en este caso, se basa en las normas internacionales relativas a los derechos territoriales, a la protección ambiental, al derecho a determinar las propias prioridades de desarrollo y a la compensación justa en caso de degradación ambiental.

En relación con los sistemas de justicia indígena, tres Cortes tribales distintas, en las regiones sudoccidental, sudoriental y ártica de Alaska, han llevado a cabo varias iniciativas prometedoras y sin precedentes. La primera es la del Consejo Nativo Orutsararmiut (ONC), el gobierno tradicional indígena en la población de Bethel, Alaska. El ONC ha desarrollado el Mikilgnurnun Alirkutait o Código Tribal sobre la Infancia, para proteger al sector más vulnerable de su sociedad: sus niños. El ONC llevó a cabo la tarea de desarrollar un código estableciendo, en primer lugar, los valores ancestrales, costumbres y prácticas de los yupik, o derecho consuetudinario yupik, como cimientos para el Código. Después examinaron la legislación y normas nacionales, incluida la Ley de Bienestar de los Niños Indios (Indian Child Welfare Act), y tomaron de ella lo que les pareció útil. Al

conocer también el movimiento internacional indígena de derechos humanos, decidieron incorporar no solo disposiciones del entonces proyecto de Declaración, sino también de la Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño (CDC).²⁰ El código final fue adoptado por el Consejo y traducido totalmente al dialecto yupik. Ahora la Corte Tribal del ONC lo utiliza en su trabajo diario.²¹

El proyecto en el sudeste de Alaska implica a la tribu sitka de Alaska (STA) y su Corte Tribal, que inició una serie de entrevistas con ancianos de la tribu sobre prácticas y tradiciones de custodia infantil con el propósito de crear un código que ayudase a los niños en alto riesgo de abuso de alcohol y drogas. Como la ONC, el coordinador de la Corte Tribal utilizó los valores, prácticas, costumbres y tradiciones de los tlingit como fundamento del trabajo posterior, en el que se incorporaron las normas internacionales contenidas tanto en el proyecto de Declaración como en la CDC. El proyecto en Barrow, en la vertiente ártica de Alaska, es similar a las dos iniciativas anteriores. Pero la Corte Tribal de Barrow está desarrollando un tribunal de apelación basado en las tradiciones de su cultura ballenera. Otras tribus han pensado desarrollar códigos tribales sobre la propiedad intelectual, para protegerse de la explotación de empresarios externos y compañías farmacéuticas, utilizando también los instrumentos internacionales como punto de referencia.

Los gobiernos tribales se han hecho cargo de algunas de las cuestiones pendientes de la Ley de Resolución de Demandas de los Nativos de Alaska de 1971 (Alaska Native Claims Settlement Act, ANCSA). En 1993, el Consejo Intertribal de Alaska (AITC) se organizó y reformó según el modelo del Consejo Intertribal de Arizona. Esta organización de ámbito estatal ha participado en varias iniciativas para resolver cualquier incertidumbre sobre el reconocimiento de Tribus en el Estado de Alaska. Por ejemplo, en el área de desarrollo de políticas, los dirigentes tribales utilizaron en el diálogo gobierno a gobierno, que siguió a la decisión de Venetie, el texto de la Declaración, lo que tuvo como resultado la adopción de la orden administrativa n° 186 reconociendo la existencia de Tribus en Alaska y su autoridad legal y política diferenciada,²² y también la adopción del Acuerdo del Milenio (Millennium Agreement) en abril de 2001 por parte de los gobiernos tribales y del Ejecutivo estatal.²³

Antes del diálogo con el Estado de Alaska, que se prolongó durante un año, los gobiernos tribales discutieron su estrategia y enfoque para conseguir un acuerdo que tuviera un impacto genuino en sus comunidades y en sus relaciones con el Estado de Alaska. Una de sus primeras acciones fue la adopción de una Declaración de Principios Fundamentales para guiar el trabajo y también para que el Estado conociera los principios que los pueblos indígenas de Alaska sentían como fundamentales para su existencia continuada como colectivos diferenciados. Esta Declaración de Principios Fundamentales proporcionó unas directrices de procedimiento, pero también de fondo, para el diálogo con el Estado. Como resultado de las acciones de los dirigentes tribales, el Acuerdo del Milenio

final refleja algo del lenguaje del entonces proyecto de Declaración, si bien adaptado a este contexto específico. La Parte III, titulada “Principios Rectores” señala específicamente:

Los siguientes principios rectores facilitarán el desarrollo de las relaciones gobierno a gobierno entre las Tribus y el Estado de Alaska:

- a. Las Tribus tienen derecho al autogobierno y a la autodeterminación. Las Tribus tienen el derecho a determinar sus propias estructuras políticas y a elegir a sus representantes tribales de acuerdo con sus respectivas constituciones, costumbres, tradiciones y leyes tribales.*
- b. Las relaciones gobierno a gobierno entre el Estado de Alaska y las Tribus se basarán en la igual dignidad, el respeto mutuo y el consentimiento libre e informado.*
- c. Como muestra de cortesía entre gobiernos, el Estado de Alaska y las Tribus acuerdan informarse mutuamente, en el plazo más breve posible, de cualquier asunto o propuesta de actuaciones que pudieran afectar significativamente al otro.*
- d. Las partes tienen el derecho de determinar sus propias relaciones en un espíritu de coexistencia pacífica, respeto mutuo y comprensión.*
- e. En el ejercicio de su respectiva autoridad política, las partes respetarán los derechos humanos y libertades fundamentales.²⁴*

Además, los consejos de gobierno tribales han votado por la abolición de los gobiernos ciudadanos establecidos por el estado. También han transferido bienes de las corporaciones de las poblaciones creadas por la ANCSA a los gobiernos tribales. Más aún, han encontrado formas creativas de conseguir recursos sin utilizar el “derecho de disenter”.

La ANCSA debe evaluarse de manera completa y de un modo que sea coherente con el derecho internacional de derechos humanos. Un análisis cuidadoso de la ANCSA, comparándola con las normas de derechos humanos, evidencia de inmediato las disonancias entre la política nacional de los Estados Unidos y las normas internacionales. Un ejemplo fundamental es la llamada “extinción” de los derechos de caza y pesca de los pueblos nativos de Alaska. A este respecto, aunque incluso el Artículo 1(2) de los Pactos Internacionales,²⁵ adoptados en 1966, señala que “[e]n ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia”, el Congreso de los Estados Unidos, en 1971, “extinguió” estos derechos específicos. El derecho fundamental a participar en la toma de decisiones, al consentimiento, al desarrollo, los derechos intergeneracionales y otros derechos han sido violados por los términos de la ANCSA. Pero la negación del derecho esencial a la libre determinación y al autogobierno ha sido lo más destructivo para las comunidades indígenas de Alaska. Por eso, la Declaración es un documento importante para los pueblos nativos de Alaska, incluido mi propio

pueblo. A través de la Declaración podemos comenzar a enmendar los errores de la ANCSA y de otras leyes, regulaciones y políticas destructivas.

Demasiado a menudo, los líderes indígenas están consumidos por las cuestiones más urgentes del día a día a las que se enfrentan sus comunidades y tienen poco tiempo para considerar las actividades que se llevan a cabo en lugares lejanos como Ginebra. Algunos además preguntan, con toda legitimidad, cuál es el sentido de ese trabajo, especialmente al considerar los más de 20 años de reuniones anuales discutiendo un texto que aún es “indigesto” para algunos representantes del gobierno estatal. Esta pregunta también la han planteado pueblos indígenas que han estado ejerciendo, y siguen haciéndolo, su derecho de libre determinación y que se consideran independientes a pesar de los estados que han ido creciendo a su alrededor y que intentan asimilarlos y someterlos. Estas son preguntas importantes para quienes han estado profundamente implicados en el proceso. En algunos casos, los representantes indígenas han podido responder de manera directa, proactiva y concreta utilizando y dando mayor significado a la Declaración para proteger y afirmar el derecho político de libre determinación y también otros derechos económicos, sociales, culturales y espirituales.

En términos de desarrollo de políticas, la utilización de las disposiciones de la Declaración por los gobiernos tribales de los nativos de Alaska en sus negociaciones intergubernamentales con el estado es un ejemplo de cómo se ha utilizado la Declaración para redefinir las relaciones políticas y legales entre los gobiernos locales y los gobiernos indígenas. Otros ejemplos de desarrollo político abundan, por supuesto, en otras regiones del mundo.

Cada uno de estos proyectos refleja el desarrollo de nuevos regímenes basados en los valores indígenas y en la adaptación del marco y normas de derechos humanos de las Naciones Unidas a su contexto cultural particular. Otro enfoque es el de las Primeras Naciones y Gobiernos Tribales que, como instituciones políticas legítimas, han adoptado la Declaración y otros instrumentos internacionales de derechos humanos dentro de sus propias comunidades, haciéndolos aplicables a sus propios miembros. Así que los pueblos indígenas están no solo incorporando tales normas sino que están avanzando hacia su ratificación, igual que los estados nación ratifican las distintas convenciones que emergen del marco de derechos humanos.

Con frecuencia, los pueblos indígenas han tenido que hacer ajustes a las normas de derechos humanos de la ONU para que respondan de manera adecuada a su contexto cultural particular. Por ejemplo, en los sistemas de justicia indígena se hace más énfasis en los deberes, obligaciones y responsabilidades dentro de esas colectividades que en los derechos. Se subraya el parentesco, la división por ascendencia y las relaciones, a diferencia de un modelo en el que las personas se tratan unas a otras como extraños. Otra dimensión diferenciada es el nexo directo e íntimo entre el mundo natural, la espiritualidad y las relaciones colectivas, que contrasta con la separación entre religión y gobierno. Puede haber otras disonan-

cias en el área de la igual protección o igual aplicación de la ley, como es el caso de los deberes y responsabilidades de hombres y mujeres, que no se entienden fácilmente en las comunidades indígenas.

Por último, es importante mencionar el impacto que los pueblos indígenas han tenido en los propios procesos internacionales. Como se señaló anteriormente, los métodos de diálogo y toma de decisiones de los pueblos indígenas han tenido una influencia directa en los procedimientos del GTPI, del Grupo de Trabajo de la Comisión de Derechos Humanos y del Consejo de Derechos Humanos. Al principio los pueblos indígenas eran interrumpidos por hablar en sus propias lenguas, cantar, ofrecer plegarias al creador o cualquier otra demostración de su herencia cultural. Por contraste, ahora es mucho más común que estos actos y ceremonias formen parte de la agenda de una reunión de las Naciones Unidas en la que participan pueblos indígenas. Incluso la última sesión del Mecanismo de Expertos fue inaugurada por un navajo que ofreció una plegaria en navajo a petición del Presidente indígena.

Los pueblos indígenas están cambiando las tornas de manera constructiva en sus propios hogares y en el ámbito nacional e internacional. En términos generales, los derechos de los pueblos indígenas se han violado, negado u obstaculizado reiteradamente, a pesar de las obligaciones fiduciarias y de otro tipo de los estados. En el Norte y en cualquier otro lugar, nos hemos enfrentado a una agenda siempre dirigida por los estados que parecía designada para reducir el estatus y los derechos de los pueblos indígenas. Los tribunales, al igual que las políticas gubernamentales y quienes toman las decisiones, exigen que los pueblos indígenas prueben cada uno de sus derechos frente a fuerzas políticas, legales y económicas mucho más poderosas. Los pueblos indígenas están de inmediato en desventaja para aportar todas esas pruebas, sea por las actitudes a las que nos enfrentamos o por la falta de acceso a recursos con los que defender nuestra causa. Por el contrario, los derechos constitucionales y humanos de los otros se protegen y respetan, incluso se apoyan, permitiendo a los individuos hacer muchas cosas que son para nosotros, que luchamos por la simple supervivencia, auténticos lujos.

Por tanto, la carga de la prueba debería recaer en quienes cuestionan la legitimidad de las sociedades indígenas y las percepciones, perspectivas e interpretaciones indígenas del orden legal, que son preexistentes y que se han adaptado para responder a las diversas épocas, circunstancias, condiciones y contactos con los otros.²⁶

Además, sin que se incluyan las perspectivas diferenciadas de los pueblos indígenas será difícil para ellos establecer unas relaciones duraderas y pacíficas con otros pueblos, unas relaciones basadas en la igualdad, el mutuo entendimiento y el ejercicio genuino de la libre determinación. Las perspectivas legales de los pueblos indígenas han existido siempre.²⁷ En el pasado, los pensamientos indígenas se centraban más en las relaciones: sus relaciones entre ellos y con to-

dos los demás seres y cosas.²⁸ Pero desde la época del contacto, los pueblos indígenas han intentado articular sus cosmovisiones, percepciones y valores, o su teoría legal, para garantizar su supervivencia. Y, pese a ello, las opiniones y demandas de los pueblos indígenas se han ignorado casi por completo. Como se ha dicho al inicio, los pueblos indígenas han conseguido “redefinir los términos de su supervivencia en el derecho internacional”.²⁹ Pero, en el nivel nacional, existen pocas oportunidades para que se escuche realmente a los pueblos indígenas, y menos para que otros puedan oírlos.

En el nivel internacional, los pueblos indígenas han intentado argumentar y proporcionar un contexto cultural con el que ganar el respeto y el reconocimiento de sus perspectivas legales indígenas. El académico R. A. Williams cita la noción de Vitoria del “carácter universal” de la ley de naciones. Vitoria creía que esa ley “claramente podía conferir derechos y crear obligaciones” a través del “consenso de la mayor parte del mundo, especialmente en nombre del bien común de todos”.³⁰ Por eso, si el derecho internacional quiere ser universal, tendrá que incluir las perspectivas legales y las culturas indígenas.

Educación en derechos humanos

El éxito de la Declaración depende, en gran medida, de hasta qué punto entienden los conceptos de derechos humanos aquellos que están en posición de corregir los errores. Erica Irene A. Daes señaló recientemente que todo el mundo necesita educación en derechos humanos. En relación con los pueblos indígenas, ¿necesitan los estados ser educados?. ¿Si tuvieran más conocimiento de los derechos humanos, serían los poderosos más sensibles y comprensivos con las comunidades indígenas?. ¿Es importante que los pueblos indígenas proporcionen educación en derechos humanos dentro de sus propias comunidades?

Por ejemplo, hay varias preguntas fundamentales en relación con el derecho de libre determinación: ¿quién es el sujeto del derecho?, ¿quiénes son pueblos indígenas?, ¿qué constituye una nación indígena?, ¿quiénes son los beneficiarios del derecho político y colectivo de libre determinación?, ¿se consideran los pueblos indígenas una unidad o son muchas naciones?. Y, también, ¿quiénes son los miembros de la nación o naciones indígenas y cómo operan dentro de su nación o naciones y lugares de origen?, ¿cómo funcionan en términos de la dimensión interna de la libre determinación?, ¿qué hay de los elementos externos, y de la coordinación con entidades tales como las organizaciones no gubernamentales indígenas, cuya legitimidad o representación nunca ha sido analizada o cuestionada críticamente?.

¿Los conceptos de derechos humanos y los contenidos de los derechos humanos individuales y colectivos son conocidos y entendidos por el pueblo que afirma la libre determinación?. ¿Se integran los conceptos de derechos humanos en

la comunidad?. La educación en derechos humanos parece importante para garantizar que el derecho de libre determinación tiene un verdadero significado o un efecto real en el terreno, en el nivel comunitario. Por ejemplo, veamos el Artículo 29 de la CDN:

Artículo 29

1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:

[...]

(b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;

[...]

Otro ejemplo importante de la necesidad de una educación en derechos humanos puede encontrarse en el recién finalizado Decenio de la ONU para la Educación en la esfera de los Derechos Humanos (1995-2004):³¹

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, junio de 1993) señaló en la Declaración y Programa de Acción de Viena que la educación, la capacitación y la información pública en materia de derechos humanos eran indispensables para establecer y promover relaciones estables y armoniosas entre las comunidades y para fomentar la comprensión mutua, la tolerancia y la paz. La Conferencia recomendó que los Estados trataran de eliminar el analfabetismo y orientaran la educación hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Pidió a todos los Estados e instituciones que incluyeran los derechos humanos, el derecho humanitario, la democracia y el imperio de la ley como temas de los programas de estudio de todas las instituciones de enseñanza académica y no académica.

¿Cómo podemos promover la educación en derechos humanos como una herramienta de capacitación dentro de las comunidades indígenas? Creo que la clave es el diálogo, tanto con las comunidades indígenas como con los gobiernos estatales. Incluso el diálogo sobre si es necesaria esta educación en derechos humanos. De acuerdo con la Declaración, es fundamental asegurar la participación efectiva y directa de los pueblos indígenas en todos los programas de educación en derechos humanos. Este enfoque está en consonancia con las normas de derechos humanos y, en particular, con el derecho de libre determinación. Hay toda una gama de modelos y oportunidades para promover la educación en derechos humanos. Como mínimo, los pueblos indígenas, en el nivel comunitario, deberían tomarse el tiempo para leer la Declaración y familiarizarse con su significado ya que se refiere a su contexto particular y diferenciado, y comenzar a soñar con un mundo que “quizá exista algún día”.³² ○

Notas

- 1 Asamblea General “Resolución 61/295: Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, Doc. ONU A/61/67, Anexo (13 de septiembre de 2007).
- 2 Margaret Wise Brown. 1950. *The Dream Book: First Comes the Dream*. (Berkeley: Hopscotch Press).
- 3 S. James Anaya y Siegfried Weissner. “The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: Towards re-empowerment” en <http://www.law.arizona.edu/news/Press/2007/Anaya100307.pdf> (acceso a 28 de octubre de 2009).
- 4 Robert A. Williams. 1990. “Encounters on the Frontiers of International Human Rights Law: Redefining the Terms of Indigenous Peoples’ Survival in the World”. 660 Duke L. J.
- 5 S. James Anaya y S. Weissner, *supra* nota 3.
- 6 Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías “Resolución 1994/45: proyecto de Declaración de la ONU sobre los derechos de los Pueblos Indígenas”, Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/Res/1994/45 (1994).
- 7 Caso *Sahara Occidental*. Opinión Consultiva del Tribunal Internacional de Justicia 12 (16 de octubre de 1975).
- 8 *Mabo versus el Estado de Queensland*, (Nº 2) (1992) 175 CLR 1 F.C.
- 9 *Ibid.*
- 10 *Wik versus el Estado de Queensland & Otros*, (1996); *Pueblo Thayorre versus el Estado de Queensland & Otros*, (1996) 141 ALR. Los wik y los thayorre argumentaron que su título nativo no quedaba extinguido por las concesiones sino que coexistía con los intereses de los concesionarios. La Corte Suprema sostuvo que la concesión de tierras no confería la posesión exclusiva de las tierras cedidas a los arrendatarios. Cuando se hicieron las concesiones, no existía la intención relevante de extinguir todos los derechos de los títulos nativos que subsistían. Por tanto, la concesión de arrendamientos no tenía el efecto de extinguir necesariamente *todas* las incidencias de título nativo disfrutado por los wik y thayorre.
- 11 Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial “Decisión 1(53): Australia”, Doc. ONU, A/53/18 (11 de agosto de 1998) párr.22; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, 21 de diciembre de 1965, 660 UNTS 195, entrada en vigor 4 de enero de 1969.
- 12 *Caso de la comunidad Mayagna (Sumo) de Awas Tingni versus Nicaragua*, (31 de agosto de 2001) Corte IDH (Ser C), nº 79 (también publicado en 19 Arizona Int’l and Comp Law 395).
- 13 Organización Internacional del Trabajo (OIT) Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, 1989 (Nº 169) adoptado el 27 de junio por la Conferencia General de la OIT en su septuagésimo sexto periodo de sesiones, entrada en vigor el 5 de septiembre de 1991.
- 14 Puede consultarse la última versión del proyecto de Declaración en *Registro del estado actual del proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Resultados de las Diez Reuniones de Negociación para la Búsqueda de Consensos celebradas por el Grupo de Trabajo)*, OEA Doc. GT/DADIN/doc.301/07 (27 de abril de 2007).
- 15 Véase Moana Jackson. 1995. “Aboriginal Rights in Litigation and International Law: the Gitksan-Wet’suwet’en Case” en *Conference papers, Aboriginal Peoples in the Canadian Constitutional Context: Application of International Law Standards and Comparative Law Models*, (Montreal: Canadian Bar Association).
- 16 *Mitchell v. M.N.R.*, [2001] 1 S.C.R. 911, que tuvo en cuenta los siguientes artículos relevantes: *Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 18 de septiembre de 1995, Art. 24; *Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, *supra* nota 6; y *Convenio 169 de la OIT*, nota 13.
- 17 *R. versus Powley*, [1999] 1 C.N.L.R. 153.
- 18 *Quebec Secession Reference* [1998] 2 S.C.R. 217.
- 19 *Yukon River Watershed Inter-Tribal Accord*, adoptado el 9 de agosto de 2001 por 35 tribus y Primeras Naciones. En el archivo de la autora.
- 20 *Convención de los Derechos del Niño*, 20 de noviembre de 1989, 1577 UNTS 3, entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990.

- 21 1 Orutsararmiut Nakmitlait Tsiulekagaitlu Mikilgnurnun Alirkutit, [Título 1, Código del Consejo Nativo Orutsararmiut sobre la Infancia], 1999.
- 22 Orden administrativa n° 186, 29 de septiembre 2000, Oficina del Gobernador, Estado de Alaska.
- 23 *Millennium Agreement between Federally Recognized Tribes of Alaska and the State of Alaska (Acuerdo del Milenio entre las tribus con reconocimiento federal de Alaska y el Estado de Alaska)*, 11 de abril 2001. Ratificado por 63 gobiernos tribales nativos de Alaska.
- 24 *Ibid*, Parte III Principios Rectores.
- 25 *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, 16 de diciembre de 1966, 999 UNTS 171, 26 de marzo de 1976; y *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 16 de diciembre de 1966, 999 UNTS 3, entrada en vigor el 3 de enero de 1976.
- 26 En relación con el título aborigen, véase Kent McNeil. 1999. "The Onus of Proof of Aboriginal Title" 37 Osgoode Hall L.J. en p. 775, donde el autor argumenta que los pueblos indígenas deberían poder aportar como prueba la posesión presente o pasada para plantear una presunción de título aborigen, con lo que la carga de la prueba sería de la Corona para probar su propio título.
- 27 H. Napoleon. 1991. *Yuuyaraq: the Way of the Human Being* (Fairbanks: University of Alaska Fairbanks Press), 4: "Antes de la llegada de los occidentales, los yup'ik estaban solos en las tierras de los ríos y el mar de Bering, ellos y los seres espirituales que hicieron las cosas tal como eran. En sus tierras de origen eran libres y se sentían seguros. Se gobernaban por las costumbres, tradiciones y creencias espirituales de su pueblo y se formaban en ellas y en su medio ambiente: la tundra, el río y el mar de Bering. Su mundo estaba completo; era un mundo muy antiguo. Lo llamaban Yuuyaraq, "el modo de ser un ser humano". Aunque no estaba escrito, este modo puede compararse a la ley mosaica porque gobernaba todos los aspectos de la vida de un ser humano. Definía el comportamiento correcto entre padres e hijos, abuelos y nietos, suegras y nueros o yernos. Definía el comportamiento correcto entre primos (había muchos primos que vivían juntos en la misma aldea). Determinaba qué miembros de la comunidad podían hablar con otros y qué miembros podían bromear con otros. Definía el comportamiento aceptable para todos los miembros de la comunidad. Señalaba el protocolo para cada situación en que los seres humanos pueden encontrarse".
- 28 *Ibid*, en 5: "Yuuyaraq definía la manera correcta de pensar y hablar sobre todos los seres vivos, especialmente los grandes mamíferos terrestres y marinos de los que dependían los yup'ik para su alimento, vestido, vivienda, herramientas, kayaks y otras cosas esenciales. Estas grandes criaturas eran sensibles; podían entender las conversaciones humanas y exigían y recibían respeto".
- 29 Robert A. Williams, *supra* nota 4.
- 30 Robert A. Williams, Jr. 1990. *The American Indian in Western Legal Thought* (Nueva York: Oxford Publishing).
- 31 "Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la aplicación del Plan de Acción para el Decenio de las Naciones Unidas para la Educación en la esfera de los Derechos Humanos", Doc. ONU A/51/506/Add.1 (12 de diciembre de 1996), párr. 1.
- 32 M. Wise Brown. *The Dream Book*, *supra* nota 2.

LA LEGITIMIDAD DE LA DECLARACION DE LA ONU SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS

Claire Charters*

Introducción

El Día Internacional de los Pueblos Indígenas del Mundo de 2008, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACDH) y el Relator Especial de la ONU sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas (Relator Especial sobre pueblos indígenas) se refirieron a la brecha existente entre los derechos de los pueblos indígenas, expresados solemnemente en el nivel internacional, y las experiencias de los pueblos indígenas en el terreno. Señalaron:

*la adopción de la Declaración [...], pese a su importancia, no cambiará per se las vidas cotidianas de los hombres, mujeres y niños cuyos derechos defiende. Para que esto suceda necesitamos el compromiso político de los estados, la cooperación internacional y el apoyo y la buena voluntad de la sociedad en su conjunto, para crear y aplicar una serie de programas intensamente políticos, diseñados y emprendidos en consulta con los propios pueblos indígenas.*¹

Este artículo sugiere que cuanto más positiva sea la percepción sobre la legitimidad de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (la Declaración), mayor será la posibilidad de que los estados apliquen sus disposiciones.² Teniendo en cuenta las relaciones internacionales contemporáneas y la literatura jurídica internacional, definiendo, a su vez, que el grado de legitimidad de un instrumento internacional depende de tres factores principales, que son la calidad de los *procesos* de los que ha surgido, la justicia inherente en su *contenido* y el punto hasta el que los actores internacionales se *comprometen* con ella, sean los individuos, la sociedad civil, las corporaciones transnacionales, los estados, los pue-

* **Claire Charters**, Ngati Whakaue, Tainui, Nga Puhi y Tuwharetoa. Miembro del Centro de Derecho Público de Nueva Zelanda, Universidad Victoria de Wellington, Nueva Zelanda y miembro del Aotearoa Indigenous Rights Trust.

blos indígenas u otros. Las estrategias para estimular la aplicación de la Declaración deberían incluir el aumento de la percepción de la legitimidad de la Declaración subrayando, por ejemplo, la apertura de los foros en los que fue negociada, la sofisticación de dichas negociaciones y los méritos del contenido de la Declaración. Sobre este último punto, es muy relevante señalar que la Declaración hace algunos avances en el sentido de mitigar la desviación histórica y eurocéntrica del derecho internacional en contra de los pueblos indígenas y, además, clarifica el contenido del corpus jurídico que constituyen los derechos de los pueblos indígenas. Los pueblos indígenas pueden tener el mayor impacto en la legitimidad de la Declaración animando y, en algunos casos, obligando a que se tenga en cuenta. Por ejemplo, simplemente planteando los temas en el lenguaje legal de la Declaración, cuando sea posible y adecuado, pueden mejorar su visibilidad e incorporarla a la *psique* política y legal mundial a largo plazo.³

Este artículo no proporciona un panorama completo de las dificultades que supone la aplicación de la Declaración. Tampoco sugiere que mejorar su legitimidad sea el único modo disponible para mejorar la aplicación de la Declaración. Hay otros estímulos que pueden también influir positivamente en el cumplimiento de los Estados con la Declaración, como el interés propio. Lo que se pretende es simplemente ilustrar que la legitimidad de la Declaración, reflejada en los procesos que llevaron a su adopción, el contenido de la misma y la implicación con ella, tendrá un impacto en su cumplimiento y, en último término, en el disfrute por parte de los pueblos indígenas de los derechos en ella expresados.

Legitimidad

La legitimidad se define, para los propósitos de este artículo, como la cualidad en las normas internacionales que lleva a los estados a interiorizar un impulso de obedecer esas normas de manera voluntaria y habitual, incluso cuando esa obediencia no responde necesariamente a sus intereses y a pesar de la falta de un soberano o sanción por no cumplirlas. La esencia de la legitimidad es la razón por la que, en términos de Louis Henkin,⁴ los estados cumplen con el derecho internacional la mayor parte de las veces, incluso cuando no es en su interés obvio y directo el hacerlo y hay pocas o ninguna sanción grave o costes asociados con el incumplimiento. Esta definición es similar a la presentada por Thomas Franck,⁵ pero incorpora también otros elementos, como la necesidad de que ese impulso se interiorice, sea automático, reflejo, por parte de los estados, algo de especial importancia para Harold H Koh.⁶ La interiorización tiene una cualidad subjetiva: que los estados *creen* que deben cumplir.⁷

Como se ha mencionado, he separado tres tipos de legitimidad que, especialmente cuando se dan juntos, pueden producir la cualidad necesaria que lleve a los estados a obedecer voluntaria y habitualmente las normas legales internacio-

nales. En primer lugar, la legitimidad de las normas aumenta si los procesos que llevaron a su creación, o a su interpretación, son formales, transparentes, ordenados y predecibles. Boyle y Chinkin señalan: “el proceso es un elemento esencial en la creación de leyes. Pone límites al poder arbitrario”.⁸ De forma similar, la fuerza normativa de la ley aumenta si los procesos de los que surgió estuvieron abiertos a la mayoría de los afectados por la misma.⁹ En segundo lugar, la legitimidad del contenido se refiere a la autoridad que una norma posee debido a su sustancia. Esto incluye: que sea justa; hasta qué extremo se inspira en una visión defendible de la justicia; su coherencia, también llamada consonancia, con los principios del sistema legal en su conjunto y la precisión, la cualidad que hace el significado de una norma claro y transparente.¹⁰

En tercer lugar, la legitimidad se deriva de la implicación con las normas de los actores institucionales, estatales, judiciales, no estatales y de los individuos. Como resultado de la interacción con las normas, de su aplicación persistente en las cuestiones diarias, las normas se “normalizan”, como una segunda naturaleza. Como se ha señalado antes, este es el modo de legitimidad más prometedor, en el sentido de que puede justificar y, esperamos, galvanizar a los pueblos indígenas y a otros para exigir a los estados que se impliquen con la Declaración al formular sus argumentos en los términos de los derechos y libertades en ella afirmados.

Es importante señalar que las teorías sobre legitimidad aquí expuestas no son específicamente indígenas en su génesis o evolución. De hecho, se discuten con más frecuencia en la bibliografía legal internacional general y reflejan percepciones diversas del derecho, desde el positivismo a las visiones críticas o de derecho natural.¹¹ Pero, en algunos casos, la legitimidad es la única explicación razonable para el cumplimiento con el derecho consuetudinario, especialmente cuando no existen sanciones formales por el incumplimiento y cuando el grupo indígena relevante no tienen una entidad similar a un “soberano” que obligue a la aplicación de la ley.

La Declaración y la legitimidad de procedimiento

Procedimiento institucionalizado, predecible, transparente y ordenado de elaboración del derecho

El proceso del que nació la Declaración fue institucionalizado, predecible, transparente y ordenado y, como se señala en la siguiente sección, permitió además la inclusión de los pueblos indígenas. La formalidad asociada con el proceso de desarrollo del derecho le confiere a la Declaración legitimidad; cuanto más estructurado, transparente, institucionalizado y predecible es, menos puede depender del capricho político y mayor la consideración del carácter “legal” de las

normas. Además, el tiempo que llevó concluir la Declaración es también positivo en términos de legitimidad: cuanto mayor tiempo se invierta en la elaboración del derecho, más respetable y robusto puede ser el proceso. La Declaración se elaboró a lo largo de un exageradamente largo periodo de 25 años, pasando a través de no menos de seis instituciones y procedimientos de la ONU antes de ser adoptada el 13 de septiembre de 2007.

El pedigrí institucional de la Declaración y la autoridad de su desarrollo están claros. Como explica Daes en su capítulo en este libro, el proyecto inicial de la Declaración se elaboró en el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas (GT-PI). El GTPI fue establecido por el Consejo Económico y Social de la ONU (ECO-SOC), uno de los seis organismos principales de la ONU, establecido por la Carta de la ONU y compuesto de estados.¹² El GTPI estaba compuesto por expertos independientes de la Subcomisión de la ONU para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos (la Subcomisión) procedentes de las cinco regiones geopolíticas de la ONU, lo que garantizaba el equilibrio regional.¹³ Su mandato incluía la elaboración de normas relativas al reconocimiento, promoción y protección de los derechos y libertades de los pueblos indígenas del mundo.¹⁴ Exigió la participación regulada tanto de los estados como de los pueblos indígenas en su elaboración de la Declaración y fue altamente transparente, al presentar un informe anual y estar abierto a todos aquellos que tenían un interés en contribuir.¹⁵ El proyecto de Declaración tal como fue acordado en el GTPI fue después adoptado por la Subcomisión en su conjunto,¹⁶ recibiendo la aprobación de algunos de los expertos independientes sobre derechos humanos de la ONU de mayor prestigio, con lo que se dio al procedimiento una legitimidad institucional y moral aún mayor.

Subiendo en la escala de las estructuras institucionales de derechos humanos de la ONU, la Comisión de Derechos Humanos, compuesta por estados, estableció entonces un grupo de trabajo *ad hoc* intersesional para seguir trabajando en el proyecto de Declaración (el GTPD).¹⁷ El GTPD estableció el más legítimo de los procedimientos para la elaboración de la Declaración. Los participantes se reunían en el marco de una estructura institucional apoyada y establecida por el que entonces era el principal órgano de derechos humanos de la ONU. Era transparente en el sentido de que sus procedimientos estaban abiertos a todos los interesados y presentaba un informe a la OACDH, con el tiempo disponible en Internet. Los procedimientos del GTPD fueron dirigidos estrictamente por los distintos presidentes del GTPD, con el valioso apoyo burocrático de la OACDH. Las reuniones se dirigían realmente con todo rigor. Todos los que asistían estaban invitados a hablar, lo que daba sensación de justicia; el *modus operandi* del GTPD fue transparente. Como veremos más adelante, la participación estaba abierta a todos los estados y pueblos indígenas además de a las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, académicos y medios de comunicación. Se trabajaba con interpretación simultánea, garantizando la comunicación entre cul-

turas.¹⁸ Al final se alcanzó el consenso sobre la inmensa mayoría de las disposiciones en la versión de la Declaración que se presentó al Consejo de Derechos Humanos (CDH) y que este adoptó. Aunque no se alcanzó el consenso en algunos artículos, se llegó muy cerca, y el entonces Presidente del GTPD hizo todo lo que pudo para encontrar el mejor compromiso entre las distintas posiciones de los estados y los pueblos indígenas, como explica Chávez en su capítulo en este libro.

Cuando el proyecto de Declaración, tal como la finalizó el Presidente del GTPD, estaba listo para pasar a la Comisión, ésta fue reemplazada por el Consejo de Derechos Humanos. El proyecto de Declaración fue discutido en ese foro y adoptado, aunque no por consenso, durante su primera sesión.¹⁹ La aceptación de la Declaración en el Consejo fue significativa para la legitimidad de la Declaración, entre otras cosas porque: el CDH tiene una posición superior a la antigua Comisión dentro de la estructura de la ONU (a diferencia de la Comisión, que reportaba al ECOSOC, el Consejo informa directamente a la AG); fue el segundo instrumento de derechos humanos adoptado por el Consejo; el proceso fue sólido, con tiempo para que los estados, particularmente, pero también los pueblos indígenas, pudieran hacer observaciones y comentarios; y hubo una gran transparencia con la retransmisión en directo por la web de la votación.

Hubo algo de incertidumbre procesual en relación con la Declaración en su paso del CDH a la Asamblea General de la ONU (AG). Pero esto no fue debido a la Declaración *per se*. Por el contrario, fue resultado de que no había unas directrices claras, y ningún precedente, debido a la reciente creación del CDH, como se ha mencionado, sobre si los instrumentos adoptados por el Consejo deberían enviarse directamente al plenario de la Asamblea General de la ONU o pasar antes por la Tercera Comisión de la AG sobre cuestiones sociales, culturales y humanitarias (Tercera Comisión de la AG)²⁰ en su camino hacia el plenario de la misma. En último término, este paso aumentó la legitimidad de la Declaración, ya que aumentó el número de instituciones que la examinaron. Además, la Tercera Comisión de la AG incluye a todos los estados miembros de la ONU.

