

CAPÍTULO SEGUNDO  
 LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS  
 EN EL DERECHO INTERNACIONAL

I. Anotaciones preliminares . . . . .	81
II. El escenario internacional en el siglo XX y las dinámicas de configuración de los derechos de los pueblos indígenas en las organizaciones internacionales de derechos humanos . . . . .	84
1. La Liga de las Naciones y los derechos indígenas . . . . .	88
A. Los indios Cayuga (Gran Bretaña) vs. Estados Unidos . . . . .	91
B. El caso Estados Unidos vs. los Países Bajos (Holanda) por la Isla de Palmas . . . . .	91
C. El caso sobre el estatus legal de Groenlandia en la disputa resuelta entre Dinamarca y Noruega . . . . .	92
2. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) . . . . .	93
3. La dinámica de configuración de derechos indígenas en la Organización de las Naciones Unidas . . . . .	96
4. La Organización Internacional del Trabajo y los derechos indígenas durante la existencia de la ONU . . . . .	116
5. Diversos instrumentos producidos durante la actividad de la ONU que fortalecen el marco jurídico-normativo de los derechos de los pueblos indígenas . . . . .	124
III. El sistema internacional de justicia y los pueblos indígenas: órganos, procedimientos, casos . . . . .	127
1. Los derechos de los pueblos indígenas y los órganos de control de la OIT . . . . .	134
A. El caso de los Yanomani vs. Brasil en la OIT . . . . .	137
B. Los pueblos indígenas vs. el Estado de México en la OIT . . . . .	142
C. Los Embera-Katio vs. el Estado de Colombia en la OIT . . . . .	146
2. Los pueblos indígenas en las actividades del Comité de Derechos Humanos de la ONU . . . . .	150
A. Sandra Lavelance vs. Canadá (1977) . . . . .	152
B. La sociedad tribal Mikmaq vs. Canadá (1980) . . . . .	153
C. Ivan Kitok vs. Suecia (1985) . . . . .	155
D. Lubicon Lake Band vs. Canadá (1984) . . . . .	157

E. Lansman <i>et al.</i> vs. Finlandia (1992) .....	158
F. Jouni Lansman <i>et al.</i> vs. Finlandia (1993) .....	159
G. Miembro de la nación indígena Wiradjuri vs. Australia (1993) .....	160
H. Apirana Mahika <i>et al.</i> , miembros del pueblo Maorí vs. Nueva Zelanda (1993) .....	161
I. Distrito de poseedores de rebaño de renos Rias/Hylling vs. Noruega (2000) .....	164
IV. Los órganos de la ONU que han venido específicamente elaborando análisis y documentos sobre derechos indígenas: el proceso de elaboración de la Declaración Internacional de Derechos de los Pueblos Indígenas .....	165

## CAPÍTULO SEGUNDO

### LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Mientras existamos nosotros sobre la tierra, todo seguirá igual. Si desaparecemos, todo lo demás morirá. Creen que no valemos nada, pero nosotros no somos tontos.

Indígena yaruro

#### I. ANOTACIONES PRELIMINARES

El indígena como sujeto del sistema político y jurídico internacional se posicionó paulatinamente como tema importante en las agendas de las organizaciones internacionales que han existido en el siglo XX. En los últimos veinte años el sistema de Naciones Unidas ha establecido directrices políticas para configurar los derechos de los pueblos indígenas y diseñar los órganos encargados de su realización. Durante dicho proceso cientos de sociedades “invisibilizadas” han aparecido para hacer escuchar su voz en los espacios internacionales y nacionales, exigiendo la definición de derechos y garantías para su cumplimiento. Su objetivo ha sido que les sea reconocido su derecho a desarrollar sus propias propuestas de sociedad y que se les reconozca su milenaria existencia.<sup>126</sup> Los pueblos indígenas han vivido durante el siglo XX una continua lucha por el reconocimiento de

<sup>126</sup> Existen actualmente en los cinco continentes cientos de grupos que pueden categorizarse como indígenas. Sólo en el continente americano se encuentran más de cuatrocientos. La Organización de Naciones Unidas (ONU) ha calculado que la población indígena en el mundo es de 300 millones.

derechos específicos en el sistema internacional, participando activamente en los escenarios que se han venido configurando, hasta establecer el suyo propio y ser reconocidos como sujetos de derechos. Adicionalmente, han producido el replanteamiento de las visiones en torno a los sujetos de justicia, donde los órganos encargados de evaluar la eficacia de derechos humanos los han considerado sujetos individuales, pero, producto de los reclamos indígenas, se han visto obligados a observarlos como sujetos colectivos, pueblos indígenas, con dimensiones económicas, políticas, jurídicas, específicas. Para una explicación ordenada de la dinámica de configuración de los derechos indígenas en el sistema internacional, metodológicamente, la dividimos en dos etapas. La inicial, comprendida entre la Primera Guerra Mundial y el final de la segunda. Sus escenarios fueron las organizaciones internacionales que se establecieron: la Liga de las Naciones y la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Este periodo se caracteriza por posicionar el debate en torno al derecho de autodeterminación de los pueblos, pues la recomposición del mapa geopolítico posterior a la Primera Guerra Mundial lo exigía, las minorías étnicas tuvieron fuerte protagonismo en las deliberaciones de la Liga de las Naciones.<sup>127</sup>

La segunda etapa comprende del final de la Segunda Guerra Mundial hasta nuestros días. Este es el periodo donde se establece el sistema internacional de los derechos humanos; caracterizado porque en un primer momento marginó de sus debates la dimensión étnica y a las minorías, por considerarla conflictiva. Dicha prevención fue disolviéndose, producto del fortalecimiento político-social de los movimientos étnicos, las sinergias realizadas con nuevos actores del sistema internacional, como las organizaciones no gubernamentales, los movimientos de liberación nacional, los movimientos antirracistas y los cambios de paradigma en las ciencias sociales y jurídicas, concluyendo, específicamente en las dos últimas décadas, con su inclusión como punto importante en las agendas de las organizaciones internacionales de derechos humanos.

En el siglo XX se establecen dinámicas que improntan el tema indígena y le generan características específicas en los contextos nacionales e internacionales. Es en este periodo donde se presentan los conflictos militares de más vastas dimensiones en la historia de la humanidad. Como se obser-

<sup>127</sup> Incluso fue uno de los temas justificantes del inicio de la Segunda Guerra Mundial, pues entre las muchas razones expuestas por los nazis, estuvo la necesidad de proteger los derechos de las minorías alemanas en Checoslovaquia y otras partes de Europa Oriental.

vó en el primer capítulo, aparece el nacionalismo como uno de los actores políticos fundamentales; se presenta la consolidación de los Estados nacionales en Estados Unidos y Europa; los problemas étnico-nacionales hacen parte del escenario; desaparecen y reaparecen las preocupaciones internas e internacionales; se producen los procesos de descolonización del tercer mundo, donde el tema étnico-nacional es central; finiquitándose las estructuras de los viejos imperios, se consolidan nuevas formas de control que no tiene relación con la sujeción directa de los países.

Paradójicamente, el siglo XX, que inicia con la consolidación de procesos nacionales que remarcaban la diferencia étnica y el proyecto de Estado-nación, finaliza con la existencia de dinámicas que promueven una unidad política y económica global; estimulando la aparición de un escenario cultural y tecnológico, donde existen procesos de integración del mundo que lo hace aparecer como una única unidad. Este proceso critica radicalmente los marcos culturales estrechos del Estado-nación, permitiendo y promoviendo la visibilidad de identidades que se consideraban asimiladas a procesos de identidad nacional.

En el presente capítulo presentaremos y reflexionaremos, en un primer momento, sobre el proceso de formación de los derechos de los pueblos indígenas en el Sistema Internacional de Derechos Humanos y el profundo realineamiento que se ha vivido en este aspecto durante el siglo XX. En un segundo momento, evaluaremos las peticiones de justicia que han presentado los pueblos indígenas, sus miembros individualmente y como colectivos, ante las instancias creadas para evaluar el cumplimiento de los compromisos de los Estados, generados por su adhesión a los diferentes instrumentos de derechos humanos que hoy existen.

Al final, se evaluará la formación de la Declaración Internacional de Derechos de los Pueblos en la ONU, proceso que tiende a replantear las visiones jurídicas y políticas mediante las cuales los Estados y el Sistema Internacional de los Derechos Humanos se han relacionado con los pueblos indígenas.

La idea central es presentar cómo los pueblos indígenas se ganan un lugar dentro del sistema internacional de derechos humanos como sujetos colectivos, rompiendo con el proyecto de reflejarlos en este orden jurídico como sujetos individuales. De esta manera, recrearemos los conceptos que expusimos como fundamento del trabajo y evidenciaremos cómo en el orden internacional se da, durante el siglo XX, un replanteamiento del significado del orden internacional, producido por los procesos de resistencia y presión de

los pueblos indígenas y, de forma determinante, de los nuevos actores que han emergido en este escenario en la segunda mitad del siglo XX.

Se observará cómo el nivel local, representado por los pueblos indígenas, ha interactuado con el sistema internacional en diferentes momentos del siglo XX, logrando, sobre todo durante sus últimas tres décadas, posicionarse como sujetos de derechos, lo que ha replanteado las concepciones sobre su existencia que habían fundamentado los ordenamientos jurídicos del orden internacional y de los Estados-nación.

## II. EL ESCENARIO INTERNACIONAL EN EL SIGLO XX Y LAS DINÁMICAS DE CONFIGURACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

El caso protagonizado por Deskaheh —líder de los indígenas iroqueses, agrupados en la confederación de las seis tribus de Ontario en Canadá— sirve de introducción a la descripción de la dinámica que le ha correspondido vivir a los pueblos indígenas en la búsqueda de reconocimiento de derechos en el siglo XX y de las tensiones a las que han tenido que enfrentarse.<sup>128</sup>

El gobierno canadiense, después de la Primera Guerra Mundial, preparó una reforma legislativa que tenía como objetivo regular de forma diferente el uso, la propiedad de la tierra y el gobierno de las comunidades indígenas.<sup>129</sup> En concepto de las autoridades indígenas esto era violatorio a los

<sup>128</sup> Si observamos las demandas de justicia presentadas por los pueblos indígenas del Canadá a lo largo del siglo XX ante los tribunales nacionales y las instancias internacionales se hace visible la constante búsqueda de los pueblos indígenas por romper la burbuja Estatal-nacional que se les impuso. Los casos presentados ante el Comité de Derechos Humanos por pueblos indígenas en las dos últimas décadas, que presentaremos más adelante, nos dan a conocer que las pretensiones de Deskaheh permanecen incólumes.

<sup>129</sup> La decisión del gobierno fue fundamentada en la subsección 91(24) del Acto Británico de 1867 sobre pueblos indígenas que otorga al órgano legislativo de este país, la función de legislar sobre tierras y reservas indígenas. Fundamentado en esta cláusula constitucional el Estado de Canadá ha desarrollado su legislación con respecto a los pueblos indígenas. Una excelente descripción y análisis sobre la parábola histórica de las relaciones entre los pueblos indígenas y el gobierno de Canadá puede ser leída en el ensayo de Bradford W. Morse, “Two Steps Forward and one Step Back: The Frustrating Peace of Building a new Aboriginal-Crown Relationship in Canada”, en Cohen, Cynthia Price (ed.), *The Human Rights of Indigenous People*, Nueva York, Ardsley, 1998, p. 442.

tratados que se habían firmado, reconociéndolos como comunidades autónomas e independientes, con derecho a ejercer el autogobierno. Los indígenas consideraron que la decisión iba dirigida a destruirlos como naciones y asimilarlos al proyecto de nación que estaban imponiendo los descendientes de los otrora colonizadores.

Una primera respuesta por parte de los indígenas fue buscar el reconocimiento de los tratados que se habían firmado con los británicos y que garantizaban el derecho al autogobierno. Deskaheh fue designado como vocero del Consejo de las Seis Naciones de Ontario (Six Nations Council's speaker) para buscar que el gobierno de Londres reconociera dichos tratados. Usando el pasaporte suministrado por su nación, este líder viajó a Inglaterra y le hizo la petición a Jorge V que confirmara los compromisos adquiridos con los pueblos indígenas por su antecesor Jorge III.<sup>130</sup> La respuesta del gobierno inglés se fundamentó en la supuesta inconveniencia política que tenía el pronunciamiento que se le pedía, de ahí que su opinión fue que dicho asunto era competencia de las decisiones internas del gobierno de Canadá.

Orientados y estimulados por las autoridades de Canadá, indígenas pertenecientes a la comunidad de la cual Deskaheh era representante, formaron organizaciones que se oponían a los propósitos del Consejo de las Seis Naciones. Éstos realizaron ante el gobierno central una petición formal de protección de las decisiones de las autoridades tradicionales. Así las cosas, autoridades militares (policía montada) entraron al territorio indígena y se establecieron para proteger la paz y restablecer el orden. Las autoridades tradicionales de este pueblo indígena consideraron que la nación ubicada en la tierra grande del río (Grand River Land) era una nación ocupada. Se produjo la represión y persecución a los indígenas y líderes del Consejo de las Seis Naciones que se opusieron a la decisión.

En compañía del consejero de las seis naciones, George P. Decker, Deskaheh usó nuevamente el pasaporte de su nación y viajó a Ginebra, ciudad sede de la Liga de las Naciones, para denunciar las pretensiones del

<sup>130</sup> El rey de Inglaterra que subió al trono en 1910 y reinó hasta 1936. Jorge III (1760-1820), en su periodo ocurrieron hechos importantes para Inglaterra como: la independencia de las colonias de América del Norte, la creación del vasto imperio de las Indias, la Revolución francesa y las alianzas contra la República y el Imperio, la insurrección de Irlanda y su fusión política con la Gran Bretaña con el nombre de Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda.

Estado de Canadá. A la confederación le fue abierta la posibilidad de plantear sus demandas, creándose un ambiente favorable para el debate de la situación. El momento era propicio, el mismo presidente Woodrow Wilson había mostrado su receptividad para defender el derecho de autodeterminación que tenían las pequeñas naciones y su necesidad de que el escenario de la Liga de las Naciones se convirtiera en el espacio para que éstas plantearan sus reivindicaciones.

Los gobiernos de Canadá y del Reino Unido realizaron diversos movimientos diplomáticos para no permitir la realización de la discusión sobre los iroqueses. Simultáneamente, Holanda realiza un intento de ubicar el tema en el Consejo de la Liga de las Naciones. Irlanda, Albania, Panamá, Persia y Estonia hicieron contactos para que el tema se tratara en la Asamblea General de la Liga y se buscara una opinión de la Corte Internacional de Justicia. El gobierno de Canadá protestó porque el caso fue publicado en el periódico oficial de la organización internacional.

En noviembre de 1924, meses después de arribar a Ginebra, Deskaheh hace una declaración a un editor de un periódico suizo:

Con el corazón roto debo afirmar que desde hace algunos meses estoy en contra de la indiferencia más cruel... Mi queja ante la Sociedad de Naciones no ha sido escuchada, y no hay nada en la actitud del gobierno que me dé alguna esperanza. En esta terrible agonía tengo la oportunidad de protestar sobre la injusticia, por medio de su revista gratuita, por mis hermanos de todas las razas y religiones.<sup>131</sup>

En el ámbito interno, Canadá organizó una consulta donde se debía determinar si el gobierno de las Seis Naciones de la Tierra del Río Grande debía ser disuelto o no. Para las elecciones el gobierno se posesiona de la casa donde funciona el Consejo de las Seis Naciones usando la policía.

<sup>131</sup> “it is the heart broken that I must affirm that since several months I am against the most cruel indifference... My appeal to the Society of Nations has not been heard, and nothing in the attitude of Government does not leave me any hope. It is in this dreadful agony that I take the advantage to cry out that injustice, by the means of your free review, to my Brothers from all races and all religions. Too long we have suffered from the tyranny of our neighbors who tread under feet our Right to laugh at the Pact which binds them... Our appeal is for all those which are animated by the spirit of justice and we ask them their benevolent help”. Deskaheh, *Levi General, Iroquois's Fight for International Recognition*, p. 2, [www.pages/deskaheh.html](http://www.pages/deskaheh.html), consulta realizada el 25 de marzo de 2003.

Los indígenas que se oponían fueron reprimidos. El gobierno de Canadá toma las decisiones que el líder había ido a denunciar.

Cuando este gobierno aceptó la jurisdicción del Tribunal Internacional de Justicia en 1931 realizó la correspondiente reserva referente a temas nacionales. El primer ministro Bennett explicó esta decisión en la Casa de los Comunes, afirmando que la reservación podría prevenir alguna discusión sobre tratados con los indios o el tratamiento del Estado canadiense a estas comunidades.<sup>132</sup>

El caso descrito es paradigmático en presentar los diferentes niveles que adquiere en el siglo XX la actividad que los pueblos indígenas han realizado para el reconocimiento de sus derechos. El primer nivel ubicado en el plano nacional es el conflicto entre la hegemonía cultural de un país que ejecuta un proyecto de Estado-nación e intenta imponerlo y las diferentes expresiones culturales, que rechazan el proyecto homogenizador y buscan, a través de medios judiciales y políticos, su reconocimiento como sujetos diferentes, y en el caso de los indígenas, portadores del derecho de autodeterminación, con todas sus consecuencias de autogobierno y autorregulación. La caracterización del tema como un tema de agenda nacional, que debía resolver el propio gobierno, ejerciendo su soberanía y defendiendo su integridad territorial, es un enfoque que será esgrimido por todos los gobiernos durante el siglo XX para tratar de “controlar” los problemas étnicos-culturales en sus territorios.

El segundo nivel ubicado en el plano internacional, es el conflicto entre los pueblos indígenas y los Estados-nacionales. Los pueblos indígenas han buscado por todos los medios jurídicos y políticos, hacerse reconocer como actores internacionales y encontrar soporte en el sistema internacional para sus reivindicaciones. Aunque la unidad básica del sistema internacional ha sido el Estado-nación, durante el siglo XX esto ha venido flexibilizándose, permitiendo que organizaciones internacionales, regionales y organizaciones no gubernamentales desempeñen un papel importante. Paralelamente se ha establecido una especie de autonomía relativa de la dinámica de las organizaciones internacionales, estimulada por los procesos de globalización, que les ha abierto la posibilidad a los pueblos indígenas, para que retornen e intenten posicionar sus demandas.

<sup>132</sup> Senders, Douglas, “The Legacy of Deskaheh: Indigenous Peoples as International Actors”, en *Human Rights of Indigenous Peoples*, Nueva York, Cynthia Price Cohen, 1998, p. 74.

La dialéctica entre el nivel internacional y el nacional, su continua y recíproca influencia, es la que ha propiciado paulatinamente el proceso de reconocimiento de los derechos indígenas y la existencia de instituciones judiciales que los hagan cumplir, es decir, los tornen realidad. El retorno de los indígenas está articulado a una permanente actividad de dichos pueblos, conectada a escenarios nacionales e internacionales, que se han venido transformando y dándole un sentido diferente a los actores sociopolíticos que se creían asimilados por los discursos constitucionales y políticos, a las dinámicas de la sociedad moderna.

En los siguientes acápites presentaremos la actividad que han tenido los pueblos indígenas ante las organizaciones internacionales presentes en el siglo XX. Resaltaremos el paulatino reposicionamiento de los pueblos indígenas como sujetos de derecho internacional y los replanteamientos que se han producido en el sistema internacional de derechos humanos respecto de estas realidades socioculturales.

### 1. *La Liga de las Naciones y los derechos indígenas*

La Liga de las Naciones surge como una consecuencia de la Primera Guerra Mundial.<sup>133</sup> En la discusión del Tratado de Versalles se concibió la existencia de una organización que se convirtiera paulatinamente en el escenario natural para la discusión de temas de competencia internacional, entre los más importantes, el de la seguridad y la paz.<sup>134</sup> La organización

<sup>133</sup> Todos los analistas de esta guerra comparten la idea de las profundas características nacionalistas que tuvo este conflicto armado, incluso la muerte del duque Francisco Fernando se produjo por un militante nacionalista serbio. Que el imperio Austro-Húngaro fuera escenario del conflicto étnico-nacional, que las tensiones nacionales entre Francia y Alemania, como secuela de la Guerra Franco-Prusiana de 1870-1871 persistiera y la obsesión de Rusia y Gran Bretaña de continuar con su papel de naciones poderosas, le dieron forma definitiva a la guerra.

<sup>134</sup> Si bien la organización fue escenario para el debate de diferentes temas, su principal objetivo era encontrar mecanismos jurídico-diplomáticos para la resolución de las disputas entre los Estados. El preámbulo de la convención de constitución de la organización es claro: "Las altas partes contratantes, a fin de promover la cooperación internacional y lograr así la paz y seguridad internacionales por medio de la aceptación de la obligación de no recurrir a la guerra por la prescripción de relaciones entre naciones justas, abiertas y honorables mediante la observancia de los postulados del derecho internacional como el eje principal de las conductas de los gobiernos y también por el mantenimiento de la justicia y el escrupuloso respeto de todos los tratados para una convivencia más

abrió también espacio para la discusión de temas en torno a desarme, economía internacional, salud, cooperación intelectual, problemas jurídicos, esclavismo, problemas sociales, tráfico de estupefacientes y minorías.

El tema étnico-cultural no estuvo ausente de la discusión del Tratado de Versalles. Delegados a la Conferencia de París hicieron la referencia para que quedara estipulado entre las responsabilidades de la futura organización, propiciar la resolución de los conflictos con las minorías nacionales que existían dentro de los países e imperios protagonistas de la gran guerra. Esto fue rechazado, y ubicado el tema como los conflictos que tuvieran relación con las personas pertenecientes a minorías religiosas y lingüísticas.<sup>135</sup>

Las minorías fueron punto de discusión en la Liga de las Naciones, sobre todo vinculándolas con el principio y derecho de autodeterminación de los pueblos. Este derecho fue destacado por el presidente Woodrow Wilson, quien fue protagonista esencial de los tratados que concluyeron jurídicamente la guerra mundial. El líder relacionó el derecho de autodeterminación con los valores esenciales de la teoría liberal. Organizaciones representantes de minorías nacionales y grupos indígenas (el caso de Deskaheh) consideraron las tesis wilsonianas como una oportunidad para fortalecer sus demandas. La realidad les demostró que la discusión fue abierta para

armoniosa, acuerden firma de la Carta de la Liga de las Naciones”. *“The high contracting parties, in order to promote international co-operation and to achieve international peace and security by the acceptance of obligations not to resort to war by the prescription of open, just and honorable relation between nations by the firm establishment of the understandings of international law as the actual rule of conduct among Governments, and by maintenance of justice and scrupulous respect for all treaty obligations in the dealing of organized peoples with one another Agree to this Covenant of the League of Nations”*, Geneva Library, *The history of the League of Nations*, <http://www.unog.ch/library/archives/lon/library/docs3.html#anchor47298>, consulta realizada el 25 de marzo de 2003.

<sup>135</sup> Shaw, Malcomm N., en su ensayo, “The Definition of Minorities in International Law”, ilustra este pasaje de discusión en la conferencia de París de la siguiente manera: “El uso de este término ha sido rechazado por el cuerpo del Tratado de Versalles, debido a referencias a personas pertenecientes a minorías raciales, religiosas y lingüísticas. Ello se generó por dos cuestiones: primero, porque la experiencia con conflictos de nacionalidad y el temor a que, como Laponce describe: “Las minorías nacionales buscan libertad de elegir la soberanía bajo la que vivirán”. Segundo, porque aparentemente inferían que tal formulación excluiría una de las minorías más vulnerables, la judía”, *La protección de minorías y derechos humanos*, Mala Tabory, Dordrecht, Boston, M. Nijhoff, 1992, p. 20.

esclarecer el contenido de las reglas que debían regular las relaciones internacionales entre los Estados-nación consolidados y no propiamente para flexibilizar la concepción que se tenía del sistema internacional.

La otra corriente que influyó en los procesos políticos y culturales del siglo XX,<sup>136</sup> la visión marxista, no participa en los tratados que concluyeron la gran guerra y formularon instituciones del orden internacional para el control de la seguridad y la paz. Al igual que el presidente Wilson, los líderes soviéticos hicieron uso de los problemas presentados por las minorías nacionales o los grupos étnicos-culturales para sus pretensiones geopolíticas. Los soviéticos asumieron el tema relacionándolo directamente con los movimientos de liberación nacional, que deseaban estimular, y que actuaban en contra de las estructuras de los imperios coloniales. Reconocieron el derecho de las naciones, de todas, a la autodeterminación, pero sólo como política exterior del imperio que construían; internamente elaboraron una estrategia que asimilaba las minorías nacionales al modelo de sociedad soviética propuesta por el partido. Todos debían ser soviéticos, y a través de este objetivo impusieron la homogenización de las expresiones culturales. José Stalin, quien dirigió la Unión Soviética varias décadas, elaboró la política de este Estado en esta esfera.<sup>137</sup>

El tema de las minorías ocupó parte de la actividad de la Liga de las Naciones. Durante el periodo de su existencia, esta organización creó condiciones para la creación de tratados que se referían a la problemática, como los realizados por Checoslovaquia y Yugoslavia (1919), Hungría y Grecia (1920). Países como Hungría, Turquía, Austria, Albania, Lituania, Estonia e Irak fueron obligados por la Liga, para ser admitidos como miembros, a pronunciarse específicamente por el respeto a sus minorías.

El periodo de existencia de la Liga de las Naciones reafirmó a los Estados-nación como actores únicos del sistema internacional. Los pueblos indígenas, asumidos como variables componentes del tema de minorías, se

<sup>136</sup> Eric Hobsbawm, en su trabajo *La historia del siglo XX*, México, Crítica, 2000, propone una periodización para este siglo que va desde el estallido de la Primera Guerra Mundial hasta el derrumbe del socialismo real hegemónico por la Unión Soviética en 1991.