La consideración de la Declaración en la AG implicó también cierta confusión en la que muchos no sabían, durante al menos varios meses a finales de 2006 e inicios de 2007, cómo la AG podía continuar la consideración de la Declaración y quién tenía la autoridad para determinar el proceso. Durante esa época, hubo varios intentos *ad hoc* y descoordinados para que la AG considerase la Declaración, incluidos los de aquellos estados que tenían problemas con el texto tal como había sido adoptado por el Consejo de DH, como era el caso de los estados africanos,²¹ Australia, Canadá, Colombia, Nueva Zelanda, la Federación Rusa y los Estados Unidos de América.²² Finalmente fue la Presidenta de la AG quien tomó el control, nombrando a un facilitador para supervisar las deliberaciones, poniendo de nuevo orden en la consideración de la Declaración en el marco de la AG. En este proceso, y bajo la supervisión de la Presidenta de la AG, los estados,

con los pueblos indígenas trabajando a su lado formalmente, informalmente y con reuniones, llegaron a solventar la mayoría de las cuestiones pendientes de la Declaración y adoptaron unos pocos cambios, casi todos menores. La senda quedó despejada para que la AG pudiera adoptar la Declaración por una inmensa mayoría de 143 estados a favor, con solo 4 votos en contra y 11 abstenciones.

A pesar de cierta opacidad e incertidumbre durante el tiempo que la Declaración estuvo bajo consideración de la AG, la legitimidad que concede a la Declaración la adopción final en la AG es significativa. La AG constituye el pináculo de la institución de la ONU, en la que todos los estados pueden participar y participan. Estados de todas regiones del mundo participaron en la adopción de la Declaración aunque algunos, como unos pocos estados africanos, se incorporaron tarde a las negociaciones, como señala Kipuri en este libro. Se siguieron normas de procedimiento establecidas, como el permitir a los estados que pudieran explicar su voto antes y después de la votación. Además, la Presidenta de la AG tomó medidas especiales para proporcionar una cierta infraestructura a las negociaciones políticas que tuvieron lugar en Nueva York.

Otras instituciones jugaron un papel en la elaboración de la Declaración, lo que dio mayor apoyo institucional a la misma. Por ejemplo, el Foro Permanente de la ONU para las Cuestiones Indígenas (FPCI), la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y el Relator Especial sobre pueblos indígenas participaron todos en distintas ocasiones para apoyar la Declaración en sus informes o contribuyendo a las negociaciones del GTPD.

Participación abierta

La legitimidad de un proceso puede también derivar de la participación abierta en las discusiones por parte de todos los afectados por la elaboración de la ley, su interpretación y su aplicación.²³ El derecho internacional adquiere autoridad a través de la inclusión de los sujetos en la determinación de sus contenidos. De este modo, el derecho internacional puede explicar y justificar sus demandas normativas. Como ha señalado Habermas:

*los procedimientos y presupuestos de la justificación son, en sí mismos, actualmente, argumentos de legitimidad en los que se asienta la validez de la legitimación. La idea de un acuerdo que se produce entre todas las partes, como libres e iguales, determina el tipo de legitimidad de procedimiento en la época actual.*²⁴

Tennant ha afirmado que “desde la perspectiva de las instituciones internacionales de la época de la ONU, es un axioma fundamental que *cuanta mayor sea la participación de los pueblos indígenas en un proceso institucional, más legítimos son el proceso y sus resultados*”.²⁵

La Declaración fue, sobre todo, el resultado de procesos abiertos a la participación de los pueblos indígenas. El impulso mismo para la Declaración, y el GTPI en el que se originó, procedieron de los pueblos indígenas, que abrieron las puertas de la ONU en 1977 e informaron el autorizado estudio de Martínez Cobo sobre el problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas,²⁶ encargado a inicios de los años 70 por la Subcomisión.²⁷

El GTPI y posteriormente, tras algunas protestas iniciales de los pueblos indígenas, el GTPD, han sido los foros más abiertos en términos de acceso para los actores no estatales.²⁸ Los representantes indígenas recibían acreditación si la solicitaban, sin que se exigiese acreditación ECOSOC, como es lo normal en otras instituciones de derechos humanos de la ONU, y podían así participar de modo muy parecido a los estados.²⁹ Los pueblos indígenas proporcionaron algunos de los primeros borradores de la declaración al GTPI, que fueron tomados seriamente en cuenta por la Presidenta e incorporados.³⁰ Algunos incluso consideran la Declaración presentada a la Subcomisión como un acuerdo entre los pueblos indígenas y los expertos del GTPI, sin incluir a los estados, lo que subraya el grado de influencia que los indígenas tuvieron en el texto.³¹

En su momento, el presidente del GTPD, cuando elaboró su versión de la Declaración presentada ante el Consejo de DH, consiguió casi el consenso entre los estados y todos los representantes indígenas participantes. De hecho, para cuando el texto del presidente llegó al Consejo de Derechos Humanos, solo unos pocos estados objetaron al mismo; casi todos los representantes indígenas se habían unido al consenso a pesar de la anterior reluctancia a apoyar cualquier cambio al texto aprobado por la Subcomisión. Así, los pueblos indígenas tuvieron tanta autoridad como los estados durante las negociaciones de la Declaración.³²

Para garantizar que el resultado tuviera autoridad, una autoridad que obligase a cumplir incluso a aquellos que estaban en desacuerdo, era importante que se pudieran manifestar las opiniones contrarias. Sobre la importancia de un proceso contencioso, que permite el intercambio de opiniones, Habermas, en otro artículo, escribe:

*Aunque [...] el proceso contencioso de un intercambio abierto de argumentos opuestos no implica necesariamente un acuerdo final, su desarrollo en sí parece crear una especie de autoridad que explica por qué los participantes aceptan resultados con los que no están de acuerdo.*³³

Los estados y los pueblos indígenas expresaron constantemente opiniones diferentes; unos estados no estaban de acuerdo con otros y, a pesar de la unidad final, algunos indígenas tampoco estaban de acuerdo con otros indígenas sobre el texto de algunos artículos en particular, y esto hasta el final del proceso del GTPD. Lo importante fue que todos fueron escuchados y tuvieron la oportunidad de convencer a los otros participantes de la justicia, lógica y superioridad de sus argu-

mentos, a lo largo de un periodo de once años y en un ámbito estructurado, respetuoso y formal en el que todos conocían y seguían las reglas de juego. El texto adoptado por el CDH reflejó los adecuados compromisos entre estas opiniones.

Otro resultado de la participación de los pueblos indígenas en la elaboración del derecho que aumenta su legitimidad es que puede aumentar el valor democrático del instrumento resultante, permitiendo la expresión y aportación de opiniones que, si no, no se reflejan en las posiciones de la política exterior de los estados.³⁴ Al proporcionar un espacio para actores no estatales, el ámbito de elaboración del derecho internacional en la ONU puede ser útil para que puedan oírse voces que de otro modo son ignoradas o aisladas.³⁵ Es especialmente importante que un instrumento que trate de los derechos de un grupo marginado, como los pueblos indígenas, incluya las voces de ese grupo.

A su vez, la expresión de opiniones de “personas externas”, como los indígenas, puede hacer cambiar de manera importante el lenguaje que se habla en los foros internacionales y el resultado de los procesos de negociación para la elaboración del derecho. En el caso de la Declaración, el lenguaje utilizado en las salas de la ONU durante su negociación no fue solo el basado en las prerrogativas y preocupaciones de los estados; incluyó los objetivos y formas de ver el mundo de pueblos considerablemente diferentes, con culturas distintas. Knop describe la elaboración de la Declaración como “significativamente sensible a las historias narradas por los pueblos indígenas sobre su lugar en el mundo y a sus argumentos sobre los derechos humanos que deben ser reconocidos para que ellos puedan conservar ese lugar”.³⁶ La incorporación de las opiniones de agentes externos puede animar a que se den pasos mucho mayores en la evolución del derecho internacional. Está bastante claro que sin la participación de los pueblos indígenas, el contenido de la Declaración habría sido considerablemente más conservador.³⁷

Esto no significa que no se puede hacer ninguna crítica al papel desempeñado por los pueblos indígenas en la elaboración de la Declaración o que esta fuera, en términos prácticos, enteramente abierta. En primer lugar, no había ninguna forma de medir o comprobar la representatividad de los representantes indígenas:³⁸ sus “credenciales” se aceptaban sin comprobación y era más difícil, desde el punto de vista logístico y financiero, para algunos pueblos indígenas asistir a las reuniones en ciudades caras como Ginebra o Nueva York que para otros.³⁹ En segundo lugar, muchos estados africanos señalaron que no pudieron participar activamente en el GTPI o en el GTPD dado que sus presupuestos estatales no les permitían hacer un seguimiento de todos los temas del mismo modo en que lo podían hacer los estados más ricos.⁴⁰

Finalmente, la participación de los pueblos indígenas fue mucho menos nutrida, hasta un punto problemático, cuando la Declaración se consideró en la ONU en Nueva York que cuando se trató en el GTPI, el GTPD o el CDH. La AG no tuvo la misma consideración con los pueblos indígenas: era necesaria la acreditación

de ECOSOC para entrar en el edificio de la ONU y los pueblos indígenas no tenían la misma relación de trabajo con las delegaciones estatales allí que la que tienen en Ginebra. En ningún momento, salvo quizá en reuniones privadas, tuvieron los pueblos indígenas en Nueva York un estatus formal o posibilidades de tomar la palabra al mismo nivel que los estados. Pero lo que “salvó” la Declaración de una crisis total de legitimidad en términos de participación fue la decisión de algunos de los estados que apoyaban la versión de la Declaración adoptada por el CDH de no aceptar ningún cambio a dicho texto sin el apoyo de los pueblos indígenas. Por un lado, fue difícil para los pueblos indígenas criticar plena y libremente las enmiendas propuestas por los países patrocinadores y el Grupo Africano – se les dijo que serían X enmiendas o una Declaración considerablemente más débil, y tuvieron un plazo de solo unos días para consultar con sus pueblos. Por otro lado, es probablemente cierto que la mayoría de los pueblos indígenas apoyaban el texto final según lo adoptó la AG. Además, estas dificultades finales en la participación deben medirse frente al hecho de que los pueblos indígenas habían sido muy activos y poderosos durante los 25 años anteriores de elaboración de la Declaración.

La Declaración y la legitimidad sustantiva

Justicia

La idea de la justicia del contenido como fuente de legitimidad es especialmente tratada por Thomas Franck,⁴¹ y se nutre del enfoque rawlsiano sobre la justicia distributiva.⁴² Franck señala: “la percepción de que una norma o un sistema de normas es equitativamente justo, como la percepción de su legitimidad, animan también a su cumplimiento voluntario”.⁴³ La “justicia” ideal se relaciona con conceptos de igualdad y no discriminación: la ley trata a todos por igual. Mientras que las ideas no son incontestables,⁴⁴ hay algo magnéticamente atractivo en la justicia y su carácter legitimador.

En el nivel macro, la Declaración mejora la justicia del derecho internacional al garantizar un lugar a los derechos de los pueblos indígenas en mismo, funcionando, a su vez, para revertir, o al menos compensar, parte de las injusticias sufridas por los pueblos indígenas en el nombre del derecho internacional en el pasado.⁴⁵ Esto lo ilustra quizá mejor el claro reconocimiento expresado en la Declaración de que los pueblos indígenas son, realmente, pueblos y, como otros pueblos, tienen el derecho a la libre determinación. Al hacer esto, el derecho internacional aplica una interpretación ordinaria de pueblos,⁴⁶ y responde a la dificultad, que no tiene sentido lógico, de reconocer el derecho a la libre determinación de pueblos sin autogobierno pero no a los pueblos indígenas.

Hasta cierto punto, el reconocimiento de la libre determinación de los pueblos indígenas revierte la falla discriminatoria del derecho internacional al no considerar las formas de organización política y de control sobre sus territorios de los pueblos indígenas como fuente de soberanía, o algo de igual valor. Aunque el derecho internacional se había vuelto más inclusivo para los pueblos indígenas antes de 2007 y había aceptado las consecuencias legales derivadas de la ocupación de territorios invadidos por pueblos no europeos,⁴⁷ no había llegado todavía a reconocer su autoridad soberana. Sin intentar tratar de las diferencias entre libre determinación y soberanía, está claro que el reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación responde, en cierto grado, a esta discriminación.

Algunas disposiciones específicas de la Declaración tienen por objeto asegurar que la ley respeta la dignidad humana de los pueblos indígenas igual que la de otros individuos y pueblos. La Declaración reconoce fuertes derechos de los pueblos indígenas a sus tierras, incluidas las que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra manera utilizado o adquirido. Esto está en consonancia con una línea de la jurisprudencia en el nivel internacional que reconoce los derechos colectivos de los pueblos indígenas sobre las tierras, en particular la del Comité de la ONU para la Eliminación de la Discriminación Racial y, con anterioridad, las de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁴⁸ Estos casos ilustran que los derechos a la propiedad, los derechos a la igualdad y los derechos a la cultura exigen igual reconocimiento de los derechos a la tierra de los pueblos indígenas.⁴⁹ De este modo, al reconocer los derechos a la tierra de los pueblos indígenas, la Declaración avanza para mejorar la justicia del derecho internacional.

Coherencia

Finnemore señala:

*Las exigencias normativas se hacen poderosas y prevalecen si son persuasivas; ser persuasivas significa basar las demandas en normas existentes de forma que se enfatice la congruencia y coherencia normativas. La persuasión y la coherencia lógica de las exigencias normativas son importantes desde el punto de vista político, pero desde el punto de vista jurídico son esenciales y deben estar explícitas en la ley.*⁵⁰

De forma similar, Ronald Dworkin defiende la integridad del derecho, un concepto análogo a la coherencia tal como la describe Finnemore, que, sostiene, puede ser fuente de obediencia de la ley porque promueve su “autoridad moral para asumir y desplegar un monopolio de fuerza coercitiva”.⁵¹

Los derechos de los pueblos indígenas no son, en conjunto, totalmente congruentes, en el sentido de que las premisas conceptuales en las que descansan son variadas y a veces contradictorias. Este punto lo explica Kingsbury cuando ilustra las tensiones entre las justificaciones de las demandas indígenas basadas en, según la época, los derechos de las minorías, los derechos humanos, la libre determinación, la soberanía histórica o las demandas *sui generis*.⁵² Llega a la conclusión de que la utilización de justificaciones contrapuestas es positiva, al proporcionar el grado adecuado de flexibilidad para acomodar los distintos tipos de demandas de los pueblos indígenas.

Además, hay tensiones “internas” dentro de las premisas conceptuales de cada una de las categorías de Kingsbury, como la consideración de los derechos de los pueblos indígenas como derechos humanos. Hay excelentes y convincentes razones para expandir los derechos humanos de modo que incluyan también a los derechos colectivos. Hay algunos derechos colectivos que las personas necesitan para poder experimentar con igualdad la dignidad humana y una plena protección de sus derechos. Hay también, al menos desde un punto de vista indígena, un valor inherente en el grupo que excede el de la suma total de los individuos que lo componen. Pero los derechos humanos se han basado, históricamente, en una tradición liberal occidental que prioriza al individuo sobre el grupo. Aunque los derechos humanos se han expandido para acomodar los derechos de grupos, esta tensión sigue siendo un lastre en cualquier conceptualización de los derechos de los pueblos indígenas como exclusivamente derechos humanos.

No está claro que la Declaración resuelva el tipo de incoherencias que se acaban de señalar. En muchas formas, puede exacerbarlas en el sentido de que los derechos contenidos en ella son diferentes en calidad y se basan en justificaciones diversas y, a veces, contrapuestas. Algunos de los derechos de la Declaración son claramente característicos de los derechos humanos, como el derecho a la vida de las personas indígenas (artículo 7(1));⁵³ algunos son similares a derechos que normalmente se asocian con los derechos de las minorías, como los derechos a participar en los sistemas políticos dominantes (artículo 19); algunos parecen ser “*sui generis*”, como los derechos a la autonomía y al autogobierno (artículo 4), un lenguaje que no suele encontrarse en el derecho internacional; otros se basan en la soberanía histórica de los pueblos indígenas, que justifica derechos explícitos a la reparación (artículo 28). Esta confusión conceptual debe analizarse a la luz de la creciente proliferación de derechos de los pueblos indígenas e instituciones que los aplican bajo el derecho internacional en general; más y más instituciones, desde el Banco Mundial a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), están elaborando y aplicando normas sobre pueblos indígenas.

A pesar de todo lo señalado, la Declaración tiene cierta coherencia al envolver los derechos de los pueblos indígenas como un paquete de derechos. Aunque existan justificaciones divergentes para los derechos de los pueblos indígenas, se reflejan en ella de una manera “pulcra” y accesible. Arroja cierta luz sobre la pre-

gunta ¿cuáles son los derechos de los pueblos indígenas? Y resuelve algunas cuestiones pendientes, por ejemplo, que algunos derechos colectivos son también derechos humanos.

Precisión

La precisión de las normas se considera un importante indicador de su legitimidad. Franck señala:

*La indeterminación [...] tiene su coste. Las normas imprecisas hacen más difícil saber qué conformidad se espera, lo que a su vez hace más fácil de justificar su no cumplimiento. Viceversa, cuanto más precisa sea una norma, más difícil es resistir el empuje de la norma hacia su cumplimiento y justificar su incumplimiento. Dado que pocas personas o estados quieren ser vistos como violadores obvios de una regla de conducta generalmente aceptada, pueden intentar resolver los conflictos entre las exigencias de la ley y su deseo de no ser estorbados “interpretando” la norma de manera permisiva. Una norma precisa y menos elástica es más resistente a estas estrategias de evasión que una norma imprecisa.*⁵⁴

Franck describe la precisión como lo que hace una norma clara o transparente:

*Normalmente se consigue con la declaración explícita en el texto de la norma del límite entre lo permisible y lo no permisible, o con la designación de un proceso para clarificar, en un instancia contenciosa, el significado de una norma. En otras palabras, una norma que es vaga puede aún considerarse como muy legítima si su aplicación en instancias dadas, contenciosas, está abierta a un proceso que la dota de precisión.*⁵⁵

La imprecisión puede también perjudicar la aplicación de los derechos de los pueblos indígenas. Como señaló Falk, “la confusión semántica que está implícita en las visiones estatistas de la libre determinación se ha utilizado para evitar hacer frente a las situaciones actuales de naciones cautivas o, incluso con mayor insistencia, a las diversas situaciones penosas en que se encuentran los pueblos indígenas”.⁵⁶

Sin embargo, debe señalarse que la precisión total no es ni posible ni necesariamente deseable ya que puede impedir el tipo de interpretación evolutiva del derecho internacional que pudiera ser apropiada en algunas circunstancias, especialmente en el caso de los derechos humanos.⁵⁷ Restringiría además el uso de la “ambigüedad constructiva” cuando se elaboran las normas internacionales que es, a menudo, necesaria para conseguir que haya un acuerdo sobre las mismas.

La Declaración ha mejorado, particularmente, la precisión de algunas normas en cuanto a su aplicación a los pueblos indígenas, como el derecho a la libre determinación. Como ha afirmado Anaya, “[e]n esta era post Declaración hay menos preguntas sobre el contenido de los derechos de los pueblos indígenas, ya que la Declaración ha avanzado mucho en la resolución de estas preguntas y se yergue como una representación del consenso mundial sobre esos derechos”.⁵⁸

Como está bien documentado, el significado de libre determinación es ampliamente discutido.⁵⁹ Además, algunos han hablado de las dificultades de interpretar “pueblos” como incluyendo a los “pueblos indígenas” y de si los pueblos indígenas deberían o no tener derecho, desde el punto de vista jurídico, a la secesión. Pero con la adopción de la Declaración se ha conseguido una cierta clarificación. El significado del derecho de un pueblo indígena a la libre determinación queda claro en el significado ordinario de la misma Declaración cuando se interpreta a la luz de sus *travaux préparatoires*, de su propósito y de su contexto.⁶⁰ El Artículo 3 señala sin ambages que los pueblos indígenas tienen el derecho a la libre determinación lo que significa que, cuando se cumplan los criterios para ejercer un derecho a la secesión según el derecho internacional, los pueblos indígenas tienen legalmente este derecho. Como en otras circunstancias, este derecho debe equilibrarse con el derecho de los estados a mantener su integridad territorial, como se explicita el artículo 46(1) y en las explicaciones de voto de los estados cuando se adoptó la Declaración.⁶¹

La Declaración clarifica más adelante que, como un medio de ejercer la libre determinación, los pueblos indígenas tienen el “derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas” (Artículo 4). La Declaración deja también claro que hay un componente institucional en la libre determinación de los pueblos indígenas que implica que tienen el derecho a “conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, [...] en la vida [...] del Estado” (Artículo 5), incluyendo la participación relativa a las actividades de subsistencia y desarrollo (artículo 20). El Artículo 34 señala que “[l]os pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos”. En la misma línea, los pueblos indígenas tienen el derecho a participar en las cuestiones que afecten a sus derechos además de a “mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones” (artículo 18). Es importante señalar que, según el artículo 18, los pueblos indígenas tienen el derecho a incidir notablemente en los procesos políticos dominantes de adopción de decisiones antes de que se adopten medidas que pudieran afectarles. Tienen derecho a ser consultados con el fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado (Artículo 19

y, en relación con las tierras, territorios y recursos, artículo 32(2)). Igualmente, “[l]os pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones”. (Artículo 33).

La Declaración y la legitimidad del compromiso

Como se ha señalado anteriormente, la legitimidad del compromiso describe el aumento de la autoridad de una norma derivada de la interacción con esa norma después de su establecimiento, lo que lleva a una interiorización de la norma. Aquí se presentan y consideran, en el contexto de la Declaración, diferentes tipos de legitimidad del compromiso.

La legitimidad del compromiso con la norma es el tipo más prometedor de legitimidad en el sentido de que, de los tres, es el que puede aumentar con el paso del tiempo *después* de la adopción de las normas, en este caso de la Declaración. Puede además verse positivamente influida por actores no estatales, como los pueblos indígenas, que pueden obligar a la interacción del estado con las normas, incluso cuando los estados preferirían ignorarlas o verlas caer en la total falta de uso y en la irrelevancia.⁶² Torres explica cómo las normas surgen en el contexto de los derechos de los pueblos indígenas en la esfera jurídica internacional basadas en la premisa del compromiso con ellas. La autora señala:

*Una norma incluye, y está en gran medida determinada por ello, la enunciación y reconocimiento de un grupo dado de estándares por los organismos y agencias internacionales, como las Naciones Unidas. Si examinamos las interacciones entre grupos nativos no dominantes, defensores indígenas, gobiernos nacionales y agencias internacionales, es posible discernir si las interacciones siguen un patrón particular. Si lo hacen, está emergiendo o ha sido establecida una norma relativa a los problemas a los que se enfrentan las poblaciones indígenas.*⁶³

Conocimiento de la norma

El conocimiento de la norma puede aumentar la interacción con la misma y, en consecuencia, su interiorización. Una mayor conciencia de las normas puede llevar a los estados, a la sociedad civil, a los organismos judiciales y jurídicos y a los individuos a comprometerse con ellas, a justificar y enmarcar la consideración de los temas a la luz de esas normas. El conocimiento de la existencia de una norma puede producir un creciente y subsiguiente recurso a la misma. El conocimiento de la Declaración es alto, teniendo en cuenta que fue adoptada tan recientemente como septiembre de 2007. El largo proceso que llevó a su adopción, los años y años de negociaciones, unidos a los esfuerzos de los pueblos indígenas para lla-

mar la atención sobre ella, ha llevado a un nivel relativamente alto de conciencia sobre la Declaración evidenciado, por ejemplo, en el reconocimiento que han hecho de ella las instancias judiciales nacionales.⁶⁴

Socialización e interacción, interpretación e interiorización

Algunas escuelas de relaciones internacionales y derecho internacional, como los constructivistas, explican la obediencia a las normas internacionales a través del impacto que pueden tener para ‘socializar’ a los estados para que actúen de cierto modo. El constructivismo sostiene que los estados pueden ser socializados para que obedezcan las normas internacionales a través de su participación en los asuntos mundiales, a menudo en ámbitos institucionales internacionales. Finnemore señala:

*Los estados están atrapados en densas redes de relaciones sociales transnacionales e internacionales que dan forma a sus percepciones del mundo y a su papel en ese mundo. La socialización de los estados por la sociedad internacional en la que ellos y sus poblaciones viven, les lleva a desear determinadas cosas.*⁶⁵

Y “los estados son socializados para aceptar nuevas normas, valores y percepciones de interés por las organizaciones internacionales”⁶⁶, lo que significa que las organizaciones internacionales “pueden cambiar lo que los estados *quieren*”.⁶⁷ El proceso de socialización “es constitutivo y generativo, crea nuevos intereses y valores para los actores. Cambia la acción estatal no constriñendo la actuación de los estados con un conjunto determinado de preferencias, sino cambiando sus preferencias”.⁶⁸ Según este enfoque “el cumplimiento aumenta fundamentalmente a través de técnicas de persuasión que descansan en el poder de las normas”.⁶⁹ Esta visión del cumplimiento está en consonancia con la de la escuela británica de la sociedad internacional según la cual:

*Las naciones, por tanto, obedecen las reglas internacionales no porque realicen unas cálculos sofisticados sobre cómo el cumplimiento o el incumplimiento puede afectar sus intereses, sino porque un hábito reiterado de obediencia dentro de un marco social los socializa y transforma sus intereses de modo que llegan a valorar el cumplimiento de las reglas.*⁷⁰

Por otro lado, Koh subraya la importancia del proceso de interacción, interpretación e interiorización de las normas para crear incentivos para que los estados obedezcan las normas internacionales. Destaca el papel tanto de los procesos horizontales, la acción intergubernamental, como de las relaciones verticales entre

los sistemas legales nacionales e internacionales, que se funden alrededor de las normas. Explica:

Uno o más actores transnacionales provocan una interacción (o una serie de interacciones) con otros, lo que fuerza una interpretación o enunciación de la norma global aplicable a la situación. Al hacer eso, la parte proponente busca no solo obligar a la otra parte, sino también que se interiorice la nueva interpretación de la norma internacional en el sistema normativo interno de la otra parte. [...] La transacción genera una norma legal que guiará las futuras interacciones transnacionales entre las partes; las transacciones futuras harán que las normas se interioricen aún más y, con el tiempo, la participación reiterada en el proceso ayudará a reconstituir el interés e incluso las identidades de los participantes en el proceso.⁷¹

Los actores no estatales pueden tener un papel protagonista en el proceso legal transnacional de Koh: “[c]onforme los actores transnacionales gubernamentales y no gubernamentales interactúan repetidamente dentro del proceso legal transnacional, generan e interpretan normas internacionales y después intentan que dichas normas se interioricen en el nivel nacional”.⁷² Los actores no estatales pueden propiciar la interpretación de las normas legales obligando a los estados a participar en los “foros disponibles para la enunciación y elaboración de normas”.⁷³

Hay muchas formas en las que los pueblos indígenas pueden aumentar la legitimidad de la Declaración, animando e incluso garantizando que los estados interactúen con ella, precipitando el proceso de interpretación y posterior interiorización. En términos generales, los pueblos indígenas pueden comenzar por enunciar sus cuestiones en términos de los derechos y libertades de la Declaración en sus iniciativas políticas y legislativas. Los estados se verán obligados a utilizar la Declaración cuando respondan. En el nivel internacional, hay muchas oportunidades en las que utilizar lenguaje basado en la Declaración. Por ejemplo, al presentar comunicaciones a los órganos de los tratados internacionales de derechos humanos o a los mecanismos de supervisión de la OIT, o al proporcionar a los mismos información que deben tener en cuenta en sus exámenes de los estados, los pueblos indígenas podrían comentar sobre el cumplimiento estatal de la Declaración. Aunque los órganos de los tratados internacionales de derechos humanos y la OIT no tienen la obligación de conformarse o de aplicar la Declaración, se puede argumentar, según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que es relevante para su interpretación de los derechos humanos o de los derechos de los convenios de la OIT.⁷⁴ Además, las instituciones internacionales no deberían, por cuestión de buena política, aplicar normas que estén por debajo de las establecidas por la Asamblea General de la ONU. El Relator Especial sobre indígenas tiene el mandato específico de promover la Declaración y los instrumentos internacionales pertinentes para la promoción de los derechos de

los pueblos indígenas, cuando proceda.⁷⁵ Los pueblos indígenas, cuando se comunican con él en relación con su mandato de recibir quejas, de informar sobre cuestiones temáticas o en las visitas a países, tienen, según esta resolución del CDH, una base legal sólida con la que solicitar sus comentarios sobre la aplicación de la Declaración por el estado.

De igual modo, en el nivel nacional, los pueblos indígenas pueden fomentar la interacción del estado con la Declaración, como ilustra con claridad el caso maya presentado ante la Corte Suprema de Belice en *Cal y Otros versus el Fiscal General de Belice y otros*.⁷⁶ Sobre el impacto de la Declaración, el Juez Conteh señaló:

*cuando estas resoluciones o Declaraciones contienen principios de derecho internacional general, los estados no deben ignorarlas. Esta Declaración [...] fue adoptada por un aplastante número de 143 estados a favor con solo cuatro estados en contra y once abstenciones. Es una cuestión de cierta importancia, en mi opinión, que Belice votara a favor de esta Declaración. Y yo opino que su Artículo 26 es de especial resonancia y relevancia en el contexto de este caso por reflejar, a mi parecer, el creciente consenso y los principios generales del derecho internacional sobre los pueblos indígenas y sus tierras y recursos.*⁷⁷

Como conclusión, el Juez señalaba:

*Soy, por tanto, de la opinión de que esta Declaración, al representar, como lo hace, los principios generales del derecho internacional relativo a los pueblos indígenas y a sus tierras y recursos, es de tal fuerza que el [...] Gobierno de Belice no debe ignorarla.*⁷⁸

Además, los pueblos indígenas no deben reducirse a plantear la Declaración solo en foros judiciales. Puede convertirse también en el lenguaje en el que expresen sus demandas políticas.

La legitimidad del compromiso puede adherirse a las normas incluso cuando los estados están reacios a comprometerse con ellas o las rechazan por completo. Por ejemplo, continuando con su oposición a la Declaración, Canadá argumentó a favor de la inclusión de las palabras “cuando proceda” al final de la frase en la que se detalla el mandato del Relator Especial de promover la Declaración.⁷⁹ Irónicamente, para conseguir la inclusión de estas palabras, Canadá se vio obligado a relacionarse con la Declaración y a llamar la atención sobre ella, dándole mucha importancia. Yo argumentaría que la posición de Canadá funcionó en este caso, a largo plazo, en apoyo de la Declaración, al forzar a todos los otros estados a favor de la Declaración a articular sus razones para apoyarla una vez más y, como resultado de esto, tal vez su apego a la Declaración haya aumentado. Además, los pueblos indígenas en Canadá han hecho un buen trabajo cabil-

deando al Parlamento de Canadá para que expresara su apoyo a la Declaración en el ámbito nacional,⁸⁰ manteniéndola así en la agenda del gobierno.

Infraestructura internacional, incluidos los mecanismos para la resolución de controversias

La existencia de mecanismos para resolver controversias legales internacionales puede aumentar la legitimidad de las normas de dos maneras: proporcionando herramientas para resolver las imprecisiones en las normas y proporcionando espacios en los que los actores pertinentes puedan interactuar sobre cuestiones legales internacionales. La infraestructura institucional incluye mecanismos para la resolución de controversias y aquellos responsables del desarrollo de políticas y la prestación de servicios.

No hay ningún mecanismo de resolución de controversias asociado a la Declaración, al menos no del mismo modo que lo tienen los tratados de derechos humanos de la ONU que establecen también comités para supervisar el cumplimiento de los estados, o la OIT, que tiene mecanismos para supervisar el cumplimiento de sus convenios. Pese a ello, como señala Rodríguez Piñero en este libro, los órganos de los tratados de derechos humanos internacionales y regionales y la OIT deberían esforzarse para interpretar sus convenciones a la luz de la Declaración, como les exige la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. El Relator Especial sobre los indígenas tiene, como se ha mencionado, el mandato explícito de promover la Declaración.⁸¹

Los estados tienen la clara obligación de promover el respeto por las disposiciones de la Declaración y su aplicación bajo el Artículo 42. Además, según el Artículo 40:

Los pueblos indígenas tienen derecho a procesos equitativos y justos para el arreglo de controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos.

Es decir, si las demandas de los pueblos indígenas se presentan en términos de no cumplimiento de la Declaración por parte de los estados, entonces los mecanismos nacionales de resolución de controversias tendrán que tener en cuenta también la Declaración, al menos como buena práctica y para no poner en peligro la posición política internacional del estado.

La propia Declaración trata de la supervisión e infraestructura institucional internacional para estimular su cumplimiento. Impone a “los órganos y organis-

mos especializados del sistema de las Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales” la obligación de contribuir a

la plena realización de las disposiciones de la presente Declaración mediante la movilización, entre otras cosas, de la cooperación financiera y la asistencia técnica. Se establecerán los medios de asegurar la participación de los pueblos indígenas en relación con los asuntos que les conciernan. (Artículo 41).

Las Naciones Unidas, sus órganos, incluido el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas y los organismos especializados, en particular a nivel local, así como los Estados, promoverán el respeto y la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración y velarán por la eficacia de la presente Declaración. (Artículo 42).

Los órganos y agencias especializadas de la ONU, y otras organizaciones intergubernamentales, incluyen a un gran número de instituciones, como la OIT, la UNESCO, la OMPI, que está desarrollando proyectos sobre el conocimiento tradicional de los pueblos indígenas,⁸² y otras. Destacando la Declaración y sensibilizando sobre ella cuando llevan a cabo esas actividades, las agencias y organismos de la ONU pueden influir en los estados para que se ajusten a la Declaración cuando se trata de cuestiones de los pueblos indígenas. Las agencias especializadas, como el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y el Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer pueden ser instrumentales para hacer efectivos los derechos de los pueblos indígenas, ya que están implicadas en actividades dirigidas a ayudar a los pueblos indígenas en el terreno, lo que incluye, por ejemplo, la aplicación de políticas relativas a los pueblos indígenas. Esto solo sucederá si el Grupo de Apoyo Interinstitucional de la ONU sobre Pueblos Indígenas sigue promoviendo los derechos de los pueblos indígenas,⁸³ como con la guía de la OIT sobre buenas prácticas para la aplicación de los derechos de los pueblos indígenas en la Declaración y en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales,⁸⁴ y celebra reuniones especiales sobre la Declaración.⁸⁵ Tenemos evidencias de que los organismos especializados de la ONU están utilizando la Declaración: el Grupo de Expertos de la ONU sobre Lenguas Indígenas recomendó que los estados

utilicen la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y otras normas relevantes de derechos humanos como la base sobre la que desarrollar sus políticas y legislación relativas a la promoción y fortalecimiento de las lenguas indígenas.⁸⁶

La Declaración especifica el papel del FPCI en la promoción del respeto y plena aplicación de sus disposiciones. Teniendo esto presente, un informe del FPCI re-

comienda el establecimiento de un “Comité del Foro” sobre la Declaración,⁸⁷ sugiriendo incluso que desempeñe cierta función de supervisión de los derechos humanos en los estados. Señala:

*Sobre la base de su experiencia, el Foro puede comunicar a los gobiernos el mensaje sobre los derechos humanos de distintas maneras. Cuando se pide al Foro que se ocupe de un caso concreto de violación flagrante de los derechos humanos, la Mesa del Foro podría analizar la situación, en consulta con el Relator Especial sobre los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas y, si lo considera apropiado, estudiar la posibilidad de ejercer sus buenos oficios con respecto a un gobierno para pedir que se corrija la situación. Otras formas de hacerlo podrían ser enviar una misión al país por invitación de un gobierno para cerciorarse de la validez de la información recibida y entablar un diálogo con las poblaciones indígenas interesadas y con los órganos y funcionarios gubernamentales pertinentes. La autoridad del Foro como principal órgano de las Naciones Unidas en la esfera de las cuestiones indígenas, quedaría bien sentada con esos métodos.*⁸⁸

Sin duda, el recién establecido Mecanismo de Expertos de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas elaborará jurisprudencia relativa a la Declaración dado que su mandato es específicamente de derechos humanos y que reporta a la institución central de la ONU sobre derechos humanos, el Consejo de Derechos Humanos.⁸⁹

Conclusión

Este capítulo ha intentado ilustrar que cuanto mayor sea la percepción de su legitimidad, tanto más mejorará la aplicación de la Declaración, entendida la legitimidad como la cualidad en las normas internacionales que lleva a los estados a interiorizar una pulsión de obedecerlas voluntaria y habitualmente, incluso si esa obediencia no responde necesariamente a sus intereses y a pesar de la falta de soberanía o de sanciones en caso de incumplimiento. El concepto de legitimidad es particularmente importante para explicar, y galvanizar, el cumplimiento de un instrumento que no es, formalmente, legalmente vinculante como es el caso de la Declaración.