<sup>137</sup> José Stalin realizó una reflexión sobre las nacionalidades en la que elaboró las tesis que guiarían al Estado soviético en su relación con estas estructuras sociales. Su visión sobre el tema de las nacionalidades se encuentra esbozada en su ensayo *La cuestión nacional*, Moscú, Progreso, 1978.

mantuvieron invisibles en las decisiones judiciales internacionales. Tres conflictos entre Estados, resueltos por órganos creados para dirimirlos, nos pueden mostrar la visión imperante.

#### A. *Los indios Cayuga (Gran Bretaña) vs. Estados Unidos*

En 1926, un tribunal internacional de arbitraje constituido por Estados Unidos y Gran Bretaña decidió sobre un conflicto que presentaron los indígenas Cayuga con el fin que les fuera reconocida su existencia como colectivo autónomo. Fundamentaban sus pretensiones en tratados firmados por Gran Bretaña durante el periodo de control de esta potencia sobre el territorio norteamericano, donde según su punto de vista se les concedía el estatus de entidad autónoma. El pueblo indígena planteó que eran la misma nación que había signado un tratado con Nueva York en 1795 y que mantenían un perfil independiente y autónomo al interior de Estados Unidos. El tribunal encontró:

Dicha tribu no es una unidad legal de derecho internacional. Los indios americanos nunca han sido tomados en cuenta... desde que se descubrió América, las tribus indígenas han sido tratadas como bajo la protección exclusiva del poder que, por descubrimiento, conquista o cesión, adquirieron la tierra que ocuparon... en primer lugar la nación Cayuga no tiene estatus internacional... existió como unidad legal sólo por la ley de Nueva York. Era una unidad *de facto*.<sup>138</sup>

#### B. *El caso Estados Unidos vs. Los Países Bajos (Holanda) por la Isla de Palmas*

En 1928 otro tribunal de arbitraje decidió el conflicto entre Estados Unidos y Holanda por la soberanía de la Isla de Palmas, pequeña isla ubicada cerca de las islas de Mindanao y un grupo de islas pertenecientes al área de influencia de Holanda. Ambos se disputaron la soberanía de la Isla

<sup>138</sup> “Such tribe is not a legal unit of international law. The American Indians have never been so regarded... from the time of discovery of America the Indian Tribes have been treated as under the exclusive protection of the power which by discovery or conquest or cession held the land which they occupied... in the first place the Cayuga Nation has not international status... It existed as a legal unit only by New York law. It was the *facto unit*”, Cayuga Indians Claim United States-Great Tribunal (1926) 6 R.I.A.A. 173.

de Palmas. En el año 1925 estos dos países firmaron un acuerdo para someter sus diferencias a un tribunal de arbitraje. El jurista suizo Max Huber fue seleccionado como árbitro del diferendo.

El tribunal realizó una reflexión sobre los títulos de ambos Estados de donde derivaban la soberanía. Estados Unidos argumentaba que obtuvo sus derechos de los que poseía España sobre las Filipinas. La opinión, después de un análisis del papel histórico desempeñado por ambos países durante las dos últimas centurias, fue que Holanda había desplegado más actos de autoridad en la isla. Así las cosas: “El título holandés de soberanía por el despliegue de la autoridad estatal de manera continua y pacífica durante un largo periodo de tiempo alrededor de 1700, por tanto es bueno... por estas razones el árbitro decide que la Isla de Palmas (o Miangas) forma parte en su totalidad del territorio holandés”.<sup>139</sup>

Lo importante y a destacar es que el tribunal analiza varios tratados que los Países Bajos habían realizado con los pueblos indígenas habitantes de estas islas y los consideró como simples hechos que favorecían las pretensiones de soberanía de Holanda. La conclusión a este respecto fue que los tratados entre un Estado y las autoridades de los indígenas no reconocían a éstos como miembros de la comunidad de naciones. Estos acuerdos no son concebidos en el sentido del derecho internacional, tratados o convenciones capaces de crear derechos y obligaciones. Los indígenas fueron considerados como un accidente en esta área geográfica.

### C. *El caso sobre el estatus legal de Groenlandia en la disputa resuelta entre Dinamarca y Noruega*

En 1933 se presenta el caso sobre el estatus legal del Este de Groenlandia en la Corte Internacional de Justicia. Noruega y Dinamarca se disputaban la soberanía del territorio del Este de Groenlandia ocupado tradicionalmente por los indígenas Inuit. La posición de Noruega era que gran parte de este territorio había sido *Terra Nullius* y que la soberanía que había alegado Dinamarca era precaria. El tribunal falló a favor de Noruega y en nin-

<sup>139</sup> “The Netherlands title of sovereignty by continuous and peaceful display of state authority during a long period of time going probably back beyond the year 1700, therefore holds good... for these reason the arbitrator decide that the Island of Palmas (or Miangas) forms in its entirety a part of Netherlands territory”, *Islas of Palmas (U. S. vs. Neth)*, II R. Int'l. Arb. Awards 831 91928).

guna de sus consideraciones tuvo en cuenta la presencia inmemorial de los indígenas inuit en esta área geográfica.

En las anteriores situaciones podemos constatar que la visión impuesta acerca del sistema internacional por los Estados-nación determinaba el ambiente político-jurídico para que los pueblos indígenas y las llamadas minorías nacionales se mantuvieran invisibilizadas como actores políticos. La llamada Comunidad de Naciones protegía la única fuente de soberanía reconocida en el mundo, donde la estructura colonial se imponía: el Estado-nación.

La preocupación central de la Organización al acercarse al tema de las minorías y los pueblos indígenas, fue esencialmente para reafirmar el *status quo* internacional y producir contextos que protegieran la seguridad y paz internacional. La estrategia de alguna manera fracasó, si consideramos que uno de los argumentos de legitimación para iniciar la Segunda Guerra Mundial por parte de Hitler fue la protección de las minorías alemanas en Austria y Checoslovaquia.

## 2. La Organización Internacional del Trabajo (OIT)

La Organización Internacional del Trabajo fue creada en 1919 como resultado de las conversaciones de paz que siguieron después de finalizar la Primera Guerra Mundial. La estrategia consistió en que la Liga de las Naciones se encargaría de los problemas de la seguridad y la paz, y la OIT lo hiciera de los problemas sociales.

La formación de esta organización tuvo relación directa con el escenario político y social que se vivía en Europa y Estados Unidos. La industrialización crecía, y esto no significaba una mejoría real de las condiciones laborales de los trabajadores. Los partidos obreros habían aumentado en número e influencia y amenazaban en muchos países con ascender a la dirección de los Estados. La Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas hacía uso de esta situación para ganar adeptos a sus ideas y pretensiones geopolíticas. Los Estados que fundamentaban su existencia y actividades en el ideario liberal, necesitaron un instrumento internacional que recomendara estándares sociales mínimos que permitieran el control de la estabilidad de sus sistemas políticos.<sup>140</sup>

<sup>140</sup> Esta idea es claramente expuesta en el preámbulo de la Constitución de la OIT: "Considerando que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social;

En cumplimiento de sus funciones, la OIT elaboró una serie de normas protectivas para los miembros de pueblos indígenas que se relacionaban con las sociedades modernas en calidad de obreros.<sup>141</sup> La OIT fue pionera en la elaboración de una normatividad que protegiera a los pueblos indígenas y que propendía por tratar el problema étnico-cultural en la dimensión laboral como un problema de justicia.

En 1921 la organización lleva a cabo un estudio sobre las condiciones de los trabajadores indígenas. En 1926 el Consejo de Administración de la OIT instituyó una comisión de expertos en trabajo indígena, con la misión

considerando que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y considerando que es urgente mejorar dichas condiciones, por ejemplo, en lo concerniente a reglamentación de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo, contratación de la mano de obra, lucha contra el desempleo, garantía de un salario vital adecuado, protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo, protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres, pensiones de vejez y de invalidez, protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero, reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor y del principio de libertad sindical, organización de la enseñanza profesional y técnica y otras medidas análogas. Considerando que si cualquier nación no adoptare un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países: Las Altas Partes Contratantes, movidas por sentimientos de justicia y de humanidad y por el deseo de asegurar la paz permanente en el mundo, y a los efectos de alcanzar los objetivos expuestos en este preámbulo, convienen en la siguiente Constitución de la Organización Internacional del Trabajo”. Organización Internacional del Trabajo, *Constitución*, <http://www.ilo.org/public/spanish/about/iloconst.htm>, consulta realizada el 28 de marzo de 2003.

<sup>141</sup> La posición de la OIT frente al tema se describe de la siguiente manera en un reciente trabajo: “Tan pronto como 1921, la OIT empezó a trabajar sobre la situación del “trabajador nativo” en las colonias de las potencias europeas. Esto fue un factor motivante en la adopción del texto fundamental “Convención sobre Trabajo Forzado de 1930 (núm. 29)”. Que dio a la Convención sobre Esclavitud de 1926, una expresión más orientada al trabajo. También significó el principio de la larga labor de la OIT de formular la regulación internacional respecto a la situación de las personas dependientes bajo presión e incluso de asimilación por culturas extranjeras. Antes de la Segunda Guerra, la OIT adoptó diversas Convenciones relativas al trabajador indígena, todas ellas enfocadas principalmente al problema de las contrataciones para trabajar en plantaciones y similares (aunque actualmente se consideran obsoletos). Swepston, Lee y Gudmundur Alfredsson, “The Rights of Indigenous People and the contribution by Erica Dais”, *Justice Pending: Indigenous Peoples and Other Good Causes*, ensayo en honor a Erica Irene A. Daes, editado por Gudmundur Alfredsson y Maria Stavropoulou, 2002, p. 70.

de crear formas internacionales para la protección de estos trabajadores. La labor de esa comisión sirvió de base para la adopción de los convenios siguientes: el Convenio 29 relativo a trabajo forzoso<sup>142</sup> y la recomendación 36 sobre la reglamentación del trabajo forzoso u obligatorio de 1930; el Convenio 50 relativo al reclutamiento de trabajadores indígenas y la recomendación 46 sobre la supresión progresiva del reclutamiento de 1936; el convenio 64 sobre los contratos escritos de trabajo y el Convenio 65 relativo a las sanciones penales de los trabajadores indígenas, complementados con las recomendaciones 58 sobre la duración máxima de los contratos escritos de los trabajadores indígenas y 59 sobre inspección de trabajo indígena de 1939; el Convenio 66 relativo a la colocación y condiciones de los trabajadores emigrantes, con sus respectivas recomendaciones; el Convenio 61 relativo al mismo tema y el Convenio 62 sobre la colaboración entre los Estados en esta materia, todos éstos de 1939; el convenio 086 relativo a los contratos de trabajadores indígenas de 1947, y el convenio 104 referente a la abolición de sanciones penales para trabajadores indígenas 1955, que revisa el Convenio sobre el mismo tema de 1939.<sup>143</sup>

Lo importante de esta normatividad es que se convierte en un estímulo para legislar en el ámbito internacional sobre las particulares características étnicas de los sujetos caracterizados como indígenas. Paulatinamente se van reconociendo los complejos lazos comunitarios que poseen los miembros de estas sociedades y la cosmovisión diferente que portan en relación con los valores de la sociedad occidental.<sup>144</sup>

<sup>142</sup> El convenio fue derogado en 1957 por el Convenio 105.

<sup>143</sup> Hasta el presente el primero ha sido ratificado por 161 países, el segundo y el tercero por 33 el cuarto ratificado por 23 y el quinto por 26. Todos los Convenios con sus respectivas ratificaciones pueden verse en <http://ilolex.ilo.ch:1567/english/docs/convdsp.htm>, consulta realizada el 28 de marzo de 2003.

<sup>144</sup> Estos convenios se constituyen en el antecedente para que la organización internacional del trabajo se transformara en el espacio donde, en la segunda mitad del siglo XX, se elaboraran los dos principales documentos sobre derechos indígenas que han influido sobre la discusión de dicha temática en todos los foros de la Organización de las Naciones Unidas: el Convenio 107 de 1957 y el Convenio 169 de 1969. González Galván, Jorge, "El reconocimiento del derecho indígena en el Convenio 169 de la OIT", en Ordóñez Cifuentes, José Emilio Rolando, (coord.), *Análisis interdisciplinario del Convenio 169 de la OIT*, IX Jornadas Lascasianas, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, pp. 81-83. Este autor presenta una descripción de los Convenios de la OIT que tienen relación con pueblos indígenas durante su existencia como organización.

En el periodo evaluado es evidente la división del trabajo entre la Liga de las Naciones y la Organización Internacional del Trabajo respecto del tema que nos ocupa. La primera dedica su atención a la problemática de las minorías, entendiéndola como un problema relacionado con la seguridad y la paz internacional, donde la dimensión étnico-cultural desempeñaba un papel preponderante. Su pretensión en esta esfera era establecer y aplicar parámetros internacionales que preservaran el orden internacional fundamentado en el Estado-nación, portador del principio de soberanía por excelencia. La defensa de la integridad territorial se convirtió en un criterio a imponer.<sup>145</sup>

La OIT se encargó específicamente de construir la red jurídica y política que permitiera adaptar las relaciones laborales a los nuevos escenarios de industrialización y modernización de las sociedades. Las decisiones tomadas respecto a grupos indígenas, iban dirigidas a propiciar las condiciones para que fueran asimilados por las dinámicas productivas.

### 3. *La dinámica de configuración de derechos indígenas en la Organización de las Naciones Unidas*

La constitución de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) el 26 de junio de 1945, marca un hito en la historia de las relaciones internacionales y en el proceso de constitución de un sistema institucional internacional.<sup>146</sup> Por primera vez estuvieron agrupados en una sola organización

<sup>145</sup> Los principios y valores fundantes de la actividad de la Liga fueron expuestos por el presidente Woodrow Wilson en el documento conocido como los 14 puntos en el que se ubicaron las condiciones para propiciar un contexto internacional de paz al finalizar la Gran Guerra por parte de Estados Unidos, En su último punto expone la necesidad de “una asociación de naciones general deberá crearse sobre la base de cartas diseñadas para crear garantías mutuas de independencia política e integridad territorial de los Estados, grandes y pequeños por igual”. Liga de las Naciones, timeline p. 2, <http://worldatwar.net/timeline/other/league18-46.html>, consulta realizada el 5 de abril de 2003.

<sup>146</sup> Douglas Sanders señala que en esta conferencia estuvo presente una representación de los indígenas iroqueses: “En 1945 representantes iroqueses fueron a San Francisco a la conferencia que fundaba la Organización de las Naciones Unidas. Su petición para el Nuevo mundo fue retomada en un juicio en la Suprema Corte de Notario respecto a la cuestión de si las seis naciones eran sujeto de la Ley Indígena Canadiense. “The Legacy of Deskaheh, Cohen”, Cynthia Price (ed.), *The Human Rights of Indigenous People*, Nueva York, Ardsley, 1998, p. 74. La parábola de lucha de este grupo indígena para ser reconocido por el gobierno de Canadá como sociedad independiente y autónoma impronta la

las grandes potencias geopolíticas y los pequeños países. Lo más sobresaliente fue que no sólo se congregaron para posibilitar mecanismos de preservación de la paz y la seguridad internacional, sino que ubicaron como uno de sus principales propósitos la promoción y protección de los derechos humanos. La Carta de Constitución de las Naciones Unidas es el primer instrumento internacional producido en la historia contemporánea, que involucra un consenso mayoritario entre los Estados, en torno a una concepción de los derechos humanos.<sup>147</sup>

El discurso de los derechos humanos había adquirido en este momento histórico concreto, en la teoría sobre sistemas políticos y cultura democrática, el estatus de núcleo fundamental. El reconocimiento y la conciencia de que la persona humana poseía atributos esenciales que debían ser protegidos por el Estado se habían cualificado aun más después de las trágicas experiencias bélicas vividas en las dos guerras mundiales. El problema central ya no era sólo que se establecieran reglas y procedimientos para mantener la estabilidad internacional, era promover un paradigma que fuera el fundamento axiológico de los sistemas políticos. La relación entre la dignidad humana y la seguridad fue establecida directamente.<sup>148</sup>

historia de la ONU. La combinación de actividades de presión en el plano internacional y nacional de los iroqueses muestran el escenario constituido por las dinámicas políticas para el posicionamiento de las reivindicaciones indígenas y sus derechos.

<sup>147</sup> La Carta de las Naciones Unidas expone en su preámbulo: “Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la humanidad sufrimientos indescendibles, a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de naciones grandes y pequeñas, a crear condiciones bajo las cuales pueda mantenerse la justicia y el respeto de las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional, a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad”. [http://constitucion.rediris.es/legis/1945/tr1945-06-26\\_carta\\_naciones\\_unidas.html](http://constitucion.rediris.es/legis/1945/tr1945-06-26_carta_naciones_unidas.html), consulta realizada el 6 de abril de 2003.

<sup>148</sup> En el capítulo I, cuando se hace la presentación de los propósitos y principios de la ONU se señala en su numeral 1: “1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin, tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas de paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz, y lograr por medios pacíficos y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles al quebrantamiento de la paz... 3. Realizar la cooperación internacional en la solución de los problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”. *Idem*.

La Carta de Constitución de la ONU proveyó a esta organización de una estructura institucional, estipulada en el artículo 7, numeral 1, que ha permitido el desarrollo de sus propósitos. Los órganos que la conforman son: la Asamblea General, el Consejo de Seguridad, el Consejo Económico y Social, el Consejo de Administración Fiduciaria, la Corte Internacional de Justicia, la Secretaría General y un numeroso grupo de organismos especializados que han venido creándose en la medida que la filosofía de los derechos humanos se ha profundizado conceptual y jurídicamente. Dicha estructura le ha permitido desarrollar sus propósitos. Los órganos dedicados a la discusión de los temas de la seguridad esencialmente son la Asamblea General y el Consejo de Seguridad.<sup>149</sup> El órgano especializado para estimular los derechos humanos es el Consejo Económico y Social, que fue el que instituyó posteriormente la Comisión de Derechos Humanos que se constituyó en el espacio donde se han concebido las instituciones jurídicas internacionales que han desarrollado los nuevos contenidos del concepto de derechos humanos.<sup>150</sup>

Si bien cada instancia de la organización tiene una función específica y el tratamiento del tema de los derechos humanos es competencia del Consejo Económico y Social,<sup>151</sup> es posible plantear que esta problemática tie-

<sup>149</sup> “Artículo 11, numeral 1. La Asamblea General podrá considerar los principios generales de la cooperación en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, incluso los principios que rigen el desarme y la regulación de los armamentos, y podrá también hacer recomendaciones respecto de tales principios a los Miembros o al Consejo de Seguridad o a éste y a aquellos. Artículo 39. El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas de conformidad con los artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales”. *Idem*.

<sup>150</sup> “Artículo 62. 1. El Consejo Económico y Social podrá hacer o iniciar estudios e informes con respecto a asuntos internacionales de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario, y otros asuntos conexos, y hacer recomendaciones sobre tales asuntos a la Asamblea General, a los Miembros de las Naciones Unidas y a los organismos especializados integrados. 2. El Consejo Económico y Social podrá hacer recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, y la efectividad de tales derechos y libertades. 3. El Consejo Económico y Social podrá formular proyectos de convención con respecto a cuestiones de su competencia para someterlos a la Asamblea General. 4. El Consejo Económico y Social podrá convocar, conforme a las reglas que prescriba la Organización, conferencias internacionales sobre asuntos de su competencia”. *Idem*.

<sup>151</sup> “Artículo 68. El Consejo Económico y Social establecerá comisiones de orden económico y social y para la promoción de los derechos humanos, así como las demás comisiones necesarias para el desempeño de sus funciones”. *Idem*.

ne el don de la ubicuidad en toda la estructura de la organización. Todos los órganos han tenido relación directa o indirecta con él y ha sido discutido tanto en un comité como en la Asamblea General.

La Carta de Constitución de la ONU no presenta alusiones al tema indígena o al de las minorías. La organización, si bien en su desarrollo ha permitido el posicionamiento de los derechos de las minorías y los pueblos indígenas, se concibió como una organización que agrupaba Estados-nación. La concepción del derecho internacional público en este nivel permaneció inmutable por mucho tiempo. Sólo procesos económicos, políticos y culturales posteriores han exigido la flexibilización de los principios fundacionales.<sup>152</sup>

La dialéctica establecida entre el Estado, como actor tradicional y hegemónico del derecho público y las otras categorías que se han desarrollado desde la fundación de la ONU como parte del sistema internacional, por ejemplo, la persona (en sus múltiples expresiones: mujeres, niños, trabajadores, inmigrantes, entre otros); los movimientos de liberación nacional, las minorías, los indígenas y las organizaciones internacionales y regionales especializadas en los diferentes temas, han permitido la construcción de una concepción plural y amplia de los derechos humanos, que ha transformado la práctica misma de los Estados y las funciones y propósitos tradicionales del sistema internacional.

La dinámica de configuración de derechos de los pueblos indígenas en la ONU ha sido un proceso que ha tenido dos tipos de escenarios fundamentalmente: el proceso de formalización de declaraciones e instrumentos internacionales de derechos humanos y los órganos de la entidad internacional que han venido específicamente elaborando análisis y documentos sobre derechos indígenas.<sup>153</sup>

<sup>152</sup> Artículo 2, párrafo 7, de la Carta de las Naciones Unidas establece: “7. Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el capítulo VII”. El principio de soberanía de los Estados, el cual rige las relaciones internacionales ha venido flexibilizándose, coordinándose con problemas de la seguridad internacional y temas globales de derechos humanos. *Idem*.

<sup>153</sup> Esta es una división metodológica que tiene el propósito de configurar escenarios que nos permiten explicar la formación de los derechos indígenas en el sistema internacional de derechos humanos. Tenemos la claridad que la iniciativa para elaborar un instru-

De igual manera, en la Carta de Constitución y en los instrumentos sobre derechos humanos existen procedimientos y mecanismos que han generado espacios donde los indígenas presentan sus reclamaciones para hacer efectivos los derechos que según los instrumentos internacionales poseen. Los primeros se encuentran ubicados en los artículos 13 y 62 de la Carta que señalan la capacidad de la organización para “estudiar”, “examinar” y “recomendar” acerca de problemas puntuales que se presenten y así concebir una visión para cumplir sus propósitos.<sup>154</sup> Los segundos son los organismos creados por los instrumentos de derechos humanos, integrados por los siguientes comités: Comité contra la Tortura, Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Comité de los Derechos Sociales y Culturales, el Comité de los Derechos del Niño y el Comité de los Derechos Humanos.

Todos estos comités son parte de tratados sobre derechos humanos que han sido elaborados a lo largo de la existencia de la organización. Los únicos que poseen mecanismos que posibilitan discusión de casos sobre violación de las responsabilidades de los Estados son: el Comité de los Derechos Humanos, parte integrante de la Convención Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos; el Comité contra la Tortura, parte de la

mento internacional surge de los órganos que la Carta ha establecido para ello (como la Comisión de Derechos Humanos o el Consejo Económico y Social). Pero en el caso de los derechos de los pueblos indígenas el sistema internacional de derechos humanos ha aprobado un conjunto de instrumentos cuyas finalidades mantienen una relación estrecha con los problemas culturales de la sociedad contemporánea y en algunos casos se han referido específicamente a los pueblos indígenas, que configuran una realidad relativamente autónoma. Adicionalmente, ha existido un proceso de posicionamiento del tema indígena al interior de la ONU que ha establecido la problemática indígena como un fenómeno social autónomo, proceso que ha arribado al punto de elaborar una propuesta de declaración internacional de derechos para los pueblos indígenas y aprobado otras acciones que lo complementa. El proceso de elaboración de la declaración lo analizaremos al final del capítulo.

<sup>154</sup> “Artículo 13.1. La Asamblea General promoverá estudios y hará recomendaciones para los fines siguientes: Artículo 62.1. El Consejo Económico y Social podrá hacer o iniciar estudios e informes con respecto a asuntos internacionales de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario, y otros asuntos conexos, y hacer recomendaciones sobre tales asuntos a la Asamblea General, a los Miembros de las Naciones Unidas y a los organismos especializados interesados. 2. El Consejo Económico y Social podrá hacer recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, y la efectividad de tales derechos y libertades”. *Idem.*

Convención contra la Tortura y el Comité sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, parte de la Convención Internacional contra todas las formas de discriminación racial. El Comité de los Derechos Humanos es el órgano que se ha convertido en el espacio donde se han debatido los casos que relacionan personas pertenecientes a pueblos indígenas, en apartado especial de este trabajo haremos una reflexión sobre los casos presentados y las visiones utilizadas para su solución.

Si se hace una evaluación sin tener en cuenta el contexto político, económico y cultural que se ha instituido en la segunda parte de siglo XX en el ámbito internacional, se podría llegar con facilidad a la conclusión que estos espacios internacionales realizan funciones solamente de tipo formal y protocolarias, que no inciden en la configuración y el replanteamiento de los contextos nacionales y del mismo contexto internacional, que por supuesto, es más amplio que la dimensión de las organizaciones internacionales. La no objetividad de la anterior perspectiva la podemos verificar en la evolución que ha tenido el discurso de los derechos humanos en el desarrollo de la organización y la creciente influencia que tienen sus decisiones en el establecimiento de paradigmas políticos democráticos internacionales y nacionales. Se puede decir, que la situación se ha invertido en comparación con las realidades que existían en estas dimensiones a principios del siglo. En aquellos tiempos, los Estados-nación trabajaban para constituir la realidad internacional, ahora, la realidad internacional constituida, trabaja para reconstituir las realidades nacionales constituidas. La dimensión internacional replantea al Estado-nación permanentemente al finalizar el siglo XX.