La Declaración es legítima en tres sentidos: es resultado de procesos legítimos; su contenido es sustantivamente justo y mejora la coherencia y precisión de los derechos de los pueblos indígenas y, finalmente, ha habido un compromiso sustancial con la Declaración. En particular, las negociaciones de más de 25 años que llevaron a la Declaración, conducidas en marcos formales, transparentes, establecidos e institucionalizados, le otorgan una enorme legitimidad, como lo hace la

apertura de dichos procesos. Los pueblos indígenas pudieron participar en casi todas las etapas. Sustantivamente, la Declaración sirve para responder a algunas de las desviaciones históricas del derecho internacional contra los pueblos indígenas al reconocer, en particular, los derechos de los pueblos indígenas a la libre determinación y a sus tierras, territorios y recursos. Las necesidades especiales de los pueblos indígenas quedan ahora contempladas en el derecho internacional. La Declaración proporciona además mayor coherencia y precisión a los derechos de los pueblos indígenas. Reúne la mayoría de esos derechos en un solo instrumento, detallando y clarificando el contenido de los mismos, como por ejemplo qué significa el derecho de libre determinación en el contexto indígena. Por último, la legitimidad de la Declaración está destinada a aumentar conforme el mundo, incluidos los estados, los actores no estatales, los gobiernos locales, las corporaciones transnacionales, los individuos y otros se comprometan con ella. Hay un alto grado de conocimiento de la Declaración y, enmarcando sus demandas en términos de la Declaración y presentándolas en los foros políticos y legales nacionales e internacionales, los pueblos indígenas pueden propulsar y aumentar el ritmo de interiorización de estas normas por los estados. Como se ha explicado anteriormente hay, ciertamente, en esta fase de proliferación institucional internacional del derecho internacional, muchos escenarios en los que los pueblos indígenas pueden llevar a cabo este ejercicio. Así que la esperanza es que se podrá alcanzar el desafío citado por el Relator Especial y la OACDH al inicio de este artículo: un cambio positivo en la vida cotidiana de los pueblos, hombres, mujeres y niños indígenas.⁹⁰ ○

Notas

- 1 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Relator Especial de la ONU sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, Comunicado de prensa, Ginebra, 9 de agosto de 2008 disponible en www.un.org/events/indigenous/2008.
- 2 Asamblea General “Resolución 61/295: Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, Doc. ONU A/61/67, Anexo (13 de septiembre de 2007).
- 3 Expresando el poder que los defensores, como los pueblos indígenas, tienen para influir en los resultados de las controversias y el *caché* unido a las normas persuasivas y coherentes, Finnemore escribe: “son los argumentos de los abogados y de los juristas internacionales sobre el modo en que estos argumentos deberían ser interpretados lo que influye en los resultados de las controversias sobre normas legales internacionales. Los conflictos normativos más graves y fundamentales solo pueden resolverse políticamente, pero muchas de las controversias normativas internacionales de baja intensidad, del día a día, las pelean y resuelven los abogados en las cortes y tribunales nacionales e internacionales. En estos foros legales la regla para la decisión es la coherencia normativa, determinada a través de la argumentación lógica. Las exigencias normativas se hacen poderosas y prevalecen si son persuasivas; ser persuasivas significa basar las demandas en normas existentes de forma que se enfatice la congruencia y coherencia normativas. La persuasión y la coherencia lógica de las exigencias normativas son importantes desde el punto de vista políti-

- co, pero desde el punto de vista jurídico son esenciales y deben estar explícitas en la ley". **Martha Finnemore, 1996:** *National Interests in International Society* (Ithaca: Cornell University Press) 141.
- 4 En **Louis Henkin, 1969:** *How Nations Behave*. (2ed, Nueva York: Columbia University Press).
- 5 Discutido en **Thomas M Franck, 1995:** *Fairness in International Law and Institutions* (Oxford: Oxford and Clarendon Press) y **1990:** *The Power of Legitimacy Among Nations* (Nueva York: Oxford University Press).
- 6 **Harold H Koh, 1997:** "Why Do Nations Obey?" 106 Yale LJ 2599.
- 7 Considérese el comentario de Hathaway y Koh de que "A diferencia de muchos otros tratados, los tratados de derechos humanos no ofrecen a los estados ningún beneficio material obvio. ¿Por qué, por ejemplo, querría un estado firmar un tratado que le exige proporcionar juicios justos (una demanda potencialmente cara e intrusiva) cuando todo lo que recibe a cambio es una promesa recíproca de otros miembros de tratar a sus propios ciudadanos con un respeto similar?. [...] El derecho de derecho humanos, por tanto, destaca como un área del derecho internacional en la que los países tienen pocos incentivos para vigilar el incumplimiento de tratados o normas". *Foundations of International Law and Politics* (Nueva York: Foundation Press, 2005) 206.
- 8 **Alan Boyle y Christine Chinkin 2007:** *The Making of International Law* (Oxford: Oxford University Press), 25. Considerar también Habermas: "Según el positivismo legal, las normas, veredictos y decretos derivan su fuerza vinculante y su validez de la concurrencia de ciertos eventos generadores de derecho. Estas decisiones deben solo ser procesadas del modo adecuado y autorizado por las instituciones adecuadas. La ley, y solo la ley, debe definir qué procedimientos, prácticas y autoridades son las que pueden considerarse las adecuadas". **Jürgen Habermas, 2003:** "On Law and Disagreement. Some Comments on "Interpretative Pluralism" 16(2) *Ratio Juris* 187, 189.
- 9 Estas ideas están apoyadas por las teorías constitucionales de la democracia y de la elaboración del derecho expresadas, por ejemplo, por autores como **Jeremy Waldron, 1999:** *Law and Disagreement* (Oxford: Oxford University Press).
- 10 Como señala Hurd, la legitimidad "puede proceder de la sustancia de la norma o del procedimiento o fuente por la que se constituyó". **Ian Hurd, 1999:** "Legitimacy and Authority in International Politics" 53 *Int Org* 379, 381.
- 11 **Benedict Kingsbury, 1997:** Sobre la relación entre legitimidad y los concepto del derecho en "The Function of Compliance as a Function of the Competing Conceptions of International Law" *Stud Transnat'l Legal Pol'y* 49. Véase también **Ian Hurd:** "la teorización de la legitimidad internacional varía según los países, regiones y tradiciones políticas". Citando a **Benedict Kingsbury** "The International Legal Order" en **Peter Cane y M Tushnet, 2003:** *The Oxford Handbook of Legal Studies* (Oxford) 272, 284 **Alan Boyle y Christine Chinkin, supra** nota 7, 28.
- 12 ECOSOC "Resolución 1982/34: Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas", Doc. ONU E/RES/1982/34 (7 de mayo de 1982).
- 13 Aunque hay que señalar que la división del mundo en regiones geopolíticas de la ONU no corresponde a la división del mundo de los pueblos indígenas en las distintas regiones indígenas. El "mundo indígena" se refleja en las agrupaciones regionales según las cuales se elige a los miembros indígenas del Foro Permanente de la ONU.
- 14 *Supra* nota 12.
- 15 De nuevo, véase el capítulo de Daes en este libro. Pero téngase también en cuenta que los estados comenzaron a retirarse del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas durante el periodo en que se elaboró la primera versión de la Declaración. Véase *Indigenous Rights and United Nations Standards: Self-determination, Culture and Land* (Cambridge: Cambridge University Press).
- 16 Subcomisión para la Prevención de las Discriminaciones y Protección de las Minorías "Resolución 1994/45: Proyecto de Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas", Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/Res/1994/45 (1994).
- 17 Comisión de la ONU sobre los Derechos Humanos, 'Resolución por la que se establece un grupo de Trabajo encargado de elaborar un proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas' Informe de la 51ª sesión, UN ESCOR Sup. (No 4) Doc. ONU E/1995/23 (3 de marzo de 1995) en 110.
- 18 Aunque sólo en los idiomas oficiales de la ONU. No hubo interpretación simultánea en lenguas indígenas.

- 19 Consejo de Derechos Humanos de la ONU “Resolución 2006/2: Grupo de Trabajo de la Comisión de Derechos Humanos encargado de elaborar un proyecto de Declaración de acuerdo con el párrafo 5 de la Resolución 49/214 de 23 de diciembre de 1994” (29 de junio de 2006).
- 20 **Mattias Ahren, 2007:** “The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: How was it Adopted and Why is it Significant?” 2007 (4) *Galdu Journal of Indigenous Peoples’ Rights* 84.
- 21 Véanse los capítulos del doctor Albert Barume y de Naomi Kipuri en este volumen.
- 22 Documentos en posesión de la autora.
- 23 *Supra* nota 8.
- 24 **Jürgen Habermas, 1979:** *Communication and the Evolution of Society* (T McCarthy trans, Boston: Beacon Press) 185.
- 25 **Chris Tennant, 1994:** “Indigenous Peoples, International Institutions, and the International Legal Literature from 1945-1993” 16 *Hum Rights Q* 1, 49 [en cursiva en el original].
- 26 Subcomisión para la Prevención de las Discriminaciones y Protección de las Minorías, *Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas*, Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/ 1986/7, Add. 4, párr. 379 (1986).
- 27 La Conferencia Internacional de ONG sobre los Pueblos Indígenas de las Américas en 1977 fue un evento central. Véase Tennant, *supra* nota 25, citando a **Roxanne Dunbar Ortiz, 1984:** *Indians of the America: Human Rights and Self-Determination* (Praeger) 29; **Anthony Simpson, 1987:** en el Panel de Discusión “The Role of Indigenous Nongovernmental Organizations in Developing Human Rights Standards Applicable to Indigenous Peoples” *Am Soc’y and Int’l L Proc* 282, 283; y **Rodolfo Stavenhagen, 1989:** *Report of the United Nations Seminar on the Effects of Racism and Racial Discrimination: Effective Protection and Comprehensive Development of the Social and Economic Sectors in Indigenous Communities Through International Standard-Setting Activities (Background Paper)* UN ESCOR, Comisión de Derechos Humanos, 45ª Sesión, Tema 21 de la agenda, Doc. ONU E/CN.4/1989/22 en 53, 67.
- 28 Véase el capítulo de Daes en este libro.
- 29 *Supra* nota 20, 84.
- 30 Capítulo de Daes en este volumen.
- 31 Alexandra Xanthaki señala, “[e]sencialmente es el resultado de una ‘asociación entre expertos y pueblos indígenas’. Los estados se fueron retirando gradualmente del proceso de elaboración, solo participaba un pequeño grupo y a menudo se mostraban reacios a entrar en un diálogo sobre las disposiciones”. *Supra* nota 14, 102 y citando a **Julian Burger, 1996:** “The United Nations Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples” 6 *St Thomas Law Review* 209, 210.
- 32 Turpel también subraya como, remarcablemente, “compartieron la pluma” los estados y los pueblos indígenas; **Mary-Ellen Turpel, 1994:** “Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples – Commentaries” 1 *CNLR* 50, 50.
- 33 Habermas, *supra* nota 8, 190.
- 34 “Además, la participación de las ONG en el trabajo de las Naciones Unidas responde a las necesidades de comunidades y grupos a menudo marginados que no acceden directamente a la enorme maquinaria”. **Christine Tinker, 1995:** “The Role of Non-State Actors in International Law-Making During the UN Decade of International Law” 89 *Am Soc’y Int’l L Proc* 177, 178.
- 35 *Ibid.* “Los actores no estatales tienen un importante papel para llamar la atención sobre ciertos temas, introduciéndolos en las agendas nacionales. Existe un vínculo natural entre las organizaciones y activistas en el terreno y los grupos activos en el nivel internacional, por el que los grupos afiliados a la ONU y las propias Naciones Unidas pueden ser una fuente de inspiración, ayuda o liderazgo cuando los gobiernos nacionales no son sensibles a sus preocupaciones. Véase también **Dianne Otto, 1996:** “Nongovernmental Organizations in the United Nations System: The Emerging Role of International Civil Society” 18 *Hum Rights Q* 107.
- 36 **Karen Knop, 2002:** *Diversity and Self-Determination in International Law* (Cambridge University Press, Cambridge) 213 y citando a **Robert A Williams Jr., 1990:** “Encounters on the Frontiers of Human Rights Law: Redefining the Terms of Indigenous Peoples Survival in the World” *Duke Law Journal* 660 en 700; **Dalee Sambo, 1993:** “Indigenous Peoples International Standard-Setting Processes: Are State Governments Listening?” 3 *Transnat’l L & Contemp Probs* 13.

- 37 Knop, *ibid.*, 263.
- 38 El comentario de que las “ONG carecen de aprobación democrática” en **Ignaz Seidl Hohenveldern**, 2001: “The Attitude of States towards the Proliferation of International Organizations” en **Neils M. Blokker y Henry G Schermers**, 2001: *Proliferation of International Organizations: Legal Issues* (Kluwer Law International, Hague) 51, 62.
- 39 Así, “la participación no es la panacea directa para el déficit democrático del derecho internacional, sino que se requiere un análisis más complejo”. Knop, *supra* nota 36, 215.
- 40 Véase el capítulo de Albert Barume.
- 41 Franck, *supra* nota 5.
- 42 **John Rawls**, 1971: *A Theory of Justice* (Belknap Press) 303: “Todos los bienes sociales básicos –libertad y oportunidad, ingresos y riquezas y las bases para el respeto a uno mismo– deben distribuirse por igual, a menos que una distribución desigual de uno o todos estos bienes favorezca a los menos favorecidos”.
- 43 Franck, *supra* nota 5, 8.
- 44 **John Tasioulas**, 2002: “International Law and the Limits of Fairness” 13 *European J of Int’l Law* 993; y **Phillip R. Trimble**, 1997: *Globalization, International Institutions and the Erosion of National Sovereignty and Democracy* 95 Mich L R 1944, 1952; **Lea Brilmayer**, 1996: “International Justice and International Law” 98 W Va L Rev 611.
- 45 Véase, por ejemplo, **S. James Anaya**, 2005: *Los pueblos indígenas en el derecho internacional* (Trotta: Madrid); **Anthony Anghie**, 2005: *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law* (Cambridge: Cambridge Studies in International and Comparative Law, Cambridge University Press); **Richard Falk**, 1996: “The New States and International Legal Order” II *Academie du Droit International*, Recueil de Cours 1-102 at 34ff; **Paul Keal**, 2003: *European Conquest and the Rights of Indigenous Peoples: The Moral Backwardness of International Society* (Cambridge: Cambridge University Press); Knop, *supra* nota 36; **Siegfried Wiessner**, 1999: “Rights and Status of Indigenous Peoples: A Global Comparative and International Analysis” 12 *Harv Hum Rts J* 57.
- 46 Anaya, *ibid.*
- 47 Caso *Sahara Occidental*, Opinión Consultiva del Tribunal Internacional de Justicia 12 (16 de octubre de 1975).
- 48 Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, “Observación General XXIII: Pueblos Indígenas” (18 de agosto de 1997) Doc. ONU A/52/18, anexo V; y, por ejemplo, en el caso *Comunidad Mayagna (Sumo) de Awas Tingni v Nicaragua* R (31 de agosto de 2001), Corte Interamericana de Derechos Humanos (Ser C) N° 79 (también publicado en (2002) 19 *Arizona J Int’l and Comp Law* 395). Para una descripción completa del proceso que llevó a la sentencia, véase **S. James Anaya y C. Grossman**: “The Case of *Awas Tingni v Nicaragua*: A New Step in the International Law of Indigenous Peoples” (2002) 19 *Arizona J Int’l and Comp Law* 1; y *Comunidades indígenas Maya del Distrito de Toledo v Belice* (Fondo). Corte IDH, Informe 40/04, Caso 12.053 (12 de octubre de 2004).
- 49 *Comunidad Mayagna (Sumo) de Awas Tingni, ibid.*
- 50 Martha Finnemore, *supra* nota 3.
- 51 **Ronald Dworkin**, 1986: *Law’s Empire* (Cambridge: Harvard University Press) 188.
- 52 **Benedict Kingsbury**, 2001: “Reconciling Five Conceptual Approaches to Indigenous Peoples’ Claims in International and Comparative Law” 34 *NYU Jnl Int’l L & P* 189.
- 53 Véase, en particular, el capítulo de Luis Rodríguez-Piñero en este libro.
- 54 **Thomas M. Franck**, 2006: “The Power of Legitimacy and the Legitimacy of Power: International Law in an Age of Power Disequilibrium” 100 *Am J Int’l L* 88, 93. Los Chayes argumentan que el no cumplimiento es resultado, más a menudo, de la ambigüedad de la norma y de las limitaciones en la capacidad más que de una desatención deliberada. **Abram Chayes y Antonia Handler Chayes**, 1995: *The New Sovereignty: Compliance with International Regulatory Agreements* (Harvard: Harvard University Press).
- 55 Franck, *ibid.*, 93.
- 56 **Richard Falk**, 1988: “The Rights of Peoples (In Particular Indigenous Peoples)” in James Crawford, ed. *The Rights of Peoples* (Oxford: Clarendon Paperbacks, Clarendon Press) 17, 27.
- 57 *Comunidad Mayagna (Sumo) de Awas Tingni, supra* nota 48.

- 58 **S. James Anaya, 2010:** “The Declaration within its International Legal Context” in Claire Charters, Les Malezer and Vicky Tauli-Corpuz (ed.) *Indigenous Voices: The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* (en imprenta, Oxford: Hart Publishing).
- 59 Véase, por ejemplo, **Antonio Cassese, 1995:** *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal* (Cambridge: Cambridge University Press).
- 60 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1155 UNTS 331, 8 ILM 679, entrada en vigor el 27 de enero de 1980, artículos 31-33.
- 61 Informes Oficiales de la Asamblea General de la ONU Nueva York, Doc. ONU A/61/PV.107 (13 de septiembre de 2007).
- 62 “Si los actores transnacionales cumplen la ley como resultado de la continuada *interacción* con otros actores del proceso jurídico transnacional, un primer paso debe ser el empoderamiento de más actores para que puedan participar. Es en este momento cuando el papel de las organizaciones intergubernamentales, las organizaciones no gubernamentales, las entidades privadas de negocios y los “empreendedores morales transnacionales” exige un cuidadoso estudio”. **Koh, supra** nota 6, 2656.
- 63 **Raidza Torres, 1991:** “The Rights of Indigenous Populations: The Emerging International Norm” 16 Yale J Int’l L 127, 145.
- 64 Véase, por ejemplo, *Cal & otros v el Fiscal General de Belice y otros* (2007) Demandas N° 171 y 172 de 2007, Juez Conteh (Corte Suprema de Belice).
- 65 Finnemore, *supra* nota 3, 2.
- 66 *Ibid.*, 5.
- 67 *Ibid.*, 5.
- 68 *Ibid.*, 5-6.
- 69 **Harold Hongju Koh, 2005:** “Internalization Through Socialization” 52 Duke L J 975, 976.
- 70 *Ibid.*, 978.
- 71 **Koh, supra** nota 6, 2646.
- 72 *Ibid.*, 2651.
- 73 *Ibid.*, 2656.
- 74 Los tratados debieran interpretarse a la luz de su contexto, incluyendo “toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes”. 1155 UNTS 331, 8 ILM 679 (entrada en vigor el 27 de enero de 1980), artículo 31(3)(c). Véase un comentario en Campbell McLachlan. 2005. “The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention” 54 ICLQ 279. Véanse también los comentarios en el capítulo de Rodríguez-Piñero en este libro.
- 75 Consejo de Derechos Humanos “Resolución 6/12” (28 de septiembre de 2007), párr. 1(g), en “Informe del Consejo de Derechos Humanos en su sexto periodo de sesiones” Doc. ONU A/HRC/6/22 (14 de abril de 2008).
- 76 (2007) Demandas n° 171 y 172 de 2007, Juez Conteh (Corte Suprema de Belice).
- 77 *Ibid.*, párr. 131.
- 78 *Ibid.*, párr. 132.
- 79 Notas de la autora sobre la reunión de septiembre de 2007 del Consejo de Derechos Humanos, en posesión de la autora.
- 80 Asamblea de las Primeras Naciones y otros “Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: el Parlamento canadiense pide la aplicación de un importante instrumento de los derechos humanos universales” Comunicado de prensa, Ottawa, 9 de abril de 2008.
- 81 Consejo de Derechos Humanos de la ONU Resolución 6/12, *supra* nota 75.
- 82 Consejo Económico y Social, Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, “Información recibida del sistema de las Naciones Unidas: Oficina Mundial de la Propiedad Intelectual” Doc. ONU E/C.19/2006/6/Add.13, (21 de marzo de 2006), párr. 6 y 14.
- 83 Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas “Informe del Grupo de Apoyo Interinstitucional para las Cuestiones Indígenas” Doc. ONU E/C.19/2008/6 (5 de febrero de 2008) Anexo.
- 84 Organización Internacional del Trabajo (OIT) Convención sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, 1989 (número 169) adoptada el 27 de junio de 1989 por la Conferencia

General de la OIT en su 67ª sesión, entrada en vigor el 5 de septiembre de 1991. Grupo de Apoyo Interinstitucional sobre Pueblos Indígenas “Reunión especial sobre la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas” (Ginebra, 26-27 de febrero de 2008) Doc. ONU E/C.19/2008/CRP.7 (27 de marzo de 2008).

85 *Ibíd.*

86 Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas “Informe de la reunión internacional de expertos sobre lenguas indígenas” Doc. ONU E/C.19/2008/3 (21 de enero de 2008) párr. 40.

87 Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas “Implementación del mandato de derechos humanos del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas” Doc. ONU E/C.19/2007/6 (9 de marzo de 2007) párr. 39.

88 *Ibíd.*, párr. 59.

89 Consejo de Derechos Humanos “Resolución 6/36: Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas” Doc. ONU A/HRC/6/36 (14 de diciembre de 2007).

90 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Relator Especial de la ONU sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, Comunicado de prensa, Ginebra, 9 de agosto de 2008 disponible en www.un.org/events/indigenous/2008

PARA QUE LA DECLARACION SEA EFECTIVA COMO INSTRUMENTO DE DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA DE LA ONU

Julian Burger*

Introducción

Para la comunidad de los derechos humanos, cada nuevo acuerdo internacional sobre derechos humanos representa una victoria, pequeña pero significativa. En el exterior, estos triunfos suelen pasar inadvertidos, apenas se reflejan en la prensa y se filtran con dificultad en las prácticas de trabajo de las administraciones gubernamentales encargadas de aplicarlos. Cuando la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (la Declaración) fue finalmente adoptada por la Asamblea General de la ONU (AG),¹ después de 25 años de elaboración, los diplomáticos, las organizaciones no gubernamentales y los funcionarios internacionales que habían invertido tanto tiempo en la negociación sintieron, con justicia, que sus esfuerzos se habían visto recompensados. Sin embargo, el valor de la Declaración será medido por otros logros y, en particular, se juzgará si realmente produce cambios positivos para las comunidades indígenas.

El desafío al que se enfrenta el sistema de la ONU es cómo se utilizará la Declaración para que contribuya a hacer avanzar los derechos de los pueblos indígenas y a mejorar su situación. Más específicamente, el sistema de la ONU necesita dar visibilidad a este nuevo instrumento de derechos humanos, integrar sus principios en su propio trabajo, especialmente en el campo del desarrollo, y apoyar los esfuerzos de los gobiernos, los actores de la sociedad civil y los propios pueblos indígenas para su aplicación. La Declaración identifica un papel para la ONU en la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas. Pide explícitamente a los órganos y las agencias especializadas del sistema de la

* **Julian Burger** coordina el programa sobre pueblos indígenas en la Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos (antes Centro para los Derechos Humanos), un puesto que ocupa desde 1991. Fue el responsable de organizar las sesiones del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas mientras se elaboraba el primer proyecto de Declaración y el grupo de trabajo de la Comisión de Derechos Humanos que revisó y finalizó el documento que se presentó más adelante a la Asamblea General. Las opiniones expresadas en este artículo no reflejan necesariamente las de la organización para la que trabaja.

ONU que contribuyan a la plena realización de los derechos contenidos en la Declaración, a través de la movilización, entre otras cosas, de la cooperación financiera y la asistencia técnica.²

Este artículo considera acciones que pueden emprender los organismos políticos, asesores y de supervisión del sistema de la ONU y otras organizaciones, fondos y agencias especializadas de la misma. Los primeros incluyen los órganos legislativos, como el Consejo de Derechos Humanos, compuesto por Estados, y los órganos de supervisión y asesoría, compuestos por expertos independientes. Los últimos incluyen las organizaciones del sistema de la ONU y sus secretarados, que operan en las sedes centrales y en el nivel nacional, y los directores de los programas y de la asistencia técnica.

El papel del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, el Relator Especial sobre Pueblos Indígenas y el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Los Artículos 41 y 42 de la Declaración afirman que los órganos y organismos de la ONU, incluido el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas (FPCI), deberán contribuir a la realización de sus disposiciones. Estos organismos incluyen, en el campo de los derechos humanos, al Consejo de Derechos Humanos, su recién establecido organismo asesor (el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (MEDPI)), el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas (Relator Especial sobre Pueblos Indígenas), y otros mecanismos de procedimientos especiales que informan al Consejo, además de los órganos de supervisión de los tratados de derechos humanos.

Estos organismos de asesoría y supervisión de los derechos humanos en la ONU son independientes y determinarán por sí mismos cómo contribuir a la aplicación de las disposiciones de la Declaración. El FPCI, por ejemplo, ha señalado que considerará la Declaración como su marco legal.³ El Relator Especial sobre Pueblos Indígenas, nombrado en 2008, centró su primer informe al Consejo en la Declaración y su aplicación, señalando que la resolución 6/12 del Consejo exige que el Relator Especial promueva la Declaración.⁴ El Relator Especial afirma que la Declaración representa el marco normativo de su propio trabajo y, más ampliamente, de las actividades de las instituciones, mecanismos y agencias especializadas de la ONU. El MEDPI ha indicado que la Declaración será el elemento principal de su marco normativo para su trabajo sustantivo y ha propuesto que la Declaración se convierta en un punto fijo en su agenda.⁵

La cuestión que se plantea es qué harán y qué pueden, de hecho, hacer estos tres mecanismos sobre pueblos indígenas de la ONU, cómo cooperarán entre sí y coordinarán sus actividades y hasta qué punto y en qué modo contribuirán los

Estados, los representantes del sistema de la ONU y las delegaciones no gubernamentales y de los pueblos indígenas. Durante la primera sesión del MEDPI, el Relator Especial clarificó que, con la creación del mismo, su papel de elaborar estudios temáticos pasaba a ser secundario y que preferiría proporcionar aportaciones al trabajo temático del MEDPI. Su principal función, señaló, es examinar situaciones específicas sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas, identificar las causas subyacentes e involucrar a los Estados en un diálogo constructivo.⁶ Los miembros del MEDPI subrayaron reiteradamente que el nuevo organismo no se encargaría de casos específicos de derechos humanos ni trataría situaciones de derechos humanos de países determinados. Por su parte, el Relator Especial, para reforzar los mandatos distintivos de los dos mecanismos de derechos humanos relativos a los pueblos indígenas, informó a los participantes en la primera sesión de que la secretaría de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACDH) estaba disponible para recibir comunicaciones y documentación de denuncias de violaciones de los derechos humanos.

En lo que se refiere al Mecanismo de Expertos, la primera sesión escuchó muy pocas declaraciones sobre situaciones en los países, a pesar de que muchas delegaciones indígenas habían llegado con información referente a dichas situaciones nacionales.⁷ El Consejo, en su resolución 9/7, había solicitado al MEDPI la preparación de un estudio sobre “lecciones aprendidas y desafíos para conseguir la aplicación del derecho de los pueblos indígenas a la educación” y las contribuciones, tanto de los miembros como de los participantes, proporcionan una indicación sobre cómo el nuevo organismo hará operativa la Declaración. En primer lugar, el objetivo del estudio no es elaborar un examen exhaustivo, lo que claramente supera la capacidad del Mecanismo en el plazo de doce meses. El estudio puede, como sugirieron los participantes, ayudar a entender el ámbito del derecho a la educación en relación con los pueblos indígenas, en particular tal como el derecho se expresa en la Declaración, incluyendo buenos ejemplos de programas gubernamentales exitosos y de sistemas educativos dirigidos por indígenas, identificando los desafíos y haciendo recomendaciones a los Estados. Al hacer esto, el MEDPI puede producir un comentario que contribuirá de manera práctica a una mejor comprensión de los artículos pertinentes de la Declaración y ayudará a su aplicación. En relación con el papel de los observadores en el trabajo del MEDPI, los Estados y los pueblos indígenas están explícitamente invitados a contribuir en el estudio, proporcionando, entre otras cosas, ejemplos de buenas prácticas.

El FPCI organizó, en enero de 2009, una reunión para considerar cómo aplicará el Artículo 42 de la Declaración. Dada la división de trabajo en relación con la Declaración acordada por el MEDPI y el Relator Especial, la sesión de 2009 del Foro supone una oportunidad para que este organismo defina cómo contribuirá a la implementación de la Declaración y cómo garantizará que hay una complementariedad entre los tres mecanismos. El mandato del Foro sugiere dos claras

áreas de trabajo. La primera es la de la diseminación de la Declaración de la manera más amplia posible, y la segunda es la promoción de la integración de sus disposiciones en los programas y actividades del sistema de la ONU. Ambas tareas están dentro del mandato del Foro, que es contribuir a la coordinación del sistema de la ONU, a través de la asesoría al Consejo Económico y Social, e informar a la sociedad en su conjunto sobre los pueblos indígenas. Además, estas actividades no se encuentran dentro de los mandatos de los dos mecanismos de derechos humanos a los que nos hemos referido anteriormente. Puede que las deliberaciones que tengan lugar en los próximos años sirvan para clarificar aún más los roles distintivos de estos organismos y las formas en las cooperarán pero, por el momento, los mandatos formales de cada uno de los mecanismos parecen señalar roles claros, muy diferentes y complementarios en su contribución a la aplicación de los Artículos 41 y 42 de la Declaración.

El papel del Consejo de Derechos Humanos, los procedimientos especiales y los órganos de los tratados

La adopción de la Declaración por el Consejo de Derechos Humanos en su sesión inaugural en junio de 2006 fue uno de sus triunfos y, ciertamente, dio la impresión de que el nuevo organismo, que reemplazaba a la Comisión de Derechos Humanos, desacreditada según algunos, tenía determinación y decisión. Los gobiernos que habían defendido el documento en el Consejo continuaron negociando la Declaración cuando esta llegó a la Asamblea General, se encontraron con la resistencia de los Estados del llamado CANZUS (Australia, Canadá, Nueva Zelanda y los EE.UU.) y tuvieron que responder a las preocupaciones planteadas por la región africana. Al final, la Asamblea General en Nueva York adoptó la Declaración unos 18 meses después de la adopción por el Consejo, pero la larga historia de casi 25 años de elaboración de la Declaración está firmemente enraizada en Ginebra. Es por esta razón, y también porque el Consejo de Derechos Humanos es el principal organismo intergubernamental responsable de derechos humanos en el sistema de la ONU, por la que hay legítimas expectativas de que el Consejo desempeñe un papel específico en la aplicación de la Declaración.⁸

La creación del MEDPI puede considerarse el medio principal por el que el Consejo obtiene propuestas para la aplicación de la Declaración. Aunque la resolución que establece el Mecanismo no da un mandato directo al organismo a este respecto, los párrafos del preámbulo incluyen una referencia a la Declaración a modo de explicación del establecimiento del nuevo organismo.⁹ Según el mandato del Mecanismo, es el Consejo quien decide la asesoría técnica que necesita. Con el tiempo, es de esperar que la asesoría directamente surgida del Mecanismo pueda servir al Consejo y ayudarle a cumplir con su mandato como el principal

organismo intergubernamental para los derechos humanos y, por tanto, para la aplicación de la Declaración.

Como señaló el Relator Especial, el Examen Periódico Universal (EPU) ofrece una herramienta para la promoción de los derechos de la Declaración. Sugirió que, con el tiempo, la Declaración esté incluida en el proceso del EPU. Tal como el procedimiento funciona en estos momentos, esto implicaría que las fuentes de los informes, en particular los organismos de los tratados y los titulares de mandatos de procedimientos especiales, incorporasen, de manera sistemática, las normas afirmadas en la Declaración cuando preparen sus informes y exámenes nacionales. Implica también que las organizaciones no gubernamentales y los propios pueblos indígenas utilicen la Declaración cuando preparen sus informes para el proceso del EPU. Por último, supone que los Estados que tienen la tarea de revisar los informes de los países utilicen de forma constante la Declaración como el marco en los diálogos interactivos y como la base de sus recomendaciones, lo que no es siempre el caso.

Los órganos de los tratados de la ONU han contribuido durante al menos dos décadas a la elaboración de jurisprudencia sobre los derechos de los pueblos indígenas.¹⁰ Esto se refleja tanto en decisiones tomadas sobre casos individuales como en las observaciones generales que interpretan artículos específicos de los tratados. Varias de estas observaciones y decisiones las utilizaron los participantes en las negociaciones sobre la Declaración para defender disposiciones particulares. Con la adopción de la Declaración, estos organismos tienen interés en saber cómo pueden utilizarla para mejorar su trabajo.¹¹ Hay un acuerdo general en que la Declaración no crea derechos nuevos ni separados, sino que desarrolla derechos existentes y los aplica a circunstancias culturales, históricas y políticas específicas. A pesar de ello, los Comités que supervisan el cumplimiento de los convenios y pactos de derechos humanos se enfrentan a cuestiones relativas a la identidad y definición, el ámbito y extensión del derecho de libre determinación, cómo deben interpretarse derechos tales como el derecho a las tierras y recursos, y otras cuestiones. La Declaración, ahora que ha quedado establecida como el estándar universal sobre los derechos indígenas, debería proporcionar una referencia, y así lo hará.

Los procedimientos especiales para los derechos humanos establecidos bajo el Consejo de Derechos Humanos, incluidos los expertos independientes, los relatores especiales y los representantes especiales del Secretario General, han tratado de forma intermitente las cuestiones relativas a los pueblos indígenas, tanto en sus informes temáticos como de países.¹² Sin embargo, la adopción de la Declaración ha proporcionado un nuevo empuje para la mayor integración de los derechos indígenas en estos mecanismos de derechos humanos, y es digno de mención el que varios titulares de mandatos hayan pedido expresamente más información sobre sus disposiciones y ámbito.¹³ En particular, con la afirmación de las disposiciones contenidas en la Declaración, puede argumentarse que no

hay ningún mandato temático que no sea pertinente para los pueblos indígenas, que pueden y deben utilizar en el futuro todos estos mecanismos en lugar de concentrar su atención exclusivamente en el Relator Especial sobre Pueblos Indígenas.

El papel de los departamentos, organizaciones, fondos y agencias especializadas de la ONU

Los Artículos 41 y 42 de la Declaración atribuyen al sistema de la ONU la responsabilidad específica de contribuir a la realización de los derechos contenidos en el documento a través de la movilización de la cooperación financiera y de la asistencia técnica. Implícita en este compromiso hecho por la Asamblea General está la reestructuración de las prioridades de los programas, los presupuestos e incluso el personal de las secciones operativas de la ONU para que puedan responder con eficacia a las aspiraciones establecidas en la Declaración. Como muchos han señalado, la ONU es una entidad inmanejable en la que las decisiones referidas a sus diferentes secciones las toman departamentos gubernamentales separados – las de la Organización Mundial de la Salud (OMS), los ministerios de sanidad, las de la Organización de la ONU para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), los ministerios de educación, mientras que las referidas a las normas derechos humanos como la Declaración indígena, suelen tomarlas los ministerios de asuntos exteriores. Huelga decir que toda la buena voluntad de los gestores de los programas para mejorar sus actividades en relación con los pueblos indígenas tendrán poco impacto a largo plazo si no se ofrece el apoyo político y práctico necesario por parte de los organismos de gobierno y, en particular, de los comités que deciden sobre la distribución de los recursos humanos y financieros. El Artículo 41 pide específicamente la movilización de la cooperación financiera y la asistencia técnica y el Artículo 39 señala que “[l]os pueblos indígenas tienen derecho a la asistencia financiera y técnica de los Estados por conducto de la cooperación internacional para el disfrute de los derechos enunciados en la presente Declaración”.

Existen dos iniciativas en el sistema de la ONU que ya contribuyen, y lo harán más en el futuro, a la realización de una mejor cooperación internacional sobre asuntos indígenas. La primera está relacionada con la adopción, por el Grupo de Desarrollo de la ONU (GDONU), de las Directrices sobre Cuestiones de los Pueblos Indígenas en febrero de 2008. La segunda se refiere al trabajo en marcha del Grupo de Apoyo Interinstitucional sobre Cuestiones Indígenas (GAICI). Las Directrices del GDONU han sido acordadas al más alto nivel de gestión del sistema de la ONU y recomiendan la integración de los derechos y temas de los pueblos indígenas en todos los programas nacionales de la ONU. Las Directrices: establecen el marco normativo para las relaciones con los Estados, basado en la Declara-

ción y el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo (Convenio 169 de la OIT); proponen áreas de programas para tratar la desigualdad y las prioridades de desarrollo de los pueblos indígenas; y promueven el establecimiento de mecanismos consultivos en el nivel nacional que puedan formalizar la participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones en la formulación, ejecución y evaluación de los proyectos y programas que les afecten.¹⁴

Si se aplican plenamente las Directrices del GDonu, los pueblos indígenas tendrán un papel fundamental para determinar las futuras actividades de la ONU, a través de aportaciones a la planificación y distribución de recursos, entre otras cosas.¹⁵ Gozarán también un mayor peso en la planificación y ejecución de actividades dirigidas a alcanzar los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) y a reducir la pobreza.

El GAICI fue creado en el año 2000 para formalizar la cooperación interinstitucional sobre cuestiones indígenas y para preparar la primera sesión del FPCI.¹⁶ Desde entonces se ha consolidado como un socio importante para el FPCI en la aplicación de sus recomendaciones. Cuando se adoptó la Declaración, el GAICI celebró una reunión especial en febrero de 2008, organizada por la OACDH y por la Oficina Internacional del Trabajo (OIT), para considerar formas de integrar la Declaración y el Convenio 169 de la OIT en las políticas y programas del sistema de la ONU. El GAICI consideraba que la adopción de la Declaración creaba un momento favorable en el sistema de la ONU que podía utilizarse para aumentar la cooperación interinstitucional y para involucrar a los gobiernos en un diálogo político. Había algunas medidas prácticas que ya se habían tomado, como el desarrollo o revisión de políticas internas para alinearlas con la Declaración. Si estas políticas son adoptadas por los dirigentes de la organización, tendrán el efecto de dar mayor visibilidad a los derechos de los pueblos indígenas y de influir en los programas.

Un área de trabajo identificada por el GAICI fue la relativa a la difusión y mejor comprensión de la Declaración. Se propuso que los equipos país de la ONU tradujeran la Declaración a los idiomas nacionales e indígenas, la diseminaran ampliamente, especialmente entre las organizaciones indígenas, y desarrollaran una serie de publicaciones que pudieran ayudar a clarificar las disposiciones para los funcionarios gubernamentales, los grupos profesionales (como parlamentarios, profesionales del derecho, maestros), etc. y proporcionar ejemplos de buenas prácticas. El GAICI reconoció que sería necesario capacitar a su propio personal y proporcionales directrices sobre como integrar las cuestiones indígenas en las áreas de programas. Se sugirió que las organizaciones y agencias especializadas de la ONU establecieran grupos de trabajo interdepartamentales para coordinar enfoques y esfuerzos en relación con las cuestiones indígenas. En el nivel nacional, se sugirió que los programas y objetivos indígenas se incluyeran en las Evaluaciones Conjuntas País/ Marcos de Ayuda al Desarrollo de la ONU,

ODM y actividades de reducción de la pobreza. Se subrayó la importancia de crear, en el nivel nacional, mecanismos consultivos entre los equipos país de la ONU y los pueblos indígenas para garantizar la consulta sistemática y la planificación conjunta. Muchas de estas propuestas se incluyen en el plan de trabajo para la aplicación de las Directrices del GDONU y están siendo ejecutadas.¹⁷

Por último, es necesario decir algo sobre el papel de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos y su Oficina en la promoción de la aplicación de la Declaración. El mandato de la Alta Comisionada es, entre otras cosas, prevenir las violaciones de los derechos humanos y promover la cooperación internacional para la protección de los mismos, además de liderar los esfuerzos para integrar un enfoque de derechos humanos en el trabajo que llevan a cabo las agencias de la ONU. Ella y su oficina pueden tener un papel proactivo en la promoción del contenido normativo de la Declaración, incluidas las disposiciones relativas al consentimiento libre, previo e informado, a la consulta, a los derechos sobre tierras y recursos, al acceso a la justicia y al reconocimiento de los sistemas jurídicos indígenas. La presencia en terreno de la OACDH le proporciona también la posibilidad de integrar la Declaración en sus programas nacionales y de involucrar a los gobiernos en el diálogo sobre su aplicación.

Conclusión

Con la adopción de la Declaración, que contiene un llamado específico a la acción por parte del sistema de la ONU para que contribuya a la aplicación de los derechos que contiene, y con la aprobación de las Directrices del GDONU, las Naciones Unidas tienen el mandato, tanto legislativo como de gestión, para promover los derechos de los pueblos indígenas y fortalecer los programas dirigidos a ellos. En el año siguiente a la adopción de la Declaración se han puesto en marcha varias iniciativas que llevarán a una mejor integración de los derechos de los pueblos indígenas en los mecanismos de derechos humanos de la ONU y en sus programas de asistencia técnica. Pero el establecimiento de unas normas universalmente aceptadas sobre los derechos de los pueblos indígenas no es una varita mágica. El que los Estados adoptaran la Declaración no significa que se producirán los cambios necesarios para terminar con años de discriminación, pobreza y exclusión. Solo los Estados tienen la capacidad y autoridad para hacer frente a esta situación de desventaja y eso implica, en muchos países, reformas en la legislación, la introducción de las medidas administrativas adecuadas, el aumento de la financiación para los pueblos indígenas, el establecimiento de procesos consultivos significativos, la capacitación y, sobre todo, la voluntad política para que se produzcan los cambios. Lo que la Declaración ofrece es un marco para la reconciliación y una agenda para la discusión política, y el sistema de la ONU puede

desempeñar, como suele hacerlo, un papel valioso como el catalizador para el diálogo y el entendimiento. ○

Notas

- 1 Asamblea General “Resolución 61/295: Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”. Doc. ONU A/61/67, Anexo (13 de septiembre de 2007).
- 2 El papel de la ONU se trata en el párrafo 20 del preámbulo y en los Artículos 41 y 42 de la Declaración, *ibíd.*
- 3 Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, “Informe del séptimo periodo de sesiones (21 de abril – 2 de mayo de 2008)”. Doc. ONU E/2008/43, E/C.19/2008/13 (2008).
- 4 “Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas”. Doc. ONU A/HRC/9/9 (11 de agosto de 2008).
- 5 Consejo de Derechos Humanos “Informe de la primera sesión del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (1 – 3 de octubre de 2008)”. Doc. ONU A/HRC/10/056 (2008).
- 6 Intervención del Relator Especial ante el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 1 de octubre de 2008.
- 7 El Mecanismo de Expertos hizo una notable excepción a petición de la Misión Permanente de Bolivia cuando escuchó el testimonio directo de una superviviente de una masacre en la Provincia de Pando.
- 8 Antes de la adopción de la Declaración por el Consejo de Derechos Humanos, algunos participantes convencieron al Presidente-Relator del grupo de trabajo de la Comisión, que presentó el último proyecto ante el Consejo, para que incluyera en el Artículo 42 una referencia al recién establecido Consejo de Derechos Humanos, dándole así una función específica en la aplicación de la Declaración. Finalmente la propuesta no fue aceptada.
- 9 Consejo de Derechos Humanos “Resolución 6/36: Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”. Doc. ONU A/HRC/Res/6/36 (14 de diciembre de 2007).
- 10 Numerosos autores han comentado en detalle la jurisprudencia sobre pueblos indígenas de los Órganos de los Tratados. Quizá el mejor conocido es **Patrick Thornberry, 2002: *Indigenous peoples and human rights*** (Manchester: Manchester University Press).
- 11 Varios comités de los tratados de derechos humanos han organizado sesiones informativas sobre la Declaración, incluido el CEDR, el CDESC y la Convención sobre los trabajadores migrantes y sus familias.
- 12 Véanse algunos ejemplos en “Informe de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos a la séptima sesión del Foro Permanente”. Doc. ONU E/C.19/2007/3/Add.2 (2007).
- 13 Se ha informado sobre la Declaración en las reuniones anuales de los relatores especiales en junio de 2008 y en las reuniones de los titulares de los mandatos recientemente nombrados.
- 14 Grupo de Desarrollo de la ONU, “Directrices sobre Cuestiones Indígenas” (febrero de 2008), disponible en:
http://www.undg.org/docs/8646/UNDG_Guidelines_indigenous_FINAL-01FEB08.pdf.
- 15 Actualmente los equipos país de la ONU elaboran Evaluaciones Conjuntas por País (CCA) y Marcos de Ayuda al Desarrollo de la ONU (UNDAF) como las herramientas básicas para la elaboración de los programas nacionales. En muchos países en los que hay poblaciones de pueblos indígenas, las preocupaciones indígenas no se reflejan. Son interesantes, a este respecto, las Evaluaciones sobre aplicación de los Objetivos de Desarrollo del Milenio elaboradas por la Secretaría del Foro Permanente, que están disponibles en <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/>. Las Directrices del GDonu intentan remediar estas carencias.
- 16 El GAICI, compuesto por 31 organizaciones, departamentos, fondos y agencias de la ONU, fue establecido a petición de la entonces Alta Comisionada para los Derechos Humanos a todos los Directores de las organizaciones y agencias especiales de la ONU. El propósito del GAICI es asegurar el intercambio información entre las organizaciones participantes, crear un marco para ac-

tividades comunes y cooperación y apoyar al Foro Permanente. La presidencia del GAICI rota anualmente entre las agencia participantes. El antiguo Centro para los Derechos Humanos y la OIT organizaron reuniones informales anuales entre 1990 y 2000, cuando se decidió que la cooperación interinstitucional sobre cuestiones indígenas debía formalizarse. Es interesante señalar que cuando la OACDH organizó la primera sesión del Foro Permanente en 2002, antes de la creación de una secretaría en Nueva York, varias organizaciones intergubernamentales, incluidos la OIT y el Banco Mundial, contribuyeron con personal para ayudar en la organización.

- 17 Por ejemplo, la Declaración se ha traducido ya a varios idiomas nacionales. La oficina de la OACDH en Nepal ha traducido la Declaración a nepalí y el Fondo para los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe, con sede en La Paz, ha comenzado las traducciones a lenguas indígenas, como el quechua y el aymara. Se han elaborado o están en preparación varias publicaciones para hacer la Declaración más accesible. La OACDH, por ejemplo, ha producido un folleto de presentación sobre la Declaración y está preparando un manual adaptado para políticos, ONG y funcionarios de gobiernos.

“CUANDO PROCEDA”: VIGILANCIA Y APLICACION DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS SEGUN LA DECLARACIÓN

Luis Rodríguez-Piñero Royo*

El Relator Especial [promoverá] la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y los instrumentos internacionales relativos a la promoción de los derechos de los pueblos indígenas cuando proceda.¹

Introducción

La adopción de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas (la Declaración) concluye, por el momento, la larga fase de elaboración de normas en relación con los derechos de los pueblos indígenas en el nivel de las Naciones Unidas. Se abre ahora una nueva fase: la fase de la aplicación.

Sin perder de vista la importancia del nivel local como el fundamental para la aplicación de las normas de derechos indígenas, la comunidad internacional ha expresado, desde hace mucho tiempo, un compromiso e implicación especiales con la promoción y protección de estos derechos. El Artículo 42 de la Declaración refleja este especial compromiso, pidiendo al sistema de la ONU que, junto con los estados, promueva “el respeto y la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración y vel[e] por la eficacia de la presente Declaración”.

El objetivo de este artículo es proporcionar una breve descripción de los diferentes roles que los actores institucionales internacionales pueden y deben jugar en relación con la aplicación de la Declaración. Para ello, el artículo examina primero varios errores conceptuales que pueden, de hecho, convertirse en obstáculos para la futura aplicación de las normas de la Declaración. En segundo lugar, se propone una descripción de los actores internacionales según sus funciones de supervisión o aplicación. La primera categoría incluye a los organismos y meca-

* Luis Rodríguez-Piñero Royo es Investigador *Ramón y Cajal* en la Universidad de Sevilla (España).

nismos con un papel de supervisión derivados de instrumentos internacionales legalmente vinculantes, mientras que la segunda incluye una serie de organismos o mecanismos internacionales con mandatos, directos o indirectos, de promoción de los derechos humanos en general o, específicamente, de los derechos indígenas. Al examinar las diferentes esferas de competencia de estos actores, intentaré demostrar que una aplicación efectiva de los derechos indígenas según la Declaración implica, necesariamente, la cooperación entre todos los actores, basada en una asunción responsable de sus respectivos mandatos.

El debate sobre el estatus legal de la Declaración

La Declaración como instrumento no vinculante

El hecho de que, a pesar de las muchas calificaciones y sutilezas legales que puedan argumentarse,² la Declaración es simplemente una resolución adoptada por la Asamblea General de la ONU que no tiene, *como instrumento*, un carácter legalmente vinculante, ha sido subrayado por diversos estados, tanto entre los que votaron a favor como entre los que votaron en contra de la misma, y por el propio sistema de la ONU.³ Por ejemplo, el Reino Unido, un país que votó a favor, enfatizó que la Declaración “no es legalmente vinculante” pero constituirá “una importante herramienta política” para los estados.⁴ Además, el carácter no vinculante de la Declaración fue, lógicamente, subrayado por aquellos estados que votaron en contra o se abstuvieron en el momento de la adopción del texto. Así, el representante del gobierno de Canadá declaró que la Declaración “no tiene consecuencias legales en Canadá y sus disposiciones no representan derecho internacional consuetudinario”.⁵ El representante del gobierno de Australia señaló igualmente que la Declaración es “una declaración de aspiraciones con fuerza política y moral pero no legal” que “no pretende en sí misma ser legalmente vinculante ni reflejar el derecho internacional”.⁶

El argumento del carácter no legalmente vinculante de la Declaración ha sido reiterado después en la práctica internacional y estatal subsiguiente. Este fue el caso, llamativamente, en la discusión sobre la evaluación y renovación del mandato del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas (RE sobre pueblos indígenas) durante la sexta sesión del Consejo de Derechos Humanos, que tuvo lugar solo unas semanas después de la adopción de la Declaración. Reflejando dicha adopción, el proyecto de resolución original presentado por los copatrocinadores del mandato, México y Guatemala, incluía, como parte de las funciones del Relator Especial, la promoción de “la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y los instrumentos internacionales relevantes para la promoción de los derechos de los pueblos indígenas”. Esta frase en concreto fue objeto de polémica

hasta el mismo momento de la adopción de la resolución por el Consejo. Canadá, como miembro del Consejo, consiguió eventualmente que la adopción de la resolución quedara condicionada a la introducción de un cláusula de limitación del texto.⁷ La Resolución, tal como fue finalmente adoptada, se refiere a que el Relator Especial promoverá la Declaración solo “cuando proceda” (“*s’i y a lieu*” o “*where appropriate*”, en las versiones francesa e inglesa).⁸ La delegación de los Estados Unidos utilizó un argumento similar cuando el anterior Relator Especial presentó su informe ante la Tercera Comisión de la Asamblea General.⁹

La posición común de Canadá y Estados Unidos puede fácilmente criticarse desde el punto de vista del derecho internacional ya que, obviamente, confunde la Declaración con un tratado internacional cuya fuerza legal en el nivel interno depende del acto de adhesión formal de un estado dado. Esta posición tiende además a oscurecer el hecho de que el voto negativo de estos y otros estados en relación con la adopción de la Declaración no impide, como Resolución adoptada por la Asamblea General, que la Declaración tenga un valor normativo general para todos los estados miembros de la ONU.¹⁰ Pero la posición compartida por estos dos gobiernos que votaron contra la Declaración refleja también su ansiedad por reafirmar el carácter no legalmente vinculante de la Declaración, especialmente en relación con la legislación nacional, un argumento que amerita considerarse ya que puede convertirse en un obstáculo práctico para la aplicación de los estándares contenidos en la Declaración.

La Declaración como un instrumento vinculante

Junto al argumento del carácter no legalmente vinculante de la Declaración y, en parte, como reacción al mismo, algunas voces autorizadas han intentado argumentar justo lo contrario: que la Declaración, debido a las especiales características del proceso que llevó a su adopción es, de hecho, vinculante *como instrumento*. Este discurso ha sido promocionado por varias organizaciones indígenas y de la sociedad civil y retomado por algunos miembros del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, que se ha convertido en un ámbito clave para la reproducción de dicho discurso.

Un buen ejemplo de esta posición es la planteada por el profesor Bartolomé Clavero, actual miembro del Foro Permanente y reconocido especialista en derechos indígenas en el medio hispano, en la séptima sesión del Foro en 2008, la primera sesión tras la adopción de la Declaración. En la discusión sobre el futuro papel del Foro en relación con la aplicación de la Declaración, Clavero defiende un rol similar al de los mecanismos internacionales de supervisión de los derechos humanos, “como si, para la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el Foro fuese un organismo equivalente a los Comités de derechos humanos de los Pactos y las Convenciones o Tratados Internacionales”.¹¹ Cierta-

mente Clavero clarifica que la Declaración “no es un convenio”.¹² Pero la Declaración “no es una mera y simple Declaración”.¹³ De hecho, de acuerdo con el autor, la Declaración es una “novedad radical”,¹⁴ con “un valor distinto al de otras Declaraciones”.¹⁵

Para fundamentar sus conclusiones, el autor recurre a una gran variedad de argumentos, basados tanto en una interpretación literal del texto de la Declaración como en las características especiales del proceso de elaboración normativa que llevó a su adopción final. En primer lugar, el Artículo 42, al pedir a los estados y a los actores internacionales que promuevan la aplicación de la Declaración, “utiliza el fuerte término de *plena aplicación*”, en contraste con otros instrumentos similares de derechos humanos.¹⁶ En segundo lugar, al mencionar específicamente al Foro Permanente en el Artículo 42, la Declaración es “la primera Declaración que describe su propio carácter vinculante sin fundación en un convenio o tratado ni, si a eso vamos, en un comité relevante”. Así pues, es la primera Declaración que confía su aplicación a un organismo no creado en virtud de un tratado “y, por tanto, sin que medie ratificación por parte de los Estados”.¹⁷ En tercer lugar, la Declaración, a diferencia de otros instrumentos similares, se adoptó con la participación activa de los propios pueblos indígenas. En este sentido, Clavero argumenta que la Declaración “no es, ciertamente, un convenio o tratado entre Estados, pero constituye un tratado, convenio o pacto entre Estados y pueblos”.¹⁸

Transcendiendo el debate: enfoque en los derechos

En gran medida, el actual debate sobre el estatus legal de la Declaración mezcla tres cuestiones separadas: primero, la naturaleza legal de la Declaración como declaración de las Naciones Unidas; segundo, el valor normativo de los distintos derechos en ella contenidos y tercero, los medios para supervisar estos derechos.

En relación con la primera cuestión, la distinción entre derecho *duro* y *blando* está bien establecida en el derecho internacional moderno de derechos humanos, nos guste o no nos guste. Esta distinción se fundamenta en las bases del derecho internacional general en el que la lista de fuentes legalmente vinculantes se limita a los tratados ratificados por los estados, el derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho.¹⁹ A pesar de las especificidades del régimen internacional de derechos humanos, está, de todos modos, claro que la diferencia entre un tratado o convenio internacional y una declaración es plenamente comprendida y aplicada por parte de los estados, las organizaciones internacionales y otros actores pertinentes.²⁰

Sin embargo, es importante señalar que la distinción entre derecho duro y derecho blando en el área de los derechos humanos es, obviamente, una distin-

ción *legal*, lo que no es necesariamente relevante en la práctica. La investigación empírica ha demostrado que el estatus legal de unas normas específicas de derechos humanos dista mucho de ser un factor determinante en la promoción de su cumplimiento y, en muchos casos, normas formalmente no vinculantes han desempeñado un papel aún más eficaz para promover el respeto a los derechos humanos.²¹ Pero una cosa es subrayar este hecho empírico y otra negar que la existencia de la distinción entre vinculante y no vinculante es todavía efectiva entre la mayoría de los actores y, por ello, es plenamente operativa, a pesar de los casos en los que la teoría legal internacional pueda estar avanzando hacia otras interpretaciones.

Los argumentos expuestos por Bartolomé Clavero y otros autores en relación con las especificidades de la Declaración pueden ser válidos si se refieren al valor normativo de los derechos individuales afirmados en la Declaración, y no al instrumento mismo. Si se cambia el enfoque del debate actual sobre el valor legal formal de la Declaración hacia el carácter legal de las normas sustantivas incluidas en el texto, el panorama cambia por completo. Como ha señalado James Anaya en su papel oficial como RS sobre pueblos indígenas, la Declaración “pone de manifiesto el consenso internacional que existe en relación con los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas en un modo que es congruente con las disposiciones del Convenio N° 169 de la OIT y que las enriquece, así como con otras disposiciones, incluidas las interpretaciones hechas respecto de otros instrumentos de derechos humanos por los organismos y mecanismos internacionales”.²² Victoria Tauli-Corpuz, Presidenta del Foro Permanente de la ONU ha defendido, en la misma línea, una interpretación de la Declaración que la relaciona con el “derecho internacional existente”.²³ De hecho, como se detalla más adelante, la mayoría de los derechos sustantivos afirmados en la Declaración se refieren a obligaciones ya existentes en tratados, según interpretan los organismos de supervisión relevantes. Más aún, como han argumentado Anaya y Wiessner, al menos algunas de las disposiciones de la Declaración pueden considerarse reflejo de normas internacionales consuetudinarias.²⁴

La distinción entre el valor normativo de los derechos específicos consagrados en la Declaración y el estatus legal de la Declaración como instrumento es especialmente relevante en relación con la tercera cuestión: la supervisión. Señalar que la Declaración carece de un mecanismo específico de supervisión no implica que los derechos contenidos en ella no deben ser supervisados. Si centramos la atención en los derechos, las normas de la Declaración están sujetas a supervisión por los organismos y mecanismos internacionales de supervisión existentes, en la medida en que estos se relacionan con los derechos generales afirmados en los tratados que estos mecanismos son responsables de supervisar. Más aún, si el debate se centra en el real cumplimiento de normas específicas más que en la supervisión formal, otros actores están invitados a desempeñar un papel signifi-

cativo en la promoción de la aplicación de la Declaración por medios distintos a la supervisión normativa *strictu sensu*.

La supervisión de los derechos de los pueblos indígenas recogidos en la Declaración

Órganos de los Tratados de la ONU

Desde los años 80, a partir de la interpretación expansiva del Artículo 27 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) (derechos de minorías) por parte del Comité de Derechos Humanos, los órganos de los tratados de la ONU han ido gradualmente elaborando un corpus coherente de interpretación de los tratados internacionales de derechos humanos de forma que incorpore los derechos de los pueblos indígenas. Esta jurisprudencia se ha desarrollado tanto a través de sus observaciones sobre el cumplimiento del Convenio por estados individuales como en forma de comentarios generales, incluida la Observación General del Comité de Derechos Humanos sobre el Artículo 27 y la Recomendación General sobre pueblos indígenas del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD).²⁵ El Comité sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha tratado también de los derechos de los pueblos indígenas en relación con las obligaciones estatales bajo el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.²⁶

Otros tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas incluyen disposiciones que son relevantes para la solicitud de la Declaración de que “[s]e prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas.”²⁷ Los derechos de la infancia indígena están salvaguardados específicamente en la Convención de los Derechos del Niño (CDN) de la ONU.²⁸ El Artículo 30 de la Convención afirma el derecho de los niños indígenas a “a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma”. Esto claramente proporciona un vínculo con la Declaración como herramienta autorizada de interpretación de la Convención en el contexto de la infancia indígena.²⁹ De modo similar, ha comenzado a aparecer recientemente, en las actividades de supervisión del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW)³⁰ un interés específico por las mujeres indígenas como grupos especialmente marginados. Es de esperar que el recién constituido Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad prestará también particular atención a las personas indígenas en la supervisión de su convenio respectivo.³¹

El análisis de las normas de derechos humanos de la ONU y la jurisprudencia de sus órganos de supervisión en relación con los pueblos indígenas muestra claramente una sinergia significativa entre las obligaciones estatales generales

con los derechos humanos y los derechos afirmados en la Declaración. Esto es especialmente relevante en áreas de especial preocupación para los pueblos indígenas, que incluyen la autodeterminación, la integridad cultural, las tierras y recursos naturales y el desarrollo social y económico. Además, las normas generales de derechos humanos de la ONU salvaguardan los derechos de los individuos indígenas y de grupos específicos según se afirman en la Declaración (para un resumen de la conexión entre los tratados de derechos humanos de la ONU y la Declaración, véase Tabla 1). Estos derechos están plenamente bajo el mandato de los órganos de los tratados de la ONU, para quienes la Declaración constituye ahora un marco ineludible de referencia para la aplicación y el desarrollo de nuevas interpretaciones de las obligaciones de los estados bajo dichos tratados.

Tratado de la ONU	Derechos sustantivos	Artículo	Derechos indígenas en la Declaración	Artículo
CIEDR	Prohibición de la discriminación racial	2	Participación política Consulta, consentimiento Integridad cultural y lengua Desarrollo compatible con la cultura	5, 18 19, 32(2) 38 11-13, 34 32(1)
PIDCP	Libre determinación	1	Libre determinación Autonomía y autogobierno	3 4
	Derechos de minorías	27	Integridad cultural y lengua Tierras, territorios y recursos Economías de subsistencia Participación política	11-13, 25-29 20 5, 18
	Vida, tortura, libertad y seguridad	6, 7, 9	Vida, integridad física y mental, libertad y seguridad	7(1)
	Esclavitud y trabajo forzoso	8	Igual disfrute de derechos laborales	17(1)
	Juicio justo Uso de la lengua en los procedimientos legales	14	Compensación justa y equitativa Uso de la lengua en los procedimientos legales	40 13(2)

Tratado de la ONU	Derechos sustantivos	Artículo	Derechos indígenas en la Declaración	Artículo
	Vida privada y familia	17, 23	Tierras, territorios y recursos	25-28
	Libertad de religión y creencias	18	Religiones y espiritualidad indígenas	11-12
	Libertad de opinión	19	Medios de comunicación indígenas	16(1)
	Libertad de asociación	22	Instituciones políticas o sociales	5,34
	Infancia, nacionalidad	24	Infancia indígena Nacionalidad	21,2,22 6
	Participación política	25	Participación política	5,18
	Igualdad ante la ley	26	Igualdad	2
PIDCP	Libre determinación	1	Libre determinación	3, 4
	Cooperación internacional	2 (1)		39
	Derechos laborales	7-9	Igual disfrute de derechos laborales	
	Educación	13	Lengua Educación y medios Educación de los niños Mejora de la educación	13 14-16 17(2) 21
	Alimentación	11(1)	Medios de subsistencia Mejora de las condiciones sociales Tierras, territorios y recursos Medio ambiente	20 21 25-28 29
	Vivienda	11(1)	Mejoras de las condiciones de vivienda Programas de vivienda Expulsión o desalojo forzoso Tierras, territorios y recursos	21 23 10 25-28
	Salud	12	Mejora de las condiciones	21

Tratado de la ONU	Derechos sustantivos	Artículo	Derechos indígenas en la Declaración	Artículo
			de salud Programas de salud Derecho a la salud y medicina tradicional Medio ambiente Salud infantil	23 24 29 17(2)
	Educación	13	Lengua Educación y medios Educación infantil Mejora de la educación	13 14-16 17(2) 21
	Vida cultural Beneficios de la producción intelectual o artística	15	Integridad cultural Instituciones culturales Conocimiento tradicional	11-12 5, 34 31
CDN	Infancia indígena Violencia contra los niños Lengua indígena en los medios Educación libre de prejuicios	30 et al. 19 17(d) 29(d)	Medidas especiales para los niños indígenas Violencia contra los niños indígenas Medios de comunicación indígena Prejuicios en los medios o la educación	21(2),22(1) 22.2 16(1) 15,16(2)
CCT	Prohibición de la tortura en general		Integridad física y mental	7.1
CEDM	Derechos de las mujeres en general		Medidas especiales para las mujeres indígenas	21(2),22(1)
CTM	Derechos de los migrantes en general		Cooperación transfronteriza	36
CDPD	Derechos de las personas con discapacidades en general		Personas indígenas con discapacidades	21(2),22(1)
CED	Prohibición de la desaparición forzosa		Libertad y seguridad personales	7.1

Tabla 1: Comparación entre las disposiciones de los tratados de derechos humanos de la ONU y las disposiciones de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

El Examen Periódico Universal (EPU)

El recién estrenado mecanismo de EPU del Consejo de Derechos Humanos es también una herramienta importante para promover los derechos afirmados en la Declaración. A diferencia de los órganos de los tratados de la ONU, el EPU es un mecanismo interestatal, de examen entre iguales, dirigido a la promoción de todos los derechos humanos y basado en los principios de cooperación y objetividad.³² Por su propia naturaleza, el EPU difiere del papel que desempeñan los mecanismos de expertos independientes en la supervisión de la práctica estatal y sus resultados pueden considerarse, como demuestra la práctica del mecanismo hasta el momento, más limitados.³³

El marco para el ejercicio de EPU está definido por las obligaciones internacionales de derechos humanos de los estados según la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos, los instrumentos de derechos humanos de los que el estado es parte y los compromisos voluntarios de los estados.³⁴ Dado el carácter de complementariedad e interrelación del derecho internacional de derechos humanos, además de la jurisprudencia existente y en desarrollo de los tratados generales de derechos humanos derivada de los organismos y mecanismos internacionales, está claro que las disposiciones de la Declaración deberían guiar la interpretación de los estados de sus obligaciones internacionales de derechos humanos y los desarrollos positivos y de los obstáculos a los que se enfrentan en su aplicación. Algunos ejemplos recientes a este respecto incluyen los informes nacionales presentados por Ecuador³⁵ y Perú,³⁶ que incluyen referencias a la Declaración como parte de sus compromisos de derechos humanos y como marco de sus políticas indígenas nacionales. Conforme la Declaración se va incorporando gradualmente en la práctica tanto de los estados como de los organismos y mecanismos de derechos humanos, es de esperar que se integre en el proceso del EPU, contribuyendo a la definición de las obligaciones de los estados bajo examen.

Los organismos de supervisión de la OIT

El Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales y la Declaración comparten mucho más que su contenido mismo. Ambos son productos de un proceso más amplio de establecimiento de normas en relación con los derechos de los pueblos indígenas, del que el Convenio es un fruto temprano.³⁷ La adopción de la Declaración exige ahora una interpretación consonante de la Declaración y el Convenio, que incluso hoy sigue siendo el instrumento internacional más avanzado en relación con los pueblos indígenas con efectos legalmente vinculantes para aquellos países que lo han ratificado formalmente.

El Artículo 35 del Convenio 169 proporciona un acceso formal para considerar la interpretación de sus diferentes disposiciones en referencia a la Declaración, al incluir una cláusula interpretativa que lo relaciona con otros instrumentos internacionales.³⁸ Aunque la lista de derechos consagrados en la Declaración cubre otras áreas no incluidas en el Convenio, la convergencia y mutuo reforzamiento entre las disposiciones incluidas en los dos instrumentos es obvia (*véase* Tabla 2).

Los organismos de supervisión de la OIT han jugado un papel activo en la supervisión de los derechos indígenas según el Convenio 169.³⁹ De acuerdo con el Artículo 35 del Convenio, la Declaración es ahora una herramienta de interpretación que debería guiar este proceso, como en el caso de otros instrumentos de derechos humanos de la ONU.

La supervisión del Convenio sobre la Diversidad Biológica

A pesar de no ser instrumentos de derechos humanos propiamente dichos, varios tratados y declaraciones internacionales sobre medio ambiente adoptados en la Conferencia de Río de 1992 sobre Medio Ambiente o después de ella, incluyen específicamente a los pueblos indígenas.⁴⁰ Uno de los principales instrumentos resultado de las discusiones de Río fue el llamado Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB).⁴¹ El Artículo 8(j) del Convenio afirma el deber de los estados de respetar, preservar y mantener los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales pertinentes para la conservación de la diversidad biológica y de fomentar que los beneficios derivados de la utilización de la diversidad biológica se compartan equitativamente. Esta y otras disposiciones conexas del Convenio se reflejan en el Artículo 31 de la Declaración, que desarrolla los derechos de los pueblos indígenas sobre sus conocimientos tradicionales incluyendo, *inter alia*, sus conocimientos sobre “recursos genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y de la flora”.