La ONU se ha convertido en la viabilizadora institucional de la flexibilización de la influencia en el plano internacional de Estado-nación, producto de los procesos de globalización cultural e internacionalización económica. Actores políticos que han sido desautorizados o invisibilizados por los Estados-nación, han encontrado, en la organización, los espacios adecuados para hacerse visibles (es el caso de las minorías y los grupos indígenas). Pero a su vez, los nuevos paradigmas sobre los sistemas democráticos se imponen a través de todo tipo de presiones de la ONU o de otras organizaciones de naturaleza económica, que coordinan con ésta.<sup>155</sup>

<sup>155</sup> Rafael del Águila describe el proceso de expansión del paradigma democrático al cual ha contribuido contundentemente la ONU de la siguiente forma: "Lo cierto es que la

*El proceso de formalización de declaraciones e instrumentos internacionales de derechos humanos y los derechos indígenas*

En cumplimiento de sus funciones los órganos componentes de la ONU han venido estimulando la formalización de instrumentos sobre derechos humanos, que paulatinamente han construido un sistema de derecho internacional de los derechos humanos amplio y poseedor de contenidos multiculturales. Un presupuesto que se debe tener en cuenta al evaluar las connotaciones que tienen este conjunto de documentos, es que han tenido origen en contextos políticos e ideológicos de conflictos geopolíticos y culturales.

Los derechos humanos han adquirido en la teoría política sobre sistemas políticos y cultura democrática, el estatus de núcleo fundamental. En los órganos multilaterales internacionales se ubican los derechos humanos reconocidos por los instrumentos internacionales como los parámetros que se deben tener de referencia para evaluar cuándo un régimen político es democrático.

La teoría de los derechos humanos y su relación con el sistema político democrático ha expresado profundos cambios desde la Declaración de Derechos Humanos por la Organización de las Naciones Unidas en 1948. La visión filosófico-política que caracterizó el trascendente documento ha sido enriquecida por la experiencia histórica y la búsqueda de los pueblos por constituir referentes jurídicos y políticos que reflejen la dinámica real de sus sociedades. La Declaración Universal de Derechos Humanos tiene su centro de atención en el ser humano, individualmente considerado; propende por proporcionar indicaciones sobre derechos que le permitan al individuo su desarrollo, pero abstrayéndose de sus contextos socioeconómicos, culturales y políticos.

extensión de la democracia liberal ha sido espectacular. Samuel Huntington ha descrito tres olas democratizadoras: la primera, que empieza en 1936, la segunda que iría de 1943 a 1964, y la tercera, que comenzó en 1974 y parece todavía estar en movimiento. Sobre un total de 191 países el número de democracias es hoy de 117, 61.3%, mientras que tales cifras eran en 1974 de 142 países y 39 democracias, es decir, las democracias representaban hace poco más de veinte un 27% del total. No obstante, las cifras son significativas y todavía lo es más la existencia de una presión democratizante por parte de las instituciones internacionales que se refleja el discurso político global, lo que hace sospechar que aún es de esperar que el número de regímenes democráticos aumente”, *Manual de ciencia política*, Madrid, Trota, 1997, p. 140.

Así, las organizaciones internacionales han tenido que iniciar un proceso de acercamiento al desarrollo de los derechos determinando particularidades, étnicas, de género, religiosas, lingüísticas, de raza, etarías, socioeconómicas y culturales. La visión de ser humano abstracto se ha tenido que llenar de matices. Esto ha sido un proceso, donde se han conjugado luchas políticas y sociales; rompimientos de paradigmas de las ciencias sociales y naturales, los avances democráticos y la cualificación del sistema político y jurídico internacional, que se acerca a los temas del mundo contemporáneo con profundidad y responsabilidad política.

Los pueblos indígenas se han venido vinculando paulatinamente al proceso de configuración de una concepción multidimensional y multicultural de los derechos humanos, posicionándose en la agenda internacional y en la de los Estados como sujetos colectivos o individuales con identidad particular. Entendidos muchas veces como minorías nacionales, tuvieron niveles de protagonismo en la primera parte del siglo XX, pero fueron invisibilizados por los Estados-nación al imponerse la tesis después de la Segunda Guerra Mundial, que propiciar reflexiones particulares sobre las mencionadas realidades socioculturales estimulaba la fragmentación de las sociedades. La perspectiva que predominó fue que si la comunidad internacional se preocupaba por los derechos de estas expresiones de la sociedad, éstos debían garantizarse sólo propiciando que ejercieran los derechos civiles y políticos básicos, que todo el integrante de sociedad moderna de forma individual ejercía.

De allí que en los primeros procesos reivindicatorios de derechos por parte de los pueblos indígenas, apoyaron sus peticiones en los preceptos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que postulan como principio del comportamiento político de los Estados la protección de la igualdad y la no discriminación para sus ciudadanos.

La opinión de Senders<sup>156</sup> de que lo que se hizo para la aprobación de un estudio sobre la discriminación de las poblaciones indígenas fue una “estratégica decisión”, la cual podría explicarse de la siguiente forma: el único contexto jurídico-político internacional posible donde se podía ubicar a los pueblos indígenas en dicho momento histórico era el de la discriminación.

<sup>156</sup> En la nota 75 expusimos el punto de vista de este autor acerca de cómo se introdujo el tema de los pueblos indígenas como autónomo en la agenda de la ONU.

Describiremos y analizaremos un conjunto de instrumentos internacionales que se han producido durante la actividad de la que recogen directa o indirectamente la problemática étnica-cultural de la sociedad, definiendo parámetros jurídicos internacionales en los cuales los pueblos indígenas fundamentan sus reivindicaciones. En la medida que vayamos presentándolos, trataremos de articular las principales variables que han determinado o influenciado específicas visiones sobre las instituciones jurídicas acordadas en las convenciones o declaraciones.

*a. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948*<sup>157</sup>

Desde 1941 se produjo una proliferación de estudios sobre derechos humanos estimulados por organizaciones no gubernamentales, organizaciones intergubernamentales, algunos Estados e instituciones académicas.<sup>158</sup> Si bien el concepto derechos humanos fue considerado y discutido en la Conferencia de San Francisco, no se profundizó ni se intentó estructurar un concepto común, pues las realidades culturales presentes en las deliberaciones y las diferentes visiones sobre sus contenidos no permitirían construir una idea única del concepto.

Posterior a la puesta en marcha de la organización, el Consejo Económico y Social le asignó la responsabilidad a la Comisión de Derechos Humanos de redactar una declaración que reflejara la concepción que tenía la ONU de los Derechos Humanos,<sup>159</sup> la Comisión necesitó 81 reuniones durante casi dos años, para estructurar el documento, al finalizarlo el tercer comité de la Asamblea General prosiguió el trabajo (el Comité de Asuntos Sociales, Culturales y Humanitarios), siendo adoptado el documento por 27 votos y 7 abstenciones. El 10 de diciembre de 1948 fue aprobada la Declaración Universal de los Derechos Humanos en Asamblea General por 48 votos y 8 abstenciones, seis países de Europa Oriental, Arabia Saudita y Sudáfrica.<sup>160</sup> El consenso alcanzado para acordar el ins-

<sup>157</sup> Resolución de la Asamblea General 217 A (III), Organización de las Naciones Unidas Doc. A/810 p. 71 (1948).

<sup>158</sup> Boutros-Boutros, Ghali, *The United Nations and Human Rights 1945-1995*, Organización de las Naciones Unidas, 1996, p. 23.

<sup>159</sup> Resolución E/RES/9 (II) junio de 1946 donde el ECOSOE establece la Comisión de Derechos Humanos.

<sup>160</sup> Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.

trumento puede evaluarse como un triunfo, dada la diversidad étnica, religiosa y política de los países miembros.

Aunque los fenómenos concernientes a las minorías fueron ubicados como puntos del ejercicio de las responsabilidades de la Comisión de Derechos Humanos por parte del Consejo Económico y Social, la declaración no hizo alusión a éstos. El tema políticamente era observado como sensible a la seguridad internacional, puesto que existía como antecedente que uno de las más fuertes justificaciones de Adolfo Hitler, para legitimar el inicio de la guerra, fue la necesidad de protección que tenían las minorías alemanas en Austria y otros países de Europa del Este. Adicionalmente, el punto era problemático para los proyectos de Estados-nación, que percibían que al incluirse en la declaración la cuestión de las minorías se podría estimular los conflictos étnicos que se vivían o que potencialmente existían en sus jurisdicciones. Los Estados no deseaban ubicar un peligroso tópico que atentara contra la sagrada unidad e integridad territorial. Para algunos autores esto fundamentó que deliberadamente, el tema de las minorías fuera sacado de la Declaración Universal.<sup>161</sup>

Aunque no se hizo público, ni fue ubicado como un punto clave en la elaboración de la declaración, por las realidades culturales existentes en el sistema internacional, la dimensión cultural de la Declaración preocupó a muchos delegados, haciendo obligatoria la consulta de expertos en el tema en el momento de redactar el documento final.<sup>162</sup>

Científicos, organizaciones sociales, partidos políticos y Estados iniciaron una discusión, que todavía hoy no finaliza, en torno a la naturaleza universalista que posee el documento. El principal cuestionamiento es referente al carácter imperialista de la declaración, pues es la descripción de valores políticos fundamentados en la cultura occidental. La idea que marca el debate es que el sustento filosófico de la Declaración Universal de Derechos Humanos es la filosofía liberal, que tiene como referente de análisis el individuo, concebido ontológicamente como una estructura independiente y autónoma; visión que sólo tiene existencia en la cultura occi-

<sup>161</sup> Freeman, Michael, *op. cit.*, nota 111, p. 114.

<sup>162</sup> “Que el concepto de derechos humanos pueda causar problemas para las ciencias sociales, se hizo evidente a partir de 1947, cuando el Consejo Ejecutivo de la Asociación Antropológica Americana emitió una declaración sobre que el concepto de Derechos Humanos no tenía una fundamentación científica en la Comisión de Derechos Humanos de la ONU al tiempo que preparaba la Declaración Universal”. *Ibidem*, p. 76.

dental pues el resto del mundo posee percepciones diferentes del hombre y sus relaciones.<sup>163</sup>

La contradicción formalizada en la Declaración y que ha tenido un desarrollo en todos los escenarios de la ONU durante las décadas de su existencia, es entre la concepción individualista de los derechos humanos y los sistemas políticos y culturales, y la que enfoca los derechos humanos, no como un problema del individuo aislado, sino en su contexto cultural y social. El debate se ha centrado entre adjudicarles derechos humanos a las personas y adjudicarle derechos a colectivos tal como las minorías o los pueblos indígenas. Los derechos a los pueblos se han debatido en la organización, pero el concepto de pueblo ha sido estructurado para presentarlo como atribuible sólo a realidades socioculturales y económicas que ostenten un proyecto de Estado-nación en desarrollo. Este último debate se ha realizado específicamente cuando la organización ha tratado el tema de la autodeterminación como un derecho esencial del pensamiento liberal.<sup>164</sup>

La declaración no recoge en su redacción el escenario étnico-cultural en el cual se desarrollaba y desarrolla el sistema internacional. La causa fundamental la podemos atribuir a que este documento surgió producto de un consenso entre las potencias triunfadoras en la Segunda Guerra Mundial, que intentaron construir un referente común para iniciar un nuevo momento de las relaciones internacionales al final de la conflagración. En

<sup>163</sup> La polémica llegó a sus niveles más altos en la década de los noventa cuando se ubicó el tema étnico cultural como prioritario en la agenda política internacional. Algunos como Samuel Huntington plantean que las luchas del presente y el futuro se producirán como un conflicto de civilizaciones. En su texto *El conflicto de las civilizaciones* ubica ocho espacios de civilización que se podrían enfrentar: Europa Occidental y Norteamérica, confuciana, japonesa, islámica, hindú, eslava ortodoxa, latinoamericana e hipotéticamente la civilización africana. Huntington, Samuel P., *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, Nueva York, Touchstone, 1997.

<sup>164</sup> En apartado correspondiente nos referiremos al tema, pero la contradicción y sus implicaciones es evidente, por ejemplo, el artículo 27 de la Convención Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos es redactado no adjudicándole derechos a las minorías, sino a las personas pertenecientes a ellas: “Artículo 27. 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”. El nombre de la declaración sobre minorías del año 1992 está concebido con la misma visión. Declaración sobre los derechos de las personas perteneciente a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, resolución 47/135 del 18 de diciembre de 1992.

el documento sólo podemos ubicar dos alusiones que están relacionadas con esta dimensión, cuando el documento se refiere a la no discriminación, artículo 7 y en su artículo 27 cuando afirma que todos tienen derecho al disfrute de la vida cultural de su comunidad.<sup>165</sup>

### *b.* Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio 1948

La Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General el 9 de diciembre de 1948, se convirtió en un hecho jurídico que abrió una rica discusión alrededor del tratamiento a que someten los Estados-nación a sus minorías nacionales, a los pueblos indígenas o a colectivos que se diferencian culturalmente de los proyectos de nación que intentan implementar en sus territorios.<sup>166</sup>

El documento se fundamentó en los hechos de los cuales fueron responsables los dirigentes nazis durante la Segunda Guerra Mundial. Uno de los cargos de los que se les acusó en el tribunal que evaluó su responsabilidad penal, fue precisamente el de genocidio.

La Convención ha sido un instrumento usado por las minorías y los pueblos indígenas para denunciar las situaciones de marginalidad, invisibilidad e intentos de desaparición física y cultural que sufren por parte de las políticas culturales de los Estados donde desarrollan sus proyectos de vida.

Fundamentalmente han sustentado sus demandas de justicia en los artículos 2 y 4 del instrumento internacional, que prescriben: “Artículo 2: en la presente Convención, se entiende por genocidio, cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: a ) Matanza a miembros del grupo, b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo y c) Sometimiento intencional

<sup>165</sup> “Artículo 27.1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten”.

<sup>166</sup> Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su Resolución 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948. Entrada en vigor el 12 de enero de 1951. Ha sido ratificada por 134 Estados hasta el 21 de agosto de 2003. <http://www.preventgenocide.org/law/gencon/espanol.htm>, consulta realizada el 15 de mayo de 2004.

del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial, d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo. El artículo 4, que señala: Serán castigados los actos siguientes: a) El genocidio; b) La asociación para cometer genocidio; c) La instigación directa y pública a cometer genocidio; d) La tentativa de genocidio; e) La complicidad en el genocidio”.

En el momento de ubicar los actos que constituyen genocidio, surgió la iniciativa de realizar una descripción más amplia de sus diferentes causas. Algunas delegaciones hicieron llamados para que la descripción contuviese elementos del genocidio cultural que vivían diversos grupos, a quienes se les aplicaban medidas como la prohibición del uso de su lengua vernácula, la destrucción de escuelas y otras instituciones culturales y la transferencia de niños de un grupo a otro para que perdieran su conexión social. El debate concluyó en que el genocidio cultural pertenecía al campo de las minorías y la noción era demasiado vaga para ser sujeto de reglamentación en el derecho.<sup>167</sup>

El tema se ha mantenido como una preocupación de la ONU y sus diferentes instancias; por ejemplo cuando ha establecido diversos tipos de instrumentos como la Convención contra la Tortura y el *Apartheid* o cuando se ha establecido el Grupo de Trabajo contra la Desaparición Forzada o el trabajo del Reportero contra las Ejecuciones Sumarias o cuando se toca el tema de derechos humanos de específicos países. Una definición del concepto de Genocidio fue elaborada en 1981 por la UNESCO cuando auspició la reunión de expertos sobre etno-desarrollo y etnocidio en Latinoamérica:

El etnocidio significa que a un grupo étnico se le niega el derecho a disfrutar, desarrollar y transmitir su propia cultura y lenguaje, ya sea de forma colectiva o individualmente. Esto implica una forma extrema de violación masiva de derechos humanos y, en particular, el derecho del grupo étnico de que su identidad cultural se respete, como lo establecen numerosas declaraciones, cartas y acuerdos de Naciones Unidas y sus órganos especializados, así como varios cuerpos intergubernamentales regionales y organizaciones no gubernamentales... declaramos el etnocidio —genocidio

<sup>167</sup> Boutros-Boutros, Ghali, *op. cit.*, nota 158, p. 21.

cultural— condenado por la Carta de Naciones Unidas para la Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio de 1948.<sup>168</sup>

En los últimos años se han presentado propuestas de modificar la Convención o producir un nuevo texto que incluya el genocidio político, el etnocidio y el ecocidio, éste sería la destrucción masiva del medio ambiente en detrimento de la especie humana o animal. Otra propuesta es la conformación de un órgano especial de la ONU que se encargaría directamente del tema. Todas estas propuestas han sido expuestas ante la Subcomisión sobre la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías. En dos ocasiones se han nombrado comisionados especiales sobre la temática, con la aprobación de la Comisión de Derechos Humanos y el Consejo Económico y Social.<sup>169</sup>

En la década de los noventa fueron establecidos tribunales penales para juzgar los crímenes cometidos en la ex Yugoslavia<sup>170</sup> y en Ruanda.<sup>171</sup> Uno de los temas centrales de ambos órganos es evaluar la responsabilidad penal de los líderes políticos y militares encargados de la dirección de esos Estados en el momento del conflicto por la realización de limpiezas étnicas.

En el proceso de elaboración de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas,<sup>172</sup> se ha tenido en cuenta el tópico y se ha elaborado la

<sup>168</sup> “Ethnocide means that an ethnic group is denied the right to enjoy, develop and transmit its own culture and its own language, whether collectively or individually. This involve an extreme form of massive violation of human rights and, in particular, the right of ethnic group to respect to respect for their cultural identity, as established by numerous declarations, covenants and agreements of the United Nations and its Specialized agencies, as well as various regional intergovernmental bodies and numerous non governmental organizations... we declare that ethnocide, that is cultural genocide, which was condemned by the United Nations Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of 1948”. Clech Lam, Maivan, *At the Edge of the State: Indigenous Peoples and Self-Determinations*, 2000, p. 27.

<sup>169</sup> Boutros-Boutros Ghali, *op. cit.*, nota 158, p. 23.

<sup>170</sup> Resolución 827 de 1993, Consejo de Seguridad.

<sup>171</sup> En la resolución 955 de 1994 el Consejo de Seguridad decidió establecer un tribunal internacional para perseguir a los responsables de genocidio y otras hechos contra el derecho internacional humanitario cometidos en Ruanda.

<sup>172</sup> En la 11 reunión del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, realizada en julio de 1993, preparatoria para la aprobación de la propuesta de declaración sobre derechos de los pueblos indígenas, se presentó por parte de las organizaciones no gubernamentales indígenas y el grupo de minorías, un documento denominado Declaración contra el Genocidio.

propuesta de ubicar una cláusula que amparara a los pueblos indígenas en relación con el etnocidio. El artículo 6 del proyecto señala: “Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo a vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos y a gozar de plenas garantías contra el genocidio o cualquier otro acto de violencia, comprendida la separación de los niños indígenas de sus familias y comunidades, con cualquier pretexto”.<sup>173</sup>

La Convención contra genocidio nunca realmente ha sido implementada, puesto que exige que se produzca y se pruebe “la intención” de destruir una parte de un grupo o su totalidad a través de manifestaciones concretas. Este es un elemento subjetivo que es difícil probar en un proceso.

### c. La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de 1965<sup>174</sup>

Posterior a la Segunda Guerra Mundial se presentó un escenario adecuado para el desarrollo de los movimientos antirracistas y antidiscriminación. La situación que sirvió de referente para abrir la discusión fue el modelo de discriminación racial instituido en Sudáfrica. Las relaciones étnico-culturales fueron incluidas como parte de las dimensiones donde se realizaban dichas prácticas. La Convención fue adoptada el 21 de diciembre de 1965. En su artículo primero el instrumento define el concepto de discriminación racial de forma amplia: “Alguna distinción, exclusión, restricción o preferencia fundamentada en la raza, el color, descendencia, nacional u origen étnico...”. En el párrafo cuarto se especifican algunas medidas que se deben tomar con el propósito de salvaguardar grupos étnicos o minorías nacionales, artículos 6 y 7.

Esta convención es el primer instrumento internacional que ubica en su estructura, un sistema de monitoreo internacional, incluyendo la posibilidad de demandas individuales. Efectivamente, los artículos 8 hasta el 16 ordenan la conformación de un Comité sobre la Eliminación de la Discriminación Racial, constituido por 18 expertos independientes, elegidos por

<sup>173</sup> Subcomisión para la Prevención contra la Discriminación y la Protección de las Minorías, E/CN.4/SUB.2/1994/2/Add.1 (1996).

<sup>174</sup> Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1963 [resolución 1904 (XVIII)], hasta el 23 de agosto de 2003 ha sido ratificada por 165 Estados. <http://www.un.org/spanish/hr/>, consulta realizada el 13 de junio de 2003.

los Estados partes. El Comité es el encargado de evaluar los reportes que los Estados Parte tienen la obligación de elaborar sobre la ejecución de los compromisos adquiridos. En cuanto a las demandas individuales, esto le da al Comité una especie de función “judicial”, que se manifiesta en inquirir y buscar la conciliación por demandas individuales, con un procedimiento bastante particular. El comité inició actividades el 10 de julio de 1969.

El enfoque político promotor de la anti-discriminación surgió desde el mismo momento del surgimiento de la Comisión de Derechos Humanos como un campo autónomo. Discusiones posteriores hicieron que se constituyera una sola subcomisión que tratara el tema de las minorías y la discriminación.<sup>175</sup> De este enfoque fue que surgió la temática de los pueblos indígenas autónomamente. Posterior a la entrada en vigor de la Convención contra la Discriminación, un grupo de personalidades promovieron al interior de la Subcomisión sobre la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías, un estudio que permitía medir la situación de discriminación que vivían las poblaciones indígenas.<sup>176</sup>

De las decisiones tomadas por la ONU en las décadas de los sesenta y setenta, se puede deducir que el enfoque que se priorizó fue fundamentalmente el de la lucha y prevención de la discriminación. El tema de las minorías fue refrigerado. Siendo consecuente con esta perspectiva, la década de los setenta fue declarada por la organización como la dedicada a la lucha contra el racismo y la discriminación, década que, como veremos más adelante, se convirtió en una oportunidad para que los pueblos indígenas posicionaran sus peticiones en el sistema internacional.

#### *d. Las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos de 1966*

En 1966 se establecen dos instrumentos internacionales: el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de los

<sup>175</sup> Desde la resolución E/RES/9 (II) de junio de 1946 se estipuló que debían existir los dos temas independientemente. Discusiones posteriores hicieron concluir que éstos estaban estrechamente unidos. En la primera sesión de la Comisión de Derechos Humanos en enero y febrero de 1947, se constituyó la Subcomisión atendiendo ambos temas: el de la prevención de la discriminación y el de la protección de las minorías.

<sup>176</sup> Es el ejercicio de investigación que ha sido llamado “El informe Cobo”, propuesto en 1971 y que culminó una década después. Describiremos más adelante el significado que éste ha tenido para la formulación de derechos de los pueblos indígenas.

Derechos Económicos, Sociales y Culturales,<sup>177</sup> ambos puestos en vigor diez años después. La historia legislativa de estos dos documentos se ubica desde el inicio mismo de la organización, cuando se planteó la necesidad de complementar la Declaración Universal con instrumentos que pudiesen tener alto nivel de obligatoriedad.<sup>178</sup> Actualmente se observan estas dos convenciones y la Declaración, como la estructura jurídica más completa en el derecho internacional de los derechos humanos.

La idea de estructurar dos convenciones fue tema de debate durante varios años en la ONU. El Consejo Económico y Social y la Asamblea General fueron el centro de estas deliberaciones. El enfoque de los que defendían, los que proponían una sola convención era que no se podía hacer ninguna distinción de derechos, puesto que eso no favorecía la construcción de una jerarquía común de los derechos fundamentales. La idea era que los derechos civiles y políticos perderían sustancia si no estaban interconectados con los derechos económicos, sociales y culturales y viceversa.

Los que defendían la configuración de dos convenciones autónomas e interdependientes, exponían la tesis que los derechos civiles y políticos podían defenderse a través de los órganos de justicia, mientras que los derechos económicos, sociales y culturales, por ser más complejos no lo permitían. Los derechos civiles y políticos no necesitaban complejas estructuras y acciones estatales para su realización. Su enfoque se fundamentaba en que las dos categorías de derechos tenían diferente naturaleza.<sup>179</sup>

<sup>177</sup> Son dos instrumentos: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Resolución de la Asamblea General 2200A (XXI), el cual entró en vigor el 3 de enero de 1976, ha sido ratificado hasta el 21 de agosto de 2003 por 146 Estados y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Resolución de la Asamblea General 2200A (XXI), la cual entró en vigor el 23 de marzo de 1976 y ha sido ratificado hasta el 21 de agosto de 2003 por 149 Estados. <http://www.un.org/spanish/hr/>, consulta realizada el 17 de junio de 2003.

<sup>178</sup> Diferentes publicaciones de la ONU describen los detalles de la discusión de las dos convenciones. Se puede decir que su concepción duró más de quince años y hasta su puesta en vigencia más de veinticinco. Prácticamente todos los órganos de la organización fueron consultados y a cada país le tocó expresar sus opiniones reiteradamente. Las organizaciones no gubernamentales que iniciaban su actividad en la ONU desempeñaron un importante papel. Toda la discusión de la formación de estos instrumentos se puede consultar en la página web que posee la ONU. <http://www.un.org/spanish/hr/>, consulta realizada el 12 de junio de 2003.

<sup>179</sup> Esta concepción de los derechos humanos ha venido siendo replanteada por muchos autores en las últimas décadas. En la Declaración de Viena de 1992, podemos observar que se conciben los derechos humanos como interdependientes e interrelacionados e

Otro argumento que expusieron los que propendieron por la estructuración de dos convenciones fue el referente al control o monitoreo. Siendo consecuentes con sus visiones plantearon que si se tenía la intención de configurar mecanismos, metodologías u órganos que controlaran la ejecución de las responsabilidades contempladas en los convenios por parte de los Estados, se debían concebir dos sistemas separados. El primero que evaluara los avances en cuanto a realización de los derechos civiles y políticos, menos complejo y con una metodología similar a una corte. El segundo, más complejo, pues evaluar la realización de los derechos económicos, sociales y culturales en un país implicaba una diversa gama de variables.

La conclusión la conocemos: fueron aprobadas dos convenciones y sendos sistemas de monitoreo y control. Para el control de los derechos civiles y políticos se estableció el Comité de Derechos Humanos, conformado por expertos independientes, seleccionados en reunión de los Estados partes. La estructura y funciones están descritas en los artículos 28 al 45 de la Convención. El Comité tiene como funciones principales: evaluar los reportes que los países partes envíen para informar la implementación de los compromisos en sus jurisdicciones (artículo 40), propiciar condiciones para que Estados que entren en conflicto arriben a acuerdos amigablemente (artículo 41) y atender demandas y comunicaciones individuales.<sup>180</sup>

Respecto de la Convención sobre los derechos económicos, sociales y culturales, fue establecida la obligación de suministrar reportes periódicos de los Estados al Consejo Económico y Social, el cual podía establecer un comité de expertos que evaluara los informes y diseñara las recomendaciones pertinentes.

incluso directamente vinculados a los sistemas políticos democráticos, cuestión que por supuesto abre otra discusión. Respecto de que los derechos civiles y políticos no implican una acción del Estado compleja e incluso un costo del erario, esto se ha visto como una simplificación del debate, pues, del derecho al acceso a la justicia, implica realmente grandes presupuestos y éste es considerado como un derecho de primera generación.

<sup>180</sup> Estas dos últimas fueron controvertidas en el proceso de formación de las convenciones, específicamente la tercera por autorizar acciones individuales contra los Estados que no cumplan la Convención sobre Derechos Civiles y Políticos. Fue sólo al final de la plenaria en la sesión de 1966 que se aprobó esta función pero a través de la figura de un protocolo opcional ubicado en la resolución A/RES/2200 (XXI) de 1966. Hasta el 21 de agosto de 2003 el protocolo ha sido ratificado por 104 Estados. Esta información se puede consultar en la página web de la ONU, <http://www.un.org/spanish/hr/>, consulta realizada el 22 de agosto de 2003.

El tema del control de la ejecución de las normas internacionales por parte de los Estados ha sido sujeto a todo tipo de discusiones en la ONU, pues tienen una directa relación con el tema de ejercicio de la soberanía de cada Estado y el principio de la no injerencia en los asuntos internos.

Que una organización internacional juzgue el desempeño de un Estado en el campo de los derechos humanos y tome decisiones que le obliguen a modificar su conducta es tema no concebido por muchos Estados componentes de la ONU. Sin embargo, si bien las decisiones de los comités no poseen la naturaleza de mandatos obligatorios, la creación de un espacio donde se delibere sobre situaciones generales e individuales en la implementación de los derechos humanos de los signatarios de estos instrumentos, complementado a la complejización del sistema internacional, donde trabajan simultáneamente poderosas instituciones económicas y políticas, que ligan su actividad al discurso de la promoción de los derechos humanos y el modelo democrático, ha propiciado el surgimiento de un conjunto de presiones sobre los países violadores de estos derechos, que rotundamente flexibilizan la concepción de soberanía nacional tradicional.

Las convenciones, aunque tratan temáticas aparentemente diferentes, en realidad poseen una serie de similitudes. Sus preámbulos están redactados sobre el mismo presupuesto conceptual; fundamentan los derechos humanos en la dignidad humana y en sus características de inalienables por antonomasia.

La pretensión es flexibilizar los presupuestos individualistas con que fue concebida la Declaración Universal e introducir una visión que recoja los procesos colectivos y las nuevas visiones que la teoría política y constitucional le había asignado a los Estados.

Los artículos 1, 3 y 5 son comunes para ambos instrumentos. El artículo 3 se refiere a los derechos de la mujer y el 5 indica la salvaguarda para que los derechos contenidos en los documentos no sean usados para restringir o suprimir los de grupos o comunidades u otros sectores de la sociedad. También previene que no debe existir ninguna restricción al ejercicio de derechos fundamentales.

El artículo primero establece el derecho de autodeterminación, que alberga un complejo y polémico proceso en la historia política y jurídica moderna: “Todos los pueblos tienen derecho de libre determinación. En virtud de derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico y social...”. Esta cláusula jurídica es

la que ha generado discusiones y tensiones en los foros internacionales, al hacer uso de ella los pueblos indígenas, para presentar reclamaciones de independencia o reconocimiento como pueblos en los términos de las convenciones. La noción de pueblo y el derecho de autodeterminación ha sido referenciada y adjudicado a los Estados-naciones ya consolidados”.

La Convención sobre los Derechos Civiles y Políticos incluye en su artículo 27 consideraciones que incluyen protección y reconocen derechos a grupos, colectivos o minorías.<sup>181</sup> “En los Estados donde 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 del grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”.

Cabe destacar hasta este punto, que el tema de los pueblos indígenas si bien aparecía en documentos especializados de la comunidad internacional como un tema autónomo, el caso del Convenio 107 de la OIT, que presentaremos adelante, el marco conceptual con que era abordado lo asimilaba a la problemática general de consolidación de los Estados-nación, que procuraba crear condiciones jurídicas de asimilación de las realidades indígenas y las minorías.<sup>182</sup>

<sup>181</sup> “Cuando las Naciones Unidas adoptaron medidas para proteger derechos de minorías (artículo 27 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos) diversos países del nuevo mundo insistieron en que se añadiera una cláusula afirmando que el artículo únicamente era aplicable en aquellos Estados donde existieran minorías, y proclamaron que por consiguiente el artículo no era aplicable en su caso”. Kymlicka, Will, *Ciudadanía multicultural*, México, Paidós, 1996, p. 39.

<sup>182</sup> Es de aclarar que ningún instrumento internacional ha precisado el concepto de minoría, pues éste hace referencia a una realidad compleja y sólo precisada en contextos particulares. Se habla en los instrumentos internacionales de minorías étnicas, religiosas, lingüísticas, pero no con la intención de delimitar el universo de situaciones a que hace referencia el concepto. “No pareciera ser posible definir, por lo tanto, de una manera concluyente ni el concepto de minoría ni menos determinar cuáles son las minorías existentes, o construir un listado conclusivo de las minorías. Tanto en el sistema de Naciones Unidas, como en el Grupo de Trabajo sobre minorías los intentos de definición se han golpeado permanentemente con la realidad dinámica de los hechos sociales. Pareciera que el mundo contemporáneo se ha transformado en un bullir creciente de identidades que alegan su historia, trayectorias colectivas, tradiciones, motivos suficientes para ser reconocidos como entidades particulares, singulares, diferenciadas de la sociedad mayoritaria”. Burgos, José, *Documento de trabajo al grupo de trabajo sobre las minorías*, sexto periodo de sesiones 22 al 26 de mayo de 2000.

#### 4. *La Organización Internacional del Trabajo y los derechos indígenas durante la existencia de la ONU*

La Organización Internacional del Trabajo fue transformada en uno de los órganos especializados de la ONU y continuó con su actividad de fomentar instituciones jurídicas que propendieran por la armonización de las relaciones sociales y laborales. Cumpliendo con este propósito en reiteradas oportunidades ha creado marcos normativos que abordan o se refieren indirectamente el fenómeno étnico-cultural en las relaciones laborales, incluyendo asuntos que tienen que ver específicamente con los indígenas.

En la segunda parte del siglo XX la OIT ha diseñado los dos únicos instrumentos internacionales que propenden por la regularización de las relaciones entre los Estados-nación y los pueblos indígenas. Estos son el Convenio 107 relativo a la integración de las poblaciones indígenas<sup>183</sup> y el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, que revisa los estándares políticos planteados en el Convenio 157.<sup>184</sup>

El Convenio 107 se convierte en el primer instrumento internacional que propone una regulación de las relaciones Estados-pueblos indígenas, su propósito transforma la expectativa de regular puntuales relaciones sociales o económicas.<sup>185</sup> Su denominación es caracterizada por los objetivos de la regulación: la protección e integración de las poblaciones indígenas. Se establecieron

<sup>183</sup> Un total de 27 países ratificaron este Convenio: Angola, Argentina, Bangladesh, Bélgica, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, Egipto, Salvador, Ghana, Guinea Bissau, Haití, India, Irak, Malawi, México, Pakistán, Paraguay, Panamá, Perú, Portugal, República Dominicana, República Árabe de Siria y Túnez. Consultado en *Textos de convenios, recomendaciones y comentarios de los órganos de control (ILOEX)*, <http://webfusion.ilo.org/public/db/standards/normes/index.cfm?lang=ES>, consulta realizada el 10 de diciembre de 2003.

<sup>184</sup> El proceso vivido para el replanteamiento del Convenio 107 los podemos revisar en la página web de la Organización Internacional del Trabajo, en ésta reposa una amplia documentación que muestra los múltiples enfoques que se presentaron y el proceso de consensos conceptuales y políticos que se produjo para contemporanizar el instrumento.

<sup>185</sup> Este documento marca una diferencia sustancial en el acercamiento al mundo indígena que había realizado la OIT. Durante su existencia sólo le había enfocado como una realidad que aportaba trabajadores a procesos productivos nacionales e internacionales (migraciones) y no como estructuras societarias. “La postura de la OIT en relación con los pueblos indígenas ha pasado de ser monotemática, es decir, un interés sólo como “trabajadores”, a un interés pluritemático: no sólo como trabajadores (atención social y económica), sino como grupo cultural (concepciones y prácticas religiosas, lingüísticas, políticas y jurídicas)”. González Galván, Jorge, *op. cit.*, nota 144, p. 84.

parámetros atinentes a temas económicos, políticos y culturales, pero todos con el propósito de garantizar que la asimilación de los pueblos indígenas a los proyectos de nación hegemónicos se hiciera de forma expedita. “La protección” que se establece en el documento se encuentra descrita en los artículos: 2, numeral 2, 3 y 4;<sup>186</sup> 9; 10, parágrafo 1;<sup>187</sup> 12;<sup>188</sup> 15, parágrafo 2;<sup>189</sup>

<sup>186</sup> “2. Esos programas deberán comprender medidas: a) que permitan a dichas poblaciones beneficiarse, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás elementos de la población; b) que promuevan el desarrollo social, económico y cultural de dichas poblaciones y el mejoramiento de su nivel de vida; c) que creen posibilidades de integración nacional, con exclusión de cualquier medida tendiente a la asimilación artificial de esas poblaciones. 3. El objetivo principal de esos programas deberá ser el fomento de la dignidad, de la utilidad social y de las iniciativas individuales. 4. Deberá excluirse el recurso a la fuerza o a la coerción como medio de promover la integración de dichas poblaciones en la colectividad nacional”. Convenio 107 de 1957, base de datos de la OIT. <http://ilolex.ilo.ch:1567/cgi-lex/convds.pl?query=C107&query0=C107&submit=Visualizar>, consulta realizada el 25 de abril de 2003.

<sup>187</sup> “Artículo 9. Salvo en los casos previstos por ley respecto de todos los ciudadanos, se deberá prohibir, so pena de sanciones legales, la prestación obligatoria de servicios personales de cualquier índole, remunerados o no, impuesta a los miembros de las poblaciones en cuestión. Artículo 10 1. Las personas pertenecientes a las poblaciones en cuestión deberán ser objeto de protección especial contra la aplicación abusiva de la detención preventiva y deberán contar efectivamente con recursos legales que las amparen contra todo acto que viole sus derechos fundamentales”. *Idem*.

<sup>188</sup> “Artículo 12 1. No deberá trasladarse a las poblaciones en cuestión de sus territorios habituales sin su libre consentimiento, salvo por razones previstas por la legislación nacional relativas a la seguridad nacional, al desarrollo económico del país o a la salud de dichas poblaciones. 2. Cuando en esos casos fuere necesario tal traslado a título excepcional, los interesados deberán recibir tierras de calidad por lo menos igual a la de las que ocupaban anteriormente y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando existan posibilidades de que obtengan otra ocupación y los interesados prefieran recibir una compensación en dinero o en especie, se les deberá conceder dicha compensación, observándose las garantías apropiadas. 3. Se deberá indemnizar totalmente a las personas así trasladadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento”. *Idem*.

<sup>189</sup> “15.2. Todo Miembro hará cuanto esté en su poder para evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertenecientes a las poblaciones en cuestión y los demás trabajadores, especialmente en lo relativo a: a) admisión en el empleo, incluso en empleos calificados; b) remuneración igual por trabajo de igual valor; c) asistencia médica y social, prevención de los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales e indemnización por esos riesgos, higiene en el trabajo y vivienda; d) derecho de asociación, derecho a dedicarse libremente a todas las actividades sindicales para fines lícitos y derecho a celebrar contratos colectivos con los empleadores y con las organizaciones de empleadores”. *Idem*.

y 25.<sup>190</sup> Los resultados esperados de la protección no podían ser otra que la pérdida de identidad. Los procedimientos de asimilación están descritos en los artículos: 2, párrafo 2, literal C; el mismo artículo, párrafo 4; el 5, literal A; 23, párrafos 1 y 24. El enfoque plasmado en el instrumento fue reflejo de las visiones que tenían sobre los pueblos indígenas los principales actores del sistema internacional<sup>191</sup> la protección de derechos se reducía casi exclusivamente a relaciones laborales, como consta en los artículos 4, 5, 7, 8, 11, 15, 16, 17, 18, 19, 21 y 22.

Durante casi tres décadas el Convenio 107 fue cuestionado, con justeza, de ser un marco jurídico legitimador de los proyectos integracionistas y asimilacionistas de los Estados-nación. Los contextos sociopolíticos internacionales y nacionales de las siguientes décadas, caracterizados por las luchas de liberación nacional anticoloniales, los movimientos anti-racistas y anti-discriminación y el paulatino posicionamiento de los pueblos indígenas, producto de sus movilizaciones sociales y políticas, presionaron para que se produjera el replanteamiento de la desenfadada visión integracionista de este instrumento. La revisión del Convenio 107 inició en 1985, y en ella participaron todas las organizaciones de Naciones Unidas, un numeroso grupo de organizaciones representativas de los pueblos indígenas y el Instituto Indígena Interamericano.<sup>192</sup> Por las características tripartitas de la OIT (Estados 50%, empleadores 25% y trabajadores 25%) se tuvo que diseñar una metodología especial para la participación de las organizaciones indígenas. Éstas expusieron sus puntos de vista a través de las organizaciones no gubernamentales con estatus consultivo en la ONU.

<sup>190</sup> “Artículo 25: Deberán adoptarse medidas de carácter educativo en los otros sectores de la colectividad nacional, y especialmente en los que estén en contacto más directo con las poblaciones en cuestión, con objeto de eliminar los prejuicios que pudieran tener respecto de esas poblaciones”. *Idem*.

<sup>191</sup> El proceso vivido lo describe Lee Sweton de la siguiente manera: “Las deliberaciones de la Convención 107 fueron tomadas bajo responsabilidad de la OIT, con la participación activa del resto del sistema de Naciones Unidas: la ONU en sí, y agencias especializadas, incluyendo la Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), la Organización de Alimentación y Agricultura (FAO), y la Organización Mundial de la Salud (OMS). De hecho, la OIT adoptó la Convención 107 en nombre de todo el sistema de Naciones Unidas, y apuntó la ayuda de otras organizaciones en la supervisión de su instrumentación, así como en llevar a cabo el Programa Andino Indiano”. “The ILO Indigenous and Tribal Peoples Convention (núm. 169): Eighth Year After Adoption”, *Human Rights of Indigenous People*, Nueva York, Cynthia Price Cohen, 1998, p. 19.

<sup>192</sup> *Ibidem*, p. 20.

Las organizaciones a las cuales el Consejo Económico y Social les ha otorgado estatus de Organizaciones no Gubernamentales con estatus consultivo son: (*World Council of Indigenous Peoples*) (WCIP) o Consejo Mundial de Pueblos Indígenas, ahora llamada la asamblea de las primeras naciones (*International Indian Treaty Council*) (IITC), Consejo del Tratado Internacional Indiano (*The Indian Law Resource Centre*) (ILRC), el Centro de Recurso Legal Indígena (*Four Directions Council*), Consejo de Cuatro Direcciones (*National Indian Youth Council*), Consejo Nacional de Jóvenes Indígenas (*National Aboriginal and Islander Legal Services Secretariat*), Secretaría Nacional de Servicios Legales para Aborígenes e Isleños (*Inuit Circumpolar Conference*) (ICC), Conferencia Circumpolar Inuit (*The Indian Council of South America*) (ICSA), Consejo Indígena de Sudamérica (*Saami*), Consejo Saami (*Grand Council of the Cree*), Gran Consejo de los Cree (*Indigenous World Association*), Asociación Mundial de Indígenas (*International Organization of Indigenous Resource Development*) (IOIRD), Organización Internacional de Desarrollo de Recursos Indígenas (*Aboriginal and Torres Strait Islander Comisión*), Comisión Aborigen y de los isleños del estrecho de Torres. El resultado fue un nuevo instrumento que recogió gran parte de la discusión que se había hecho sobre los problemas étnico-culturales en el sistema de Naciones Unidas.<sup>193</sup> El Convenio 169<sup>194</sup> replantea

<sup>193</sup> En el informe del comité de expertos de la OIT de 1987 se informa que la revisión del Convenio 107 ha involucrado las organizaciones más importantes del sistema internacional, “82. En el marco de la colaboración establecida con otras organizaciones internacionales sobre cuestiones relativas a la aplicación de instrumentos internacionales que tratan materias de interés común, copias de las memorias recibidas en virtud del artículo 22 de la Constitución se enviaron a las Naciones Unidas, así como a otros organismos especializados y organizaciones intergubernamentales con las que la OIT ha concertado arreglos especiales para tal fin. 83. De este modo, y según la práctica usual, se transmitieron, para ser comentadas, copias de las memorias presentadas en virtud del artículo 22 de la Constitución de la OIT, relativas al Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957 (núm. 107), y al Convenio sobre política social (normas y objetivos básicos), 1962 (núm. 117), a las siguientes organizaciones: Naciones Unidas, Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). Además se ha enviado copias de las memorias recibidas sobre el Convenio núm. 107 a la Organización Mundial de la Salud (OMS) y al Instituto Indigenista Interamericano de la Organización de Estados Americanos, como parte de la colaboración prevista por la OIT para la aplicación del Plan Quinquenal de Actividades Indigenistas Interamericanas de aquel Instituto”, 1987, Informe general de la CEACR, consulta realizada el 22 de junio de 2003.

<sup>194</sup> Este convenio ha sido ratificado por los siguientes países Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Honduras, México, Paraguay, Venezuela y Perú,

la naturaleza asimilacionista del Convenio 107, artículo 2, numeral 1 y 2,<sup>195</sup> literal b y artículo 7, numeral 1.<sup>196</sup> Los avances en el enfoque de las relaciones de los indígenas con los Estados son notorios.

Un primer indicador es que no se les designa como poblaciones, sino como pueblos. Esto es interesante, pues si bien en la discusión se eliminó la denominación peyorativa del Convenio 107, el uso del concepto pueblo es matizado con una aclaración ubicada en el artículo 1, numeral 3.

“La utilización del término pueblos en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional”.<sup>197</sup>

Observando este tipo de instituciones se ve claramente que la concesión de derechos específicos a los pueblos indígenas por parte de los Estados-nación, es influenciada en el ámbito general por la pretensión de éstos de regular su desarrollo y mantenerlos dentro de los parámetros de la visión de proyecto nacional que cada uno ha construido. Los procesos políticos vividos en el plano internacional, la movilización de los pueblos indíge-

Noruega, Países Bajos, Dinamarca, Dominica, Ecuador, Fidji, Base de datos ILOLEX, 1987, Informe general de la CEACR, consulta realizada el 15 de junio de 2003

<sup>195</sup> “Artículo 2 1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad. 2. Esta acción deberá incluir medidas: a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población; b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones; c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida”. Base de datos oficial de la OIT. En <http://ilolex.ilo.ch:1567/cgi-lex/convds.pl?query=C169&query0=C169&submit=Visualizar>, consulta realizada el 16 de junio de 2003.

<sup>196</sup> “Artículo 7 1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente”. *Idem*.

<sup>197</sup> *Idem*.

nas y los nuevos paradigmas jurídicos y de las ciencias sociales hacen que una política asimilacionista no sea defendible, pero se siguen elaborando dispositivos en la normatividad para mantener hegemonía en la definición de los alcances de los parámetros dentro de los cuales los derechos indígenas se pueden concebir.

El derecho de autodeterminación sólo puede ser ejercido por los verdaderos pueblos reconocidos por el derecho internacional que no son otros que los Estados nación ya constituidos.<sup>198</sup>

La Convención 169 significa un avance para la consolidación de los derechos de los pueblos indígenas, los derechos ubicados en los artículos 2 numeral 1, 2 literales a y b,<sup>199</sup> en el artículo 5;<sup>200</sup> artículo 7 numeral

<sup>198</sup> Esta “aclaración” es continua y se hace con el propósito de que los documentos no fundamenten reivindicaciones más allá de lo étnico, social y laboral, como un mecanismo de prevención contra el derecho de autodeterminación. En la Conferencia contra el Racismo y Discriminación Racial, de Durban, de 2001, los Estados participantes hicieron aprobar una proposición para que la misma advertencia se incluyera en la declaración final: “24. Declaramos que la expresión ‘pueblos indígenas’ en la Declaración y el Programa de Acción de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia se utiliza en el contexto de negociaciones internacionales en curso sobre textos que tratan específicamente de esta cuestión, y sin prejuzgar el resultado de esas negociaciones, y no debe interpretarse en el sentido de que tiene repercusión alguna en cuanto a los derechos reconocidos por las normas jurídicas internacionales”. [http://www.atd-quartmonde.org/intern/fondam/durban\\_es1.htm](http://www.atd-quartmonde.org/intern/fondam/durban_es1.htm), consulta realizada el 11 de mayo de 2003.

<sup>199</sup> Artículo 2.1: “Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad. 2. Esta acción deberá incluir medidas: a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población; b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones”. Base de datos oficial de la OIT, en <http://ilolex.ilo.ch:1567/cgi-lex/convds.pl?query=C169&query0=C169&submit=Visualizar>, consulta realizada el 13 de mayo de 2003.

<sup>200</sup> Artículo 5: “Al aplicar las disposiciones del presente Convenio: a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente; b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos; c) deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo”. *Idem*.

1;<sup>201</sup> 13;<sup>202</sup> y 15,<sup>203</sup> en el 14 numeral 1<sup>204</sup> y en los artículos 20, 22, 23, 24 y 26 consolidan espacios y permiten avanzar en la definición de contenidos normativos que reconozcan sus especificidades como realidades socioculturales. Uno de los logros de este instrumento, que ha generado todo tipo de polémicas en su aplicación es la estipulación del derecho de consulta, que fue concebido como un mecanismo para que los Estados sometan a consideración de los pueblos indígenas la implementación de proyectos económicos que afecten o impacten su existencia como sociedades.

El instrumento se ha convertido en la única estructura normativa, respecto a derechos indígenas, que posee una naturaleza sistemática, carácter

<sup>201</sup> “Artículo 7.1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente”. *Idem.*

<sup>202</sup> “Artículo 13.1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación. 2. La utilización del término *tierras* en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera”. *Idem.*

<sup>203</sup> “Artículo 15.1. Los derechos de los pueblos interesados en los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos. 2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades”. *Idem.*

<sup>204</sup> “Artículo 14.1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes”. *Idem.*

de obligatoriedad y mecanismos internacionales de monitoreo y control. Durante su asimilación al sistema internacional y nacional ha producido los conflictos derivados de la tradición jurídica que se conecta a los intereses de los Estados-nacionales y que impulsa todo tipo de iniciativas para asimilar e invisibilizar los sujetos colectivos que poseen una identidad diferente a la hegemónica. La OIT, en una evaluación de la implementación del instrumento, consideró: “Aun cuando su ratificación por parte de los países es lenta, este convenio ha tenido una influencia significativa en la definición de políticas y programas nacionales y también ha dado pautas para la formulación de directrices y políticas de varias agencias de desarrollo”.<sup>205</sup>

Al realizar un análisis de la estructura del instrumento se detectan formas de redacción que dejan márgenes grandes de ambigüedad que fundamentan la no vocación ejecutiva de la norma. Adicionalmente, se mantiene la estrategia colonialista expuesta en el artículo 7, numeral 2, del Convenio 107 de no reconocer las instituciones indígenas como estructuras autónomas e independientes, que se legitiman en su propia tradición e historia y no en la tradición occidental. En el Convenio de 1957 se estipulaba el derecho a mantener sus propias instituciones y costumbres, artículo 8, sólo si no entran en contradicción con el sistema nacional y los planes de integración;<sup>206</sup> el Convenio 169 refina más el condicionante, dando la apariencia de tolerancia, y expone en el artículo 8, numeral 2, que los pueblos indígenas poseen este derecho, siempre y cuando no sea incompatible con los derechos humanos reconocidos en el ámbito nacional e internacional.<sup>207</sup> Las estructuras coloniales que no son sólo políticas y ju-

<sup>205</sup> Citado por José Emilio Ordóñez Cifuentes, en la introducción que como coordinador de las IX Jornadas Lascasianas realizó a la publicación de las ponencias dedicadas al *Análisis interdisciplinario del Convenio 169 de la OIT*, 2000, p. 5.