El proceso de supervisión del CDB incluye las Conferencias de las Partes (COP) periódicas y varios grupos de trabajo técnicos *ad hoc* relativos a disposiciones específicas del Convenio. En 1998 la COP 4 estableció un Grupo de Trabajo especial de composición abierta sobre el artículo 8(j) y disposiciones conexas con la participación activa de las organizaciones indígenas.⁴² Como parte de sus actividades, el Grupo de Trabajo promovió la adopción de las Directrices de Akwë:kon, una serie de directrices voluntarias para las evaluaciones de impacto de proyectos de desarrollo en territorios indígenas.⁴³ Los intereses de los pueblos indígenas han sido también incorporados en las Directrices de Bonn, referentes al acceso y participación en los beneficios derivados de los recursos genéticos, en una forma que complementa los derechos sobre los conocimientos tradicionales indígenas según el Artículo 31 de la Declaración.⁴⁴

Derechos indígenas según el Convenio 169	Artículos	Derechos indígenas según la Declaración	Artículos
Principios generales			
Igual disfrute de los derechos humanos	2, 3, 4(3)	Igual disfrute de los derechos humanos	1, 2
		Libre determinación	3
Derechos individuales			
Prohibición de fuerza o coerción que viole los derechos humanos	3(2)	Vida, integridad física y mental, libertad y seguridad Asimilación forzosa	7(1) 8
Ciudadanía	4(3)	Nacionalidad - Ciudadanía	3, 33
Tener en cuenta el origen indígena en los procedimientos penales	10		
Acceso a la justicia Derecho a interpretación en los procedimientos legales	12	Derecho a interpretación en los procedimientos legales	12
Prohibición del trabajo forzoso	11		
Igual disfrute de derechos laborales	20	Igual disfrute de derechos laborales, incluida la infancia	17
Derechos de autonomía			
		Autonomía y autogobierno	4
Costumbres e instituciones legales	8		34
Sistemas de justicia penal	9		35
		Derecho de pertenecer a una comunidad	9, 33
		Participación en la toma de decisiones	18
Derechos culturales			

Derechos indígenas según el Convenio 169	Artículos	Derechos indígenas según la Declaración	Artículos
Valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales	5	Lugares históricos, artefactos, diseños, ceremonias, tecnologías y artes visuales y escénicas y literatura	11(1)
		Tradiciones espirituales y religiosas y ceremonias; lugares religiosos y culturales; objetos ceremoniales; restos humanos	12(1)
		Historias, lenguas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas	13
		Patrimonio cultural, conocimiento tradicional y expresiones culturales tradicionales, recursos humanos y genéticos, semillas, medicinas, conocimientos de fauna y flora, tradiciones orales, literaturas, diseños, deportes y juegos tradicionales y artes visuales y escénicas	31
		Restitución y/o compensación	11(2),12(2)
		Derechos de propiedad intelectual	31
Participación/Consulta/Consentimiento			
Consulta para llegar a un acuerdo	6	Consulta para alcanzar el LCPI	19
Participación en proyectos de desarrollo	7(1)	Participación en proyectos de desarrollo	23
		Participación en toma de decisiones	18
Tierras, territorios y recursos naturales			
Reconocimiento de la especial relación con las tierras y territorios	13(1)	Reconocimiento de la especial relación con las tierras y territorios	25
Derechos sobre las tierras	14	Derechos sobre tierras y recursos	26, 27
Derechos sobre los recursos	15(1)	Derechos sobre tierras y recursos	26, 27
Consulta en relación con la explotación de recursos	15(2)	Consulta en relación con la explotación de recursos	32(2)

Derechos indígenas según el Convenio 169	Artículos	Derechos indígenas según la Declaración	Artículos
Expulsión o traslado forzoso	16		14
Transferencia de propiedad	17		
Protección contra los abusos	18		
No discriminación en programas agrarios	19		
Medio ambiente, incluidas medidas de conservación	5, 7(4)	Medio ambiente, incluida reparación y/o compensación	29
		Medios de subsistencia	20
		Restitución y/o compensación	28
		Conocimiento tradicional de los recursos biológicos	31
Servicios sociales y desarrollo			
Derecho a decidir sus prioridades de desarrollo	7(1)	Derecho a decidir sus prioridades de desarrollo	23, 32(1)
Prioridad en programas de desarrollo	7(2)	Medidas especiales para promover el progreso social y económico	21(2)
Estudios de impacto ambiental	7(3)	Mitigación de los impactos de desarrollo	32(3)
Educación, incluida la educación bilingüe	26-29	Educación, incluida la educación bilingüe	14
Eliminación de los prejuicios en la educación nacional	30		15, 16(2)
Seguridad social	24		
		Medios de comunicación indígenas	16(1)
Salud, incluida la medicina tradicional	25	Salud, incluida la medicina tradicional	24
Formación profesional	21-25		

Derechos indígenas según el Convenio 169	Artículos	Derechos indígenas según la Declaración	Artículos
Cooperación transfronteriza			
		Cooperación transfronteriza	36
Grupos específicos			
Mujeres	2(2)	Medidas especiales para las mujeres Violencia contra las mujeres	21(2), 22(1),22(2)
Infancia	25-26	Medidas especiales para los niños- Violencia contra los niños	21.2, 22.1 22.2
		Ancianos, jóvenes y personas con discapacidad	22.2
Otros temas			
		Prohibición del genocidio	7(2)
		Militarización de tierras indígenas	30
		Tratados y acuerdos constructivos	37

Tabla 2: Comparación entre las disposiciones del Convenio 169 de la OIT y la Declaración

En su primera sesión tras la adopción de la Declaración, la Conferencia de las Partes tomó nota formalmente de la misma.⁴⁵ Además la Conferencia incluyó la Declaración como parte del marco normativo de referencia para la elaboración de un proyecto de código de conducta ética en relación con el Artículo 8(j), reconociendo la necesidad de “la armonización y complementariedad, y aplicación efectiva” de los instrumentos internacionales existentes en relación con los derechos de los pueblos indígenas.⁴⁶ Este desarrollo señala un compromiso decidido de parte del proceso de supervisión del CDB de interpretar el Artículo 8(j) y las disposiciones conexas a la luz de las disposiciones de derechos indígenas de la Declaración y contribuir, de ese modo, a su aplicación efectiva.

El sistema interamericano de derechos humanos

Al igual que los órganos de los tratados de la ONU, los organismos del sistema interamericano de derechos humanos han elaborado, en los últimos años, un jurisprudencia bastante avanzada en relación con los derechos de los pueblos indígenas.⁴⁷

Esta jurisprudencia se basa en una “interpretación evolutiva” de distintas disposiciones generales de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y otros instrumentos relacionados, y ha considerado cuestiones de especial interés para los pueblos indígenas incluyendo el derecho a la vida, el derecho a la propiedad y el derecho a la participación política.⁴⁸

El proyecto de Declaración fue eficazmente operativo en la articulación de la jurisprudencia sobre derechos a la tierra de los organismos de supervisión interamericanos.⁴⁹ Desde su adopción, la Declaración ha sido citada explícitamente por la Corte Interamericana en su sentencia en el caso *Saramaka vs Surinam*.⁵⁰ En este caso, en el que la Corte desarrolló nueva jurisprudencia sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales, la Corte desarrolló una prueba especial en relación con el impacto de los planes de desarrollo en los territorios indígenas.⁵¹ La prueba de la Corte se deriva de algunas de las disposiciones del Convenio 169 y la Declaración.⁵² Además, la Corte cita la Declaración para concluir que la Convención Americana prescribe que los estados “en determinadas circunstancias y adicionalmente a otros mecanismos de consulta, los Estados deben obtener el consentimiento de los pueblos tribales e indígenas para llevar a cabo planes de desarrollo o inversión a grande escala que tengan un impacto significativo en el derecho al uso y goce de sus territorios ancestrales”.⁵³ La Corte reconoce implícitamente que estos son principios operativos del derecho internacional, independientemente del carácter legal de la Declaración y pese al hecho de que el estado implicado en este caso en concreto, Surinam, no es parte del Convenio 169.

La jurisprudencia de los organismos interamericanos de derechos humanos ha tenido influencia, como la ha tenido la Declaración, en el proceso de elaboración de normas iniciado en la OEA en 1993 en relación con la elaboración de una Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.⁵⁴ Las disposiciones del proyecto de Declaración Americana reflejan, y en algunos casos amplían, las normas afirmadas en la Declaración de la ONU.⁵⁵ La adopción de esta última ha dado, de hecho, impulso a las negociaciones en marcha entre los estados y los pueblos indígenas para la adopción final de la Declaración Americana.⁵⁶ En el momento en que sea adoptada, las dos declaraciones tendrán un papel común para informar y ampliar la interpretación de los instrumentos de derechos humanos de la OEA en relación con los derechos humanos de los pueblos indígenas en las Américas.

Más allá de la supervisión: trabajando hacia la aplicación

La supervisión internacional de los derechos humanos es una cosa pero la aplicación de los derechos humanos en la vida cotidiana de la gente es algo totalmente distinto. Las décadas transcurridas en la elaboración de normas y prácticas por los mecanismos internacionales ha demostrado la triste y bien sabida realidad de

que el impacto del régimen de los derechos humanos en el terreno es, en el mejor de los casos, limitado, que la efectividad de las técnicas de “nombrar y avergonzar” se ha visto hace tiempo superada por la cruda realidad y que las violaciones de los derechos humanos siguen siendo masivas sin que importe la sofisticación de los medios empleados para protegerlos. El debate sobre el estatus legal de la Declaración tiende a ocultar el hecho de que la verdadera cuestión no es si la Declaración debería ser supervisada o cómo sino el cómo los derechos específicos afirmados en ella pueden hacerse efectivos, mejorar la vida de los pueblos y personas indígenas y evitar que continúen las graves violaciones.

Aprendiendo de las lecciones del pasado, el régimen internacional de derechos humanos ha llegado a darse cuenta de que la eficacia de las normas internacionales de derechos humanos depende de una amplia variedad de técnicas e implica a varios actores clave, distintos de los organismos internacionales y complementarios a ellos, para que se apliquen las normas legalmente vinculantes. Esta perspectiva cambia el centro de atención desde una interpretación puramente silogística del derecho internacional, basada en la dicotomía de obligaciones y violaciones, a un enfoque más sofisticado, más cercano a la experiencia de la vida real, que subraya la importancia de empoderar a los titulares de los derechos, de fortalecer las capacidades de quienes tienen las obligaciones y del papel de la cooperación técnica en este sentido.

Este enfoque, además, traslada el interés exclusivo en el trabajo normativo de los organismos y mecanismos internacionales de derechos humanos hacia un más amplio conjunto de actores “ejecutores” que tienen un papel complementario en la promoción de la aplicación efectiva de las normas de derechos humanos sobre el terreno. Para los propósitos de esta discusión, me centraré en aquellos mecanismos con especial potencial para la aplicación de los derechos de los pueblos indígenas contenidos en la Declaración, incluidos los mecanismos de la ONU con un mandato específico en relación con los pueblos indígenas.

El Relator Especial sobre pueblos indígenas

Los procedimientos especiales creados por la anterior Comisión de la ONU para los Derechos Humanos y renovados por el Consejo de Derechos Humanos, son fundamentales para la aplicación de las normas de derechos humanos en todo el mundo.⁵⁷

Los procedimientos especiales no son, propiamente, mecanismos de supervisión: lo que producen, sus informes temáticos o de países y las comunicaciones enviadas a los estados en relación con casos específicos de violaciones de derechos humanos, no son técnicamente vinculantes en el mismo modo en que lo es la jurisprudencia de los órganos de los tratados. Sin embargo, la flexibilidad y universalidad de sus mandatos – independientes de que un estado haya ratificado o no un determinado instrumento – les permite jugar un papel de promoción

que es, en ciertos aspectos, más efectivo que el de los órganos de los tratados en términos de conseguir cambios reales sobre el terreno. Como voces autorizadas e independientes con estatus oficial de las Naciones Unidas, los procedimientos especiales pueden, de algún modo, desempeñar un papel crítico para hacer avanzar las interpretaciones normativas de los instrumentos internacionales existentes o para promover la adopción de otros nuevos, como fue el caso en relación con la Declaración.⁵⁸

Como es bien sabido, el mandato del RE sobre pueblos indígenas es el principal mecanismo, dentro del sistema de procedimientos especiales temáticos del Consejo de Derechos Humanos, en relación con la promoción y protección de los pueblos indígenas.⁵⁹ El mandato original del Relator Especial, tal como fue establecido por la Comisión sobre Derechos Humanos en 2001, enmarcaba sus actividades bajo instrumentos de derechos humanos de aplicación general.⁶⁰ Con la adopción de la Declaración, como se ha señalado antes, el Consejo de Derechos Humanos atribuyó al Relator Especial el mandato de promover la aplicación de la Declaración y de otros instrumentos internacionales relevantes para los derechos de los pueblos indígenas.⁶¹

La experiencia anterior del primer titular del mandato, el profesor Stavenhagen, muestra claramente que la distinción formal entre las funciones de supervisión y aplicación es superficial en la práctica. Sin tener en cuenta el carácter técnicamente no vinculante de las “recomendaciones” del Relator Especial, sus informes, especialmente los referidos a visitas a países, han tenido y siguen teniendo un papel crucial para apoyar procesos nacionales dirigidos a crear salvaguardas más efectivas de los derechos indígenas. El Relator Especial puso un énfasis especial en la “brecha de la implementación” entre las normas de derechos indígenas en los ámbitos nacionales e internacional y las vidas cotidianas de los pueblos indígenas sobre el terreno⁶² y, por ello, desarrolló, en cooperación con los actores internacionales y la sociedad civil, mecanismos de seguimiento de la implementación de sus propias recomendaciones, independientemente de su carácter no vinculante.⁶³

Aunque el Consejo de Derechos Humanos ha impuesto al Relator Especial un mandato específico para promover la aplicación de la Declaración, es importante también señalar que otros procedimientos temáticos (y de países) también tienen un papel que desempeñar en esta cuestión dentro de sus respectivas esferas de competencia. Una comparación entre las disposiciones sustantivas de la Declaración y los distintos mandatos temáticos del Consejo de Derechos Humanos muestra, desde luego, un gran número de importantes conexiones (véase Tabla 3).

Dado que sus respectivos mandatos se refieren a disposiciones específicas de la Declaración, otros procedimientos especiales además del Relator Especial tienen la responsabilidad de incorporar los derechos indígenas en su trabajo, tal como se afirma en la Declaración. En el pasado, algunos mandatos han demostrado cómo hacer-

Procedimientos especiales temáticos	Marco normativo principal	Derechos indígenas en la Declaración	Artículos
RE sobre vivienda digna	DUDH, Art. 25.1 PIDESC, Art. 11.1	Mejora de las condiciones de vivienda Programas de vivienda Desalojo o expulsión forzosa Tierras, territorios y recursos	21 23 10 25-28
GT personas ascendencia africana	Declaración de Durban		
GT sobre detención arbitraria	DUDH, Art. 3 PIDCP, Art. 9	Libertad y seguridad personales	7(1)
RE comercio de niños	CDN, Arts. 34-35 Protocolo Facultativo del CDN	Infancia indígena	21(2) 22
RE sobre educación	DUDH, Art. 26 PIDESC, Arts. 13 CDN, Arts. 28-29	Lengua Educación y medios Educación de los niños Mejora de la educación	13 14-16 17(2) 21
GT sobre desapariciones	Convención de la ONU sobre desapariciones, 2006 Dec. ONU desapar. 1992	Libertad y seguridad personales	7(1)
RE ejecuciones extrajudiciales	DUDH, Art. 3 PIDCP, Arts. 6, 14 & 15	Derecho a la vida	7(1)
EI sobre extrema pobreza	DUDH, Arts. 22, 25 PIDESC, Arts. 9, 12-13	Medios de subsistencia- Mejora de las condiciones sociales	21 22
RE sobre el derecho a la alimentación	DUDH, Art. 25.1 PIDESC, Arts. 2, 11 Convención sobre ayuda alimentaria, 1999	Medios de subsistencia Mejora de las condiciones sociales Tierras, territorios y recursos Medio ambiente	20 21 25-28 29
EI sobre deuda externa	Resoluciones del CDH	Medios de subsistencia	21

Procedimientos especiales temáticos	Marco normativo principal	Derechos indígenas en la Declaración	Artículos
		Mejora de las condiciones sociales	22
RE sobre libertad de expresión	PIDCP, Art. 19	Medios indígenas	16 (1)
RE sobre libertad religiosa	UDHR, Art. 18 ICCPR, Art. 18	Religiones y espiritualidad indígenas	11-12
RE sobre el derecho a la salud	DUDH, Art. 25.1 PIDESC, Art. 12	Mejora de las condiciones de salud Programas sanitarios Derecho a la salud y medicinas tradicionales Salud infantil	21 23 24 17 (2)
RE defensores de DDHH	Dec. de la ONU sobre defensores de DDHH, 1999	Vida e integridad física	7 (1)
RE sobre la independencia del poder judicial	DUDH, Art. 10 PIDCP, Art. 14	Compensación justa y equitativa	40
RE sobre pueblos indígenas	Dec ONU sobre pueblos indígenas	Todos	Todos
RSG sobre desplazados internos	Principios rectores desplazamientos internos 1998 Convención de Ginebra, 1949	Desplazamiento forzoso	10
GT sobre mercenarios	Conv. ONU sobre mercenarios, 1989	Vida e integridad física Militarización	7 (1) 30
RE sobre migrantes	CITM Conv. OIT trabajadores migrantes, 1975	Cooperación transfronteriza	36
EI sobre minorías	PIDCP, Art. 27 Dec. sobre minorías, 1992		
RE sobre racismo	CIEDCDec. de la UNESCO sobre la raza, 1978	Prohibición de la discriminación	2

Procedimientos especiales temáticos	Marco normativo principal	Derechos indígenas en la Declaración	Artículos
	Declaración de Durban		
RE sobre esclavitud	Convención sobre esclavitud, 1926 Convención sobre trabajo forzoso, 1930 DUDH, Art. 4	Disfrute de derechos laborales	17(1)
EI sobre solidaridad internacional	Dec. ONU sobre desarrollo, 1986	Cooperación internacional	39
RE lucha contra el terrorismo	Res. AG 59/195, 2004 Res. CDH 2004/44, 2004 Res. CS 1456, 2003	Disfrute de los derechos individuales	
RE sobre la tortura	CCT DUDH, Art. 5 PIDCP, Art. 7	Integridad física	7(1)
RE residuos tóxicos	DUDH, Arts. 3, 35 PIDESC, Arts. 7, 11-12, 15 Convención de Basilea, 1989	Medio ambiente	29
RE comercio de personas	Protocolo de Palermo, 2000 OHCHR Directrices OACDH	Infancia y mujeres indígenas	21(2) 22(1)
RESG sobre transnacionales	Decisión 2004/116 del CDH sobre responsabilidades de las transnacionales	Proyectos de desarrollo	32(2)
RE violencia contra la mujer	CEDM Dec. ONU sobre violencia contra la mujer, 1993	Violencia contra las mujeres y la infancia	22(2)

Tabla 3: Comparación entre el marco normativo de los procedimientos especiales temáticos del Consejo de Derechos Humanos y disposiciones sustantivas de la Declaración.⁶⁴

lo y puede, de hecho, ser útil garantizar la inserción gradual de los derechos de los pueblos indígenas dentro de la agenda general de los derechos humanos.⁶⁵

El Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Parte también de la maquinaria de derechos humanos del Consejo de Derechos Humanos, la principal función del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (MEDPI) es “proporcionar al Consejo los conocimientos temáticos especializados sobre los derechos de los pueblos indígenas”, centrándose, principalmente, en “estudios y asesoramiento basado en la investigación”.⁶⁶ El MEDPI es un organismo de expertos compuesto por cinco miembros que representan a las diferentes regiones, la mayoría de los cuales son personas indígenas. El mandato del MEDPI se solapa, hasta cierto punto, con el del RE sobre pueblos indígenas, en el sentido de que el del Relator Especial incluye también la investigación temática, de hecho una de las principales líneas de trabajo del anterior Relator Especial Rodolfo Stavenhagen.⁶⁷ Además, el mandato del MEDPI refleja el del Comité Asesor de Expertos del Consejo de Derechos Humanos, el organismo de 18 expertos que reemplazó a la antigua Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de la Comisión.⁶⁸ El establecimiento del MEDPI, de hecho, se entiende mejor si se considera una respuesta a las demandas de los pueblos indígenas, que temían “perder” un espacio institucional dentro de la nueva maquinaria del Consejo de Derechos Humanos, el del antiguo Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, más que un paso consciente hacia una construcción institucional coherente.

La función de “supervisar la aplicación de la Declaración”, incorporada en borradores previos de resolución propuestos por el *caucus* indígena, fue explícitamente excluida por el Consejo en su Resolución de establecimiento del MEDPI. En cualquier caso, a través de su papel asesor general y a través de la preparación de estudios especializados sobre los derechos de los pueblos indígenas, el MEDPI está en una posición privilegiada para contribuir a la promoción de interpretaciones autorizadas de las normas de la Declaración, que pueden, subsiguientemente, ser apoyadas por los organismos internacionales de supervisión de los derechos humanos con la participación de los propios pueblos indígenas.

El Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas (FPCI)

El establecimiento del FPCI de la ONU por el ECOSOC en 2001 fue una clara señal de la importancia que el sistema de la ONU sobre la importancia concedía a la situación de los pueblos indígenas del mundo. Organismo subsidiario del ECOSOC, el Foro tiene el amplio mandato de coordinar el trabajo del ECOSOC y

de las agencias internacionales en relación con los pueblos indígenas en seis áreas específicas que incluyen: el desarrollo económico y social, la cultura, la salud, la educación, el medio ambiente y los derechos humanos.⁶⁹ Dado ese importante papel de coordinador y, de manera más amplia, su papel de incorporar las cuestiones indígenas en todo el sistema de la ONU, el Artículo 42 de la Declaración identifica expresamente al Foro Permanente como uno de los actores responsables de promover la “aplicación eficaz” de la Declaración.

La adopción de la Declaración proporciona al Foro unos claros términos normativos de referencia que no existían en su mandato original. En su séptima sesión de abril-mayo de 2008, el Foro celebró solemnemente la adopción de la Declaración, asumiendo su responsabilidad bajo el Artículo 42 de “convertirla en un documento vivo en toda su labor”.⁷⁰ Más aún, el Foro afirmó que la Declaración “será su marco jurídico”, comprometiéndose a garantizar su integración en su trabajo bajo las áreas sustantivas de su mandato.⁷¹

Desde luego, la Declaración constituye un importante marco de referencia para el papel del Foro de coordinar las actividades de las distintas agencias internacionales, que ahora puede describirse con propiedad como un papel de incorporación de las cuestiones indígenas dirigido a garantizar el respeto a las normas de la Declaración entre las agencias de la ONU.⁷² Como ya se ha señalado, el FPCI, sin embargo, se ha inclinado por ver en la Declaración algo más que un marco de referencia en su trabajo y está promoviendo una interpretación del Artículo 42 que posiblemente difiere de la intención de quienes la redactaron.⁷³ Así, según el estudio presentado por los anteriores miembros del Foro Ida Nicolaisen y Wilton Littlechild, el Artículo 42 de la Declaración debe interpretarse en el sentido de que otorga al FPCI “un nuevo mandato”.⁷⁴ Según los autores, para implementar este mandato el Foro “[d]eberá también promover un diálogo constructivo con los gobiernos sobre los problemas, logros y prioridades de los pueblos indígenas en cada país. Este diálogo se llevará a cabo de manera periódica y se procurará que participen en él las organizaciones indígenas y el sistema de las Naciones Unidas”.⁷⁵

Estas ideas han evolucionado hacia los actuales planes del Foro de establecer una Cámara sobre la Declaración dentro de su estructura funcional, con poderes para promover “un diálogo constructivo con los gobiernos sobre los logros, los problemas y las medidas futuras necesarias en relación con los pueblos indígenas en cada país, de conformidad con la Declaración” de manera periódica.⁷⁶ Este enfoque es criticable por varias cuestiones de importancia. Pretende otorgar a la Declaración un estatus legal que, independientemente de la fuerza vinculante derivada de la mayoría de los artículos en ella incluidos, no tiene *como instrumento*. Además, un grave error en el enfoque del Foro es la confusión entre funciones de supervisión y de aplicación, lo que lleva a la pretensión de otorgar al Foro un papel de supervisión similar al de los órganos internacionales de los tratados o, más específicamente, al del mecanismo de EPU del Consejo de Derechos Humanos. Esta interpretación del papel del Foro bajo el Artículo 42 de la Declaración

no encaja en el mandato general del Foro tal como lo definió el ECOSOC y deriva de una mala interpretación de su papel en el área de derechos humanos de su mandato. Aunque los derechos humanos se incluyen en el mandato del Foro, al igual que otros temas como la salud o la educación, que también son cuestiones de derechos humanos, el Foro no es estrictamente un organismo de derechos humanos según el significado del término en la ONU, y su mandato es estrictamente el de producir recomendaciones para las agencias internacionales y el ECOSOC y no para los estados miembros.⁷⁷

Además, la idea de un proceso de EPU paralelo en relación con la Declaración es contraria a la dirección que el FPCI debiera tomar, dirigida a integrar la Declaración en el trabajo del sistema de la ONU. La adopción de la Declaración debiera tomarse como una oportunidad para superar la tendencia de aislar las cuestiones indígenas en esquemas institucionales separados, como se ha visto en el establecimiento del MEDPI, e integrar plenamente los derechos de los pueblos indígenas en la agenda internacional de derechos humanos y en el trabajo de las agencias internacionales.

Conclusiones

En este capítulo he intentado establecer una serie de distinciones conceptuales que pueden ser útiles para superar controversias estériles y para mejorar la acción hacia la aplicación eficaz de los derechos consagrados en la Declaración.

La primera de estas distinciones se refiere al estatus legal de la Declaración como instrumento, por un lado, y al de los derechos incorporados en la misma, por otro. Cambiar el enfoque en el estatus legal formal de la Declaración para centrarlo en las normas de derechos humanos que contiene nos permite concluir que la mayoría de los derechos sustantivos consagrados en el Declaración, en especial en áreas clave como la libre determinación, la autonomía, la participación, los derechos sobre tierras y recursos, los derechos culturales y los derechos sociales y económicos de los pueblos indígenas, se relacionan con obligaciones de derechos humanos existentes derivadas de tratados generales y de instrumentos específicos legalmente vinculantes sobre derechos indígenas, como el Convenio 169 de la OIT. El examen de la práctica internacional nos muestra que algunos de estos derechos ya han sido afirmados y desarrollados por organismos y mecanismos internacionales en sus actividades de supervisión. Con la adopción de la Declaración, los mecanismos internacionales de supervisión tienen ahora una herramienta autorizada de interpretación que debería utilizarse, y está siendo utilizada, para hacer operativos los derechos de los pueblos indígenas. En algunos casos, sujeto al examen de la práctica estatal existente y *opinio iuris*, algunas disposiciones de la Declaración pueden constituir normas internacionales consuetudinarias o avanzar hacia su cristalización.

Una segunda distinción se refiere a las funciones de supervisión y de aplicación internacionales. Esta distinción no tiene necesariamente una diferencia sustantiva en relación con el impacto real sobre el terreno de los mecanismos de supervisión o aplicación, como ha demostrado la experiencia del Relator Especial. Pero es una distinción formal que debiera mantenerse para preservar la legitimidad, y así, la eficacia, de los mecanismos existentes dentro de sus respectivos ámbitos de competencia. Trabajar hacia la aplicación efectiva de los derechos indígenas contenidos en la Declaración, como con el resto de los derechos humanos en general, es un proceso frágil y a largo plazo, plagado de dificultades y obstáculos. Debería tenerse cuidado para evitar añadir dificultades extra en este proceso con la confusión de los roles institucionales.

Al leer las conclusiones precedentes, el lector puede sentirse tentado a hacer la legítima pregunta de qué ha cambiado desde la adopción de la Declaración. La respuesta es algo y nada. Nada ha cambiado en relación con la estructura del derecho internacional de derechos humanos, en el que los tratados siguen siendo tratados y las declaraciones, declaraciones. Nada ha cambiado tampoco en relación con el diseño general de la maquinaria institucional internacional responsable de la promoción y protección de los derechos humanos. Pero mucho ha cambiado en relación con las futuras actividades de los organismos internacionales de supervisión, para muchos de los cuales la diferencia entre una “declaración” y un “proyecto de declaración” es todavía relevante. Ha cambiado también mucho en relación con las actividades de otros mecanismos de derechos humanos, cuyos mandatos no son estrictamente los de supervisión, especialmente aquellos con mandatos relativos a los pueblos indígenas. Para todos ellos, la Declaración proporciona ahora un marco normativo formal de referencia que especifica las “normas mínimas para la supervivencia, dignidad y bienestar de los pueblos indígenas del mundo”,⁷⁸ y esto ayudará a que se avance en una mejor comprensión del contenido de estos derechos en contextos específicos y a que los estados y otros actores deban rendir cuentas respecto a ellos. La adopción de la Declaración ayudará a la integración de los derechos de los pueblos indígenas en el trabajo de las agencias internacionales y de otros actores cuyas políticas y acciones están, o deberían estar, guiadas por las normas de derechos humanos de la ONU. Por estas razones, además de las muchas esperanzas puestas en ella por los pueblos indígenas en todo el mundo, todos los esfuerzos invertidos en el largo proceso que condujo a la adopción final de la Declaración han merecido verdaderamente la pena. ○

Notas

- 1 Consejo de Derechos Humanos (CDH) Resolución 6/12 (28 de septiembre de 2007), en párr. 1(g), reproducido en *Informe del Consejo de Derechos Humanos en su sexto periodo de sesiones*, A/HRC/6/22 (14 de abril de 2008), párr. 27.

- 2 Para un análisis autorizado del carácter especial de la Declaración como diferente de otros instrumentos no vinculantes de la ONU, **S. James Anaya y Siegfried Wiessner, 2007**: “OP-ED: The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: Towards Re-empowerment”, *Jurist* (3 de octubre de 2007); Bartolomé Clavero. 2008. *Nota sobre el alcance del mandato contenido en el artículo 42 de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas y el mejor modo de satisfacerlo por parte del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas*, presentado por Bartolomé Clavero, Miembro del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, Doc. de la ONU: E/C.19/2008/CRP.6 (26 de marzo de 2008)
- 3 Comunicado de prensa del Departamento de Información Pública de la ONU: “La Asamblea General adopta la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas; un ‘gran paso adelante’ para conseguir los derechos humanos para todos, dice la Presidenta,” GA/10612 (13 de septiembre de 2007).
- 4 *Diario Oficial de la Asamblea General de la ONU*, 61ª sesión, 107ª plenaria, Doc. ONU A/61/PV.107, 22.
- 5 *Ibid.*, en 13.
- 6 *Ibid.*, en 12.
- 7 Informe del CDH, 6ª sesión, *supra* nota 1, párr. 180.
- 8 Resolución 6/12 del CDH, *supra* nota 1, párr. 1(g).
- 9 Véase el capítulo de Rodolfo Stavenhagen en este volumen.
- 10 Véase, en general, **Ian Brownlie, 1988**: “To What Extent are the Categories of *Lex Data* and *Leges Ferenda* Still Valuable?” en Antonio Cassese y Joseph H. H. Weiler (ed.): *Change and Stability in International Law-Making* (Berlín: Walter de Gruyter, European University Institute, A Series).
- 11 Clavero, *Nota sobre el alcance del mandato contenido en el artículo 42 de la Declaración...*, *supra* nota 2, en párr. 9.
- 12 *Ibid.*, párr. 10.
- 13 *Ibid.*
- 14 *Ibid.*, párr. 15.
- 15 *Ibid.*, párr. 16.
- 16 *Ibid.* (énfasis en el original).
- 17 *Ibid.*
- 18 *Ibid.*
- 19 Según figuran en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Véase Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (26 de junio de 1945), 3 *Bevans* 1153 (26 de junio de 1945), Art. 38.1(a)-(c). Para una revisión reciente de estas fuentes, véase **Anthony D’Amato, 2008**: “International Soft Law, Hard Law, and Coherence,” Northwestern University School of Law Public Law and Legal Theory Series No. 08-01.
- 20 Así, por ejemplo, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACDH) mantiene la dicotomía entre tratados, que son “acuerdos escritos legalmente vinculantes concertados entre Estados”, y resoluciones de la Asamblea General de la ONU que “no son legalmente vinculantes per se.” OACDH, *Human Rights in the Administration of Justice*, Professional Training Series No. 9. New York & Geneva, Naciones Unidas, 2003, en 7, 10.
- 21 Véase **Dinah Shelton**: “Commentary and Conclusions,” en Shelton, Dinah (ed.) *Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System* (Oxford: Oxford University Press), 449-464, 458 (señalando que, en la práctica “es difícil separar el impacto de los instrumentos no vinculantes del de las obligaciones de los tratados”).
- 22 Véase Informe del Relator Especial 2008, *supra* nota 2, párr. 43.
- 23 Declaración de Victoria Tauli-Corpuz, Presidenta del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de la ONU, con ocasión de la adopción de la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 61ª sesión de la Asamblea General (13 de septiembre de 2007), 2.
- 24 Anaya y Wiessner, “The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples”, *supra* nota 2. El argumento se basa en la evaluación anterior hecha por los autores de la práctica estatal comparada. Véase **S. James Anaya, 2005**: *Los pueblos indígenas en el derecho internacional* (Madrid: Trotta); **Siegfried Wiessner, 1999**: “Rights and Status of Indigenous Peoples: A Global Comparative and International Legal Analysis,” 12 *Harv. H.R. Law J.* 57.

- 25 CEDR, Recomendación General XXIII: Poblaciones Indígenas, Doc. ONU A/52/18, anexo V (1997), reproducido en *Recopilación de las Observaciones Generales y las Recomendaciones Generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos*, Doc. ONU, HRI/GEN/1/Rev.7 (2004), párr. 1.
- 26 Véase Observación General No. 7: Derecho a una vivienda apropiada (Art. 11(1)): Desalojo forzoso, Doc. ONU E/C.12/1998/22 (13 de noviembre de 1998), Anexo IV, párr. 10; Observación General No. 12: El derecho a una alimentación adecuada (Art. 11), Doc. ONU, E/C.12/1999/5 (12 de mayo de 1999), párr. 13; Observación General No. 13: El derecho a la educación (Art. 13), Doc. ONU, E/C.12/1999/10 (8 de diciembre de 1999), párr. 50; Observación General No. 14: El derecho al más alto nivel posible de salud (Art. 12), Doc. ONU, E/C.12/2000/4 (11 de agosto 2000.), párr. 12(b), 27; Observación General No. 15: El derecho al agua (Arts. 11-12), Doc. ONU, E/C.12/2002/11), párr. 7, 16. Observación General No. 17: Derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor(a) (apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto), Doc. ONU, E/C.12/GC/17 (21 de enero de 2006), párr. 9, 32, 45, 18 (b)(iii).
- 27 Asamblea General “Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, Doc. ONU A/61/67, Anexo (13 de septiembre de 2007) [a partir de ahora, “Declaración”, Art. 22].
- 28 Convención sobre los Derechos del Niño, 20 de noviembre de 1989, 1577 UNTS 3, entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990.
- 29 A partir del Artículo 30 y disposiciones conexas de la Convención, el Comité sobre los Derechos del Niño adoptó en 2003 varias recomendaciones relativas a la infancia indígena. Véase CDN, “Día de debate general sobre los derechos de los niños indígenas: recomendaciones”, 34ª sesión (15 de septiembre-3 de octubre de 2003) (3 de octubre de 2003). Además, el Comité está actualmente llevando a cabo consultas con vistas a la adopción de una recomendación general sobre la infancia indígena que tiene en cuenta varias de las disposiciones de la Declaración.
- 30 Véase, por ej., “Recomendación General No. 24 (1999): Mujeres y salud”, Doc. ONU A/54/38/Rev.1, Cap. I (5 de febrero de 1999), párr. 6.
- 31 Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, 30 de marzo de 2007, 993 UNTS 3, entrada en vigor el 30 de mayo de 2008.
- 32 Consejo de Derechos Humanos “Construcción institucional”, “Anexo de la Resolución 5/1 del CDH (18 de junio de 2007), párr. 3(a)-(b).
- 33 Para críticas recientes de la sociedad civil sobre el funcionamiento del mecanismo de EPU, véase, por ej., **Mariya Stoyanova, 2008:** “Civil Society Involvement in the UPR: The Example of Indonesia,” Friedrich Ebert Stiftung Conference Report (Marzo); International Service for Human Rights, “Universal Periodic Review: Overview of First Session (7-18 April 2008),” (Human Rights Monitor Series: UPR Monitor) (Mayo 2008).
- 34 “Construcción Institucional del Consejo de Derechos Humanos,” *supra* nota 32, párr. 1.
- 35 “Informe nacional presentado de conformidad con el párrafo 15(a) del anexo a la resolución 5/1: Ecuador”, Doc. ONU, A/HRC/WG.6/1/EQU/1 (7 de abril de 2008), párr. 21, 141.
- 36 “Informe nacional presentado de conformidad con el párrafo 15(a) del anexo a la resolución 5/1: Perú”, Doc. ONU, A/HRC/WG.6/2/PER/1 (4 de agosto de 2008), párr. 72.
- 37 Para una historia de la interconexión de las normas de la ONU y de la OIT sobre este tema, véase **Luis Rodríguez-Piñero, 2005:** *Indigenous Peoples, Postcolonialism, and International Law: The ILO Regime (1919-1989)*. (Oxford: Oxford University Press), capítulos 8-9.
- 38 Organización Internacional del Trabajo (OIT) Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, 1989 (Nº 169) adoptado el 27 de junio de 1989 por la Conferencia Internacional de la OIT en su septuagésimo sexto periodo de sesiones, entrada en vigor el 5 de septiembre de 1991 [a partir de ahora, Convenio 169 de la OIT], Art. 35 (“La aplicación de las disposiciones del presente Convenio no deberá menoscabar los derechos y ventajas garantizados a los pueblos interesados en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados, o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales.”).
- 39 Véase **Luis Rodríguez-Piñero, 2004:** “Historical Anomalies, Contemporary Consequences: International Supervision of the ILO Convention on Indigenous and Tribal Peoples (No. 169),” 12 *Law & Anthropology: Int.’ YB for Leg Anthr*, 55.