<sup>206</sup> Artículo 8: “En la medida compatible con los intereses de la colectividad nacional y con el ordenamiento jurídico del país: a) los métodos de control social propios de las poblaciones en cuestión deberán ser utilizados, en todo lo posible, para la represión de los delitos cometidos por miembros de dichas poblaciones; b) cuando la utilización de tales métodos de control no sea posible, las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse deberán tener en cuenta las costumbres de dichas poblaciones en materia penal”, <http://ilolex.ilo.ch:1567/cgi-lex/convds.pl?query=C169&query0=C169&submit=Visualizar>, consulta realizada el 13 de mayo de 2003.

<sup>207</sup> Jorge González Galván realiza un análisis acerca de esta situación y explica el significado de esta perspectiva: “El derecho indígena será respetado a condición de no rebasar ‘el marco del Estado’, siempre que no sea incompatible con los derechos funda-

rídicas, sino también discursivas, son erosionadas lentamente y en procesos de larga duración.

5. *Diversos instrumentos producidos durante la actividad de la ONU que fortalecen el marco jurídico-normativo de los derechos de los pueblos indígenas*

Existen diferentes tipos de declaraciones que se han diseñado durante el desarrollo del propósito de la Organización de las Naciones Unidas de trabajar en la elaboración de un marco jurídico internacional en derechos humanos, las cuales permiten detectar su preocupación por construir una perspectiva de los derechos humanos amplia e inclusiva de realidades sociales y culturales que son abstraídas en la Declaración de los Derechos Humanos. A esta labor han contribuido los desarrollos de las ciencias sociales y el proceso político contemporáneo que presionan una visión integral de las sociedades en los marcos jurídicos nacionales e internacionales. Si bien estos instrumentos no tienen una fuerza vinculante para los Estados, de alguna manera se constituyen en derecho internacional de los derechos humanos emergentes.

Dentro de esta dinámica encontramos: la Declaración de los Derechos del Niño de 1959;<sup>208</sup> la Declaración que Garantiza la Independencia de los

mentales por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, es decir, los Estados parecen estarle diciendo al propio indígena: te respeto siempre y cuando tú me respetes a mí y a los derechos que yo he concebido, aprobado y aplicado (sin su participación), postura que dista mucho de alejarse de la que el colonialismo español adoptó en 1515: ordenamos y mandamos, que las leyes y las buenas costumbres que antiguamente tenían los indios para su buen gobierno y policía, y sus usos y costumbres observadas y guardadas después de que son cristianos, y que no se encuentran con nuestra lacrada religión, ni con las leyes de este libro, y las que han hecho y ordenado de nuevo, se guarden y ejecuten, y siendo necesario, por la presente las aprobamos y confirmamos, con tanto que nos podamos añadir lo que fuéremos servido, y nos pareciera que conviene al servicio de Dios nuestro señor, y la conservación y policía cristiana de los naturales de aquellas provincias, no perjudicando a lo que tienen hecho, ni las buenas costumbres y justas costumbres y Estatutos suyos”. González Galván, Jorge, *op. cit.*, nota 144, p. 93.

<sup>208</sup> Proclamada por la Asamblea General en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959. [http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/25\\_sp.htm](http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/25_sp.htm), consulta realizada el 12 de mayo de 2003.

Pueblos Colonizados, de 1960;<sup>209</sup> la Resolución sobre la Soberanía Permanente sobre Recursos Naturales, de 1962;<sup>210</sup> la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1963;<sup>211</sup> la Declaración sobre todas las Formas de Discriminación Racial, de 1967; la Declaración contra la Discriminación de la Mujer, de 1967;<sup>212</sup> la Declaración sobre el Progreso Social y el Desarrollo de 1969;<sup>213</sup> la Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales, de 1978;<sup>214</sup> la Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones, 1981;<sup>215</sup> la Declaración sobre Derecho al Desarrollo<sup>216</sup> y la Declaración sobre los Derechos de las Personas que Pertenecen a las Minorías Étnicas, Religiosas y Lingüísticas, de 1992;<sup>217</sup> la Declaración

<sup>209</sup> Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960. [http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/c\\_coloni\\_sp.htm](http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/c_coloni_sp.htm), consulta realizada el 12 de mayo de 2003.

<sup>210</sup> Aprobada por la Asamblea General en su resolución 1803 (XVII) 14 de diciembre de 1962. [http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/c\\_natres\\_sp.htm](http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/c_natres_sp.htm), consulta realizada el 12 de mayo de 2003.

<sup>211</sup> Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1963 [resolución 1904 (XVIII)] [http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/9\\_sp.htm](http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/9_sp.htm), consulta realizada el 12 de mayo de 2003.

<sup>212</sup> Proclamada por la Asamblea General en su resolución 2263 (XXII), de 7 de noviembre de 1967, [http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/21\\_sp.htm](http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/21_sp.htm), consulta realizada el 12 de mayo de 2003.

<sup>213</sup> Proclamada por la Asamblea General en su resolución 2542 (XXIV), de 11 de diciembre de 1969, [http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/m\\_progre\\_sp.htm](http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/m_progre_sp.htm), consulta realizada el 12 de mayo de 2003.

<sup>214</sup> Aprobada y proclamada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, reunida en París en su vigésima reunión, el 27 de noviembre de 1978, [http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/d\\_prejud\\_sp.htm](http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/d_prejud_sp.htm), consulta realizada el 12 de mayo de 2003.

<sup>215</sup> Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981 [resolución 36/55], [http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/d\\_intole\\_sp.htm](http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/d_intole_sp.htm), consulta realizada el 12 de mayo de 2003.

<sup>216</sup> Adoptada por la Asamblea General en su resolución 41/128, de 4 de diciembre de 1986, [http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/74\\_sp.htm](http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/74_sp.htm), consulta realizada el 12 de mayo de 2003.

<sup>217</sup> Aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/135 del 18 de diciembre de 1992, [http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/d\\_minori\\_sp.htm](http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/d_minori_sp.htm), consulta realizada el 12 de mayo de 2003.

de Viena sobre Derechos Humanos, de 1993,<sup>218</sup> que contemporaniza los estándares establecidos de la Declaración de 1948 y la Declaración de Durban en 2000.<sup>219</sup>

<sup>218</sup> Esta conferencia en su programa de acción estableció criterios para el desarrollo de los derechos de los pueblos indígenas, como una categoría independiente a las llamadas minorías. “20. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reconoce la dignidad intrínseca y la incomparable contribución de las poblaciones indígenas al desarrollo y al pluralismo de la sociedad y reitera firmemente la determinación de la comunidad internacional de garantizarles el bienestar económico, social y cultural y el disfrute de los beneficios de un desarrollo sostenible. Los Estados deben garantizar la total y libre participación de las poblaciones indígenas en todos los aspectos de la sociedad, en particular en las cuestiones que les conciernan. Considerando la importancia de las actividades de promoción y protección de los derechos de las poblaciones indígenas y la contribución de esas actividades a la estabilidad política y social de los Estados en que viven esos pueblos, los Estados deben tomar medidas positivas concertadas, acordes con el derecho internacional, a fin de garantizar el respeto de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las poblaciones indígenas, sobre la base de la igualdad y la no discriminación, y reconocer el valor y la diversidad de sus diferentes identidades, culturas y sistemas de organización social”, Asamblea General Distr. Genera La /Conf.157/2312 de julio de 1993, *Conferencia Mundial de Derechos Humanos* Viena, 14 a 25 de junio de 1993, <http://www.hri.ca/vienna+5/vdpa-s.shtml>, consulta realizada el 14 de mayo de 2003.

<sup>219</sup> “Esta conferencia resumió los derechos específicos que los pueblos indígenas buscan les sean reconocidos en el ámbito nacional e internacional. Es importante destacar que en la conferencia de Viena la comunidad internacional designaba como “poblaciones” a estas realidades, forma de describir que tiene su origen en el Convenio 107 de la OIT, en esta conferencia son designados como pueblos (con las aclaraciones pertinentes del significado que para el derecho internacional tendría esta designación); los derechos enumerados son los siguientes: “42. Insistimos en que para que los pueblos indígenas puedan expresar libremente su propia identidad y ejercer sus derechos no deben ser objeto de ningún tipo de discriminación, lo que necesariamente implica el respeto de sus derechos humanos y libertades fundamentales. Se está haciendo actualmente un esfuerzo por garantizar el reconocimiento universal de estos derechos en las negociaciones acerca del proyecto de Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, incluidos los derechos siguientes: a ser llamados por su propio nombre; a participar libremente y en condiciones de igualdad en el desarrollo político, económico, social y cultural de un país; a mantener sus propias formas de organización, sus estilos de vida, culturas y tradiciones; a mantener y utilizar su propio idioma; a mantener su propia estructura económica en las zonas en que habitan; a participar en el desarrollo de sus sistemas y programas de educación; a administrar sus tierras y recursos naturales, incluidos los derechos de caza y pesca; y a tener acceso a la justicia en condiciones de igualdad; 43. Reconocemos también la relación especial que tienen los pueblos indígenas con la tierra como base de su existencia espiritual, física y cultural, y alentamos a los Estados a que, siempre que sea posible, velen por que los pueblos indígenas puedan mantener la propiedad de sus tierras y de los recursos naturales a que tienen derecho conforme a la legislación interna”. *Idem*.

Estos documentos contemporizan valores, perspectivas y visiones sobre la dinámica política-ética de las sociedades modernas que controvierten los enfoques autoritarios en el ámbito cultural del Estado liberal e instituyen un conjunto de sujetos de derechos que llenan de contexto económico, social, político y cultural a la categoría persona, pivote fundacional y fundamental de la teoría sobre los sistemas políticos modernos. Se puede decir que con estos instrumentos el derecho internacional se hace permeable a los reales procesos socioculturales de las sociedades.

### III. EL SISTEMA INTERNACIONAL DE JUSTICIA Y LOS PUEBLOS INDÍGENAS: ÓRGANOS, PROCEDIMIENTOS, CASOS

Durante el proceso de configuración del sistema internacional de los derechos humanos una de las preocupaciones ha sido el diseño de metodologías, procedimientos y órganos que tenga como función crear condiciones para hacerlos realidad e impulsar su obligatoriedad. El sistema jurídico internacional desde su surgimiento ha sido cuestionado por no contar con los mecanismos que tengan la función de exigirle a los Estados el cumplimiento de la normatividad establecida. Los Estados no han asumido con interés vehemente la formación de órganos de control. Su principal argumento ha sido que tales órganos podrían poner en peligro el ejercicio de su soberanía.

La formación del marco jurídico internacional de derechos humanos no se produce en contextos exentos de contradicciones e intereses estratégicos o coyunturales de sus actores “naturales” —los Estados— y de otros sujetos que han venido adquiriendo esta calidad, tales como las organizaciones no gubernamentales, las organizaciones internacionales, que producen sus propias visiones de las realidades nacionales e internacionales, y los bloques geopolíticos. Como ejemplos: con el proceso de descolonización fue reconocido un numeroso grupo de Estados que le proporcionaron una dinámica diferente a temas centrales de derechos humanos que se relacionan con la economía y la política; o en las condiciones de Guerra Fría que se vivieron hasta 1989, los temas de derechos humanos eran utilizados interesadamente por Estados Unidos y la Unión Soviética para desprestigiarse uno al otro.

La preocupación por los sistemas de control y evaluación ha aumentado en las dos últimas décadas; el sistema jurídico internacional de derechos humanos ha sido influenciado por los procesos de globalización e internacio-

nalización que en el ámbito económico, cultural y político se producen y que promueven un deber ser político y económico. Los derechos humanos se han institucionalizado internacionalmente como los parámetros para la evaluación por las instancias internacionales de los sistemas políticos nacionales. A esto se agrega que desde la Conferencia de Derechos Humanos de Viena en 1993, el marco jurídico de derechos humanos se relacionó directamente con el modelo político democrático.

La idea actual que apoya e impulsa la definición de órganos y procedimientos de control en el sistema internacional se fundamenta en el enfoque que sostiene que los procesos de globalización, que se han intensificado en las dos últimas décadas, han generado que las decisiones políticas, económicas, culturales y ecológicas que toman los Estados-nación, no sólo afecten su “esfera nacional”, sino que impacten a todo el sistema internacional. Según esta tesis, un Estado que no respete los estándares mínimos de derechos humanos produce un desequilibrio en el sistema internacional que trastorna su normal funcionamiento y, por ende, debe ser corregido. David Held plantea que incluso se ha arribado a un modelo de democracia cosmopolita que impone el imperativo de diseñar un Tribunal Internacional de Derechos Humanos, que se convierta en jurisdicción obligatoria en los casos que prevea la Carta de Constitución de la ONU.<sup>220</sup>

La anterior perspectiva ha permitido establecer los tribunales especiales internacionales de Ruanda y la ex Yugoslavia en la década de los noventa, así como la constitución de la Corte Penal Internacional.

La filosofía de la necesidad de controles internacionales permitió que la Asamblea General de la ONU aprobara la resolución 41/120 referente al “Establecimiento de normas internacionales en materia de derechos humanos, en que la Asamblea instó a los órganos de redacción de instrumentos a que prestaran la debida atención al momento de producir instrumentos, pues se necesitaba que: *a*) fueran congruentes con el conjunto de normas internacionales vigentes en materia de derechos humanos; *b*) tuvieran carácter fundamental y dimanaran de la dignidad y el valor inherentes a la persona humana; *c*) fueran lo suficientemente precisos para engendrar derechos y obligaciones identificables y observables; *d*) proporcionaran, según procediera, un mecanismo de aplicación realista y efectivo que inclu-

<sup>220</sup> Held, David, “La democracia en el ámbito internacional”, *La democracia y sus textos*, Águila, Rafael del (comp.), Madrid, Alianza Editorial, 1998, p. 511.

yera sistemas de presentación de informes; e) suscitara amplio apoyo internacional (Párr. 4)".<sup>221</sup>

El núcleo jurídico central del sistema de los derechos humanos está formado por tres documentos fundamentalmente: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos. Éstos son considerados por el sistema internacional como el *Bill of Rights* de los derechos humanos contemporáneos.

La aprobación de estos instrumentos siempre fue acompañada por la preocupación de la institucionalización de mecanismos que permitieran la evaluación del cumplimiento de los Estados de los compromisos contenidos en ellos. El primer mecanismo instituido por la ONU consistió en la estipulación de la obligación para que los Estados presentaran reportes periódicos sobre sus avances en el campo de los derechos humanos teniendo como referente los derechos consignados en la Declaración de 1948 y el derecho de los pueblos a la autodeterminación.

Por proposición de la Comisión de Derechos Humanos, el Consejo Económico y Social aprobó en 1956 el establecimiento de reportes periódicos,<sup>222</sup> cada tres años, dirigidos al secretario general de la Organización, que describieran el desarrollo y logros en el campo de los derechos humanos. Este procedimiento fue evaluado, y se modificó por la resolución 1074 C (XXXIX) del 28 de julio de 1965,<sup>223</sup> que le asigna la función a la Subcomisión sobre la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías para que iniciara los estudios de los reportes de los Estados y suministrara sus conclusiones a la Comisión de Derechos Humanos. Dicho mecanismo fue declarado obsoleto por la Asamblea General en 1980.<sup>224</sup>

Respecto de los dos Pactos de 1966, uno de los puntos más discutidos durante su elaboración fue el referente a los mecanismos de control del cumplimiento de los derechos consignados en los dos instrumentos.

El control o monitoreo del cumplimiento de Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales para un sector de los representantes de los

<sup>221</sup> Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías, *Examen técnico de la declaración de derechos de los pueblos indígenas*, párrafo 4, E/CN.4/Sub.2/1994/2.

<sup>222</sup> ECOSOE, Resolución E/RES/24 B (XXII), 1o. de agosto de 1956.

<sup>223</sup> ECOSOE, Resolución E/RES/1074, 28 de julio de 1965.

<sup>224</sup> Asamblea General, A/RES/35/209, 17 de diciembre de 1980.

Estados, era un problema complejo, puesto que estos derechos tienen relación con los niveles de desarrollo económico de cada país. Esto, en contraste con los derechos civiles y políticos que son considerados derechos sustantivos individuales más funcionalmente controlables por medio de órganos judiciales.

La conclusión de la discusión fue que se ubicó en la Convención de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales el artículo 16, que orienta la elaboración de reportes periódicos por los Estados al Consejo Económico y Social, quien podría nombrar un número de expertos que evaluarían los informes. Los reportes desde 1979 hasta 1986 fueron revisados por un grupo de trabajo especializado en la materia. Contradicciones y problemas dentro de este órgano ocasionaron que en 1986 se creara el Comité para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El grupo de trabajo era compuesto por representantes de gobiernos o expertos que sugerían los gobiernos. El nuevo comité no posee un vínculo con los gobiernos y sus integrantes laboran de acuerdo con sus capacidades personales.<sup>225</sup>

Respecto a la Convención referente a los Derechos Civiles y Políticos se estableció el Comité de Derechos Humanos, constituido por expertos independientes seleccionados por los Estados Parte de la Convención. La descripción del Comité y sus funciones están en los artículos 28 al 45 del instrumento. Una de las funciones del Comité, de acuerdo con el artículo 40, es llevar a cabo la evaluación de los reportes que los Estados presenten en torno a la evolución de estos derechos en sus estructuras jurídicas. La innovación jurídica que tuvo el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, fue que en un protocolo adicional estipuló la posibilidad de presentar acciones individuales (comunicaciones) contra los Estados partes ante el comité.<sup>226</sup> Aunque éste sólo puede al aplicar este mecanismo, precisar los

<sup>225</sup> Henckaerts, Jean-Marie, "The Coming of Age of the International Covenant of Economic, Social and Cultural Rights: Normative Classification of Covenant Rights Through the Work of the International Committee on Economic, Social and Cultural Rights", *Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System*, Boston, Kluwer Law International, 1996, pp. 267-283.

<sup>226</sup> Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 diciembre de 1966, Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 9. [http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a\\_opt\\_sp.htm](http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_opt_sp.htm), consulta realizada el 28 de mayo de 2003.

hechos y formular recomendaciones en realidad se ha convertido en un espacio donde se han propiciado discusiones que han llenado de nuevos contenidos los derechos humanos.<sup>227</sup>

En la Convención Sobre Todas las Formas de Discriminación Racial,<sup>228</sup> también fue estipulado un mecanismo de reportes para cada Estado signatario, que puede ser criticado por el comité establecido para evaluar los reportes presentados. En la Convención Contra la Tortura se establece la posibilidad de crítica al interior de la ONU<sup>229</sup> y en los medios de comuni-

<sup>227</sup> Boutros Boutros-Ghali, en su introducción a un libro que publicó la ONU en homenaje a los 50 años de la Declaración, describe las contradicciones que se vivieron entre las delegaciones de la Organización cuando se propuso el diseño de demandas individuales ante el Comité de Derechos Humanos respecto de los compromisos que los Estados adquirirían con la ratificación de la Convención sobre Derechos Civiles y Políticos dentro de la Comisión de Derechos Humanos. La idea que hubiese un mecanismo de presentación de demandas o comunicaciones individuales fue rechazada. Sólo fue en el transcurso de la Asamblea General de 1966 que adoptó una proposición que contenía la idea que existiera este tipo de mecanismos, adquiriendo forma a través de un Protocolo Adicional a la Convención. Boutros-Boutros, Ghali, *op. cit.*, nota 158, p. 23.

<sup>228</sup> Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106A (XX), del 21 de diciembre de 1965. Entrada en vigor: 4 de enero de 1969 con el artículo 19. En su artículo 8 se estipula: "Se constituirá un Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (denominado en adelante el Comité) compuesto de dieciocho expertos de gran prestigio moral y reconocida imparcialidad, elegidos por los Estados Parte entre sus nacionales, los cuales ejercerán sus funciones a título personal. En la constitución del Comité se tendrá en cuenta una distribución geográfica equitativa y la representación de las diferentes formas de civilización, así como de los principales sistemas jurídicos". En su artículo 9 señala: "Los Estados partes se comprometen a presentar al Secretario General de las Naciones Unidas, para su examen por el Comité, un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado y que sirvan para hacer efectivas las disposiciones de la presente Convención: a) dentro del plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Convención para el Estado de que se trate; y b) en lo sucesivo, cada dos años y cuando el Comité lo solicite. El Comité puede solicitar más información a los Estados partes. 2. El Comité informará cada año, por conducto del Secretario General, a la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre sus actividades y podrá hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en el examen de los informes y de los datos transmitidos por los Estados partes. Estas sugerencias y recomendaciones de carácter general se comunicarán a la Asamblea General, junto con las observaciones de los Estados partes, si las hubiere".

<sup>229</sup> Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Entrada en vigor: 26 de junio de 1987, de conformidad con el artículo 27 (1).

cación, similar mecanismo se estipuló en la Convención de los Derechos del Niño.<sup>230</sup>

Existe un órgano de administración de justicia en el sistema de Naciones Unidas: la Corte Internacional de Justicia (CIJ), ante la cual pueden ser presentados asuntos litigiosos en el sistema internacional. No obstante, la regla de competencia que la rige es que ante ella sólo pueden presentar casos los Estados miembros de la ONU, deslegitimando claramente otros sujetos que actúan en la arena internacional como las minorías, los pueblos indígenas y las personas individualmente consideradas. También, las agencias especiales de la ONU pueden referir temas a la CIJ, con la aprobación de la Asamblea General, para buscar una opinión de esta instancia. Existe también el Comité Especial sobre la Descolonización, establecido a principios de la década de los sesenta, a fin de garantizar y vigilar la garantía de la independencia de los países que habían sido colonias. La “Blue Water Thesis” impidió que los indígenas usaran este espacio. El Comité sobre la Eliminación de la Discriminación Racial fue otra instancia que se constituyó, pero su preocupación no ha sido propiamente los pueblos indígenas.

Todos los anteriores órganos de la ONU tienen la función de presionar la eficacia de los derechos estipulados en los instrumentos que conforman el derecho internacional de los derechos humanos y acumulados en la experiencia jurídica y política en la configuración de una jurisdicción internacional. La idea de que exista un órgano u órganos en el sistema internacional que sancione a los responsables de violaciones de derechos humanos, sean Estados o personas, se va haciendo realidad paulatinamente. El proceso contiene contradicciones originadas en la vieja estructura que controlaba las relaciones internacionales y que concebía esta dimensión como una reunión de Estados independientes y soberanos poseedores de una mínima agenda común, que por lo general consistía en mecanismos de resolución de conflictos y el procesamiento de intereses estratégicos comunes. El fenómeno de la globalización rompió dicha concepción e inició un nuevo contexto que propicia el surgimiento de una estructura internacional diferente, que flexibiliza los conceptos de so-

<sup>230</sup> Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49.

beranía y construye una agenda de intereses que llegan a entrar en contradicción con los que poseen los espacios nacionales. Los tribunales penales para juzgar las violaciones de derechos humanos en Ruanda y la ex Yugoslavia en la década anterior y el inicio de actividades del Tribunal Penal Internacional, unido a la serie de presiones de tipo político y económico que se han realizado sobre países, que en opinión de los organismos internacionales de derechos humanos no cumplían con los estándares mínimos de derechos humanos, nos muestran que la idea se hace realidad.

Los pueblos indígenas durante la existencia de la ONU no sólo han realizado presiones para que en la elaboración de los instrumentos de derechos humanos se refleje su existencia como sociedades con características culturales y sociales particulares, sino que han hecho uso de los órganos y los procedimientos “jurisdiccionales” establecidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos para solicitar pronunciamientos favorables a sus centenarias reivindicaciones.

Fundamentalmente han sido dos los instrumentos internacionales que han diseñado referentes normativos y órganos de supervisión donde los pueblos indígenas han encontrado espacio para presentar sus peticiones de realización de derechos: la Organización Internacional del Trabajo, que posee el Convenio 169 como marco jurídico de derechos para los pueblos indígenas y procedimientos en su estructura orgánica a los que se puede acudir para exigirle a los Estados el cumplimiento de sus responsabilidades frente al sistema internacional; y la Convención sobre los Derechos Civiles y Políticos que posee el Protocolo Adicional, que sustenta el funcionamiento de un espacio jurisdiccional que procura la efectividad de los derechos.

En los siguientes acápites evaluaremos la experiencia existente en la OIT y en el Comité de Derechos Humanos en la evaluación del cumplimiento de los instrumentos internacionales relacionados con los pueblos indígenas que en cumplimiento de sus mandatos tienen la obligación de estudiar en casos concretos. Al final presentaremos el proceso que se ha vivido durante las dos últimas décadas en la elaboración de la Declaración Universal de Derechos de los pueblos indígenas como un hecho que tiende a replantear profundamente las visiones que los Estados y el sistema internacional tenían para acercarse a esta compleja realidad política y cultural.

### 1. *Los derechos de los pueblos indígenas y los órganos de control de la OIT*

La OIT es la organización pionera del sistema internacional en ubicar como un punto de interés de sus reflexiones a los pueblos indígenas. Desde su fundación en 1919, ha vivido un ciclo de trabajo con relación a los indígenas que va de fijar su atención en la situación sociolaboral a configurar instrumentos al respecto, tales como el Convenio 107 y el Convenio 169, que observan a los pueblos indígenas como sociedades con historias y características socioculturales diferentes a la cultura occidental. El primer Convenio se convirtió en un instrumento cuestionado como etnocentrista y asimilacionista. Éste tuvo la virtud de recoger estas dos cualidades de las principales corrientes políticas y sociales que influenciaban su época. Las limitaciones del Convenio 107 fueron corregidas con la participación de todo el sistema institucional de derechos humanos en 1989 con la aprobación del Convenio 169.

La estructura organizativa de la OIT posee características que consideramos se deben destacar: primero, su composición es tripartita, el 50% de sus miembros son delegados de los Estados, el 25% son delegados de los empleadores y el 25% son delegados de los trabajadores.<sup>231</sup> La Organización está conformada por: a) la Conferencia General de los representantes de los Miembros, b) el Consejo de Administración, compuesto como lo indica el artículo 7 y c) la Oficina Internacional del Trabajo, que estará bajo la dirección del Consejo de Administración.<sup>232</sup>

<sup>231</sup> Artículo 3.1. “La Conferencia General de los representantes de los Miembros celebrará reuniones cada vez que sea necesario y, por lo menos, una vez al año; se compondrá de cuatro representantes de cada uno de los Miembros, dos de los cuales serán delegados del gobierno y los otros dos representarán, respectivamente, a los empleadores y a los trabajadores de cada uno de los Miembros”.

<sup>232</sup> Constitución OIT, Artículo 2, ILOEX base de datos oficial. El artículo 7 de dicho documento señala: “1. El Consejo de Administración se compondrá de cincuenta y seis personas: veintiocho representantes de los gobiernos; catorce representantes de los empleadores, y catorce representantes de los trabajadores 2. De los veintiocho representantes de los gobiernos, diez serán nombrados por los Miembros de mayor importancia industrial, y los dieciocho restantes, por los Miembros designados al efecto por los delegados gubernamentales a la Conferencia, con exclusión de los delegados de los diez Miembros primeramente mencionados. 2. De los veintiocho representantes de los gobiernos, diez serán nombrados por los Miembros de mayor importancia industrial, y los dieciocho restantes, por los Miembros designados al efecto por los delegados gubernamentales

El sistema de supervisión de la aplicación de los instrumentos ratificados por los Estados es complejo y tiene varios niveles. El basado en el artículo 22 de la Constitución que estipula la obligación de los Estados de presentar informe sobre la implementación de las obligaciones contraídas en determinado instrumento. El Consejo de Administración tiene la facultad de solicitar información concreta al país y éste tiene la obligación de responderla. Los empleadores y los trabajadores tienen el poder de glosar los informes que presente el gobierno si consideran que éstos no se ajustan a la realidad. La OIT podrá pedir explicaciones al Estado sobre los temas controvertidos por las organizaciones de empleadores o trabajadores. Independientemente de su respuesta o su silencio, la controversia será publicada en los documentos oficiales de la organización. Este procedimiento es muy importante pues permite establecer tendencias del comportamiento de los Estados frente a sus compromisos internacionales.

Otro sistema de supervisión es el estipulado en el artículo 26, que concibe que cualquier miembro puede presentar quejas ante la Organización Internacional del Trabajo acerca del no cumplimiento de otro miembro de obligaciones estipulados en Convenios ratificados. Asimismo, el Consejo de Administración podrá nombrar una Comisión de Encuestas para verificar las conductas irregulares de los Estados frente a sus compromisos internacionales. Este procedimiento es interesante pues incluso involucra en sus últimas fases a la Corte Internacional de Justicia.

Ubicar el problema ante la Asamblea General de la OIT para que merezca la elaboración de una recomendación es otra forma de control de la conducta de los Estados adherentes a los instrumentos de la organización. Éstas son publicadas en el informe anual de la OIT, denominado “Libro Verde”, que cumple la función de exponer públicamente los casos presentados para que la organización asuma presiones para su solución.<sup>233</sup>

La OIT se reúne anualmente en el mes de junio, en la Asamblea General y tiene una Comisión Especial para la Evaluación de los Convenios y las Recomendaciones, cuya composición es igual a la composición de la Asamblea General. Este Comité por lo general toma la decisión de discutir pú-

a la Conferencia, con exclusión de los delegados de los diez Miembros primeramente mencionados.

<sup>233</sup> El procedimiento de ejecución de una recomendación se puede observar en el artículo 19, numeral 6 de la Constitución de la OIT.

blicamente mínimo quince casos de los cientos que establece en su informe el Comité de Expertos. El Comité invita a un representante del país seleccionado a que se presente y realice una intervención acerca de la situación y de las medidas tomadas para corregir los problemas. Es en esta etapa donde el gobierno se compromete a realizar cambios sustanciales en sus políticas.<sup>234</sup>

Existe la Comisión de Expertos<sup>235</sup> que apoya la actividad de la Comisión de Evaluación de los Convenios y las Recomendaciones y que juntos constituyen los mecanismos regulares de control de la ejecución de los instrumentos, esta decisión fue tomada en 1926 por la Asamblea General.

Es importante destacar que en los procedimientos concebidos en la Constitución de la OIT no existe la posibilidad de presentación de casos individuales. Esto, en nuestro concepto, es una oportunidad para que los pueblos indígenas posicionen sus reivindicaciones en tanto colectivos. Como se observará en los casos que se analizarán, la presentación de sus reivindicaciones ante la OIT fundamentadas en el Convenio 107 o el 169, han sido oportunidades para que se evalúen las relaciones que los pueblos indígenas tienen como sociedades particulares con los Estados donde ellos están asentados.

Según Lee Swept,<sup>236</sup> las estrategias para presentar quejas ante la organización son variadas y todas derivan su existencia del artículo 23 de la Constitución. Las organizaciones no gubernamentales tienen muchas posibili-

<sup>234</sup> Una panorámica de las características de la OIT, en cuanto sus procedimientos y funcionamiento proveniente de un experto la podemos encontrar en Swept, Lee, *op. cit.*, nota 191, pp. 17-36.

<sup>235</sup> “Los miembros de la Comisión son nombrados por el Consejo de Administración, a propuesta del Director General y por un periodo de tres años. Su nombramiento puede ser renovado por periodos sucesivos de tres años. Se les escoge, a título personal, de entre personalidades independientes, totalmente imparciales y habida cuenta de su competencia técnica. Proceden de todas las partes del mundo, lo que les permite aportar a la Comisión una experiencia directa de los diferentes sistemas jurídicos, económicos y sociales. Los principios fundamentales exigen que la Comisión dé muestras de independencia, imparcialidad y objetividad al indicar en qué medida le parece que la situación existente en cada Estado concuerda con los términos de los convenios y con las obligaciones aceptadas de conformidad con la Constitución de la OIT”, Sección Sexta: mecanismos de control y observancia de las obligaciones establecidas en los Convenios y Recomendaciones o relacionadas con ellos (NIT, manual sobre procedimientos), <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/manualq.htm>, consulta realizada el 17 de junio de 2003.

<sup>236</sup> Swept, Lee, *op. cit.*, nota 191, pp. 17-36.

dades para acercarse a la OIT y poner a funcionar los mecanismos de supervisión. La otra forma son las alianzas que se hacen entre las organizaciones de trabajadores y las organizaciones de los pueblos indígenas. Eso ha ocurrido con mucha frecuencia y ha permitido la presentación de demandas que han propiciado la definición del contenido de las divergencias contemporáneas entre los pueblos indígenas y los Estados-nación.

La Conferencia Internacional de la OIT ha mostrado su preocupación por la situación de los pueblos indígenas en los países ratificantes del Convenio 107 y 169. Tres son los casos que hemos seleccionado para mostrar la forma como opera el sistema de justicia que posee la Organización con relación a los pueblos indígenas: el caso de los Yanomami en Brasil, el de los Embera-Katio contra el Estado colombiano y el caso del movimiento indígena de México, iniciado en 1994.

#### *A. El caso de los Yanomami vs. Brasil en la OIT*

Los Yanomami son una comunidad indígena que vive en la selva amazónica en los límites entre Brasil y Venezuela. El censo más reciente realizado por la Fundación Nacional de la Salud de Brasil en 1995 estableció que existía una población de 9,386 yanomamies ubicados en 188 comunidades. Los Yanomami que se encuentran en Venezuela son la población más numerosa que excede las 15,000 personas. Estos son grupos seminómadas, horticultores, pescadores y recolectores. Los grupos están constituidos por 30 hasta 150 integrantes. Su desplazamiento de un sitio a otro se produce cada tres a cinco años. Misioneros han hecho presencia continua en los territorios yanomamies posibilitando su contacto con la cultura occidental.<sup>237</sup>

Antes de 1980, el contacto de los Yanomami con la dinámica económica de la cultura occidental era esporádico. Dos eventos determinaron el cambio de esta situación: el primero fue el inicio de la construcción de la carretera BR-210, que va desde la ciudad de Manaus hasta la ciudad de Caracarái. Esta obra se inició en 1973. Según informaciones, el 22% de los Yanomami que habitaban cerca de la obra murieron en el primer año de su ejecución.

<sup>237</sup> Goodwin Gomez, Gal, "Indigenous Rights and the Case of the Yanomami in Brazil", in *Human Rights of Indigenous People*, Nueva York, Cynthia Price Cohen, 1998, p. 188.

La comunidad que habita las riberas del río Ajarani vio decrecer su población de 400 habitantes en 1960 a 79 en 1975. La obra fue abandonada en 1976, pero los efectos de las patologías introducidas en el contexto donde habitaban grupos yanomamies fueron devastadores. Una epidemia de sarampión produjo la muerte a la mitad de la población de las cuatro comunidades ubicadas en la región Upper Catrimani.

El segundo hecho que impactó al pueblo indígena Yanomami fue la publicación de los resultados de una investigación sobre riqueza mineral, la cual fue realizada usando el radar amazónico que indicó la gran variedad de minerales existentes en el territorio que ocupa esta comunidad. Dicha información originó la entrada a su territorio de miles de mineros independientes “garimpeiros” y de empresas explotadoras de oro. Lo anterior provocó todo tipo de situaciones de agresión cultural y física contra los miembros de la comunidad que concluyeron en cientos de muertos. Informaciones indicaron que más de 45,000 mineros ilegales llegaron a estar en el territorio Yanomami. Organizaciones no gubernamentales calificaron la situación de etnocidio, denunciando que éste era propiciado por el Estado de Brasil por no poseer una política pública de protección hacia los pueblos indígenas.

El grave riesgo para la supervivencia del pueblo Yanomami despertó la solidaridad de asociaciones de antropólogos y de los misioneros que tenían presencia en la zona. Se organizó una campaña internacional para la creación de un parque para la protección de los Yanomami. Esta campaña coordinó actividades con organizaciones no gubernamentales de Estados Unidos y de Europa organizándose un movimiento internacional de presión al Estado por casi veinte años.

Para inicios de la década de los noventa, la campaña a favor de los derechos de los Yanomami había involucrado a un numeroso grupo de instituciones y organizaciones internacionales que, por diferentes medios presionaron al gobierno del Brasil para que tomara decisiones que protegieran a este pueblo indígena. La ONU, a través de su secretario general en esa época, Javier Pérez de Cuellar, así como el Banco Mundial, el Senado de Estados Unidos, la Organización de Estados Americanos, organizaciones no gubernamentales internacionales y la OIT.

En 1983 la Comisión de Evaluación de los Convenios de la Asamblea General de la OIT, por sugerencia de la Comisión de Expertos, selecciona por primera vez la situación de los indígenas Yanomami como un caso que podría tipificar el no cumplimiento por parte de Brasil del Convenio

107. En su sesión de 1987 ubica en su agenda el tema nuevamente y se abre la oportunidad de escuchar a las partes integrantes de la Comisión provenientes de Brasil con el propósito de iniciar una discusión y tomar decisiones. El gobierno de Brasil presenta sus puntos de vista y transmite a la Comisión información sobre las políticas desarrolladas para proteger los indígenas de Brasil, específicamente a los indígenas Yanomami.<sup>238</sup> Los empleadores y los trabajadores no comparten la opinión y demandan del gobierno de Brasil políticas reales para el cumplimiento de sus compromisos con la comunidad internacional a través de la OIT. La Comisión de Expertos concluye:

La Comisión tomó nota de las informaciones facilitadas por el representante gubernamental y observó que la aplicación de este Convenio había sido discutida muchas veces. Observó que la Comisión de Expertos hacía referencia a los comentarios formulados por la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres y a una resolución de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, relativas a alegatos de violaciones graves de los derechos de las poblaciones indígenas. La Comisión expresó su preocupación ante la situación y pidió al gobierno que tomara todas las

<sup>238</sup> “Un representante gubernamental declaró que el Ministerio del Interior desarrollaba una acción efectiva de protección y asistencia a las poblaciones indígenas, con énfasis en los trabajos de identificación y demarcación de sus respectivos territorios. La *Fundação Nacional de Assistência ao Índio* (Fundación Nacional de Asistencia al Indio) (FUNAI), órgano subordinado al Ministerio del Interior, tiene como prioridad de su actuación, bajo este gobierno, la demarcación de las tierras de los indios. Entre 1910 y 1984 fueron demarcadas 91 áreas indígenas, con un total de 12,118,840 hectáreas. Desde 1985, el gobierno ha promovido la clasificación de otras 95 áreas, con un total de 13 millones de hectáreas. Existen ya, por lo tanto, 186 áreas demarcadas, con una superficie superior a 25 millones de hectáreas, lo que equivale a una superficie superior a la de muchos países europeos. En lo que atañe a la situación de los indios yanomami, hay que señalar que, pese a no haber sido todavía creado el Parque Yanomami, la FUNAI, en virtud del decreto núm. 1817/E, de 8 de enero de 1985, ya ha demarcado un área de 9,419,108 hectáreas para lo que denominó “Parque Indígena Yanomami”, sobre el cual ejerce control administrativo. La FUNAI prohíbe el ingreso, tránsito o permanencia de toda persona o grupo no indígenas en esa área, salvo con autorización expresa de la Fundación y cuando esa permanencia o tránsito no sean considerados nocivos, dañosos o incompatibles a la acción de asistencia a los indios. El atraso en la demarcación definitiva de esta área se debe al hecho de situarse en zona fronteriza. El decreto ya mencionado da también a la FUNAI poder de vigilancia en el área para impedir la entrada a los infractores y obligarlos a retirarse”. OIT, ICCIT: Examen del caso individual relativo al convenio 107, Poblaciones Indígenas y Tribuales, 1957, Brasil (ratificación 1965), publicación: 1987.

medidas necesarias para la plena aplicación del Convenio y que en su próxima memoria enviara las informaciones necesarias.<sup>239</sup>

Desde este pronunciamiento del Comité de Expertos hasta 2002, la OIT se ha convertido en una instancia evaluadora de las responsabilidades del Estado de Brasil con los pueblos indígenas. Lo importante de esto es que el debate gira en torno a los pueblos indígenas, pero entendidos como colectividades que poseen derechos ubicados en el ordenamiento jurídico internacional que les garantizan su existencia.

La Comisión se pronuncia en 1988, en 1989 y en 1990. Durante este periodo el pronunciamiento de tal órgano fue sistematizar la situación con fundamento en la información que suministró un experto sobre el tema indígena que visitó a Brasil a nombre de la OIT.<sup>240</sup> En 1991, el gobierno de Fernando Collor de Mello anuncia la disposición de crear la reserva de los Yanomami, la extensión del espacio demarcado cubrió 9,664,975 hectáreas. El 25 de mayo de 1992 fue firmado el decreto que institucionalizó la decisión.

En la reunión de 1993 el representante del gobierno de Brasil presentó en su informe los avances que se habían obtenido administrativa y judicialmente para proteger a los pueblos indígenas e informó que en junio de 1992, había sido promulgado el decreto que creaba la reserva yanomami y se habían realizado operaciones para expulsar de este territorio a los mineros ilegales.<sup>241</sup>

<sup>239</sup> *Idem.*

<sup>240</sup> OIT, ICCIT: Examen del caso individual relativo al convenio 107, Poblaciones Indígenas y Tribuales, 1957, Brasil (ratificación 1965) publicación: 1990

<sup>241</sup> “Indicó que en junio de 1992 fue promulgado el decreto presidencial que regulariza la delimitación de la tierra de los yanomami, de 9,664,975 hectáreas que poseen abundantes riquezas minerales. La extensión y la existencia de tales riquezas son causa de los problemas de invasión de estas tierras por los garimpeiros y la extensión del territorio dificulta el control y la vigilancia en el mismo. Durante los meses de febrero a marzo de 1993 se llevó a cabo una importante operación de expulsión de invasores por parte de las autoridades indigenistas en colaboración con la policía federal, reduciendo la presencia de garimpeiros de 5 o 6 mil a cerca de 300. Su gobierno continuará los esfuerzos emprendidos para liberar la tierra de los yanomamies de la presencia ilegal de los garimpeiros. El orador informó también que el Programa de Salud Yanomami, que provee asistencia sanitaria de emergencia a esta población, sigue en aplicación”, OIT, ICCIT: *Examen del caso individual relativo al convenio 107, Poblaciones Indígenas y Tribuales*, 1957, Brasil (ratificación, 1965), publicación, 1993.

Es importante observar que durante el “proceso” seguido al Estado de Brasil ante la OIT para verificar su cumplimiento de los compromisos en el Convenio 107, los representantes de los trabajadores han desempeñado un papel activo y sobresaliente. A través de éstos, los dirigentes indígenas y las ONGs han transmitido los más variados argumentos y enfoques para la presentación de su situación ante estas instancias internacionales.

En la reunión de la Comisión de 1996 el gobierno de Brasil presenta un informe detallado sobre las decisiones tomadas respecto de la comunidad indígena Yanomami y los demás pueblos indígenas. Las conclusiones fueron positivas y el sector de los trabajadores hizo la salvedad que aprobaba lo propuesto por la reunión sólo por tener la expectativa que el gobierno de Brasil presentaría en la siguiente reunión un informe más detallado.

En 1999 el gobierno de Brasil es citado nuevamente para explicar ante la reunión de la Comisión de la Conferencia los avances logrados respecto del cumplimiento del Convenio 107. Las nuevas informaciones mostraron que se tenían ya iniciativas para construir proyectos hidroeléctricos en zonas donde se asentaban pueblos indígenas. En esta misma comparecencia se mostraron y analizaron informaciones acerca de los Yanomami.<sup>242</sup>

En 2003, la Comisión continúa haciéndole el seguimiento a esta situación, los parámetros jurídicos de control variaron sustancialmente, pues Brasil ratificó el Convenio 169 en 2002. Aunque el informe hace referencia aún al Convenio 107 por motivos procedimentales, continúa la presión para que sean expulsados definitivamente los “garimpeiros” del territorio

<sup>242</sup> “Un representante gubernamental expresó cierta sorpresa ante el hecho de que, a pesar de que Brasil es uno de los países que había ratificado la mayoría de los convenios de la OIT, se le cita periódicamente ante la Comisión para la discusión de cuestiones relativas a su cumplimiento. Reafirmó que el Convenio es de gran importancia para su país y para sí mismo, dado que había estado estrechamente implicado en muchos asuntos indígenas a través de los años, incluso visitando tierras indígenas y elaborando los instrumentos legales pertinentes. A este respecto, señaló que en los comentarios formulados por la Comisión de Expertos en aplicación del Convenio en Brasil, se acusa recibo de la información comunicada por el gobierno y se indica la favorable evolución producida en muchos campos. La situación evoluciona rápidamente, por lo que hace propicia la ocasión para facilitar a la Comisión más información actualizada y para responder a cualquier pregunta que pueda formularse”, OIT, ICCIT: *Examen del caso individual relativo al convenio 107, Poblaciones Indígenas y Tribuales*, 1957, Brasil (ratificación 1965), publicación: 1999, OIT, ICCIT: *Examen del caso individual relativo al convenio 107, Poblaciones Indígenas y Tribuales*, 1957, Brasil (ratificación, 1965), publicación, 1999.

yanomami y se presente ante la comunidad internacional una política pública sistemática por parte del Estado hacia los pueblos indígenas.

Después de casi 20 años de discutirse el tema de los Yanomami en la OIT, se ha creado un contexto político y jurídico nacional e internacional para la realización de los derechos de este grupo. Los parámetros organizativos y procesales de la OIT han contribuido a sistematizar el complejo escenario en que se desenvuelve el conflicto jurídico pueblo Yanomami contra el Estado de Brasil.

Actualmente esta comunidad tiene en ejecución, con ayuda de la comunidad internacional e instituciones brasileñas, un conjunto de programas que les comunica con mayor coherencia con la sociedad occidental representada en la sociedad brasileña. Su lucha por existir, hoy posee marcos jurídicos y antropológicos sistematizados en el debate que se ha realizado sobre su futuro como pueblo.

Este caso es un excelente ejemplo para demostrar que los conflictos de derechos donde se involucran los pueblos indígenas rebasan los parámetros concebidos tradicionalmente en las relaciones internacionales. El escenario tradicional admitiría que ésta fuese solamente una controversia jurídica entre el Estado y el pueblo indígena, canalizado por la organización internacional. En el escenario de la globalización estos dos actores permanecen, pero en sus decisiones se encuentran interactuando otros que incluso, pueden determinar que la decisión que se tome sea ejecutada por el Estado, así, por ejemplo, el Banco Mundial, que suministra recursos para proyectos específicos de desarrollo, las ONGs a través de la denuncia ante la opinión pública internacional y su presión ante el sistema internacional de los derechos humanos y la misma OIT, que posee mecanismos de presión autónomos por sus amplias conexiones con el sistema internacional de los derechos humanos.

### *B. Los pueblos indígenas vs. el Estado de México en la OIT*

México fue el primer país latinoamericano que ratificó el Convenio 169 de 1989. Similar actitud asumió con el Convenio 107, convirtiéndose en un instrumento de obligatorio cumplimiento en septiembre de 1991. La Comisión de Expertos para el Control de la Aplicación de Convenios y Resoluciones en su reunión ordinaria de 1991 destaca esta situación en la evaluación que realizó del informe presentado por México sobre las políticas implementadas hacia los pueblos indígenas. De la misma forma, obser-

vó como hechos positivos las actividades de la Comisión de Justicia, existente en dicho país, que elaboró una propuesta de reforma constitucional para el reconocimiento de derechos indígenas y el establecimiento de un plan de desarrollo de los pueblos indígenas para el periodo 1991-1994.<sup>243</sup>

El 1o. de enero de 1994 se produce el alzamiento indígena organizado por el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN), movimiento conformado esencialmente por miembros de los pueblos indígenas que se asientan en el territorio del estado de Chiapas. La acción fue dirigida a ubicar en el escenario de discusión política nacional e internacional el tema de los derechos indígenas y los problemas de tipo social, económico y político que según dicho movimiento produciría la vinculación de México al Acuerdo de Libre Comercio formalizado con Canadá y Estados Unidos.

La visualización internacional de la situación de los pueblos indígenas, producto del movimiento indígena que se generó a partir del movimiento zapatista, le ofreció la oportunidad a la OIT de tener el primer caso donde se evaluaran las políticas de un Estado respecto de sus pueblos indígenas, teniendo como parámetro el Convenio 169. En su reunión de 1995 la Comisión de la Conferencia para la Evaluación de la Aplicación de Convenios y Resoluciones ubicó el punto en el orden del día de sus sesiones y discutió ampliamente el problema. Se elaboró, como conclusión, la propuesta que el gobierno mexicano aceptara la visita de una misión consultiva técnica de la organización internacional, a fin de investigar la forma de solucionar la situación en el terreno.<sup>244</sup>

Con el pronunciamiento de 1995 la OIT abrió formalmente el caso de los pueblos indígenas de México contra el Estado. El director de OIT realiza una

<sup>243</sup> CEACR: Observación individual sobre el Convenio 107, Poblaciones Indígenas y Tribuales, 1957, México (ratificación, 1959), publicación: 1991, <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/newcountryframeS.htm>, consulta realizada el 17 de junio de 2003.

<sup>244</sup> “La Comisión expresó la esperanza de que el gobierno aceptará próximamente recibir una misión consultiva técnica de la OIT a fin de investigar la manera de solucionar la situación. Por último, la Comisión manifestó su deseo de recibir durante su próxima reunión informaciones que brinden indicios sobre la realización de progresos en la situación práctica en lo que respecta a la protección de los pueblos indígenas, en particular a través de una inspección del trabajo más frecuente, tal como lo ha sugerido la Comisión de Expertos”, ICCIT: Observación individual sobre el Convenio 107, Poblaciones Indígenas y Tribuales, 1957, México (ratificación, 1959), publicación, 199 CEACR: Observación individual sobre el Convenio 107, Poblaciones Indígenas y Tribuales, 1989, México (ratificación, 1959), publicación, 1995, <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/newcountryframeS.htm>, consulta realizada el 17 de junio de 2003.

visita en 1996 a la ciudad de México con el objetivo de coordinar una metodología con el gobierno e iniciar el control de las decisiones que se tomarán con relación al conflicto indígena de Chiapas.<sup>245</sup> En 1997, la Comisión de Expertos se ocupa nuevamente del tema y a partir de la presentación que hace el Frente Auténtico de Oaxaca, hace una observación sobre la construcción de un proyecto hidroeléctrico en un territorio indígena sin la consulta debida a la comunidad indígena a quien impacta de forma directa. Reitera el ofrecimiento de asistencia técnica al gobierno de México para estudiar las soluciones al conflicto con los pueblos indígenas.<sup>246</sup>

En 1999, nuevamente la Comisión se ocupa del caso de México. El gobierno presenta un informe donde reseña las reformas que se han realizado en varios Estados para propiciarle un contexto jurídico a los pueblos indígenas y presenta la iniciativa de consulta nacional a los pueblos indígenas para hacer reformas a la Constitución del Estado federal en materia indígena.<sup>247</sup> La Comisión de Expertos retoma el conflicto de México con sus pueblos indígenas en 2000. Con las informaciones allegadas del go-

<sup>245</sup> CEACR: Observación Individual sobre el Convenio núm. 169, Pueblos Indígenas y Tribuales, 1989, México (ratificación, 1990), publicación, 1996. *Idem*.