- 40 La declaración autorizada y no vinculante de la ONU sobre principios para un acuerdo global en la gestión, conservación y utilización sostenible de todos los tipos de bosques, Doc. ONU A/CONF.151/26 (Vol. III) (26 de agosto de 2006), Anexo III, párr. 2, 5-6, 12; y en el Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (1992), 9 de mayo de 1992, 1771 UNTS 107, entrada en vigor el 21 de marzo de 1994, Art.3, incorporan referencias específicas a los pueblos indígenas. Además, el Artículo 10(2)(e) de la Convención de las Naciones Unidas de lucha contra la Desertificación en los países afectados por sequía grave y/o desertificación, en particular en África, 17 de junio de 1994, 1954 UNTS 3, entrada en vigor el 26 de diciembre de 1996, incluye una referencia al papel de las “poblaciones locales y los grupos comunitarios”.
- 41 Convenio sobre la Diversidad Biológica, 5 de junio de 1992, 1760 UNTS 3, entrada en vigor el 29 de diciembre de 1993.
- 42 Decisión IV/9 de la COP4 (Bratislava, 4 - 15 de mayo de 1998).
- 43 Directrices de Akwé:kon, Directrices voluntarias para realizar evaluaciones de las repercusiones culturales, ambientales y sociales de proyectos de desarrollo que hayan de realizarse en lugares sagrados o en tierras o aguas ocupadas o utilizadas tradicionalmente por las comunidades indígenas y locales, o que puedan afectar a esos lugares. Decisión VII/16 de la COP7 (Kuala Lumpur, 9 - 20 de febrero de 2004), Anexo.
- 44 Directrices de Bonn sobre acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios provenientes de su utilización. Decisión VI/24 de la COP6 (La Haya, 7 - 19 de abril de 2002).
- 45 Decisión IX/13 de la COP9 (Bonn, 19 - 30 de mayo de 2008), preámbulo, párr. 3.
- 46 Proyecto de elementos de un código de conducta ética para [promover] [asegurar] el respeto al patrimonio cultural e intelectual de las comunidades indígenas y locales conducente a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, *ibid.*, Anexo, en párr. 11.
- 47 Véase **Fergus Mackay, 2002**: *Guía para los derechos de los pueblos indígenas en el sistema interamericano de derechos humanos*. (Copenhague: IWGIA); **Isabel de Madariaga Cuneo, 2005**: “Los derechos de los pueblos indígenas y el sistema interamericano de derechos humanos”, 22 *Ariz J Int'l & Comp L*. 53; **Jo M. Pasqualucci, 2006**: “The Evolution of International Indigenous Rights in the Inter-American Human Rights System,” 6 *Hum Rts L Rev* 1; **Luis Rodríguez-Piñero, 2006**: “El sistema interamericano de derechos humanos y los pueblos indígenas” en Mikel Berraondo (coord.), *Pueblos indígenas y derechos humanos* (Bilbao: Universidad de Deusto).
- 48 Convención Americana sobre los Derechos Humanos, 21 de noviembre de 1969, OAS TS 36, 1144 UNTS 143, entrada en vigor el 18 de julio de 1978.
- 49 Véase *Marie and Carrie Dann v. United States* (Fondo), I/A C.H.R., Informe No. 75/02, Caso 11.140 (27 de diciembre de 2002), párr. 118; *Comunidades Indígenas Maya del Distrito de Toledo v. Belize* (Fondo). I/A C.H.R, Informe No. 40/04, Caso 12.053 (12 de octubre de 2004), párr. 118; Opinión concurrente del Juez Sergio García Ramírez sobre la sentencia sobre el fondo y reparaciones en el caso “Comunidad Indígena de Awás Tingni Mayagna (Sumo)” (2001), párr. 7.
- 50 *Pueblo saramaka v. Surinam* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Corte Interamericana de DH, sentencia de 28 de noviembre de 2007. Series C No. 172
- 51 *Ibid.*, párr. 129 (se omiten las notas al pie).
- 52 *Ibid.*, párr. 132 (citando el Artículo 32 de la Declaración).
- 53 *Ibid.*, párr. 137 (citando de nuevo el Artículo 32).
- 54 La última versión del proyecto de Declaración Americana puede encontrarse en “Registro del estado actual del proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Resultados de las Diez Reuniones de Negociación para la Búsqueda de Consensos celebradas por el Grupo de Trabajo)”, OEA Doc. GT/DADIN/doc.301/07 (27 de abril de 2007).
- 55 Véase “Cuadro comparativo entre el proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, OEA Doc. GT/DADIN/Doc.317/07 Rev. 1 (14 de marzo de 2008).
- 56 En su primera sesión tras la adopción de la Declaración de la ONU, la Asamblea General de la OEA decidió renovar el mandato del Grupo de Trabajo para la elaboración de un proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas para el periodo 2008-2009, con el objetivo de lograr un consenso final sobre el texto.

- 57 Sobre el sistema de la ONU de procedimientos generales, véase, en general, **Elvira Domínguez, 2005: *Los procedimientos públicos especiales de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas.*** (Madrid, Editorial Tirant Lo Blanch); **Jeroen Gutter (ed.), 2006: *Thematic Procedures of United Nations,*** (Amberes, Intersentia); **Ingrid Nifosi, 2006: *The UN Special Procedures in the Field of Human Rights.*** (Amberes, Intersentia).
- 58 Véase, por ej., “La situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas”, Doc. ONU, A/61/490 (6 de septiembre de 2006). En su informe, presentado a la Tercera Comisión de la Asamblea General de la ONU, el Relator Especial hizo un llamamiento urgente a los miembros de la Asamblea para la adopción de proyecto de Declaración, tal como había sido adoptado por el CDH, *ibíd.*, párr. 33-40.
- 59 Sobre el mandato y actividades del Relator Especial de la ONU sobre pueblos indígenas, véase **Lola García-Alix et al. 2007: *El Relator Especial: Los Derechos de los Pueblos Indígenas: Experiencias y Desafíos*** (Copenhague: IWGIA).
- 60 Comisión de Derechos Humanos “Resolución 2001/51: Relator Especial de la ONU sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas”, Doc. ONU E/CN.4/Res/2001/57 (24 de abril de 2001). El preámbulo de la resolución establece el marco general del mandato bajo la Carta de la ONU, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los tratados de derechos humanos de la ONU, la Década Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo y la Declaración y Programa de Acción de Durban. Incluye además una referencia al Convenio 169 de la OIT.
- 61 Resolución 6/12 del CDH, *supra* nota 1, párr. 1(g).
- 62 Véase *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen*, Doc. ONU, E/CN.4/2006/78 (16 de febrero de 2006). El informe de Stavenhagen, el primero que presentó ante el Consejo de Derechos Humanos, proporciona un análisis de la aplicación o la falta de aplicación de las normas internacionales y nacionales y de las decisiones judiciales existentes sobre los derechos de los pueblos indígenas. En palabras de Stavenhagen, acuñando una expresión que ha tenido un profundo eco en las discusiones contemporáneas sobre los derechos de los pueblos indígenas, pese “a estas medidas legislativas y reformas institucionales se advierte la existencia de una “brecha de implementación” entre la legislación y la realidad cotidiana.” *Ibid.*, párr. 14.
- 63 Para un análisis del impacto de las recomendaciones del Relator Especial, incluyendo una descripción de las iniciativas anteriores y en marcha para el seguimiento de estas recomendaciones por parte de la OACDH, las agencias especializadas y la sociedad civil, véase *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen. Adición: Estudio sobre las mejores prácticas para la aplicación de las recomendaciones contenidas en los informes anuales del Relator Especial*, Doc. ONU, A/HRC/4/32/Add.4 (26 de febrero de 2007).
- 64 CDH significa Comisión sobre los Derechos Humanos; AG: Asamblea General; RSG, Representante del Secretario General; RESG: Representante Especial del Secretario General; CS: Consejo de Seguridad; RE: Relator Especial; DUDH: Declaración Universal de Derechos Humanos; GT: grupo de trabajo.
- 65 Para un mayor análisis del sistema de procedimientos especiales temáticos y por países del Consejo de Derechos Humanos y su relación con la cuestiones indígenas, véase Luis Rodríguez-Piñero. “Los procedimientos especiales y los derechos indígenas: el papel del Relator Especial,” en Mikel Berraondo et al (ed.), *Los pueblos indígenas y el Consejo de Derechos Humanos.* (Copenhague: IWGIA) (en imprenta)
- 66 Resolución 6/36 del Consejo de Derechos Humanos (14 de diciembre de 2007), párr. 1(g).
- 67 Los estudios temáticos del profesor Stavenhagen como Relator Especial han sido recopilados y editados en **Rodolfo Stavenhagen, 2008: *Los pueblos indígenas y sus derechos: informes temáticos del Relator Especial sobre la situación de los derechos Humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas.*** (Ciudad de México: UNESCO).
- 68 La composición, mandato y métodos de trabajo del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos se describen en “La construcción institucional del Consejo de Derechos Humanos,” *supra*

- nota 87, párr. 65-84. La principal función del Comité Asesor es la de “proporcionar conocimientos especializados al Consejo de la forma en que éste lo solicite, centrándose principalmente en un asesoramiento basado en estudios e investigaciones”. *Ibíd.*, párr. 75.
- 69 ECOSOC “Resolución 2000/22” Doc. ONU E/RES/2000/22 (28 de julio 2000). Para una descripción del proceso que condujo al establecimiento del Foro Permanente y de los principales rasgos de su mandato, véase **Lola García-Alix, 2003: *El Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas***. (Copenhague: IWGIA).
- 70 Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas “Informe del séptimo periodo de sesiones”, Doc. ONU E/C.19/2008/23.
- 71 *Ibíd.*, párr. 132.
- 72 *Ibíd.*, párr. 137 (pidiendo a los organismos especializados que “examinen sus políticas y programas a fin de cumplir las disposiciones de la Declaración, garantizando el respeto del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y el derecho al consentimiento libre, previo e informado”).
- 73 La referencia específica al Foro Permanente en el Artículo 42 de la Declaración se explica por la temprana mención en el proyecto original, elaborado por el Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas y adoptado por la Subcomisión, sobre la creación de un organismo al más alto nivel con competencia especial en este campo y con participación directa de los pueblos indígenas. Véase Subcomisión para la Prevención de Discriminaciones y la Protección de las Minorías “Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, Anexo a la Resolución 1994/45 (26 de agosto de 1994), Art. 41. En el prolongado proceso de negociaciones en la Comisión durante el que, en efecto, se estableció el Foro Permanente en la línea propuesta en el proyecto de declaración, el texto original fue enmendado en el curso de las consultas informales que tuvieron lugar durante la 10ª sesión del Grupo de Trabajo de la Comisión sobre el proyecto de declaración. Véase *Informe del Grupo de Trabajo establecido de conformidad con la resolución 1995/32 de la Comisión de Derechos Humanos, de 3 de marzo de 1995*, Doc. ONU E/CN.4/2005/89 (28 de febrero de 2005), párr. 22.
- Asamblea General “Resolución 60/251” Doc. ONU A/Res/60/251 (3 de abril de 2006), párr. 5(e).
- 74 *Estructuras, procedimientos y mecanismos que existen actualmente o que pueden establecerse para abordar con eficacia la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas: Documento preparado por dos miembros del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas*, Doc. ONU E/C.19/2008/2 (19 de diciembre de 2007), párr. 39.
- 75 *Ibíd.*, párr. 38.
- 76 *Ibíd.*, párr. 133.
- 77 Estos argumentos están más desarrollados en *Luis Rodríguez-Piñero: “La ‘implementación’ de la Declaración: Las implicaciones del artículo 42”*, con la respuesta de Bartolomé Clavero, en Natalia Álvarez, Daniel Oliva & Nieves Zúñiga (ed.), *La Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas* (en imprenta, 2009).
- 78 Declaración, *supra* nota 27, Art. 43.

SUPREMACISMO CULTURAL, CONSTITUCIONES DE ESTADOS Y DECLARACION SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS

Bartolomé Clavero*

Desde el mismo momento de la independencia y formación de los estados de América Latina, esta región se ha caracterizado por una polarización entre un derecho oficial basado en una sola cultura (de procedencia además europea) de una parte, y, de otra, por una sociedad de composición jurídicamente pluralista, dada la presencia de pueblos indígenas, de comunidades afroamericanas y de otros contingentes ulteriores de procedencia tanto europea como luego asiática, portando también consigo culturas y costumbres diversas. El multiculturalismo jurídico es una situación de hecho desde unos orígenes y hasta hoy pese al empuje continuo de los estados que niegan la evidencia a los efectos de su propia constitución. Pues resulta buen síntoma, baste señalar que, desde unos primeros tiempos en los que el español era idioma de una minoría a menudo además escasa, las constituciones de los estados americanos herederos del colonialismo hispano se han producido indefectiblemente en esa lengua europea.

Por América Latina el derecho constitutivo del estado, el que llamamos derecho constitucional, ha venido constantemente abrigando y esforzándose desigualmente por imponer la cancelación del multiculturalismo jurídico tanto preexistente como sobrevenido, comenzando con verdadero empeño por lo primero y especialmente por el intento de disolución de pueblos y comunidades indígenas. La Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas (la Declaración) viene ahora a sintonizar y acomodarse con la pluralidad social más, mucho más, que con el derecho constitucional autista, un derecho con el que sigue identificándose y que sigue defendiendo un sector significado, por dominante, de entre quienes mantienen como exclusiva, como si representase la civilización humana en singular, una cultura de procedencia europea.

* Bartolomé Clavero, profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla, España; miembro del Foro Permanente de Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas.

No pensemos que la Declaración tenga por qué venir a chocar con el derecho establecido por Latinoamérica. Ciertamente es que la misma proclama un principio de libre determinación de los pueblos indígenas y despliega una serie de derechos consecuentes con tal principio que no casan exactamente con los presupuestos y las disposiciones de las constituciones latinoamericanas. Sin embargo, el choque no tiene por qué producirse en absoluto. Y la razón es bien sencilla. El derecho constitucional de América Latina no es el mismo de unos inicios. Mantiene ciertamente algunas constantes, pero también ha evolucionado de forma notable. En los últimos tiempos viene haciéndolo en la línea de tomarse más en serio los derechos de libertad y las garantías correspondientes, con lo que se está abriendo a una sociedad acentuadamente plural.

No cabe decir que hoy nos encontremos por Latinoamérica ante constituciones jurídicamente pluralistas. Sobre todo en cuanto a la concepción y establecimiento de los poderes nucleares del constitucionalismo –legislativo, ejecutivo y judicial– la continuidad de signo estatalista, aun con todas las modificaciones habidas, resulta bastante marcada. Es en el campo de los derechos fundamentales donde la apertura esencialmente se produce, avanzándose hacia una mayor sensibilidad ante el pluralismo cultural y, muy particularmente, de cara a la presencia indígena que fuera a menudo llanamente ignorada por las constituciones preteritas de los estados latinoamericanos. La Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas puede ahora venir a conectar con tendencias pujantes del renovado constitucionalismo latinoamericano. Puede respaldarlas y potenciarlas.

Vamos entonces a considerar los rasgos más constantes y así característicos del constitucionalismo latinoamericano, desde el propio origen de los estados, en lo que interesa a los pueblos indígenas. A continuación contemplaremos la evolución que está conduciendo hacia el registro constitucional de una presencia indígena con reclamaciones y expectativas propias y, por último, consideraremos brevemente la significación de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en la coyuntura actual del constitucionalismo latinoamericano.¹

Consideración legal de los pueblos indígenas en las constituciones latinoamericanas

Por regla general, los estados latinoamericanos se constituyeron históricamente sobre la base de una monumental ficción, una de esas ficciones que la jerga jurídica califica como *iuris et de iure* con efectos *erga omnes*, esto es, de principio que no admite prueba alguna en contrario, ni siquiera la de evidencia más palmaria, y que se entiende válido con carácter general, frente a cualquier pretensión, sin excepción posible. La ficción presumía que los colonialismos europeos, fundamentalmente el español, habían dominado completamente aquella geografía y asimilado a la humanidad indígena sobreviviente a la invasión y ocupación. Durante la primera mitad del siglo XIX unas minorías criollas, minorías americanas

de cultura europea, constituyeron estados sobre espacios que no dominaban y arrogándose la representación incluso de pueblos y comunidades que desconocían y con los que, ignorando sus lenguas, ni siquiera sabían comunicarse. Hasta en nombre de ellos, de unos perfectos desconocidos, proclamaron derechos de libertad, lograron la independencia y pasaron a constituir estados.

Los estados se constituyeron sobre pueblos y comunidades indígenas sin contar con su consentimiento o sin plantearse ni siquiera que tal cosa pudiera requerirse. Presumiéndose que existían unas demarcaciones coloniales bien trazadas, los estados se erigieron como si sus fronteras fuesen contiguas atribuyéndose con ello el poder de incorporar los amplios y ricos territorios de pueblos todavía independientes. Dentro de los espacios limitados en los que heredaron un dominio colonial, en los cuales abundaban las comunidades indígenas que habían resistido manteniendo un margen apreciable de autonomía y hasta un sentido de pueblo entre las que compartían lengua y cultura, los nuevos estados igualmente entendieron que no había derecho indígena al territorio. El punto de partida era el de que la nación política que se identificaba con el estado, y con un estado de cultura y lengua europeas, arrasaba con cualquier derecho indígena que tuviera algún alcance político. El dominio político del territorio y la disposición económica de los recursos estaban en juego.

Habría de corresponder siempre al estado y nunca a los pueblos el gobierno del territorio y la disposición de los recursos. Sobre esa base común, la casuística de unos planteamientos constitucionales fue muy variada por aquellos orígenes. Interesa señalarla porque algunos de sus elementos podrán reaparecer en tiempos posteriores, inclusive en los nuestros. Algunos estados admitieron la continuidad de comunidades indígenas con su propio derecho consuetudinario, con un derecho propio de título dependiente de ese mismo reconocimiento de parte ajena. Hay estados que llegaron a admitir la posibilidad de la realización de acuerdos y tratados con pueblos indígenas independientes como vía para el establecimiento final de sus poderes, los del estado, sobre sus territorios, los de los pueblos, en términos así transitorios, como si se tratase de una anomalía que hubiera de remediarse. Hubo constituciones que se refirieron a esto mismo entendiendo que tenían la obligación de hacer efectivas sus fronteras y presentes sus poderes a fin de que la “civilización” que los estados se arrogaban prevaleciera sobre la “barbarie” que achacaban a los pueblos. Se emprendieron políticas de colonización y, como se decía, blanqueamiento de los territorios indígenas. No faltaron casos de conquistas sangrientas amparadas por las presunciones empoderadoras de las constituciones y civilizatorias de los estados. El siglo XIX es el más genocida de población indígena en la región después, por supuesto, del XVI.

La barbarie es otra presunción bien eficaz, ésta de la especie que la jerga jurídica llama *iuris tantum*, en el sentido de que admite prueba en contrario, la prueba de haber dejado de ser indígena por abandonar la lengua, cambiar de vestimenta, adoptar otras costumbres y, sobre todo, renunciar a cualquier pretensión

de comunidad o de pueblo que no sea el de la nación política identificada con el estado. Quienes así procedían resultaban cualificados para acceder a los derechos de libertad registrados por la constitución del estado. Las libertades fundamentales y las garantías constitucionales de quienes mantuvieran lengua, cultura, costumbres y comunidad quedaban en suspenso sin necesidad de que las constituciones lo manifestasen. El racismo podía concurrir, pero el sistema resultante no era racista. No se excluía a los indígenas, sino que se condicionaba su acceso a los derechos de ciudadanía. Se les consideraba privados de la cultura precisa y así necesitados de ser culturalizados. Jugaba el supremacismo cultural de quienes se creen portadores de la civilización en singular ante un océano de barbarie.

Las constituciones latinoamericanas se producen bajo la asunción de tales presunciones. Reconocen derechos, contemplan garantías, organizan poderes –congreso, gobierno, justicia – como si la sociedad fuera homogénea, como si el estado incidiese de igual forma por todo el territorio comprendido dentro de sus teóricas fronteras. Es ficción, pero tiene lógica. La subsistencia de pueblos y comunidades indígenas que mantenían derechos propios e incluso controlaban territorios y recursos quedaba así para las constituciones en estado de transición y situación precaria, pendiente de la toma de control por los estados que así se capacitaban. Entre “civilización” asignada a los estados y “barbarie” imputada a los pueblos, tal y no otro era el juego constitucional. La casuística aludida se encerraba toda ella en dicho cuadro demarcado por el supremacismo cultural con antelación y como premisa al derecho constitucional.

Obsérvese cómo se hacía referencia a una práctica que pudiera parecer que desbordaba dicho encuadramiento, la de tratados entre estados y pueblos: “Por la misma razón (proporcionar el beneficio de la civilización y religión) podremos entrar en tratados y negociaciones con ellos (los indios bárbaros) sobre estos objetos (sus territorios), protegiendo sus derechos con toda la humanidad y filosofía que demanda su actual imbecilidad, y la consideración de los males que ya les causó, sin culpa nuestra, una nación conquistadora” (Acta Constitucional de Nueva Granada o Gran Colombia, 1811). Compréndase en todo su alcance lo que se encierra en referencias más usuales y sumarias: “Corresponde al Congreso cuidar de la civilización de los indios del territorio” (Constitución de Chile, 1822; análogamente, Perú-1823, Ecuador-1830; Argentina-1853; Paraguay-1870, etc.). La más expresiva y consecuente fue la ecuatoriana: “Este Congreso constituyente nombra a los venerables curas párrocos por tutores y padres naturales de los indios, excitando su ministerio de caridad en favor de esta clase inocente, abyecta y miserable”.

Reformas constitucionales relativas a los pueblos indígenas

A lo largo del siglo XX se han producido novedades no menos importantes para caracterizar la situación actual y la significación consiguiente de la Declaración

sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. La perspectiva última de todas las constituciones latinoamericanas del XIX de cara a la presencia indígena había sido la de disolución tanto de los pueblos mediante la pérdida de sus culturas como de las comunidades por medio de la reducción de su territorio a propiedad privada de los indígenas mismos y de los colonos invasores. Entrado apenas el siglo, la revolución mexicana marca un giro que inspirará a otros estados, particularmente a los andinos.

La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 reconoce la personalidad jurídica de “los condueñazgos, rancherías, pueblos, congregaciones, tribus y demás corporaciones de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal” a la par que pone en marcha políticas de devolución y dotación de propiedades a las comunidades. En el caso de las indígenas, ello implica la admisión de sus modos de vida de este tipo comunitario. Un derecho consuetudinario, unas prácticas jurisdiccionales y otros usos culturales pueden así reproducirse bajo el reconocimiento y la garantía que la constitución presta a las comunidades. Adviértase también que algo no cambia. Sin expresión de ningún tipo de vinculación a título ni derechos indígenas, es el estado quien produce el reconocimiento y presta la garantía. El pasaje se comprende en el capítulo de los derechos de la constitución, pero no se produce en tales términos de derechos. Según esto, es el estado quien dispensa el derecho y no el pueblo ni la comunidad quienes cuenten por sí con el mismo. De hecho, México debilitaría tal reconocimiento de comunidades con una reforma constitucional de 1992.

Con todas las variantes que naturalmente también ahora se producen, lo propio cabe decirse de todos los casos de reconocimiento constitucional de las comunidades indígenas que se suceden a lo largo del siglo XX. De forma más consecuente, los mismos no suelen comprenderse en el capítulo de derechos de las constituciones. Son meros aditivos que no alteran tampoco el diseño constitucional de los poderes. Porque se esté de hecho reconociendo derecho consuetudinario, gobierno comunitario y jurisdicción igualmente indígena, no por ello se pone lo más mínimo en cuestión ni pasa en absoluto a modificarse la forma de constituirse y de operar los poderes legislativo, ejecutivo y judicial del estado. Hay constituciones que registran referencias expresas a dichos extremos de derecho y jurisdicción, como también al uso de la propia lengua, sin alterarse por ello el planteamiento de fondo. El supremacismo cultural aún impera abiertamente. Ante los poderes del estado, con reconocimiento constitucional y todo, las comunidades indígenas siguen encontrándose en una situación última de precariedad o, salvo la inveterada resistencia propia, indefensión.

Un nuevo viraje sólo se anuncia hacia las postrimerías del siglo, entre las décadas de los ochenta y los noventa. Se van a quedar normalmente, hasta el momento, en meras formulaciones constitucionales, incapaces en la práctica de superar la situación que se acaba de caracterizar, pero resultan importantes por las posibilidades que permiten y, más concretamente ahora, por la entrada que pue-

den ofrecer a la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Se trata de las menciones a la presencia indígena que empiezan a introducirse en el capítulo de los derechos de las constituciones y, lo que es más decisivo, como derechos en rigor de las personas, las comunidades y los pueblos indígenas, ya no tan dependientes de concesión del estado ni tan a disposición de sus poderes como anteriormente. Va además con todo ello creándose un ambiente de mayor respeto a la comunidad indígena por parte de los poderes todos del estado.

Algunas constituciones latinoamericanas diferencian ahora entre derechos humanos y derechos constitucionales por considerar a los primeros de un orden superior, de un rango internacional y así supraestatal. Entre los derechos humanos se comprenden ahora los derechos indígenas siguiéndose con esto la propia evolución del derecho internacional. Y entre estos derechos comparecen algunos nuevos. Que interesa especialmente al caso indígena, ahora se formula un derecho a la propia cultura como derecho a la par individual y comunitario, derecho de las personas y de las comunidades indígenas a su propia lengua o propios códigos de comunicación, sus propios usos del territorio y propio manejo de los recursos, sus propias formas de resolución de conflictos o sus propios modos de vida, entre otros. Es un derecho que lo han tenido por descontado y sin problema, sin necesidad de que se le registre, quienes se identifican con la cultura dominante, aquella cultura que adopta y a la que presta amparo el correspondiente estado. Ahora es un derecho de todos y capaz por tanto de fundar el derecho propio indígena, el derecho ante todo a la libre determinación de las personas, de las comunidades y de los pueblos indígenas, con la capacidad por lo tanto de imponer a los estados a replantearse la forma de constituir y ejercer sus poderes.

Hay incluso una constitución que ha proclamado expresamente ese derecho indígena a la libre determinación. Así se ha hecho en México por medio de una reforma constitucional en 2001: “Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación...”. El paso es de lo más significativo por sí y, aún más, en su contexto. El reconocimiento procede de unos acuerdos alcanzados entre representantes indígenas y el ejecutivo federal, bien que el Congreso alegó a continuación su poder legislativo y de iniciativa en la reforma constitucional para no respetarlos en su integridad. Así, no cuestionándose el propio organigrama de poderes del estado al tiempo que se reconoce un derecho que requiere el cuestionamiento, se hace inviable lo mismo que se proclama. Las modificaciones concretas introducidas por el Congreso refuerzan el bloqueo. Bien lo constató el entonces Relator Especial de Naciones Unidas sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas, Rodolfo Stavenhagen, en el informe emitido tras su visita oficial a México en 2003.² La Constitución, dejó consignado por escrito, “encierra con candados” el derecho indígena a la libre determinación.

La significación de la Declaración en el constitucionalismo latinoamericano

Pese a todos los candados constitucionales, en América Latina el terreno está abonado para la Declaración, una declaración cuyo mismo catálogo de derechos cobra sentido y se articula a partir del reconocimiento de la libre determinación de los pueblos indígenas en sus dimensiones tanto política como económica, social y cultural, una declaración cuyo mismo valor procede no sólo de su adopción por la Asamblea General de Naciones Unidas, sino también o puede decirse que ante todo, del verdadero pacto que se ha alcanzado en el seno de la organización internacional entre representaciones indígenas y delegaciones de los estados cuyo contenido se ha vertido en lo que así es más que una mera declaración de derechos humanos a sumarse a otras. Para América Latina representa la conclusión del colonialismo que siguieran padeciendo los pueblos indígenas por la forma de producirse la independencia y constituirse los estados en esta región.

Así se ha entendido inmediatamente en Bolivia. En noviembre de 2007, antes de cumplirse un par de meses de la adopción de la Declaración por Naciones Unidas, el Congreso boliviano la promulgaba íntegramente como ley, no entendiéndolo además que con esto se situara por debajo de la Constitución, sino bien al contrario. Al mismo tiempo una nueva Constitución abre candados, franqueando espacios para el ejercicio de la libre determinación de los pueblos indígenas. Un estado latinoamericano ya entiende que es su organigrama entero de poderes el que debe revisarse para hacerse efectivos unos derechos que ya venían recogidos por diversas constituciones de la región y que ahora alcanzan expresión más coherente gracias a la Declaración.

El pasado pesa desde luego. El supremacismo cultural sigue vivo y agresivo entre amplios sectores sociales de la región. Los estados se resisten a tomarse los derechos de los pueblos indígenas en serio al constatar que en la práctica ello obliga a un cambio de alcance en las reglas de juego no sólo políticas, sino también económicas. Iglesias y empresas transnacionales tampoco se resignan a ceder la voz y el voto a los pueblos indígenas. A los organismos internacionales de cooperación y a las organizaciones no gubernamentales les cuesta tanto o más el respeto a la libre determinación indígena. El pasado desde luego pesa en el presente, pero el futuro se encuentra ahora abierto. ○

Notas

- 1 Para documentación constitucional y bibliografía varia que pueden prestar sustento y ampliar información respecto a cuanto me dispongo a exponer puedo remitir a mi reciente libro de 2008: *Geografía Jurídica de América Latina: Pueblos Indígenas entre Constituciones Mestizas* (México: Siglo XXI).

- 2 Relator Especial de la ONU sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas “Informe sobre México”, Doc. ONU E/CN.4/2004/80/Add.2 (2004).

COMO HACER PARA QUE LA DECLARACION SEA EFECTIVA

Rodolfo Stavenhagen*

Después de más de veinte años de negociaciones diplomáticas, mucho cabildeo en los pasillos del poder, luchas internas entre las organizaciones de la sociedad civil, muchos dolores de cabeza y también de corazón, la Asamblea General de las Naciones Unidas “proclamó solemnemente” la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas (la Declaración) en septiembre de 2007.¹ Esta resolución supone un gran paso adelante en la consolidación de la estructura internacional de derechos humanos que las Naciones Unidas han ido esforzadamente construyendo durante los últimos sesenta años. Solo durante el siglo XX se ha ido reconociendo progresivamente a los pueblos indígenas como ciudadanos de sus países respectivos y se han ido eliminando muchas de las restricciones y limitaciones que quedaban para el pleno ejercicio de sus derechos y libertades.

Las desigualdades estructurales que llevaron históricamente a la enajenación de sus derechos y dignidad humanos están profundamente enraizadas en la sociedad contemporánea, a pesar de las recientes reformas legales en muchos países, y sus efectos siguen existiendo y determinando las vidas de los pueblos indígenas. En el preámbulo de la Declaración, la Asamblea General expresa su preocupación “por el hecho de que los pueblos indígenas hayan sufrido injusticias históricas como resultado, entre otras cosas, de la colonización y enajenación de sus tierras, territorios y recursos, impidiéndoles ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses”. También reconoce la urgente necesidad de respetar y promover los derechos inherentes de los pueblos indígenas derivados de sus estructuras políticas, económicas y sociales y de sus culturas, tradiciones espirituales, historias y filosofías, especialmente sus derechos sobre sus tierras, territorios y recursos. Considerando los patrones persistentes de exclusión política, marginación social, explotación económica y discriminación cultural que los pueblos indígenas sufrieron durante la época de la construcción de los estados nacionales, es notable que, a comienzo de los años

* Rodolfo Stavenhagen es profesor emérito en El Colegio de México. De 2001 a 2008 fue Relator Especial para los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas de la Organización de las Naciones Unidas. Correo electrónico: staven@colmex.mx

80 del siglo XX, varios estados adoptaran reformas legales que, por primera vez, incorporaban a los pueblos indígenas en sus estructuras constitucionales.

El nuevo multiculturalismo y las Naciones Unidas

Numerosos países se reconocen ahora como multiculturales o multiétnicos; se ha decidido que las culturas y lenguas indígenas merecen respeto y protección estatal, se ha dado personería jurídica a las comunidades indígenas, en algunos casos se han reconocido sus tierras y territorios y, a veces, se ha admitido que los pueblos indígenas son titulares individuales y colectivos de derechos específicos. Al mismo tiempo, estas reformas han pormenorizado las responsabilidades y obligaciones de los estados en relación, entre otras cosas, con la preservación de las tierras y territorios indígenas, la educación multicultural e intercultural, el respeto hacia las costumbres, la organización social y las formas de gobernanza tradicionales y se ha prestado especial atención a las necesidades sociales de las comunidades indígenas, por ejemplo, en el campo de la prestación de servicios sanitarios. En algunos casos, los derechos específicos de los pueblos indígenas han sido consagrados en la constitución nacional o en la legislación fundamental.

El progreso así conseguido en muchos países en el último cuarto de siglo más o menos se debe a varios factores, incluidas las luchas de los pueblos indígenas y sus organizaciones, la democratización de las políticas nacionales y la creciente relevancia de los instrumentos internacionales de derechos humanos en la construcción de sociedades más abiertas, inclusivas y justas. Los pueblos indígenas se han vuelto más visibles no solo social y culturalmente sino que también están en proceso de convertirse en actores políticos reconocidos en varios países.

A pesar de estos logros, persisten todavía grandes brechas entre la ley y la práctica. No solo hay contradicciones en las leyes mismas, lo que hace extraordinariamente compleja y difícil su aplicación, sino que además podemos detectar una brecha creciente entre el marco legal y las políticas públicas. Como consecuencia, con pocas excepciones, la nueva legislación no se aplica, de hecho, como debería. No es sorprendente que las organizaciones indígenas estén cada vez más decepcionadas y a menudo muestren su frustración en acciones directas, como las protestas callejeras, las huelgas de brazos caídos, las ocupaciones de tierras y similares.

Además, la evidencia disponible sugiere que, en términos de indicadores de desarrollo y nivel de vida (como el Índice de Desarrollo Humano de la ONU y otros parámetros parecidos), los pueblos indígenas se encuentran siempre por debajo de las medias nacionales y por detrás de otros sectores más privilegiados de la sociedad. Desde la creación del mandato sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en 2001, el Relator Especial ha proporcionado a la Comisión (ahora al

Consejo de Derechos Humanos) datos sobre muchos países que demuestran que este es el caso.²

En los años 80, mientras se organizaban y adquirían mayor militancia en sus propios países, algunas de las organizaciones indígenas pudieron enviar delegaciones a las Naciones Unidas para cabildear por su causa dentro del marco de los mecanismos de derechos humanos que iba tejiendo, poco a poco, la Comisión de Derechos Humanos. Con el apoyo de algunas organizaciones no gubernamentales internacionales y de agencias donantes, se reunían en el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas (el GTPI) con otros colegas de otros lugares del mundo y con representantes diplomáticos de los estados miembros, y juntos comenzaron a forjar los primeros proyectos de la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.³ Los debates de la sesión anual del GTPI estaban abiertos a la participación de los indígenas, para sorpresa e incomodidad de la elite diplomática tradicional que asiste a ese tipo de reuniones.

Por primera vez, las Naciones Unidas abrían las puertas de sus salas de reuniones a los indios del continente americano, a los aborígenes de Australia, a los inuit y sami del Ártico, a los tribales del sudeste asiático, a los nativos de las islas del Pacífico, a los san, los pigmeos y los pastores nómadas de África. Las sesiones del Grupo de Trabajo, que se prolongaron durante más de veinte años, se convirtieron pronto en algo parecido a audiencias públicas que tenían una gran cobertura mediática internacional y que ayudaron a sensibilizar a la opinión pública sobre las demandas de los pueblos indígenas en todo el mundo. Al final, el Consejo de Derechos Humanos adoptó el proyecto de Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en junio de 2006⁴ y lo transmitió para su adopción a la Asamblea General, el más alto organismo de las Naciones Unidas, que la proclamó el 13 de septiembre de 2007.⁵

Como todos los demás instrumentos de derechos humanos, la Declaración es el resultado de debates ideológicos, negociaciones diplomáticas, geopolítica, intereses de diversos grupos y relaciones personales. Debe examinarse en el contexto más amplio del que emergió y en conexión con las polémicas geopolíticas que han caracterizado los debates de derechos humanos de las Naciones Unidas desde sus inicios. Aunque algunos representantes indígenas implicados en el proceso de negociación a distintos niveles insistieron en un texto más fuerte, y algunos estados no querían en absoluto una declaración, otros representantes gubernamentales habrían preferido una declaración más débil y más tradicional, en la línea de la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a las Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas de 1992. La disputa entre los maximalistas y los minimalistas continúa hasta hoy en día.

Lo que ahora tenemos es seguramente una novedad en los anales de los derechos humanos de las Naciones Unidas, debido a que los estados que adoptaron la Declaración tuvieron en cuenta las necesidades, argumentos y deseos de un grupo de pueblos muy ruidoso, asertivo y organizado, que había estado exigien-

do el reconocimiento de sus identidades y derechos durante varias generaciones tanto en nivel nacional como en el internacional.⁶ Más aún, la Declaración distingue claramente entre los derechos individuales que las personas indígenas comparten con otras personas de acuerdo con la Carta de Derechos de las Naciones Unidas, y los derechos específicos que disfrutaban los pueblos indígenas colectivamente como resultado de sus identidades indígenas. Aunque los mecanismos para la protección efectiva de los derechos de los pueblos indígenas son aún pocos y débiles en el sistema de las Naciones Unidas, la Declaración ha abierto la puerta a los pueblos indígenas como nuevos ciudadanos del mundo.

El desafío: ¿cómo hacer que funcione la Declaración?

Ciertamente la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos indígenas no establece de hecho ningún nuevo derecho o libertad que no existiera ya en otros instrumentos de derechos humanos de la ONU, pero clarifica cómo estos derechos deben relacionarse con las condiciones específicas de pueblos indígenas. Dadas las circunstancias históricas bajo las que los derechos humanos indígenas han sido violados o ignorados durante tanto tiempo en tantos países, la Declaración no solo es una *declaración de desagravio* a los pueblos indígenas muy esperada sino que debe también ser considerada como un *mapa de acción* para las políticas de derechos humanos que deben emprender los gobiernos, la sociedad civil y los propios pueblos indígenas si realmente se quiere garantizar, respetar y proteger sus derechos. El desafío al que ahora nos enfrentamos es el de *cómo hacer que la Declaración funcione*. La adopción de la Declaración marca el fin de un ciclo de gran importancia histórica, aunque supone el inicio, al mismo tiempo, de un nuevo ciclo relativo a su aplicación.

Si la larga lucha de los pueblos indígenas por sus derechos ayuda a explicar los antecedentes de la Declaración, la siguiente etapa se verá determinada por cómo la Declaración se relaciona con otra legislación internacional sobre derechos humanos y, lo que es más importante, en qué modo se aplicará en el nivel nacional. Una primera preocupación es el hecho de que los gobiernos no consideraran la Declaración como legalmente vinculante porque no es un convenio internacional que requiera ratificación. Muchos indígenas y activistas de derechos humanos se preguntan para qué sirve una Declaración si no es legalmente vinculante y, por tanto, no producirá resultados jurídicos duros. De manera similar, los funcionarios del estado pueden considerar que el apoyo a la Declaración es ciertamente un gesto de buena voluntad, pero que no conlleva ninguna obligación real para su gobierno, menos incluso para aquellos estados que no se molestaron en apoyarla o que de hecho votaron contra ella en la Asamblea General (Australia, Canadá, Nueva Zelanda, Estados Unidos). En el mejor de los casos, la Decla-

ración se considera “derecho blando”, que puede ignorarse a voluntad ya que no incluye mecanismos de cumplimiento.

Este debate ha abierto un nuevo espacio para la enérgica actuación de quienes creen que la Declaración representa un importante paso hacia adelante en la promoción y protección de los derechos humanos. Por un lado, existe la oportunidad, incluso la necesidad, de comenzar a trabajar en un futuro convenio sobre los derechos de los pueblos indígenas. Esta ha sido la estrategia en las Naciones Unidas con anterioridad: a la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) siguieron los dos pactos internacionales de derechos humanos veinte años después (1966) y estos sólo entraron en vigor en 1976.⁷ Algo muy similar ha sucedido con otras declaraciones y pactos (mujeres, niños, discriminación racial), aunque el periodo de espera en estos casos fue más breve. Aunque varias organizaciones indígenas y de derechos humanos apoyan esta ruta, otros son más escépticos y piensan que, dada la polémica naturaleza de los derechos indígenas, es poco probable que se produzca una convención de la ONU sobre el tema, ni a corto ni a largo plazo. Señalan también el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, (Convenio 169 de la OIT)⁸ que hasta ahora solo ha sido ratificado por 20 estados. Por ello están buscando otras estrategias más efectivas.

El más fuerte argumento a favor de la Declaración es que fue adoptada por una aplastante mayoría de 143 estados, de todas las regiones del mundo, y que como instrumento universal de derechos humanos, obliga moral y políticamente a todos los estados miembros de la ONU a la plena aplicación de su contenido. Igual que la Declaración Universal de los Derechos Humanos se ha convertido en derecho internacional consuetudinario, también la Declaración de Derechos Indígenas puede convertirse en derecho consuetudinario con el tiempo, si –como parece posible y probable– la jurisprudencia y la práctica nacional, regional e internacional pueden empujarse en la dirección adecuada. Como sucede con un buen vino, aunque solo si dan las condiciones ambientales favorables, el paso del tiempo puede mejorar la Declaración.

Uno de los párrafos del preámbulo de la Declaración reconoce que “la situación de los pueblos indígenas varía según las regiones y los países y que se debe tener en cuenta la significación de las particularidades nacionales y regionales y de las diversas tradiciones históricas y culturales”. Aunque algunos observadores pueden aducir que la intención de este párrafo es disminuir la universalidad de los derechos establecidos en la Declaración, una interpretación más constructiva nos llevaría a la conclusión de que es precisamente en los niveles nacionales y regionales donde los derechos de la Declaración deben aplicarse. Y esto requiere interpretar cada derecho dentro de un contexto particular que puede ser nacional o regional. Por ejemplo, el derecho político al voto se ejercerá, en una forma, a través de las urnas, cuando los partidos políticos inscritos compiten en elecciones y, de otra forma, cuando una asamblea de una aldea nombra a sus representantes por consenso. Ambos son procedimientos igualmente válidos siempre que

se respete la voluntad libremente expresada por los implicados. El modo de aplicar el derecho político al voto en diferentes contextos exige una gestión institucional cuidadosa en cada situación y la evaluación de las alternativas disponibles. De ahí el Artículo 18 de Declaración: “Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.”

Otro ejemplo, en el área de los derechos económicos, sociales y culturales, puede referirse a los Artículos 23 y 32, que señalan que los pueblos indígenas tienen el derecho a determinar y desarrollar sus prioridades y estrategias para ejercer su derecho al desarrollo y para desarrollar y utilizar sus tierras o territorios y otros recursos. Este importante derecho no puede ser simplemente aplicado mecánicamente en cualquier circunstancia. Se refiere, de hecho, a dos derechos encadenados, el derecho al desarrollo tal como se define en otros instrumentos de la ONU y el derecho de los pueblos indígenas a “determinar y desarrollar prioridades y estrategias” para ejercer mejor ese derecho, especialmente en relación con sus tierras, territorios y recursos. En este caso será necesario utilizar diferentes instrumentos de las ciencias sociales para encontrar las respuestas adecuadas a una miríada de problemas que supone el establecimiento de prioridades, la construcción y aplicación de estrategias, la conceptualización de desarrollo, la elección de objetivos, la medida y evaluación de procesos y resultados, por no hablar de la definición de tierras, territorios y recursos.

El enfoque sobre estos complejos asuntos variará según la región y el país. Los estados deben consultar y cooperar de buena fe con los pueblos indígenas implicados –Artículo 32– a través de sus propias instituciones representativas con el fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado antes de la aprobación de cualquier proyecto que afecte sus tierras o territorios y otros recursos. Asumiendo que todas las autoridades gubernamentales en cualquier lugar tienen la misma buena fe, estas cuestiones se vuelven enormemente complicadas en la práctica. Recibí muchas quejas, en mi desempeño como Relator Especial, en relación con supuestas consultas llevadas a cabo por funcionarios cuya buena fe se ponía en duda. En otros casos, los miembros de una comunidad indígena dada pueden estar divididos sobre el tema que se les plantea, y el ejercicio del derecho al que se refiere el Artículo 32 acaba siendo una parte de una negociación política más amplia o quizá termina en punto muerto.

En este caso, como en otros temas, los derechos de la Declaración pueden considerarse un marco de referencia, un punto de partida que lleve tal vez, entre otras cosas, a nuevas leyes, a un tipo de práctica jurídica diferente, a la construcción institucional y también, siempre que sea necesario, a una cultura política diferente (de autoritaria a democrática, de tecnocrática a participativa). Cada uno de los artículos de la Declaración debe ser analizado no solo en términos de sus

orígenes y procedencia o solamente en términos de su encaje en la estructura general del edificio de derechos de la ONU, sino especialmente en relación con sus posibilidades como cimiento sobre el que pueda construirse una nueva relación entre los pueblos indígenas y los estados. Además de metodología y capacidad, se requiere imaginación y voluntad. La Declaración debe ser blandida por los pueblos indígenas y sus defensores en el gobierno y la sociedad civil como un instrumento para perseguir y lograr sus derechos.

La Declaración proporciona una oportunidad para vincular los niveles global y local en un proceso de *glocalization*. Al comienzo de este ciclo histórico, muchos de los que llegaron a las Naciones Unidas para contribuir a los debates alrededor del proyecto de Declaración seguían la norma de “pensar localmente y actuar globalmente”. Actualmente se puede dar la vuelta a esta norma para pensar globalmente (la Declaración) y actuar localmente (el proceso de aplicación). De hecho, parece que el principal obstáculo para el pleno funcionamiento de los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas (declaraciones, tratados, órganos de los tratados, resoluciones, etc.) es su falta de aplicación efectiva y la falta de mecanismos que obliguen a su cumplimiento.

Cuando las declaraciones de derechos humanos van seguidas por una convención, sus posibilidades de ser aplicadas efectivamente pueden aumentar ligeramente, pero, básicamente, la cuestión tiene que ver con procesos políticos en el nivel nacional y local. En estos momentos, la Declaración tiene suficiente peso para que los intentos serios de obligar a su aplicación en el nivel nacional puedan producir resultados a corto plazo, pero esto variará mucho, seguramente, según los casos. A los dos meses de su adopción en la ONU, el congreso nacional de Bolivia ha votado la incorporación de la Declaración en la legislación nacional, pero el gobierno reconoce que, para hacerla efectiva, se necesitará legislación secundaria complementaria. La Corte Suprema de Belice ha citado la Declaración en apoyo de su sentencia a favor de una comunidad indígena implicada en una demanda de tierras.⁹ En junio de 2008, el parlamento japonés votó unánimemente a favor del reconocimiento de los ainu como pueblo indígena y pidió al gobierno que tomara como referencia la Declaración y que diera pasos sustantivos para apoyar las políticas ainu.¹⁰ El 8 de abril de 2008, la Casa de los Comunes de Canadá adoptó una moción señalando que el gobierno (que había votado contra la Declaración) debía apoyar la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas según había sido adoptada por la Asamblea General e instruíra al Parlamento y al Gobierno de Canadá para la aplicación plena de las normas contenidas en ella. Pero el impacto potencial de la Declaración también está siendo reconocido por aquellos cuyos intereses pueden verse afectados por su aplicación. Un prominente y poderoso miembro del Congreso brasileño propuso que el Gobierno retirase su firma de la Declaración porque era contrario al interés nacional de Brasil el haber votado a favor de su adopción en la Asamblea General. Se sigue dando la batalla alrededor de la Declaración, como se ha

hecho durante tanto tiempo. Lo peor que podría sucederle ahora a la Declaración, en mi opinión, es que fuera ignorada incluso por los gobiernos que la han firmado. Y esto solo puede evitarse con las estrategias adecuadas para su aplicación en los niveles nacionales y locales y con el apoyo a la misma en el nivel internacional.

Dentro del propio sistema de la ONU se ha presentado otra oportunidad para la aplicación de la Declaración. El preámbulo señala con claridad que esta Declaración es un importante paso adelante en el reconocimiento, promoción y protección de los derechos y libertades de los pueblos indígenas y en el desarrollo de las actividades relevantes del sistema de las Naciones Unidas en este campo, y que la ONU tiene un papel importante y sostenido que jugar en la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas. La primera responsabilidad recae sobre la estructura de derechos humanos, el Consejo de Derechos Humanos, los órganos de los tratados, las comisiones, subcomisiones y grupos de expertos, el ECOSOC, la Tercera Comisión de la Asamblea General, que no deberían retirarse y pensar que ya han hecho su trabajo. El Relator Especial sobre los derechos humanos de los indígenas recibió la instrucción del Consejo de Derechos Humanos de promover la Declaración, lo que significa que el mandato tiene que trabajar con los gobiernos y otros actores relevantes sobre las mejores estrategias para promover la aplicación de la Declaración.¹¹ En su Resolución 6/36 de diciembre de 2007, el Consejo decidió establecer un mecanismo subsidiario de expertos que proporcione al Consejo asesoría temática especializada sobre los derechos de los pueblos indígenas, de la manera y forma solicitadas por el Consejo. Es de esperar que este nuevo mecanismo construya sobre el trabajo del antiguo GTPI y desarrolle modos y medios para promover y aplicar la Declaración.

La responsabilidad siguiente recae en la estructura de la Secretaría, en la que los diferentes departamentos y unidades, especialmente dentro de las cuestiones económicas, sociales y culturales, pueden generar numerosas actividades relativas a los principios establecidos en la Declaración. De hecho, la Declaración exige que “las Naciones Unidas, sus órganos, incluido el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas (FPCI), y los organismos especializados, en particular a nivel local, así como los Estados, promoverán el respeto y la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración y velarán por la eficacia de la presente Declaración”. Esta es una tarea de gran envergadura que exige el compromiso pleno de la Secretaría a todos los niveles, incluido el campo de la cooperación técnica, en el que los equipos en los países del PNUD tienen una especial responsabilidad. En el nivel de los equipos país, las organizaciones nacionales e internacionales de la sociedad civil han demostrado ser extremadamente útiles para apoyar una agenda sólida de derechos humanos para los pueblos indígenas. La Declaración puede ahora servir como un punto de referencia para mejorar la coordinación entre las numerosas agencias de la ONU y organizaciones no guber-

namentales y para promover el apoyo de las agencias donantes internacionales cuando sea necesario.

La Asamblea General ha hecho un importante llamado a las agencias especializadas de la ONU, muchas de las cuales, a lo largo de los años, han desarrollado sus propios programas en apoyo de los derechos de los pueblos indígenas (con especial énfasis en las mujeres e infancia indígenas). Pero mucho más se puede y se debe hacer, especialmente ahora con la Declaración como máxima autoridad legislativa, para empujar a las agencias especializadas a hacer más en la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas. En los últimos años, la ONU ha adoptado un enfoque de derechos humanos sobre el desarrollo, reconociendo que no puede haber un desarrollo real si se excluyen los derechos humanos de las poblaciones meta. Este es ciertamente el caso de los pueblos indígenas, que a menudo son objeto de programas específicos en los que las distintas agencias especializadas de la ONU pueden tener un papel importante.

¿Cómo deberían aplicarse los derechos?

La Declaración de la ONU está vinculada, por un lado, a la emergencia de movimientos sociales y políticos indígenas en todo el mundo en la segunda mitad del siglo XX y, por otro, al debate cada vez más amplio en la comunidad internacional en relación con los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Aunque se ha escrito mucho sobre estos temas, quedan muchas cuestiones sin resolver a las que responde la nueva Declaración.

En la bibliografía sobre los derechos de los pueblos indígenas podemos identificar varias perspectivas que estaban claramente presentes en el proceso que llevó a la adopción de la Declaración y que se han convertido en cuestiones importantes de preocupación en varios países. La primera perspectiva se enraíza en la tradición clásica de los derechos humanos universales individuales. El preámbulo de la Declaración afirma que “las personas indígenas tienen derecho sin discriminación a todos los derechos humanos reconocidos en el derecho internacional”. Sobre esta base, mucha gente y muchos gobiernos han preguntado por qué era necesaria una declaración específica sobre los pueblos indígenas si, de hecho, tienen los mismos derechos que los demás.¹²

Una respuesta a esa pregunta es la amplia evidencia que muestra que los derechos humanos universales de los pueblos indígenas no se respetan plena o realmente en muchas circunstancias. Pasé siete años (de 2001 a 2008) documentando las violaciones de derechos humanos de los pueblos indígenas en distintos lugares del mundo para el Consejo de Derechos Humanos de la ONU. Mientras que sus reivindicaciones son generalmente reconocidas, la extendida idea de que se pueden resolver simplemente mejorando los mecanismos existentes de aplicación, es menos que satisfactoria. Se espera que los estados desplieguen mayores

esfuerzos para cumplir con todos los derechos humanos, mientras que la sociedad civil y otros mecanismos internacionales de protección (como los comités de derechos humanos y otros órganos de supervisión) deben hacerse más eficaces para que los estados deban *rendir cuentas* al respecto.

Pero el hecho es que los indígenas continúan sufriendo un grave déficit de derechos humanos. No disfrutan, en la práctica, de todos sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, en la misma medida que otros miembros de la sociedad. He proporcionado pruebas de esto al Consejo de Derechos Humanos en mis once informes de visitas a países.¹³ Así que el diferente grado de cumplimiento con el discurso de los derechos humanos señala, desde el principio, una situación de desigualdad entre los pueblos indígenas y no indígenas que resulta de una patrón de *acceso diferente y desigual* a estos derechos. Si bien la *ineficiencia* de los mecanismos de aplicación de los derechos humanos es, sin duda, un factor que explica esta situación, otros factores son la *inadecuación* de las políticas de derechos humanos, los *obstáculos* con los que se encuentran los pueblos indígenas cuando quieren ejercer sus derechos y las diversas formas de *discriminación* que siguen sufriendo en todo el mundo.

En muchos países, las autoridades públicas son bien conscientes de estos problemas, aunque tienden a negar ciertos aspectos. Y, sin embargo, incluso cuando existe esa conciencia, las acciones de reparación no existen, son insuficientes o llegan demasiado tarde. Una respuesta general a toda esta situación es la creencia de que “*mejorar los mecanismos de protección de los derechos humanos*” hará el milagro. Pero, de hecho, el impulso para mejorar los mecanismos de protección de los derechos humanos puede implicar toda suerte de acciones diferentes y es más fácil decirlo que hacerlo. Pueden encontrarse muchos obstáculos en el intento de mejorar los mecanismos de protección de los derechos humanos, como la inercia de los sistemas burocráticos, particularmente el judicial, en los que la atención a las necesidades específicas de los pueblos indígenas no tiene normalmente la prioridad más alta.

Una institución extrajudicial que, al menos en algunos países, ha sido cada vez más requerida para que se ocupase de los derechos indígenas es la defensoría pública de protección de los derechos humanos u *ombudsman*. Con frecuencia, las instituciones nacionales de derechos humanos tienen poco personal y carecen de las necesarias capacidades para proporcionar protección a los indígenas: por regla general sus prioridades son otras. Pero aún más grave es la extendida práctica de la corrupción en las sociedades pobres con grandes desigualdades. Los pueblos indígenas son a menudo las víctimas de la corrupción y a veces se convierten también en socios de la misma. A menos que desentrañemos la maquinaria necesaria para la mejora de los mecanismos de derechos humanos, esto seguirá siendo un mensaje vacío. Esa maquinaria tiene que ver con las estructuras institucionales, los sistemas legales y las relaciones de poder existentes, que a su vez se relacionan con el sistema social en su conjunto, en el que los pueblos indí-

genas son, para empezar, las víctimas históricas de las violaciones de derechos. Mejorar el acceso a los tribunales, establecer una oficina de defensoría que preste especial atención a los pueblos indígenas, crear agencias especiales de supervisión, adoptar medidas de regulación y nueva legislación pueden ser todas medidas encaminadas en la dirección correcta pero, a menos que se trate directamente de los temas centrales, el progreso será, en el mejor de los casos, lento.

Si los mecanismos clásicos de protección de los derechos humanos (acceso igual a los tribunales, justicia imparcial, defensoría eficiente) no han funcionado o, al menos, no funcionaron bien para los pueblos indígenas, entonces debemos buscar otras causas para la desigualdad que no son formalmente institucionales sino que están más profundamente enraizadas en la historia y las estructuras sociales de la sociedad nacional. La causa subyacente en este caso es el racismo étnico y la discriminación contra los pueblos indígenas, que son fenómenos multidimensionales que hay que enfrentar a distintos niveles. Afectan no solo a las expresiones subjetivas de prejuicio sino también a la discriminación institucional, como cuando las agencias de servicios sociales se diseñan de tal manera que prestan servicios a ciertos sectores de la población y excluyen, total o parcialmente, a las comunidades indígenas o les prestan servicios de menor calidad. Estas desigualdades han sido ampliamente documentadas en mis informes de visitas a los países que demuestran, basándose en gran parte en los indicadores y estadísticas nacionales, que los pueblos indígenas son víctimas de la discriminación en la distribución de bienes socialmente valorados, servicios sociales generales necesarios para mantener o mejorar los niveles adecuados de vida en salud, educación, vivienda, ocio, medio ambiente, beneficios, empleo, ingresos, etc. Los estudios del Banco Mundial muestran que la discriminación institucional contra los pueblos indígenas en algunos países de América Latina no ha cambiado mucho en los últimos diez años.¹⁴

La importancia de información cuantitativa adecuada y de indicadores fiables no puede minimizarse, porque son necesarios para formular las políticas públicas apropiadas y llegar a las poblaciones más necesitadas. Es sorprendente que en la mayoría de los países no exista información disponible sobre los pueblos indígenas. Suelen estar agrupados en una categoría general de “los pobres” o las “comunidades aisladas” o “el sector rural” o el menor “percentil” de una escala de ingresos, una práctica que tiende a ignorar las especificidades culturales de los pueblos indígenas y simplemente los sitúa en relación con las medias nacionales o regionales, las medianas o los mínimos. Es increíble que poca información poseen los funcionarios públicos en muchos países sobre la verdadera situación y condiciones de los pueblos indígenas. Una falta de conciencia que fácilmente tiende a inyectar un fuerte desvío anti indígena, muy a menudo por ignorancia, en el diseño, ejecución y evaluación de programas sociales de todos los tipos (salud, nutrición, educación, vivienda, prestaciones y otros). No es de extrañar que las organizaciones indígenas insistan en que se produzca esa información, que se

utilice y que esté públicamente disponible para las agencias especializadas, una demanda que han hecho el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de la ONU y el Relator Especial. Algunas de estas agencias de la ONU han comenzado ahora a trabajar en estos temas. En vista de la importancia de los problemas, es difícil explicar por qué algunos gobiernos todavía argumentan que generar esa información desagregada por etnia es un “acto de racismo” que ellos, como liberales bienintencionados que son, quisieran evitar. Creo que es justo lo opuesto: no hacerlo perpetúa el racismo institucional.

La discriminación interpersonal puede atacarse a través de medidas legales, como la ilegalización de las organizaciones que hacen apología del odio y el racismo, y con campañas de comunicación a favor de la tolerancia, el respeto por las diferencias culturales y físicas y otras acciones. Pero la discriminación institucional exige un gran cambio de las instituciones públicas en términos de objetivos, prioridades, presupuestos, administración, capacitación, evaluación, información, coordinación, y, por tanto, constituye un gran desafío para las políticas públicas y para las estructuras del poder político de las que los pueblos indígenas suelen estar excluidos.

Como consecuencia, los pueblos indígenas tienen que enfrentarse a muchos obstáculos, como individuos y como colectivos, antes de poder alcanzar el mismo disfrute de todos los derechos humanos individuales universales. Esta es la razón por la que el enfoque clásico y liberal de los derechos humanos ha sido, hasta el momento, menos que satisfactorio para ellos. Esto no significa, sin embargo, que no debe continuarse con los esfuerzos para mejorar los mecanismos de protección de los derechos humanos para los miembros individuales de las comunidades indígenas. Por el contrario, es una tarea que se ha dejado abandonada durante mucho tiempo y que debe promoverse y consolidarse, de acuerdo con el Artículo 2 de la Declaración que señala: “Los pueblos y las personas indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ninguna discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la fundada en su origen o identidad indígenas.” Permítaseme añadir que incluso si los indígenas, como individuos, alcanzan el pleno disfrute de todos los derechos humanos individuales universales garantizados en los instrumentos internacionales de derechos humanos y en la legislación nacional de muchos países, algunas cuestiones básicas de derechos humanos por las que los pueblos indígenas han estado luchando durante tantas décadas no quedarán necesariamente resueltas.

Las ideas comunes sobre la efectividad de los instrumentos internacionales de derechos humanos mantienen que los convenios de derechos humanos deben incluir los mecanismos de protección que permitan a las víctimas de violaciones de los derechos humanos tener una reparación legal. En contraste, las declaraciones tienen el defecto de que no incluyen tales mecanismos y, por lo tanto, los estados no están obligados a proporcionar reparaciones legales. En lo que se refiere

a los derechos de los pueblos indígenas, puede argumentarse que la prevención de las violaciones de derechos humanos debería ser una cuestión de política pública, tanto como de reparaciones legales existentes. Y, en este sentido, la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas señala las obligaciones de proteger estos derechos que competen a los estados. Esta es la razón por la cual, en este momento, las estrategias para la promoción y consolidación de las políticas públicas apropiadas pueden ser tan efectivas como el recurso a las reparaciones por vía judicial.

Derechos individuales y colectivos

Si bien es cierto que la Declaración reafirma que las personas indígenas tienen derecho sin discriminación a todos los derechos humanos reconocidos en el derecho internacional, los pueblos indígenas poseen también derechos colectivos que son indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos. La principal diferencia con otros instrumentos de derechos humanos es que en este los titulares de derechos no son sólo los miembros individuales de las comunidades indígenas sino la unidad colectiva, el grupo, los pueblos indígenas como sociedades, culturas y comunidades vivas.

Muchos estados se han negado durante mucho tiempo a considerar a los pueblos indígenas como titulares colectivos de derechos humanos y esta es una de las razones por la que llevó tanto tiempo que se aceptara la Declaración. En la actualidad, se va convirtiendo progresivamente en una interpretación estándar la idea de que hay ciertos derechos humanos individuales que solo pueden disfrutarse “en comunidad con otros”, lo que significa que a los efectos de los derechos humanos, el grupo afectado se convierte en titular de derechos como tal. Consideremos, por ejemplo, los derechos lingüísticos. Estos se refieren no solo al derecho del individuo de hablar la lengua de su elección en su hogar sino al derecho de una comunidad lingüística a utilizar su lengua en la comunicación pública a todos los niveles, incluida la educación, los medios, el ámbito judicial y el gobierno. El uso de la lengua no es solo un medio de comunicación sino un modo de vivir la propia cultura. La no discriminación no es solo una libertad negativa (“tener derecho a no ser discriminado”) sino que exige un ambiente público e institucional favorable en el que ser diferente no sea un estigma sino un derecho y un valor.

La cuestión de los derechos humanos colectivos versus los individuales es una vieja preocupación en la ONU que se volvió especialmente polémica en relación con el Artículo 1 de los dos pactos internacionales de derechos humanos, que reconocen el derecho de todos los pueblos a la libre determinación.¹⁵ Un estudio reciente de los derechos humanos en la ONU observa esta “fue una de las cuestiones de derechos humanos más controvertidas y casi torpedeó el pacto [...]

El debate sobre la libre determinación afectó a la naturaleza y composición de las propias Naciones Unidas y golpeó en el corazón del sistema internacional.¹⁶ Esto volvió a suceder en relación con el derecho de libre determinación de los pueblos indígenas según se afirma en el Artículo 3 de la Declaración, un debate enconado que ya se podía predecir durante la elaboración del Convenio 169 de la OIT.¹⁷

¿Cómo puede aplicarse el derecho de libre determinación?

En la teoría y en la práctica de las Naciones Unidas, el derecho de los pueblos a la libre determinación se ha limitado estrictamente al proceso de descolonización, y ha sido invocado, más recientemente, en varios ejemplos de secesión. La Declaración de 1960 de la Asamblea General sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales rechaza “[t]odo intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país”,¹⁸ y el Artículo 46 de la Declaración deja claro que “nada de lo señalado en la presente Declaración [...] se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes.”¹⁹ El Convenio 169 de la OIT incluye una aclaración de que la utilización del término pueblos indígenas no tiene implicaciones en el derecho internacional.²⁰ Como resultado de años de negociaciones, y a pesar de la oposición de algunos estados, la Declaración reconoce formalmente que los pueblos indígenas tienen el derecho a la libre determinación, un derecho que la ONU no ha querido reconocer en el caso de minorías étnicas o nacionales.²¹

El desafío actual es renovar la utilidad del derecho de un pueblo a la libre determinación en la era del multiculturalismo democrático, cuando los pueblos indígenas exigen ese derecho para ellos. Los pueblos indígenas y los estados deben trabajar ahora conjuntamente en la interpretación y aplicación de las diversas facetas del derecho de libre determinación en los contextos específicos de sus países. ¿Cómo puede este derecho, y otros derechos colectivos de la Declaración, definirse en términos legales, cómo serán interpretados y por quién? ¿cómo van a aplicarse y cómo van a protegerse? Y, más importante incluso, ¿cómo se va a definir al titular de este derecho (un pueblo)? La ONU nunca ha definido “pueblo”, aunque puede en términos generales hay acuerdo en que el derecho de libre determinación es principalmente un derecho territorial y, en menor grado, un derecho político. Sobre esta polémica cuestión los pueblos indígenas han desafiado a los estados y más de un representante estatal en la ONU ha desafiado a los pueblos indígenas. Yo me he encontrado con numerosos funcionarios públicos en muchos países en todo el mundo que todavía niegan a los pueblos indígenas el derecho de libre determinación, temiendo que el ejercicio de este derecho pueda

conducir a movimientos separatistas o secesionistas que, presumiblemente, tendrían graves consecuencias para la unidad nacional, la soberanía territorial y la gobernanza democrática.

Muchos observadores de esta problemática parecen estar de acuerdo en que, en el contexto de la Declaración de la ONU, el derecho de libre determinación debería interpretarse como un derecho interno, es decir, dentro del marco de un estado independiente establecido, especialmente cuando este estado es democrático y respeta los derechos humanos. La Declaración de la ONU vincula el derecho de libre determinación (Artículo 3) con el ejercicio de la autonomía o el autogobierno en cuestiones relativas a asuntos internos y locales (Artículo 4). La interpretación externa de la libre determinación sería aplicable en el caso de secesión o separación territorial de un estado existente, y se ha dicho muy a menudo que esto no es lo que los pueblos indígenas han estado demandando en relación con su petición de libre determinación aunque, por supuesto, la libre determinación externa no puede excluirse como una posibilidad lógica.

Ahora debe prestarse especialmente atención a las distintas formas y problemas del ejercicio de la libre determinación interna. Dada la variedad de situaciones legales, territoriales, sociales y políticas de los pueblos indígenas en todo el mundo, el ejercicio del derecho de libre determinación (interna) (autonomía, autogobierno) tendrá que tener en cuenta estas diferencias. En los países en los que las identidades indígenas han estado íntimamente vinculadas a territorios reconocidos (como puede ser el caso en el área circumpolar, la cuenca amazónica o las tierras altas andinas), el derecho de libre determinación tenderá a presentar ciertas características peculiares a estos medios. Otro enfoque puede adoptarse en aquellos países que tienen una historia de tratados, o en los que se establecieron territorios legales, como reservas, para los pueblos indígenas, lo que sería el caso en Canadá y los Estados Unidos. Otras perspectivas pueden ser necesarias en aquellos países (como en América Latina) que tienen una larga historia de mezcla social y cultural en las áreas rurales y urbanas entre los pueblos indígenas y las poblaciones mestizas. ¿Cuáles serán el ámbito y niveles de los acuerdos de autonomía? ¿Cómo se harán legal y políticamente viables? Hay muchos ejemplos exitosos en todo el mundo, pero también algunos fracasos.

En contraste con un acto de libre determinación durante el proceso de descolonización, que sugiere habitualmente que ha tenido lugar un referéndum en un momento dado, por ejemplo en el caso de Timor Oriental o en Namibia, el derecho de libre determinación de los pueblos indígenas puede considerarse como un proceso en progreso continuo que debe ser ejercido diariamente y que implica una miríada de cuestiones de derechos humanos, la mayoría de las cuales están incluidos en la Declaración. Así, el Artículo 3 no se refiere a un derecho que es diferente de los demás derechos de la Declaración sino más bien a un principio comprensivo general a la luz del cual debe evaluarse el ejercicio de todos los otros derechos. Veamos un ejemplo: la lucha de una comunidad indígena para

preservar su territorio comunitario de la destrucción que causaría un proyecto de desarrollo hidroeléctrico que tiene apoyo del gobierno y financiación internacional. El proyecto puede afectar a muchos derechos colectivos e individuales específicos de los miembros de esa comunidad y, en cada caso, pueden existir reparaciones específicas. Pero la cuestión fundamental es mayor que la suma de derechos particulares que posiblemente van a violarse. Aquí, la cuestión fundamental es el derecho colectivo y permanente de la comunidad a la libre determinación, que engloba todos los otros derechos. Dado que los derechos no son nunca absolutos, deben encontrarse políticas adecuadas de derechos humanos para preservar el derecho de libre determinación de la comunidad y tener en cuenta las implicaciones más amplias del proceso de desarrollo nacional, incluidos los derechos de terceras partes, dentro de un marco de derechos humanos. Este es uno de los muchos desafíos que la Declaración nos plantea.

La necesidad de políticas específicas de derechos humanos

Es probable que, en los próximos años, el centro de la atención de muchas organizaciones de los pueblos indígenas se trasladará desde el ámbito internacional hacia las preocupaciones más locales. Mientras que en la ONU y en todas partes (en los sistemas regionales africanos y americanos, por ejemplo) la diplomacia indígena continuará sin duda con creciente eficacia, en el nivel nacional habrá que concentrar la atención en la actividad legislativa y política, en la formulación de políticas sociales y económicas, en los litigios en los tribunales y en las diversas actividades de la organización local. Una nueva generación de representantes y líderes indígenas tendrá que comenzar a trabajar con la Declaración en el nivel nacional, encontrando maneras de introducirla en los tribunales, en los órganos legislativos, en los partidos políticos, en los centros académicos y en los medios de comunicación. Muchos de los activistas indígenas que trabajaron para conseguir la Declaración en las Naciones Unidas han tenido también experiencia práctica en sus propios países. Hacer que la Declaración funcione en el nivel nacional dará sin duda nueva energía al movimiento indígena en todos los lugares. Las redes internacionales y la cooperación transnacional que las organizaciones indígenas establecieron durante el proceso que llevó a la adopción de la Declaración continuará seguramente a través de las separaciones burocráticas de las Naciones Unidas, quizá más dirigida hacia las áreas de desarrollo y resolución de conflictos. La puesta en práctica del derecho colectivo a la libre determinación en el nivel local será también una nueva experiencia para todas las partes implicadas.

Los gobiernos tendrán ahora que continuar a partir de donde los diplomáticos dejaron la tarea. ¿Cómo aplicarán los estados sus obligaciones derivadas de la Declaración? Muchas ramas técnicas y operativas del gobierno tendrán que ajustar sus actividades a los objetivos de la Declaración y rendir cuentas a los pueblos

indígenas y al sistema de la ONU. No en menor grado, las instituciones académicas de investigación, los departamentos y programas de ciencias sociales y derecho, tienen ahora el desafío de incorporar la Declaración en sus planes y actividades.

Una gran victoria para los pueblos indígenas son los artículos de la Declaración de la ONU referidos a los derechos sobre las tierras, territorios y recursos, aunque quizá no todos están satisfechos con el texto final aprobado por la Asamblea General (Artículos 25, 26, 27, 28, 29).²² Por ello, estos artículos representan también un gran desafío, tanto para los pueblos indígenas como para los estados, en términos de su interpretación adecuada, su aplicación práctica y su implementación efectiva. Estas pueden requerir nueva legislación, juicios en los tribunales y exhaustivas negociaciones políticas con los distintos interesados. Como se observó en varios países latinoamericanos y del sudeste asiático, la simple cuestión de mapear y delimitar las tierras y territorios indígenas tradicionales, sin contar con el proceso mismo de adjudicación, exige procedimientos cuidadosos, costosos, conflictivos y, a menudo, prolongados.