<sup>246</sup> CEACR: Observación Individual sobre el Convenio núm. 169, Pueblos Indígenas y Tribuales, 1989 México (ratificación, 1990), publicación, 1997. *Idem*.

<sup>247</sup> “5. La Comisión toma nota de las detalladas informaciones suministradas por el gobierno en relación con este punto de la observación en las que se informa que se han llevado a cabo reformas en la legislación de ciertos estados (Campeche, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Nayarit, Oaxaca, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sonora y Veracruz) para introducir disposiciones relativas a la asistencia de traductores para asistir a los indígenas que enfrentan un proceso judicial y a los usos y costumbres de los pueblos indígenas como elementos de valoración que deben tomarse en cuenta durante el proceso judicial, incluida la sentencia. Toma nota también de que la Procuraduría General de la República ha prestado especial atención a los procesos que involucran indígenas, en especial a 311 causas penales para brindar asesoría y velar porque se respeten las garantías a que tienen derecho los procesados. Toma nota además que la Fiscalía de Asuntos Indígenas ha continuado coadyuvando con los defensores de oficio adscritos en los juzgados de distrito en todos los estados de la República y de la creación, en febrero de 1998, de la Cuarta Visitaduría General con el propósito de garantizar a los integrantes de los pueblos indígenas el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado y el pleno ejercicio de sus derechos humanos. La Comisión toma nota que entre febrero y mayo de 1998 la Visitaduría General gestionó la liberación de 90 indígenas que se encontraban en prisión y tenían derechos a beneficios de libertad anticipada”, CEACR: Observación Individual sobre el Convenio núm. 169, Pueblos Indígenas y Tribales, 1989, México (ratificación, 1990), publicación, 1999. *Idem*.

bierno abre el debate en torno a sus obligaciones, emanadas del Convenio 169. Organizaciones sindicales han presentado situaciones que tipifican la violación del Convenio.<sup>248</sup> La Comisión de la Conferencia ubica este punto en su agenda en la reunión del mismo año y se presenta un amplio debate sobre la problemática de los pueblos indígenas de México y las políticas públicas del Estado. La Asamblea General se pronuncia en este mismo periodo acerca de la problemática.<sup>249</sup>

Entre 2000 y 2002 en México se vive una discusión profunda en todos los niveles sociales e institucionales sobre derechos indígenas. La discusión culmina con una reforma a la Constitución, que fue aprobada en un ambiente de denuncia acerca de que los acuerdos con el movimiento indí-

<sup>248</sup> “5. Por consiguiente, la Comisión pide al gobierno que reexamine las medidas que está tomando con relación a los problemas con que tropiezan los pueblos indígenas del país, y que suministre en su próxima memoria información detallada sobre los problemas mencionados. Sugiere que el gobierno solicite la asistencia de la Oficina Internacional del Trabajo en el establecimiento de un diálogo, y en el examen detallado de los problemas que están planteando los pueblos indígenas, y las organizaciones de trabajadores sobre la aplicación del Convenio. Podría explorarse la posibilidad de organizar un seminario práctico a nivel nacional, con participación de la Oficina, de todas las entidades gubernamentales interesadas, de los copartícipes sociales, así como de representantes de los pueblos indígenas del país, con objeto de examinar todas las cuestiones planteadas respecto de la aplicación del Convenio, y establecer modalidades para trabajar sobre ello, lo que vendría a satisfacer las expectativas de todas las partes”, *CEACR: Observación Individual sobre el Convenio* núm. 169, Pueblos Indígenas y Tribuales, 1989 México (ratificación, 1990), publicación, 2000. *Idem*.

<sup>249</sup> “Resumen: La Comisión tomó nota de las detalladas informaciones escritas y orales comunicadas por los representantes gubernamentales y de la discusión que tuvo lugar a continuación. Las informaciones suministradas indican que el gobierno toma activamente medidas para resolver los puntos planteados por la Comisión de Expertos, pero que era necesario proseguir dichos esfuerzos. En relación con dos reclamaciones presentadas en virtud del artículo 24 de la Constitución, la Comisión tomó nota con preocupación de que el Consejo de Administración, en sus conclusiones, se refirió a la existencia de problemas para llevar a cabo consultas efectivas entre el gobierno y los representantes de los pueblos indígenas. En sus comentarios, las organizaciones de trabajadores habían planteado cuestiones similares, alegando prácticas laborales abusivas en contra de trabajadores rurales indígenas y en relación con los derechos a la tierra de los pueblos indígenas. La Comisión instó al gobierno a que continuara comunicando a la Comisión de Expertos informaciones detalladas sobre las medidas adoptadas para resolver las distintas cuestiones planteadas por la Comisión de Expertos en relación con la aplicación del Convenio, con la asistencia técnica de la Oficina, si fuera necesario”, *ICCIT: Examen del caso individual relativo al Convenio 169*, Poblaciones Indígenas y Tribuales, 1989, Brasil (ratificación, 1990), publicación, 2000.

gena en espacios de negociación, no fueron cumplidos. En el año 2002 la Comisión de Expertos reseña la situación y se prepara para el debate detallado de lo sucedido. La OIT se convierte en un espacio de monitoreo del gobierno de México de sus relaciones con los pueblos indígenas.

La OIT está conformada por los delegados de 176 países, cuyas conclusiones son referente para la implementación de políticas emanadas de las principales agencias de desarrollo del mundo. Se ha venido constituyendo en uno de los espacios donde se realiza un monitoreo a todas las decisiones que toma el Estado en relación con sus pueblos indígenas. La alianza indígena con los delegados de los trabajadores es evidente. Actualmente hay cinco reclamaciones apoyadas en el artículo 24 de la Constitución de la OIT alegando el incumplimiento de México de sus obligaciones, las organizaciones son: el Frente Auténtico del Trabajo, el Sindicato de Trabajadores de la Universidad Nacional Autónoma de México y el Sindicato de Trabajadores del diario *La Jornada*, el Sindicato Académico del Instituto Nacional de Antropología e Historia, el Sindicato Radical de Trabajadores del Metal y Similares y la Delegación Sindical D-III-57, sección XI, del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación (SNTE), Radio Educación.

### *C. Los Embera-Katio vs. el Estado de Colombia en la OIT*

Colombia ratificó el Convenio 107 en 1969 y desde ese momento le concedió jurisdicción a la OIT para que evaluara sus decisiones y acciones acerca de los pueblos indígenas que habitan su territorio. La transición hacia la aceptación de los nuevos parámetros jurídicos expuestos en el Convenio 169, la realizó en 1991, año en el cual se organizó una constituyente que aprobó un texto constitucional abundante en derechos indígenas e influenciados notoriamente por los estándares presupuestados por la OIT. La Comisión de Expertos introduce esta información en sus labores de 1993.<sup>250</sup>

<sup>250</sup> “1. La Comisión recuerda que el gobierno ha ratificado el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169) cuya primera memoria será examinada en la próxima reunión de la Comisión. 2. No obstante, el gobierno ha comunicado una memoria detallada sobre la aplicación del presente Convenio, con informaciones sobre varios acontecimientos importantes ocurridos en el país, entre los cuales el examen de las disposiciones legales y legislativas que es necesario volver a efectuar como consecuencia de la ratificación del Convenio núm. 169; la formulación de una nueva política indigenista en

En 1994 esta comisión evalúa por primera vez una memoria del Estado colombiano acerca de su cumplimiento de las obligaciones emanadas del Convenio 169. En dicho periodo en Colombia, se inició una controversia acerca de la interpretación que la Corte Constitucional le dio a los artículos de la Constitución que concedían derechos indígenas, específicamente el que se refiere a la jurisdicción especial indígena.<sup>251</sup> Controversia que aún no concluye entre los principales actores del sistema político. En 1996 la Comisión de Expertos también dedica atención al desarrollo de los derechos indígenas en este país y le hace una solicitud al Estado acerca de proveer más información acerca de la implementación de medidas para ajustar su sistema jurídico y político a los parámetros del Convenio.

En tres comunicaciones realizadas en noviembre de 1999 la Central de Trabajadores de Colombia (CUT) y la Asociación Médica Sindical Colombiana (Asmedas), seccional Antioquia, presentaron una reclamación a la Oficina Internacional del Trabajo, en virtud del artículo 24 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, en la que se alega el incumplimiento por parte del gobierno de Colombia del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales. Las comunicaciones se referían a que el gobierno de Colombia había aprobado la construcción de la represa de Urra, proyecto desarrollado en el departamento de Córdoba, nororiente de Colombia, en el territorio del pueblo indígena Embera-Katio, gene-

consulta con las comunidades indígenas; las sentencias judiciales que, fundadas en el Convenio núm. 169, ordenan medidas cautelares para proteger las comunidades indígenas, y otros asuntos”. CEACR: Observación Individual sobre el Convenio núm. 107, pueblos indígenas y tribales, 1957, Colombia (ratificación, 1969), publicación, 1993.

<sup>251</sup> En el capítulo en el cual analizaremos la formación de los derechos indígenas y su acceso a la justicia ampliaremos estos hechos. Lo importante aquí es resaltar que la OIT destaca el debate que se inició y se compromete a procesarlo y a sacar sus propias conclusiones: “Sin embargo, la Comisión también toma nota que en la última memoria del gobierno sobre el Convenio núm. 107 y en su primera memoria sobre el presente Convenio, se habla de un cierto movimiento nacional para apartarse del reconocimiento de los derechos especiales de los pueblos indígenas o de los programas especialmente adaptados a sus necesidades, por ejemplo, los relacionados con las facilidades crediticias y el reconocimiento de sus leyes tradicionales. La Comisión espera que en sus futuras memorias el gobierno continuará informando detalladamente sobre los acontecimientos que se produzcan a este respecto”, CEACR: Observación Individual sobre el Convenio núm. 169, Pueblos Indígenas y Tribales, 1989, Colombia (ratificación, 1991), publicación, 1994.

rando serios perjuicios a esta comunidad y ubicando en serio riesgo su sobrevivencia como pueblo.<sup>252</sup>

15. La CUT y Asmedas sostienen que la construcción del proyecto Urrá y la desviación del río Sinú en enero de 1996, redujeron sustancialmente la pesca y suscitaron fuertes conflictos sociales, culturales, económicos y políticos de tipo interétnico que afectaron al pueblo Embera-Katio. Además, la construcción y operación de la represa cambió las relaciones tradicionales entre el pueblo Embera-Katio del Alto Sinú y el río, que se manifestaban especialmente en la existencia de sitios sagrados y cementerios actuales y ancestrales. Alegan igualmente que, en el momento de producirse el llenado, muchos de los sitios mencionados quedaron inundados, junto con las mejores tierras, las cuales proveían los productos agrícolas básicos para la dieta alimentaria de los pueblos afectados.<sup>253</sup>

Al arribar las comunicaciones se inició el procedimiento que contempla el reglamento: el director acusó recibo de la reclamación e informó al gobierno de Colombia de la queja presentada y la transmitió al Consejo de Administración. En 2000, el Consejo de Administración declaró la reclamación admisible y nombró un Comité tripartita para el estudio de los hechos. El Comité invitó al gobierno a que presentara sus observaciones relativas a la reclamación, y a las organizaciones querellantes a que presentaran todas las informaciones complementarias que desearan poner en conocimiento del Comité. El gobierno envió sus observaciones sobre la reclamación por comunicación de fecha 18 de diciembre de 2000. El Comité se reunió en noviembre de 2001, durante la 282 reunión del Consejo de Administración, para examinar la reclamación presentada por las partes y habiéndolo hecho, adoptó el informe correspondiente.<sup>254</sup>

<sup>252</sup> Este caso se analizará en el capítulo cuarto, pues la Corte Constitucional colombiana se pronunció en torno al significado que tuvo el megaproyecto en relación con los derechos del pueblo indígena Embera-Katio en la sentencia C-652 de 1998.

<sup>253</sup> Declaración en la que se alega el incumplimiento de Colombia del Convenio sobre los pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Central de Trabajadores de Colombia (CUT) y la Asociación Médica Sindical colombiana (Asmedas), CEACR: Observación Individual sobre el Convenio núm. 169, Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 Colombia (ratificación, 1991), publicación, 1994.

<sup>254</sup> *Idem*.

En dicho informe el Comité realiza un análisis del comportamiento del gobierno de Colombia y la empresa constructora de la Hidroeléctrica de Urra, demostrándose situaciones donde el gobierno nacional no garantizó la realización de los derechos establecidos en el Convenio 169. Las conclusiones del Comité indican la magnitud del conflicto y el monitoreo permanente a que se verá sometido este Estado por parte de la OIT:

IV. Recomendaciones del Comité 68. El Comité recomienda que el Consejo de Administración apruebe el presente informe y que, a la luz de las conclusiones que figuran en los párrafos 54 a 67 del mismo: a) pida al gobierno que modifique el decreto núm. 1320 de 1998 para ponerlo en conformidad con el espíritu del Convenio, en consulta y con la participación activa de los representantes de los pueblos indígenas de Colombia, de conformidad con lo dispuesto en el Convenio; b) sugiera al gobierno que, en la búsqueda de soluciones a los problemas que todavía afectan al pueblo Embera-Katio por el llenado y la operación de la represa, continúe dando participación a los representantes de todo el pueblo interesado para poder mantener un diálogo caracterizado por la cooperación y el respeto mutuo, que permita a ambas partes buscar soluciones a la situación por la que atraviesa este pueblo; c) solicite al gobierno que continúe informando a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, mediante las memorias que debe presentar en virtud del artículo 22 de la Constitución de la OIT en relación con este Convenio, sobre la evolución de las cuestiones en que se fundamenta la reclamación, en particular sobre: i) toda medida tomada para cumplir con los acuerdos suscritos entre las autoridades gubernamentales, la Empresa Urrá y el pueblo Embera-Katio, con inclusión del acuerdo firmado el 19 de abril de 2000; ii) todas las medidas tomadas o que podrían tomarse para salvaguardar la integridad cultural, social, económica y política del pueblo Embera-Katio y prevenir actos de intimidación o violencia contra los miembros de dicho pueblo; iii) toda medida tomada para indemnizar a los miembros del pueblo Embera-Katio en cumplimiento de la sentencia núm. T-652 de la Corte Constitucional; iv) informaciones relativas a la evolución de las investigaciones sobre los presuntos asesinatos, secuestros y amenazas de que han sido víctimas portavoces de la comunidad, incluyendo a Alonso Domicó Jarupia, Alirio Pedro Domicó, Lucindo Domicó Cabrera y Kimy Domicó Pernía; d) que declare cerrado el procedimiento iniciado ante el Consejo de Administración al presentarse la reclamación.<sup>255</sup>

<sup>255</sup> *Ibidem*, parte final.

## 2. *Los pueblos indígenas en las actividades del Comité de Derechos Humanos de la ONU*

El Comité de Derechos Humanos —órgano establecido en la Convención sobre los Derechos Civiles y Políticos— ha sido receptor en las dos últimas décadas de demandas de los pueblos indígenas para que le sean reconocidos derechos que consideran conculcados por parte de los Estados. Este órgano adquirió la competencia para tramitar casos individuales desde el 1o. de enero de 1976, momento en el cual 87 países habían ratificado el Protocolo Opcional de la Convención de los Derechos Civiles y Políticos.<sup>256</sup>

Esta función del Comité de Derechos Humanos fue el producto de una ardua polémica al interior de las Naciones Unidas, pues el único mecanismo de supervisión de los compromisos internacionales con relación a derechos humanos, considerado como normal que aceptaban la gran mayoría de Estados en el momento de su elaboración, era el de reportes frecuentes

<sup>256</sup> Es importante detallar que existen diferentes vías para tener acceso al sistema de Naciones Unidas con el estatuto de comunicaciones individuales. La primera es a través de las indicaciones estipuladas en la resolución 1503, prescritas por el Consejo Económico y Social que puede implementarse contra alguno de los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas. Estas comunicaciones son procesadas a través de la Secretaría. Su revisión se hace a través de grupos de trabajo especializados de la Subcomisión para la Protección de los Derechos Humanos. Si la examinación se considera que cumple con los criterios establecidos para su admisión, ésta es evaluada por la Plenaria de la Subcomisión, la cual puede referir la queja a un grupo de trabajo o a la Comisión de Derechos Humanos. La resolución 1503 persigue constatar la práctica sistemática de violaciones de derechos humanos en determinado país referente a específicos temas o en general. De allí que exige la configuración de un consistente patrón de violación de derechos humanos en un específico periodo de tiempo. En nuestro concepto este mecanismo funciona con fundamento a casos individuales, que reunidos, muestran un patrón de violación sistemática de derechos humanos. La situación es explicada en diferentes reuniones con organismos del sistema, pero permanece en estado de confidencialidad. Este tipo de investigaciones por lo general concluye con la ubicación de un reportero especial o una representación en el país seleccionado. Existen otras dos vías que autorizan estudiar casos individuales: el Comité contra la Tortura y el Comité contra la Discriminación Racial, establecido en 1969. Estos Comités trabajan comparativamente como los sistemas regionales conocidos para tratar temas de Derechos Humanos en el ámbito regional, tal como la Comisión interamericana de Derechos Humanos y su Corte y las mismas estructuras en Europa. De hecho, para muchos analistas la autorización de comunicaciones individuales en los marcos de la Convención sobre los Derechos Civiles y Políticos fue influenciada notoriamente por los procedimientos establecidos por el sistema de protección de los derechos humanos europeo.

que se fundamentaban en la evaluación general en torno a la implementación de medidas legislativas y de políticas públicas para cumplir con los estándares estipulados en los dos instrumentos.

Las funciones que le fueron asignadas al Comité son: “1. Estudiar los reportes que elaboraban los Estados en torno a los derechos civiles y políticos. 2. Formular recomendaciones a los Estados en cuanto iniciativas que contribuyan a hacer realidad sus compromisos. 3. Considerar demandas de los Estados partes referentes a conflictos con otros. 4. Considerar comunicaciones individuales en contra de los Estados”. El Comité de Derechos Humanos ha caracterizado su papel como un órgano monitor y consultivo, por las funciones de estudiar los informes y realizar las recomendaciones; como un órgano conciliador, por el papel que ha jugado cuando se presentan quejas de los Estados y ha desarrollado potencial inquisitivo e investigativo respecto a las comunicaciones individuales que se han puesto en su conocimiento.

Para un sector de los analistas de las actividades de este órgano, el ejercicio de esta función no le otorga, estrictamente hablando, naturaleza judicial; no obstante, existe un numeroso grupo que sostiene, que si se hace un análisis objetivo de las conclusiones que produce el Comité después de evaluar un caso individual, éstas contienen una naturaleza judicial indiscutible y son verdaderas decisiones de mérito.<sup>257</sup>

El Comité de Derechos Humanos posee una metodología de trabajo caracterizada por la confidencialidad. Sus reuniones son estrictamente cerradas y no existen audiencias como en otras instancias regionales que investigan problemas individuales de derechos humanos.<sup>258</sup> Solamente la decisión final es publicada. Existe un primer momento donde el Comité estudia si el caso puede ser admitido, si toma decisión de estudiarlo, el asunto llega hasta la decisión final. Los afectados pueden presentar sus quejas directamente, sin necesidad de abogado; las ONGs no lo pueden hacer como tales, lo cual es otra diferencia con los sistemas regionales. La discusión del Comité de expertos es ubicada en grabaciones especiales de las reuniones cerradas.

<sup>257</sup> Esta opinión la fundamenta Athanasi Spiliopoulou Akermark, en su trabajo *Justifications of Minority Protection in International Law*, Londres, Boston, Kluwer Law International, 1996, p. 155.

<sup>258</sup> Como es el procedimiento ante la Comisión de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, o ante similares órganos en el sistema de derechos humanos europeos.

Los criterios para que una comunicación sea admitida son: 1. Las quejas deben ser concretas y tener precisada una “víctima”. Las denuncias en abstracto no tienen esta característica. 2. Haber agotado los procedimientos internos del país. Éste es un requisito que se ha venido flexibilizando incluso en las instancias regionales, en las situaciones donde es fácil probar que el trámite interno sería no eficiente o la dilación haría convertir el trámite interno en una comedia y para ciertos casos una tragedia para los afectados. En los casos que analizaremos, podremos evaluar que con relación a los pueblos indígenas este requerimiento ha sido manejado con cierta rigidez. 3. Presentar evidencia que este mismo caso no está siendo tratado por otros procedimientos existentes en el sistema internacional de derechos humanos. El Comité puede evaluar casos que otras instancias han analizado, pero existe un grupo grande de países que han hecho la debida reserva respecto de este tipo de situaciones para evitar la doble evaluación de una misma situación. 4. La relación de la situación con un campo de los derechos humanos que haya sido cubierto por un instrumento de derecho internacional. 5. Que la situación sea cubierta por el tiempo posterior al que el país ha ratificado la Convención que cubre al Comité.

El Comité de Derechos Humanos inicia la consideración de situaciones en la segunda sesión realizada en 1977 y ha evaluado casos sobre derechos humanos que tienen que ver con indígenas en los últimos 25 años. En este sentido, podemos decir que se ha convertido en una especie de “tribunal” donde se han ventilado conflictos jurídicos entre los pueblos indígenas y los Estados por la vía de casos individuales, los cuales han venido configurando jurisprudencia para entender los derechos indígenas en el contexto de las dinámicas internacionales y nacionales actuales. Algunos de los casos más destacados son los siguientes.

#### *A. Sandra Lavelance vs. Canadá (1977)*

Al momento de nacer, Sandra Lavelance fue registrada como perteneciente al pueblo indígena Maliseet. Sandra contrajo matrimonio con un no indígena. Con esta acción, según la ley indígena de 1970, perdió su estatus de miembro de la comunidad. A mediados de la década de los setenta, Sandra se divorció y presentó ante la autoridad competente, la petición de recuperar su estatus de indígena, pues entre otros derechos, éste le otorgaba el de poder residir en la reserva existente. La ley indígena no contemplaba la misma consecuencia jurídica si un hombre indígena se casaba con

una mujer no indígena. Sandra presenta su comunicación ante el Comité argumentando que dicha ley no era coherente con los artículos 2(1), 3, 23(1) (4) y 21 de la Convención sobre los Derechos Civiles y Políticos.<sup>259</sup>

El Comité consideró de oficio que el derecho que concebía infringido en esta situación concreta, era el que se instituye en el artículo 27. Al decidir la petición consideró que el derecho a la residencia sólo era posible restringirlo apoyando la decisión en una razonable y objetiva justificación. Además, la limitación siempre tendría que ser consistente con los otros derechos contemplados en el instrumento internacional. El Comité concluyó que estos requisitos no se cumplían en el caso analizado y que Canadá había violado la Convención al permitir que la norma atacada por Sandra Lovelace existiese en su ordenamiento jurídico.

El gobierno de Canadá realizó una reforma a la ley indígena con el objetivo de cumplir la conclusión del Comité.

#### B. *La sociedad tribal Mikmaq vs. Canadá (1980)*

El pueblo indígena Mikmaq estuvo presente como solicitante de decisiones en el Comité de Derechos Humanos durante toda la década de los ochenta a través de dos comunicaciones. En la primera se planteó la violación del gobierno canadiense del artículo primero de la Convención; la segunda fundamentada en la violación del artículo 25.<sup>260</sup>

La primera petición la presentó Jigap'ten of Santeoi Mawa'iomí, quien tenía el cargo de gran capitán del pueblo Mikmaq. El autor expuso que el gobierno de Canadá había negado durante mucho tiempo y continuaba negando a su pueblo, el derecho a la autodeterminación. Fundamentó su exposición haciendo el análisis del significado negativo para los pueblos indígenas que tenían ciertas leyes vigentes en el sistema jurídico de Canadá, referentes a la familia y la educación. Esta normatividad nunca fue consultada con los pueblos indígenas, desconociendo su calidad de sujeto político independiente del Estado canadiense. Pedía que le fuese reconocido el derecho de autodeterminación a su pueblo.

<sup>259</sup> Comunicación núm. 24/1977, analizada por el Comité en 1981. UN Doc. CCPR/C/OP/1, pp. 83-87.

<sup>260</sup> La primera comunicación fue la núm. 78/1980, UN Doc CCPR/22/D/78/1980, declarada inadmisibles en 1984. La segunda fue presentada en 1986, comunicación 206, y decidida en 1991. UN Doc CCPR/C/43/D/205/1986.

El gobierno respondió que la petición que realizaba el dirigente indígena excedía las facultades del Comité, pues su pretensión principal era el reconocimiento del pueblo Mikmaq como un Estado independiente, adicionando que según las reglas establecidas en el protocolo adicional, el presentador de la comunicación sólo podía alegar la violación de un derecho individual y no uno de naturaleza colectiva como lo es el derecho a la autodeterminación.

Durante el proceso, el Comité recibió una carta suscrita por el jefe del Gran Consejo del pueblo Mikmaq donde, de forma indirecta, deslegitima al autor de la comunicación para ejercer la acción ante dicho órgano, pues en esta nota se informa que ningún miembro de la comunidad mikmaq ha sido autorizado para representar a su pueblo ante dicha instancia internacional.<sup>261</sup> El Comité le pide al peticionario que pruebe su calidad de representante y éste presenta un documento que no cumple con los requerimientos de un documento que exprese la calidad de representante. Lo anterior fundamenta la decisión de inadmisibilidad de la comunicación.