En 2001 la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió una sentencia histórica en la que reconoció los derechos de propiedad colectiva de la comunidad de Awás Tingni contra el estado de Nicaragua.²³ Las tierras en cuestión nunca habían sido delimitadas o tituladas, como tantos otros territorios indígenas, lo que planteaba complejos problemas legales y técnicos entre el gobierno y la población local. En Brasil y Colombia la ley reconoce grandes territorios indígenas pero no hay mecanismos eficaces para proteger estas áreas de la invasión foránea. La misma situación se produce en relación con los territorios preservados para las tribus no contactadas (o, mejor dicho, los pueblos en aislamiento voluntario) en regiones remotas de la Amazonía ecuatoriana y peruana, que son codiciados por las compañías internacionales petroleras y madereras (por no mencionar a los traficantes de drogas) y por colonos pobres sin tierras de otras zonas. Hay información sobre procesos similares en Camboya y en Malasia, entre otros países del sudeste asiático. Muy a menudo, los gobiernos dicen, por un lado, que están protegiendo estas tierras indígenas mientras por otro otorgan concesiones a las corporaciones transnacionales para actividades de ‘desarrollo’ en los mismos lugares. ¿Cómo puede la Declaración, que es muy clara sobre los derechos colectivos territoriales y a las tierras de los pueblos indígenas, ser llevada a la práctica para resolver los problemas a los que se enfrentan los pueblos indígenas en esas situaciones?

La aplicación de la ley es uno de los principales obstáculos en el largo y doloroso proceso de conseguir que los derechos humanos sirvan a las personas. Esto no será diferente en el caso de la aplicación de la Declaración de la ONU. En uno de mis informes al Consejo de Derechos Humanos de la ONU, escribí sobre la “brecha de la implementación” entre las leyes y la realidad práctica que he observado en muchos países.²⁴ Esto significa que hay muchas leyes buenas en el papel

(a veces resultado de prolongados esfuerzos de cabildeo o de tratos políticos cuidadosamente negociados) pero luego algo sucede y no son aplicadas. Muchas personas con las que hablo sobre esto responden simplemente: “no hay voluntad política”. Pero ¿qué significa esto exactamente? ¿Cómo se puede hacer aparecer la voluntad política si no existe?

En este nivel, el pleno valor de sus derechos colectivos puede empoderar a los pueblos indígenas, construir una ciudadanía multicultural y garantizar su participación efectiva en la sociedad nacional y en la política. Para conseguir esto, se requerirá más que la mejora de los mecanismos de protección de los derechos humanos; harán falta también reformas institucionales, económicas, políticas y judiciales a todos los niveles.

Ciertamente esto puede a veces llevar a confrontaciones sociales de varios tipos, como ya ha sucedido antes, así que deben designarse nuevas políticas y nuevos espacios para el diálogo y la negociación. Esto será particularmente urgente en relación con cuestiones relativas a los derechos a las tierras, los recursos naturales y el medio ambiente.

La cuestión es más compleja que la ausencia de voluntad política para aplicar la legislación. De hecho, he observado en algunos países que la legislación sobre derechos humanos se adopta por diversas razones políticas, culturales, diplomáticas o de otro tipo, incluso cuando no hay ninguna intención de aplicarla, o cuando el sistema legal y político es tan complejo que su implementación es casi imposible, lo que quiere decir que los políticos pueden estar dispuestos a aceptar dicha legislación sabiendo perfectamente que no hay ninguna posibilidad real de que sea aplicada. Algunos sospechan que este puede ser el caso de la Declaración. Un buen ejemplo al respecto es una ley estatal local adoptada en el estado de Oaxaca, México, en los años 90 sobre los derechos de los pueblos indígenas, que son mayoría en el estado. Parece una buena ley sobre el papel, muchos distinguidos dirigentes locales indígenas e intelectuales participaron en su diseño y preparación. El gobernador del Estado presionó enérgicamente por su adopción. Una década después todavía está sin aplicar. Parece que la mayoría de los actores implicados en la adopción de esta ley tenían en mente otros objetivos y no estaban realmente preocupados por la aplicación desde el principio.

En los últimos años la ONU ha planteado un nuevo enfoque basado en los derechos humanos para el desarrollo. El principio básico que subyace en este enfoque es que la realización de los derechos humanos debería ser el objetivo final del desarrollo y que, por tanto, el desarrollo debería entenderse como una relación entre los titulares de derechos y los que tienen las obligaciones correspondientes. Todos los programas diseñados de acuerdo con este enfoque incorporan indicadores de derechos humanos con el propósito de supervisar y evaluar el impacto de los proyectos y programas de desarrollo. La clave de este enfoque se encuentra en su vínculo explícito con las normas y principios de los derechos

humanos, que se utilizan para identificar la situación de partida y los objetivos para evaluar el impacto del desarrollo.²⁵

El enfoque de derechos humanos identifica a los indígenas como titulares plenos de derechos humanos y establece la realización de sus derechos como el principal objetivo del desarrollo. Como se documenta en las buenas prácticas seguidas en diferentes lugares del mundo, un desarrollo endógeno y sostenido es posible cuando se basa en el respeto a los derechos de los pueblos indígenas y garantiza su cumplimiento. En los procesos sociales y políticos iniciados por las comunidades y organizaciones indígenas en el ejercicio y defensa de sus derechos pueden encontrarse buenas prácticas atestiguadas de desarrollo basado en los derechos de los pueblos indígenas. Estos son procesos de empoderamiento que se basan en el presupuesto que los pueblos indígenas son propietarios de sus derechos y en el fortalecimiento de la capacidad de esos pueblos para organizarse y demandar el cumplimiento y ejercicio de estos derechos y también su participación política. El enfoque basado en los derechos lleva consigo un sistema de principios que pueden utilizarse en la formulación, ejecución y evaluación de las políticas y acuerdos constructivos entre gobiernos y pueblos indígenas. Con la reciente adopción de la Declaración, los participantes en el desarrollo tienen ahora a su disposición un marco regulador claramente formulado para las políticas y actuaciones de desarrollo a ellos dirigidas.

El enfoque basado en los derechos humanos nace de un concepto de desarrollo que identifica sujetos de derechos y no simplemente una población que es el objeto de las políticas públicas. Los pueblos indígenas deben por tanto ser identificados como sujetos de derechos colectivos que complementan los derechos de sus miembros individuales. Un enfoque de derechos humanos en el desarrollo es:

- a) endógeno: debería originarse en los propios pueblos y comunidades indígenas como medio de satisfacer sus necesidades colectivas;
- b) participativo: debería basarse en el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos y comunidades indígenas, que deberían estar implicados en todas las etapas de desarrollo. No debería imponerse ningún proyecto desde el exterior;
- c) socialmente sensible: debería responder a las necesidades de los propios pueblos y comunidades indígenas y apoyar sus propias iniciativas de desarrollo. Al mismo tiempo, debería promover el empoderamiento de los pueblos indígenas, en especial de las mujeres indígenas;
- d) equitativo: debería beneficiar a todos los miembros por igual, sin discriminación, y ayudar a reducir la desigualdad y aliviar la pobreza;
- e) autosostenible: debería poner las bases para una mejora gradual a largo plazo en los niveles de vida de todos los miembros de la comunidad;
- f) sostenible y protector del equilibrio medioambiental;

- g) culturalmente adecuado para facilitar el desarrollo humano y cultural de las personas implicadas;
- h) autogestionado: los recursos (económicos, técnicos, institucionales, políticos) deberían ser gestionados por los implicados, utilizando sus propias formas probadas de organización y participación;
- i) democrático: debería estar apoyado por un estado democrático comprometido con el bienestar de su población, respetuoso con el multiculturalismo y que tiene la voluntad política de proteger y promover los derechos humanos de todos sus ciudadanos, especialmente los de los pueblos indígenas;
- j) responsable: los actores responsables del desarrollo deben rendir cuentas claras de su actuación a la comunidad y a la sociedad en general.

Más allá de las cuestiones específicas de derechos humanos, la Declaración desafía al estado-nación moderno a repensar cuestiones básicas de filosofía política, como la reconceptualización de la identidad nacional y de la cultura nacional, la ciudadanía multicultural, la ética ambiental, las decisiones colectivas, los derechos de comunidades y personas, la democracia participativa y el desarrollo basado en los derechos humanos. La Declaración está pues bien situada para contribuir a una verdadera agenda alternativa para el siglo XXI.

Aunque una golondrina no hace verano, la Declaración es un ladrillo más en la construcción de la estructura internacional de protección de los derechos humanos, que ahora hay que poner a trabajar, y un paso más en la construcción de la plena ciudadanía mundial de los pueblos indígenas en todo el planeta. El profesor Richard Falk, de la Universidad de Princeton, ha escrito que “entre los desarrollos menos predecibles de los últimos cien años está el espectacular crecimiento de los derechos humanos hasta una posición prominente en la política mundial”.²⁶ Yo añadiría que más impredecible incluso fue la adopción de la Declaración. Pero eso es precisamente lo que hace que sea tan alentadora y por lo que ha hecho surgir tantas esperanzas, que no deberían y no deben ser defraudadas. ○

Notas

- 1 Asamblea General “Resolución 61/295: Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, Doc. ONU A/61/67, Anexo (13 de septiembre de 2007).
- 2 Véanse los informes anuales del Relator Especial al CDH, que pueden encontrarse en <http://documents.un.org>.
- 3 El Grupo de Trabajo de la ONU sobre Poblaciones Indígenas se reunió durante más de 20 años bajo las sucesivas presidencias de Asbjorn Eide (Noruega), Erica Irene Daes (Grecia) y Miguel Alfonso Martínez (Cuba). El diálogo entre los estados y los representantes indígenas se benefició durante muchos años de la orientación del funcionario de la ONU Augusto Willemsen Díaz (Guatemala). Para una buena introducción a los pueblos indígenas y el derecho internacional, véase **James Anaya, 2005: *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*** (Trotta: Madrid).

- 4 Consejo de Derechos Humanos “Resolución 2006/2: Grupo de Trabajo de la Comisión de Derechos Humanos encargado de elaborar un proyecto de declaración de acuerdo con el párrafo 5 de la Resolución 49/214 de la Asamblea General de 23 de diciembre de 1994” (29 de junio de 2006).
- 5 Véanse los capítulos de John Henriksen, Erica Irene Daes y Asbjorn Eide en este volumen.
- 6 La primera delegación de indios americanos en demanda de sus derechos intentó dirigirse a la naciente Liga de las Naciones en los años 20, pero fue rechazada. Un jefe maorí tampoco tuvo más éxito.
- 7 Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966, 999 UNTS 171, 26 de marzo de 1976 y Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 16 de diciembre de 1966, 999 UNTS 3, entrada en vigor el 3 de enero de 1976.
- 8 Organización Internacional del Trabajo (OIT) Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, 1989 (número 169) adoptado el 27 de junio de 1989 por la Conferencia General de la OIT en su 76º periodo de sesiones, entrada en vigor el 5 de septiembre de 1991.
- 9 *Cal y otros v el Fiscal General de Belice y otros* (2007), Demandas nº 171 y 172 de 2007, Conteh CJ (corte Suprema de Belice).
- 10 The Japan Times Online, 7 de junio de 2008.
- 11 Ante la insistencia de algunas delegaciones gubernamentales, la Resolución añadió la frase “cuando proceda”. Aunque algunos podían pensar que sus países quedaban así exentos de la aplicación de la Declaración, el Relator Especial pensó que “cuando proceda” significa dondequiera que los pueblos indígenas se enfrentan a problemas de derechos humanos, lo que ciertamente incluiría a los estados que votaron contra la Declaración. El delegado de los EE.UU. en la Asamblea General en octubre de 2007 sostuvo la dudosa postura de su gobierno de que el Relator Especial no estaba autorizado a promover la Declaración en los países que habían votado contra ella.
- 12 Hemos oído los mismos argumentos en relación con los derechos de las mujeres y, sin embargo, no solo hubo una declaración de la ONU sino también un convenio internacional sobre los derechos de las mujeres, que llevó décadas conseguir.
- 13 *Supra* nota 1.
- 14 **Gillette Hall y Harry Anthony Patrinos (ed.), 2006: *Pueblos indígenas, pobreza y desarrollo humano en América Latina 1994-2004*. (Banco Mundial: Mayol Ediciones).**
- 15 *Supra* nota 7.
- 16 **Roger Normand y Sarah Zaidi, 2008: *Human Rights at the UN. The Political History of Universal Justice* (Bloomington: Indiana University Press), 212-213.**
- 17 Véase el capítulo de James Anaya en este volumen.
- 18 Asamblea General “Resolución 1514. Declaración sobre la concesión de la independencia a países y pueblos coloniales” (14 de diciembre de 1960).
- 19 *Supra* nota 1.
- 20 *Supra* nota 8.
- 21 Asamblea General “Resolución 47/135: La Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales, Étnicas, Religiosas y Lingüísticas” (1992). No reconoce ningún derecho colectivo a las minorías.
- 22 *Supra* nota 1.
- 23 *Comunidad Indígena Mayagna (Sumo) de Awas Tingni v. Nicaragua* R (31 de agosto de 2001) Corte Interamericana de Derechos Humanos (Serie C) N° 79 (también publicada en (2002) Arizona J Int’l and Comp Law 395).
- 24 “Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen”, Doc. ONU A/HRC/2007 (27 de febrero de 2007).
- 25 “Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen”, Doc. ONU A/HRC/6/15 (2007).
- 26 **Richard A Falk, 2000: *Human Rights Horizons. The Pursuit of Justice in a Globalizing World*. (New York: Routledge).**

EL TRIUNFO DE LOS PUEBLOS INDIGENAS ES UN TRIUNFO PARA TODO EL MUNDO

Discurso ante el Consejo de Derechos Humanos en el 60º Aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos

Wilton Littlechild*

Gracias Señor Presidente Uhomoihi.

Respetuosos saludos de los maskwacís cree del territorio del Tratado 6 y de la Asamblea de las Primeras Naciones de Canadá a Su Excelencia el Secretario General Ban Ki-moon,

Su Excelencia la Alta Comisionada Navanethem Pillay
y a todas sus excelencias y distinguidos señores y señoras.

Es realmente en un gran honor dirigirme a esta sesión especial del Consejo de Derechos Humanos de la ONU en conmemoración del 60º Aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Siguiendo el sabio consejo de un anciano cree que dijo “debes saber de dónde viniste ayer y saber dónde estás hoy si quieres saber a dónde irás mañana”, hacemos esta intervención:

Ayer:

Hace sesenta años la Asamblea General de la ONU adoptó el más importante documento sobre derechos humanos del mundo, una ley internacional para reconocer los derechos inherentes de todos. En la nación cree nosotros decimos

* El jefe Wilton Littlechild es del pueblo cree y un pionero en movimiento mundial por los derechos indígenas. Fue el primer indígena de los pueblos con Tratado de Alberta que se graduó en la Universidad de Alberta y el primero en convertirse en miembro del Parlamento de Canadá. Fue también miembro del Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas.

“Kikpaktinkosowin”, “Oyotamasowin”, aquellos que han sido bendecidos por el Gran Espíritu, nuestro Creador, derechos con los que nacimos como miembros de la familia humana. Un derecho inherente de libre determinación. Un derecho inherente a gobernar a nosotros mismos, nuestros territorios y nuestros recursos, de acuerdo con nuestras propias leyes y costumbres. Derechos que fueron reconocidos para todos los pueblos como los cimientos de la libertad, la justicia y la paz en el mundo.

Pero en 1948 los pueblos indígenas no fueron incluidos en la Declaración Universal. No se consideraba que tuviéramos los mismos derechos que todos los demás. De hecho, no se nos consideraba ni seres humanos, ni pueblos. Como consecuencia, hubo violaciones, a veces muy graves violaciones de nuestros derechos humanos. Los pueblos indígenas sencillamente no se beneficiaron de los derechos y libertades establecidos en la Declaración Universal.

Excelencias, en mi comunidad los líderes y ancianos se reunieron a mediados de los años 70 porque estaban muy preocupados por todo esto. “Tenemos un Tratado número 6 con Su Majestad la Reina de Gran Bretaña e Irlanda. No se respeta de acuerdo con su intención y espíritu originales como tratado internacional, ni se cumple”, dijeron. Después de muchas deliberaciones y ceremonias espirituales, decidieron buscar reconocimiento y justicia en la comunidad internacional. Estuvimos aquí en 1977, pero no se nos permitió entrar para poder informar a la familia de naciones de la ONU sobre nuestros problemas y preocupaciones. Delegaciones de maskwacîs cree han seguido viniendo desde entonces. Sí, hemos llamado la atención sobre las continuas violaciones de los Tratados y de los derechos contenidos en ellos, pero también hemos recomendado siempre soluciones para que haya cambios positivos, reconocimiento e inclusión.

Hoy:

Nuestra delegación quiere aprovechar esta oportunidad para reconocer los enormes avances que hemos hecho juntos en las últimas tres décadas en nuestros esfuerzos para mejorar la calidad de vida de los pueblos indígenas en todo el mundo.

Las Naciones Unidas, por ejemplo, han dado muchos pasos dentro de su sistema, a través de sus distintos organismos, para tratar las cuestiones indígenas. Ha habido varios seminarios de expertos y estudios de la ONU sobre varios aspectos importantes. El estudio, que se prolongó durante nueve años, y el informe final del profesor Miguel Alfonso Martínez sobre tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos. El seminario de expertos e informe sobre la soberanía permanente de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales de la señora Erica Daes. Otros sobre autogobierno, educación, salud, tierras y cultura, libre consentimiento previo e informado, industria privada, justicia, todos han contribuido a una mejor comprensión de las visiones del mundo que los pueblos indígenas tienen.

Si tuviéramos que subrayar otros logros importantes, podríamos señalar: el establecimiento del Grupo de Trabajo de la ONU sobre Poblaciones Indígenas; el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas y su enfoque temático en las mujeres y la infancia indígenas; el Grupo de Apoyo Interinstitucional establecido por todas las principales agencias de la ONU para contribuir a las áreas de su mandato; la proclamación de dos Decenios Internacionales y el establecimiento de un Relator Especial sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas; el trabajo en marcha sobre infancia indígena, cambio climático, propiedad intelectual, conocimiento tradicional y muchos otros temas. El trabajo colectivo de todas estas iniciativas no sería posible sin las contribuciones individuales de expertos y relatores especiales, la coordinación de la Unidad Indígena de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos y la Secretaría del Foro Permanente de la ONU.

Hoy podemos señalar, gracias a los sucesivos esfuerzos de Altos Comisionados, Relatores Especiales y el apoyo del anterior Secretario General de la ONU, dos momentos estelares. En primer lugar, la declaración del anterior Secretario General Kofi Annan de que las cuestiones indígenas eran ahora una de las diez prioridades de la ONU y, en segundo lugar, su bienvenida a los pueblos indígenas a la familia de naciones de la ONU.

Excelencias, este ha sido el gran trabajo desarrollado hasta ahora. Muchos han muerto en esta dura lucha conjunta y, sí, nos queda aún un largo camino por recorrer. Mirando atrás, vemos que hemos escalado muchas montañas juntos. Una de las mayores satisfacciones ha sido el ver como todas estas contribuciones nos llevaban a un mejor entendimiento, mejores relaciones y mayor respeto, que dieron su fruto en una decisión histórica el año pasado. Con la buena voluntad de todas las partes, se sentaron los cimientos para que la Asamblea General adoptase la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Consejo de Derechos Humanos estableciese un Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Excelencias, se podría argumentar que la ONU, con la importante contribución de los líderes y representantes indígenas, ha conseguido que los pueblos indígenas sean ahora parte de la humanidad, con iguales derechos y libertades. La Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas clarifica cómo se aplica la Declaración Universal de los Derechos Humanos para nuestra supervivencia, dignidad y bienestar. Como un anciano me pidió que les dijera: “ahora no soy un objeto ni un sujeto, soy un ser humano”

Mañana:

Quedan pendientes muchos desafíos. ¿Por qué nosotros, como tribus, pueblos y naciones indígenas seguimos a la cabeza de todas las estadísticas negativas? ¿Por

qué nuestras familias, especialmente nuestros niños, siguen sumidas en la extrema pobreza? ¿Por qué en nuestro país la educación de los estudiantes indígenas está en crisis? ¿Por qué seguimos siendo excluidos de la economía general, especialmente en la actual crisis económica mundial? ¿Por qué se siguen violando nuestros tratados? ¿Por qué cuatro estados se siguen oponiendo activamente al reconocimiento de nuestros derechos, en particular a la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, tan solo dos días antes de esta importante celebración del 60 Aniversario? ¿Por qué quieren elegir qué derechos piensan aplicar, en contra de lo señalado hoy por el Secretario General?

Excelencias, sabemos donde estuvimos, sabemos donde estamos hoy. Para el mañana, debemos hacer que las buenas palabras de las últimas tres décadas y, me atrevo a decir, de las últimas tres horas, se conviertan en acciones concretas. Somos una solución. Lo que necesitamos es la aplicación de la Declaración de la ONU. En esta importante ocasión, permítanme dar las gracias a los estados que nos apoyan.

A través de sus Excelencias, no haría justicia a quienes me representan si no pidiera a los otros que.

Digan que sí a un nuevo marco de asociación
Digan que sí a una mejor relación entre nuestros pueblos y naciones
Digan que sí al respeto a los tratados y acuerdos con respeto mutuo
Digan que sí a nuestra plena inclusión y contribución continua para la humanidad

Les rogamos respetuosamente que pidan a los estados del CANZUS que apoyen ahora la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la apliquen plenamente como una solución que dará verdadera significación a esta celebración. En último término, cuando los pueblos indígenas GANAN, todo el mundo GANA.

Gracias

Jefe Wilton Littlechild, IPC
Nación Samson Cree
Nación Ermineskin Cree
Tribu Louis Bull
Nación Montana Cree
APN Regional de los Tratados 6, 7, 8 (Alberta)
Asamblea de las Primeras Naciones

ANEXO

DECLARACION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS

Resolución adoptada por la Asamblea General

61/295 - Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

La Asamblea General,

Tomando nota de la recomendación que figura en la resolución 1/2 del Consejo de Derechos Humanos, de 29 de junio de 2006, en la que el Consejo aprobó el texto de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas,

Recordando su resolución 61/178, de 20 de diciembre de 2006, en la que decidió aplazar el examen y la adopción de medidas sobre la Declaración a fin de disponer de más tiempo para seguir celebrando consultas al respecto, y decidió también concluir su examen de la Declaración antes de que terminase el sexagésimo primer período de sesiones,

Aprueba la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas que figura en el anexo de la presente resolución.

*107ª reunión de plenario
13 de septiembre de 2007*

Anexo

Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

La Asamblea General,

Guiada por los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados de conformidad con la Carta,

Afirmando que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos y reconociendo al mismo tiempo el derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales,

Afirmando también que todos los pueblos contribuyen a la diversidad y riqueza de las civilizaciones y culturas, que constituyen el patrimonio común de la humanidad,

Afirmando además que todas las doctrinas, políticas y prácticas basadas en la superioridad de determinados pueblos o personas o que la propugnan aduciendo razones de origen nacional o diferencias raciales, religiosas, étnicas o culturales son racistas, científicamente falsas, jurídicamente inválidas, moralmente condenables y socialmente injustas,

Reafirmando que, en el ejercicio de sus derechos, los pueblos indígenas deben estar libres de toda forma de discriminación,

Preocupada por el hecho de que los pueblos indígenas hayan sufrido injusticias históricas como resultado, entre otras cosas, de la colonización y enajenación de sus tierras, territorios y recursos, lo que les ha impedido ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses,

Consciente de la urgente necesidad de respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, que derivan de sus estructuras políticas, económicas y sociales y de sus culturas, de sus tradiciones espirituales, de su historia y de su concepción de la vida, especialmente los derechos a sus tierras, territorios y recursos,

Consciente también de la urgente necesidad de respetar y promover los derechos de los pueblos indígenas afirmados en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos con los Estados,

Celebrando que los pueblos indígenas se estén organizando para promover su desarrollo político, económico, social y cultural y para poner fin a todas las formas de discriminación y opresión dondequiera que ocurran,

Convencida de que el control por los pueblos indígenas de los acontecimientos que los afecten a ellos y a sus tierras, territorios y recursos les permitirá mantener y reforzar sus instituciones, culturas y tradiciones y promover su desarrollo de acuerdo con sus aspiraciones y necesidades,

Considerando que el respeto de los conocimientos, las culturas y las prácticas tradicionales indígenas contribuye al desarrollo sostenible y equitativo y a la ordenación adecuada del medio ambiente,

Destacando la contribución de la desmilitarización de las tierras y territorios de los pueblos indígenas a la paz, el progreso y el desarrollo económicos y sociales, la comprensión y las relaciones de amistad entre las naciones y los pueblos del mundo,

Reconociendo en particular el derecho de las familias y comunidades indígenas a seguir compartiendo la responsabilidad por la crianza, la formación, la educación y el bienestar de sus hijos, en observancia de los derechos del niño,

Considerando que los derechos afirmados en los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos entre los Estados y los pueblos indígenas son, en algunas situaciones, asuntos de preocupación, interés y responsabilidad internacional, y tienen carácter internacional,

Considerando también que los tratados, acuerdos y demás arreglos constructivos, y las relaciones que éstos representan, sirven de base para el fortalecimiento de la asociación entre los pueblos indígenas y los Estados,

Reconociendo que la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como la Declaración y el Programa de Acción de Viena² afirman la importancia fundamental del derecho de todos los pueblos a la libre determinación, en virtud del cual éstos determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural,

Teniendo presente que nada de lo contenido en la presente Declaración podrá utilizarse para negar a ningún pueblo su derecho a la libre determinación, ejercido de conformidad con el derecho internacional,

Convencida de que el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en la presente Declaración fomentará relaciones armoniosas y de cooperación entre los Estados y los pueblos indígenas, basadas en los principios de la justicia, la democracia, el respeto de los derechos humanos, la no discriminación y la buena fe,

1 Véase la resolución 2200 A (XXI), anexo.

2 A/CONF.157/24(Part I), cap. III.

Alentando a los Estados a que cumplan y apliquen eficazmente todas sus obligaciones para con los pueblos indígenas dimanantes de los instrumentos internacionales, en particular las relativas a los derechos humanos, en consulta y cooperación con los pueblos interesados,

Subrayando que corresponde a las Naciones Unidas desempeñar un papel importante y continuo de promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas,

Considerando que la presente Declaración constituye un nuevo paso importante hacia el reconocimiento, la promoción y la protección de los derechos y las libertades de los pueblos indígenas y en el desarrollo de actividades pertinentes del sistema de las Naciones Unidas en esta esfera,

Reconociendo y reafirmando que las personas indígenas tienen derecho sin discriminación a todos los derechos humanos reconocidos en el derecho internacional, y que los pueblos indígenas poseen derechos colectivos que son indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos,

Reconociendo también que la situación de los pueblos indígenas varía según las regiones y los países y que se debe tener en cuenta la significación de las particularidades nacionales y regionales y de las diversas tradiciones históricas y culturales,

Proclama solemnemente la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, cuyo texto figura a continuación, como ideal común que debe perseguirse en un espíritu de solidaridad y respeto mutuo:

Artículo 1

Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos³ y la normativa internacional de los derechos humanos.

Artículo 2

Los pueblos y las personas indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ninguna discriminación en el ejercicio de sus derechos que esté fundada, en particular, en su origen o identidad indígena.

Artículo 3

Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de

3 Resolución 217 A (III)

ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Artículo 4

Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o el autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas.

Artículo 5

Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

Artículo 6

Toda persona indígena tiene derecho a una nacionalidad.

Artículo 7

1. Las personas indígenas tienen derecho a la vida, la integridad física y mental, la libertad y la seguridad de la persona.
2. Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo de vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos y no serán sometidos a ningún acto de genocidio ni a ningún otro acto de violencia, incluido el traslado forzado de niños del grupo a otro grupo.

Artículo 8

1. Los pueblos y las personas indígenas tienen derecho a no sufrir la asimilación forzada o la destrucción de su cultura.
2. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de:
 - a) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia privar a los pueblos y las personas indígenas de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica;
 - b) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia enajenarles sus tierras, territorios o recursos;
 - c) Toda forma de traslado forzado de población que tenga por objeto o consecuencia la violación o el menoscabo de cualquiera de sus derechos;
 - d) Toda forma de asimilación o integración forzadas;
 - e) Toda forma de propaganda que tenga como fin promover o incitar a la discriminación racial o étnica dirigida contra ellos.

Artículo 9

Los pueblos y las personas indígenas tienen derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la comunidad o nación de que se trate. No puede resultar ninguna discriminación de ningún tipo del ejercicio de ese derecho.

Artículo 10

Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso.

Artículo 11

Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, utensilios, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas.

Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.

Artículo 12

Los pueblos indígenas tienen derecho a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas; a mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales y a acceder a ellos privadamente; a utilizar y vigilar sus objetos de culto, y a obtener la repatriación de sus restos humanos.

Los Estados procurarán facilitar el acceso y/o la repatriación de objetos de culto y de restos humanos que posean mediante mecanismos justos, transparentes y eficaces establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas interesados.

Artículo 13

Los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar, utilizar, fomentar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas, y a atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas y mantenerlos.

Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar la protección de ese derecho y también para asegurar que los pueblos indígenas puedan entender y hacerse entender en las actuaciones políticas, jurídicas y administrati-

vas, proporcionando para ello, cuando sea necesario, servicios de interpretación u otros medios adecuados.

Artículo 14

Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer y controlar sus sistemas e instituciones docentes que impartan educación en sus propios idiomas, en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje.

Las personas indígenas, en particular los niños indígenas, tienen derecho a todos los niveles y formas de educación del Estado sin discriminación.

Los Estados adoptarán medidas eficaces, junto con los pueblos indígenas, para que las personas indígenas, en particular los niños, incluidos los que viven fuera de sus comunidades, tengan acceso, cuando sea posible, a la educación en su propia cultura y en su propio idioma.

Artículo 15

Los pueblos indígenas tienen derecho a que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones queden debidamente reflejadas en la educación pública y los medios de información públicos.

Los Estados adoptarán medidas eficaces, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas interesados, para combatir los prejuicios y eliminar la discriminación y promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad.

Artículo 16

Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer sus propios medios de información en sus propios idiomas y a acceder a todos los demás medios de información no indígenas sin discriminación alguna.

Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que los medios de información públicos reflejen debidamente la diversidad cultural indígena. Los Estados, sin perjuicio de la obligación de asegurar plenamente la libertad de expresión, deberán alentar a los medios de comunicación privados a reflejar debidamente la diversidad cultural indígena.

Artículo 17

Las personas y los pueblos indígenas tienen derecho a disfrutar plenamente de todos los derechos establecidos en el derecho laboral internacional y nacional aplicable.

Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, tomarán medidas específicas para proteger a los niños indígenas contra la explotación económica y contra todo trabajo que pueda resultar peligroso o interferir en la educación del niño, o que pueda ser perjudicial para la salud o el desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social del niño, teniendo en cuenta su espe-

cial vulnerabilidad y la importancia de la educación para el pleno ejercicio de sus derechos.

Las personas indígenas tienen derecho a no ser sometidas a condiciones discriminatorias de trabajo, entre otras cosas, empleo o salario.

Artículo 18

Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.

Artículo 19

Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas y administrativas que los afecten, para obtener su consentimiento libre, previo e informado.

Artículo 20

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus sistemas o instituciones políticos, económicos y sociales, a que se les asegure el disfrute de sus propios medios de subsistencia y desarrollo y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales y de otro tipo.

Los pueblos indígenas desposeídos de sus medios de subsistencia y desarrollo tienen derecho a una reparación justa y equitativa.

Artículo 21

Los pueblos indígenas tienen derecho, sin discriminación alguna, al mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales, entre otras esferas, en la educación, el empleo, la capacitación y el readiestramiento profesionales, la vivienda, el saneamiento, la salud y la seguridad social.

Los Estados adoptarán medidas eficaces y, cuando proceda, medidas especiales para asegurar el mejoramiento continuo de sus condiciones económicas y sociales. Se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidades indígenas.

Artículo 22

Se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidades indígenas en la aplicación de la presente Declaración.

Los Estados adoptarán medidas, junto con los pueblos indígenas, para asegurar que las mujeres y los niños indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación.

Artículo 23

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo. En particular, los pueblos indígenas tienen derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y sociales que les conciernen y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones.

Artículo 24

Los pueblos indígenas tienen derecho a sus propias medicinas tradicionales y a mantener sus prácticas de salud, incluida la conservación de sus plantas, animales y minerales de interés vital desde el punto de vista médico. Las personas indígenas también tienen derecho de acceso, sin discriminación alguna, a todos los servicios sociales y de salud.

Las personas indígenas tienen derecho a disfrutar por igual del nivel más alto posible de salud física y mental. Los Estados tomarán las medidas que sean necesarias para lograr progresivamente la plena realización de este derecho.

Artículo 25

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado de otra forma y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

Artículo 26

Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido.

Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.

Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

Artículo 27

Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas interesados, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso.

Artículo 28

Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa, imparcial y equitativa, por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado de otra forma y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.

Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada.

Artículo 29

Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación alguna.

Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado.

Los Estados también adoptarán medidas eficaces para garantizar, según sea necesario, que se apliquen debidamente programas de control, mantenimiento y restablecimiento de la salud de los pueblos indígenas afectados por esos materiales, programas que serán elaborados y ejecutados por esos pueblos.

Artículo 30

No se desarrollarán actividades militares en las tierras o territorios de los pueblos indígenas, a menos que lo justifique una razón de interés público pertinente o que se haya acordado libremente con los pueblos indígenas interesados, o que éstos lo hayan solicitado.

Los Estados celebrarán consultas eficaces con los pueblos indígenas interesados, por los procedimientos apropiados y en particular por medio de sus

instituciones representativas, antes de utilizar sus tierras o territorios para actividades militares.

Artículo 31

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas. También tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales.

Conjuntamente con los pueblos indígenas, los Estados adoptarán medidas eficaces para reconocer y proteger el ejercicio de estos derechos.

Artículo 32

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.

Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar sus consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.

Artículo 33

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones. Ello no menoscaba el derecho de las personas indígenas a obtener la ciudadanía de los Estados en que viven.

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos.

Artículo 34

Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

Artículo 35

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades.

Artículo 36

Los pueblos indígenas, en particular los que están divididos por fronteras internacionales, tienen derecho a mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación, incluidas las actividades de carácter espiritual, cultural, político, económico y social, con sus propios miembros así como con otros pueblos a través de las fronteras.

Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán medidas eficaces para facilitar el ejercicio y garantizar la aplicación de este derecho.

Artículo 37

Los pueblos indígenas tienen derecho a que los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos concertados con los Estados o sus sucesores sean reconocidos, observados y aplicados y a que los Estados acaten y respeten esos tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos.

Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que menoscaba o suprime los derechos de los pueblos indígenas que figuran en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos.

Artículo 38

Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, para alcanzar los fines de la presente Declaración.

Artículo 39

Los pueblos indígenas tienen derecho a la asistencia financiera y técnica de los Estados y por conducto de la cooperación internacional para el disfrute de los derechos enunciados en la presente Declaración.

Artículo 40

Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda

lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos.

Artículo 41

Los órganos y organismos especializados del sistema de las Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales contribuirán a la plena realización de las disposiciones de la presente Declaración mediante la movilización, entre otras cosas, de la cooperación financiera y la asistencia técnica. Se establecerán los medios de asegurar la participación de los pueblos indígenas en relación con los asuntos que les conciernan.

Artículo 42

Las Naciones Unidas, sus órganos, incluido el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, y los organismos especializados, en particular a nivel local, así como los Estados, promoverán el respeto y la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración y velarán por la eficacia de la presente Declaración.

Artículo 43

Los derechos reconocidos en la presente Declaración constituyen las normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo.

Artículo 44

Todos los derechos y las libertades reconocidos en la presente Declaración se garantizan por igual al hombre y a la mujer indígenas.

Artículo 45

Nada de lo contenido en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que menoscaba o suprime los derechos que los pueblos indígenas tienen en la actualidad o puedan adquirir en el futuro.

Artículo 46

1. Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiere a un Estado, pueblo, grupo o persona derecho alguno a participar en una actividad o realizar un acto contrarios a la Carta de las Naciones Unidas o se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes.

2. En el ejercicio de los derechos enunciados en la presente Declaración, se respetarán los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos. El ejercicio de los derechos establecidos en la presente Declaración estará sujeto exclusivamente a las limitaciones determinadas por la ley y con arreglo a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Esas limitaciones no serán discriminatorias y serán sólo las estrictamente necesarias para garantizar el reconocimiento y respeto debidos a los derechos y las libertades de los demás y para satisfacer las justas y más apremiantes necesidades de una sociedad democrática.
3. Las disposiciones enunciadas en la presente Declaración se interpretarán con arreglo a los principios de la justicia, la democracia, el respeto de los derechos humanos, la igualdad, la no discriminación, la buena administración pública y la buena fe. ○