La segunda comunicación es presentada por Alexander Denny y otros dos miembros del pueblo Mikmaq. Los autores afirman que el gobierno de Canadá, específicamente el Ministerio de Asuntos Constitucionales, había realizado una serie de reuniones donde el tema central fue el derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas. Para estas reuniones representantes de pueblos indígenas de Canadá fueron invitados, y los Mikmaq fueron excluidos sin ninguna explicación. Los autores buscaron por todos los medios ser parte de las reuniones, pero el gobierno se negó a ello. Aunque se menciona el derecho de autodeterminación en la comunicación, el principal argumento de la petición era que el gobierno había violado el artículo 25 de la Convención.<sup>262</sup>

<sup>261</sup> Aquí se visualiza una contradicción entre un líder que aparentemente tiene jerarquía administrativa y política entre el pueblo Mikmaq y las autoridades de gobierno. Varias hipótesis se pueden aventurar sobre por qué un líder de las calidades del que suscribe la comunicación, no permite con su actuación que una instancia evalúe la potencialidad del ejercicio del derecho de autodeterminación por su pueblo.

<sup>262</sup> “Artículo 25. Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: *a*) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; *b*) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; *c*) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”.

Después de agotar el procedimiento establecido, el Comité concluye que el gobierno de Canadá no tenía la obligación de invitar a dicho pueblo a las reuniones constitucionales mencionadas y considera que no había sido violado el artículo 25 de la Convención.

*C. Ivan Kitok vs. Suecia (1985)*

Iván Kitok, un ciudadano de origen sami, presentó su Comunicación ante el Comité de Derechos Humanos argumentando que el Estado sueco había violado los derechos contemplados en los artículos 1o. y 27 de la Convención de los Derechos Civiles y Políticos.<sup>263</sup> El autor le había solicitado al Consejo de la localidad Sorkaitum, que le restituyera en los derechos de hacer uso de la tierra y el agua del territorio de su jurisdicción para dedicarse a la cría de renos. El Consejo, en la respectiva sesión, tomó la decisión de que Iván, según la normatividad vigente, había perdido el estatus de miembro de la comunidad, pues se había dedicado a otras actividades productivas diferentes al pastoreo por más de tres años. Según la ley, ésta era la consecuencia jurídica de su conducta.

Uno de los argumentos del autor para estar en desacuerdo con la decisión de la autoridad de la localidad, era que él formaba parte de una familia de origen sami que se había dedicado al pastoreo de renos por más de cien años. Como consecuencia, la decisión de la autoridad desconocía su calidad de heredero del derecho a ejercer esta actividad y a hacer uso de la tierra y el agua en la pequeña localidad denominada Sorkaitum.

Iván, en su comunicación, sostiene que la legislación sobre este asunto había conformado dos grupos en la comunidad Sami: los que poseen el derecho a ejercer la actividad tradicional de dicho grupo y los que no poseen este derecho, que él considera que les adjudica el estatus de semi-samis. Desde su punto de vista, esta diferenciación no tenía ninguna justificación, ni se apoyaba en variables objetivas.

En respuesta a los requerimientos del Comité, el gobierno sostuvo que legislación aplicada al demandante había sido concertada con las autoridades de la comunidad, con el propósito de proteger los recursos naturales implicados en la actividad de pastoreo fundamental en la cultura de este

<sup>263</sup> Comunicación núm. 197/1985, UN Doc CCPR/ 33/d/197/1985, analizada el 27 de julio de 1988.

pueblo y hacerla sostenible hacia el futuro. Agregó que en su consideración, más que un problema entre el Estado y el autor de la comunicación, existía un conflicto entre el autor y la comunidad a la cual pertenecía.

El Comité de Derechos Humanos tomó la decisión y declaró que el caso debía considerarse inadmisibile en lo que respecta a la solicitud de reconocimiento del derecho de autodeterminación, puesto que la protección de este derecho no podía ser solicitado por un sujeto individual. La re-examinación del mérito del asunto se basó fundamentalmente en la verificación de si se había violado el artículo 27. El interrogante principal que se respondió fue si al autor se le había denegado arbitrariamente el derecho alegado. La conclusión del Comité fue que primaban los intereses de la comunidad y que había razonables y objetivas causas para la existencia de la norma atacada.

El Comité estableció el criterio de que la regulación de la actividad económica en las sociedades contemporáneas es una función exclusiva del Estado.<sup>264</sup> En esta dimensión existen situaciones que son excepcionales como en las que se encuentra un grupo étnico de por medio, teniendo el Estado que flexibilizar su autoridad y consultar con la comunidad, si la actividad económica es un elemento esencial de la cultura del grupo con la que se relacione. La norma ha facilitado todas las condiciones para realizar el sentido del artículo 27 de la Convención.

Es interesante destacar que en esta decisión el Comité establece un enfoque más preciso respecto del derecho de autodeterminación. En el caso analizado sobre el pueblo mikmaq, el comité le negó la admisión de la comunicación al individuo perteneciente a dicho pueblo por no haber probado que representaba a toda la comunidad en dicho reclamo.<sup>265</sup>

<sup>264</sup> Incluso esta idea asumida en el contexto internacional que vivimos de forma ortodoxa no es real, pues en la actualidad por los procesos de globalización económica, los Estados no son en última instancia quienes toman las decisiones económicas, mucho menos las ecológicas o políticas.

<sup>265</sup> Esta misma posición la reafirmó en cuanto no admitió la Comunicación presentada por la R. *L et al.*, miembros de la banda *Whispering Pines* pertenecientes al pueblo indígena Shuswap en el centro-sur de la Columbia Británica, comunicación núm. 358/1989, UN Doc CCPR/C/43/D/358/1989. El Comité en esta decisión tomó la decisión de que ningún pedimento para garantizar el derecho de autodeterminación puede hacerse ante él, teniendo en cuenta el Protocolo Adicional.

*D. Lubicon Lake Band vs. Canadá (1984)*

El pueblo indígena Lubicon Lake está asentado en la provincia de Alberta en Canadá. A través de su líder Ominayak, la comunidad suscribe una comunicación al Comité de Derechos Humanos exponiendo que el gobierno les niega como pueblo su derecho a la autodeterminación.<sup>266</sup> El representante del pueblo Lubicon Lake afirma en su comunicación, que Canadá ha autorizado proyectos de desarrollo que destruyen el contexto ecológico y cultural de su pueblo, ubicando en serio riesgo de extinción el proyecto de vida que poseen. Con la anterior conducta, el Estado de Canadá había violado sus compromisos con el sistema internacional de los derechos humanos ubicados en los artículos 1, 2, 6, 7, 14, 17, 18, 23, 26 y 27 de la Convención de los Derechos Civiles y Políticos.

El gobierno respondió alegando que la comunicación debía declararse inadmisibles, debido a que no se cumplía el requisito de procedimiento requerido por el Protocolo Adicional, que exige agotar el debate jurídico en el sistema judicial nacional. Agregó que consideraba que no era cierto que los proyectos de desarrollo produjeran un daño irreparable al proyecto de vida de la banda de los Lubicon Lake.

El Comité tomó este debate como una oportunidad para reafirmar que el líder de la banda de los Lubicon Lake no podía individualmente, presentar solicitud ante este organismo de estudiar la violación del artículo primero. Reafirmó que éste era un derecho colectivo y que por ende, debía ser ejercido por un grupo.

Las voluminosas notas emitidas por cada parte, muestran la contradicción que se presenta entre este pueblo indígena y el Estado de Canadá. El gobierno, en el proceso de discusión ante el Comité del Conflicto, ejecuta una adjudicación de 95 millas cuadradas de tierra y otorga una compensación económica de 45 millones de dólares canadienses por los presuntos daños producidos. El Comité concluye su análisis de mérito de la situación afirmando, que este tipo de reparación es suficiente y apropiada, según lo prescrito por el artículo 2 de la Convención.<sup>267</sup>

<sup>266</sup> Comunicación núm. 167/84, analizada en 1990, UN Doc CCPR/38/D/167/1984.

<sup>267</sup> “Artículo 2. 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o

E. *Lansman et al. vs. Finlandia (1992)*

Los autores de esta comunicación, 48 en total, eran criadores de renos de origen Sami, originarios de las áreas Angeli e Inari en Finlandia.<sup>268</sup> Se agrupaban en la asociación Muotkatunturi Hersdsmen. Su queja se fundamentaba en el no cumplimiento por parte de Finlandia, del artículo 27 de la Convención. Los autores afirman que la autorización para explotar minas de piedra del flanco de las montañas Etela-Riutusvaara y su transportación a través del territorio de pastoreo de renos estaba violando el derecho descrito en el artículo 27 de la Convención y específicamente, el derecho a gozar su cultura.<sup>269</sup>

La fundamentación jurídica de la comunicación tiene en cuenta los precedentes jurisprudenciales establecidos por el Comité en el caso Iván Kitok (197/85) y Lubicon Lake Band (167/1984) del Convenio 169 de la OIT, el cual no ha sido ratificado por Finlandia.

La cuestión jurídica central del caso giraba en torno a si la actividad de extracción de piedra autorizada por el gobierno poseía las dimensiones de poner en peligro la cultura de este colectivo. El Comité en el transcurso del procedimiento, encontró que los autores agrupados en la asociación

social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter. 3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso". Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, nota 181.

<sup>268</sup> Comunicación núm. 511/1992, analizada 1994, UN Doc CCPR/C/52/D/511/1992.

<sup>269</sup> Contra el Estado finlandés se presentó también la Comunicación núm. 431/1990, que fue analizada en 1994. Este caso también lo interpusieron miembros de la comunidad Sami. Ellos se opusieron a la construcción de una carretera que pasaría por territorio considerado sagrado. La Comunicación fue encontrada inadmisibles por no haber agotado los recursos judiciales internos.

Muotkatunturi Herdsmens fueron consultados sobre el proyecto que atacaban y que existían informes técnicos que diagnosticaban que el territorio no era afectado considerablemente por la ejecución del proyecto. De esta manera, el Comité concluyó que las acciones del Estado no infringieron los valores de protección hacia los colectivos étnicos prescritos en el artículo 27 de la Convención.

*F. Jouni E. Lansman et al. vs. Finlandia (1993)*

En este caso se presenta una comunicación suscrita por cuatro miembros, encabezada por Jouni E. Lansman, miembros de la asociación Muotkatunturi Herdsmen, donde plantean que el proyecto del organismo forestal de Finlandia, de aprobar la excavación y construcción de carreteras en una área de 3,000 hectáreas en la cual era ejercida la jurisdicción del Consejo Muotkatunturi Herdsmens, ponía en peligro el futuro de la cultura de su pueblo. La jurisdicción de este Consejo cubre un área de 255,000 hectáreas de las cuales un quinto es reservado para el pastoreo de invierno. El espacio donde se ejecutarían los proyectos pertenecía a este último territorio.

Los autores expresaron el punto de vista que sustentaba que con los proyectos señalados, el Estado estaba infringiendo el artículo 27 de la Convención, pues desestabilizaría el equilibrio del ciclo de pastoreo de renos de la comunidad Sami. Esa actividad no es sólo una práctica productiva, sino es parte esencial de su identidad cultural. Fundamentan la petición en los precedentes jurisprudenciales del Comité, el Convenio 169 de la OIT, el concepto número 23 [50] sobre el artículo 27 y el proyecto de Declaración de Derechos de los pueblos indígenas que se discute en las Naciones Unidas.

Después de recibir los puntos de vista de ambas partes sobre el problema puesto a su consideración, el Comité pasa a decidir el interrogante central que plantea la comunicación. Éste consistía en definir si los proyectos ejecutados y por ejecutar, eran de la proporción que le puede negar el derecho a los autores el derecho al disfrute de su cultura. El Comité en su decisión tomó en cuenta el concepto que él mismo elaboró sobre el artículo 27, donde sostiene que los grupos minoritarios o los pueblos indígenas tienen el derecho a que se les protejan sus actividades tradicionales tales como la pesca, la caza y la cría de renos. Asimismo, señalaban que en aquellas medidas que fueran tomadas por parte de los Estados que afecta-

ran dichas actividades, éstos deberán garantizar la participación de los pueblos o las minorías implicadas en la decisión.

El Comité, en este caso, toma la decisión, después de analizar los informes suministrados por el gobierno, en el sentido de considerar que los proyectos de infraestructura atacados por los autores no son de las proporciones que puedan dañar, en su ejecución, elementos esenciales de la cultura de la comunidad.

### *G. Miembro de la nación indígena Wiradjuri vs. Australia (1993)*

El autor de la Comunicación es un miembro de la nación indígena Wiradjuri, que interpone la petición ante el Comité en su propio nombre y en el de sus tres hijos.<sup>270</sup> Él sostuvo que el racismo y el etnocentrismo de una Corte de Familia de Australia que había tomado decisión final sobre el conflicto de divorcio vivido con su esposa, había violado el artículo 14, párrafo 1, el artículo 18, párrafos 1 y 4, el artículo 23, párrafo 1 y el 27 de la Convención sobre los Derechos Civiles y Políticos, de la cual su país es signatario.

El demandante contrajo matrimonio en 1976 con una mujer no indígena, conviviendo juntos hasta 1990, año en el cual tomaron la decisión de separarse. Él expuso en su demanda que el matrimonio fue procesado a través de los procedimientos legales establecidos por su comunidad indígena, antes que su unión fuera reglada por la ley de matrimonio 1661 de marzo de 1982.

Durante el proceso de divorcio, el autor presentó su pretensión de tener la custodia de los niños, pues él poseía las dos dimensiones culturales involucradas durante su formación y crecimiento: la cultura anglo y la cultura indígena. Respecto de la casa habitación, sostuvo que había sido adquirida con las ventajas que a él le otorgaba su condición de indígena, a través de una institución que brindaba a estas comunidades créditos a bajo costo. Su ex esposa presentó la pretensión de tener la custodia de los tres hijos y hacer la división patrimonial conforme al derecho vigente en la sociedad australiana.

<sup>270</sup> Comunicación 557/1993, analizada en agosto de 1996, UN Doc CCPR/C/57/D/557/1993.

En el desarrollo del proceso de divorcio, el autor expuso ante el juez la opinión que este funcionario no poseía competencia para decidir asuntos de familia y propiedad que estaban relacionados con miembros de pueblos indígenas. El funcionario rechazó los puntos de vista del autor y continuó con el proceso. El autor se retiró del procedimiento y el juez produjo sentencia con el material disponible hasta ese momento, definiendo en la sentencia que le otorgaba la custodia de los hijos a la mujer y asignando fechas para las visitas del padre. Con respecto al bien inmueble, el juez le ordenó al autor pagar a su ex esposa el 75% del valor de la casa. En la hipótesis que el autor rechazara lo anterior y no pagara antes del 9 de mayo de 1992 lo ordenado, el autor tendría que abandonar dicho inmueble dentro de los 14 días siguientes, posterior al cumplimiento de esto se procedería a la venta de la casa.

El autor apeló la decisión con los mismos argumentos que sostuvo durante el proceso, fundamentalmente la incompetencia que la corte de familia poseía para resolver asuntos involucrados con miembros de pueblos indígenas y las decisiones acerca de la custodia y la propiedad que se adquirió durante el matrimonio. El autor no pudo estar presente en las audiencias de apelación por encontrarse fuera de Australia. El juez tomó estos hechos como una premeditada dilación del proceso y condenó al autor al pago de los gastos que se habían realizado.

El autor no apeló esta decisión ante toda la Corte de familia y justificó esta actitud en tener la información que existía la tendencia de esta institución de ser refractaria a cambiar las decisiones de los jueces menores. El autor no tramitó la apelación ante la Corte Superior del juez de familia.

El Comité declara inadmisibile la Comunicación por no haberse agotado la jurisdicción interna, que es un requisito para que la jurisdicción internacional asuma el caso que le sea presentado. El Comité subraya que la duda acerca de la efectividad del procedimiento judicial interno no exonera al autor de la obligación de buscar la solución a sus diferencias jurídicas agotando la jurisdicción nacional.

H. *Apirana Mahika et al., miembros del pueblo Maorí*  
*vs. Nueva Zelanda (1993)*

Los autores de la comunicación son Apirana Mahuika y otras 18 personas pertenecientes al pueblo Maorí de Nueva Zelanda. Afirman ser víctimas de violaciones por su gobierno a los compromisos adquiridos en los

artículos 1, 2, 16, 18, 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Estuvieron representados por un abogado.<sup>271</sup>

Describen en su petición que el pueblo maorí se ha asentado en Nueva Zelanda desde tiempos inmemorables. Su forma de organización social y política está constituida por tribus (iwi) y sub-tribus (hapu). Los autores de la Comunicación actúan en nombre de siete tribus. Los demandantes destacan que en 1840 la corona británica firmó con el pueblo Maorí el tratado de Waitangi que proclamó los derechos de los maoríes a la autodeterminación y a mantener su proyecto cultural propio, donde se ubicaba el derecho a mantener y administrar las pesquerías de las tribus.

La actividad pesquera se había venido desarrollando y modernizando en las últimas décadas y el Estado neozelandés había intervenido dicha actividad para proteger los recursos naturales implicados. Una de las medidas fue no proporcionar más licencias de pesca y no otorgar más licencias a quienes ejercían esta actividad como secundaria. En este último universo estaba la gran mayoría de los maoríes. Continuando con la política de protección, el gobierno hizo aprobar una ley que modificaba la actividad de pesca e impuso cuotas precisas. La ley advertía que los derechos de los maoríes debían ser respetados. En 1987 las tribus maoríes presentaron al Tribunal Superior de Nueva Zelanda una solicitud en la que afirmaban que la aplicación del sistema de cuotas menoscabaría sus derechos tribales garantizados por el Tratado y consiguieron que se adoptaran medidas cautelares contra el gobierno.

En 1988 el gobierno inició negociaciones con los maoríes. Al siguiente año, después de la negociación y como medida provisional, los maoríes aceptaron la puesta en vigor de la Ley de 1989 sobre las Pesquerías Maoríes, en virtud de la cual se estipuló la transferencia inmediatamente del 10% de toda la cuota a la Comisión de las Pesquerías Maoríes que administraría los recursos en representación de las tribus. En 1992 los maoríes obtuvieron la información de que la mayor compañía de pesca de Australia y Nueva Zelanda sería vendida. Autoridades maoríes solicitaron al gobierno les proveyera de fondos suficientes para comprar dicha compañía como una forma de cumplimiento del tratado en relación con las pesquerías. El gobierno rehusó en primera instancia y posteriormente inició negociacio-

<sup>271</sup> Comunicación 547/1993, analizada 15/11/2000, UN DC CCPR/C/70D/547/93.

nes sobre el tema. El 27 de agosto de 1992 los negociadores llegaron a un acuerdo, que se puede sintetizar así: el gobierno proporcionaría a los maoríes los fondos necesarios para comprar el 50% de la principal empresa pesquera neozelandesa, Sealords. Los maoríes retirarían todas las demandas judiciales pendientes y apoyarían la derogación del párrafo 2 del artículo 88 de la Ley sobre las pesquerías, así como una modificación de la Ley de 1975 sobre el Tratado de Waitangi. Ello, a fin de excluir de la jurisdicción del Tribunal de Waitangi, las reclamaciones relacionadas con la pesca comercial y se dictasen los reglamentos por los que se reconoce y organiza la obtención consuetudinaria de alimentos y se establece la relación especial entre los maoríes y los lugares de importancia consuetudinaria para la obtención de alimentos. El 23 de septiembre de 1992, después que la comunidad Maorí en consulta otorgó poder a sus delegados, se le puso fin a las diferencias.

Los autores de la comunicación, inconformes con lo sucedido, entablaron acción judicial contra lo acordado ante el Tribunal Superior de Nueva Zelanda y ante el Tribunal Waitangi en materia de pesquerías. Ambos fallos les fueron adversos, pues estas instancias no consideraron que existieran graves daños a la cultura maorí y a sus derechos con la firma de los acuerdos.

Como parte de los acuerdos, el gobierno presentó una ley para resolver las reclamaciones en las cuales estaban ampliados recursos pesqueros, norma que entró al sistema jurídico el 14 de diciembre de 1992. Los autores de la comunicación afirman que la Ley para resolver las reclamaciones les despoja de sus recursos pesqueros, les priva de su derecho a determinar libremente su condición política y se inmiscuye en su derecho de realizar libremente su desarrollo económico, social y cultural. Sostienen que la Ley de 1992 está en pugna con las obligaciones que el Estado neozelandés tiene según el Tratado de Waitangi. A este respecto, los autores de la comunicación afirman que el derecho a la libre determinación enunciado en el artículo 1 del Pacto sólo existe efectivamente cuando el pueblo tiene acceso a sus recursos y ejerce control sobre los mismos.

El Comité, después del análisis de todas las situaciones sucedidas en el proceso de construcción del acuerdo entre representantes del pueblo indígena maorí y el Estado australiano, concluye que no observa perjuicio alguno para este pueblo indígena en el acuerdo.

I. *Distrito de poseedores de rebaño de renos Riast/Hylling vs. Noruega (2000)*

Los autores de la Comunicación eran miembros del distrito Riast/Hylling poseedores de rebaño de renos, pertenecientes al pueblo indígena Sami.<sup>272</sup> Culturalmente los Sami son reconocidos por dedicar parte importante de su vida social y cultural a la cría de renos. En Noruega existen seis diferentes áreas de asentamiento para este tipo de actividad. Éstas están divididas en pequeñas unidades denominadas áreas de asentamiento de renos. En cada una, un grupo Sami es titular del derecho de ubicar sus rebaños a pastar.

Los miembros de la comunidad plantearon en su Comunicación al Comité que la aplicación de la ley de los criadores de renos, la ley del 9 de junio de 1978, había venido en los últimos tiempos produciendo la pérdida de tierra que la comunidad Sami ha usado tradicionalmente para poner a pastar sus rebaños. Esta consecuencia se produce debido a que la ley reconoce la costumbre centenaria del pueblo Sami de hacer uso de los pastos privados de cada distrito, pero la misma ley prescribe que si un propietario de tierra impugna este derecho ante las autoridades, los Samíes implicados en cada litigio tienen que probar que han ejercido tal actividad consuetudinariamente, o fundamentada en un contrato o una expropiación.

Haciendo uso de la mencionada ley, los propietarios de tierra han venido reclamando judicialmente que la comunidad Sami no tiene la titularidad del derecho al pastoreo en determinados distritos. Las instancias judiciales en los niveles bajos y en las de apelación han fallado favorablemente a las pretensiones de los propietarios. Para argumentar sobre la situación que viven señalan que con el pronunciamiento de la Corte Suprema sobre el caso “Aussunden en 1997”, la comunidad perdió 120 kilómetros cuadrados de las tierras que tradicionalmente usaba para el pastoreo.

Para los peticionarios con la situación descrita el Estado noruego violaba los artículos 2, 26 y 27 de la Convención sobre Derechos Civiles y Políticos.

El gobierno responde a los planteamientos de los autores y fundamentalmente ataca la acción emprendida ante el Comité argumentando que los

<sup>272</sup> Comunicación núm. 942/2000, analizada el 12/11/2002, UN Doc CCPR/C/76/D/942/2002.

autores no habían cumplido un importante requisito para tener acceso a la instancia judicial internacional que prescribe la obligación de haber agotado las instancias internas al buscar la solución a su conflicto, pues si bien la vía judicial había sido usada, existía la instancia administrativa donde apoyados en una ley de 1996, era factible pedir la apertura de un proceso de expropiación.

El Comité consideró que el gobierno había demostrado que los autores no habían agotado el recurso de pedir la expropiación a los órganos administrativos. Si bien los autores han utilizado los recursos judiciales internos en sus litigios con los propietarios en la “causa Tamnes”, la “causa Aursunden 1997” y la “causa Korssjøfjell”, sus peticiones de expropiación en los dos últimos casos están aún pendientes, y no han presentado ninguna solicitud de expropiación en el primero. El Comité recordó que para los efectos del apartado b), párrafo 2, artículo 5, del Protocolo Facultativo, un demandante deberá recurrir a todos los medios judiciales o administrativos que le ofrezcan una posibilidad razonable de reparación. Por estos motivos la Comunicación es declarada inadmisibles.

#### IV. LOS ÓRGANOS DE LA ONU QUE HAN VENIDO ESPECÍFICAMENTE ELABORANDO ANÁLISIS Y DOCUMENTOS SOBRE DERECHOS INDÍGENAS: EL PROCESO DE ELABORACIÓN DE LA DECLARACIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

El tópico sobre los derechos de los pueblos indígenas al interior de la ONU ha pasado de estar incluido en la temática general de los problemas culturales o dentro del universo del complejo escenario de minorías, relacionado con minorías nacionales, a ser un tema puntual que posee órganos específicos para su tratamiento y posee un estatus propio.

La preocupación por relacionar la compleja dimensión cultural de las sociedades contemporáneas con los derechos humanos inició desde el mismo momento en que se propuso la iniciativa de elaborar la Declaración Universal. Los redactores del instrumento recibieron un concepto sobre la relación entre derechos humanos y cultura de la Asociación Americana Antropológica, que expresaba la preocupación sobre la posibilidad que una Declaración Universal pudiera mostrar insuficiente respeto por las diferentes culturas existentes. Adicionalmente, este documento fue criticado por la comunidad de antropólogos, pues consideraron que una organiza-

ción científica no tenía nada que opinar en torno a conceptos como el de derechos humanos, que no eran científicos.<sup>273</sup>

El Consejo Económico y Social, la Comisión de Derechos Humanos y la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación de las Minorías, han sido los órganos que se han encargado de desarrollar nuevos enfoques en torno a los derechos humanos. Dos ejes temáticos centralizaron la discusión para elaborar los conceptos que desarrollarán la visión sobre derechos fundamentales, aprobada en la Declaración del 48: el de la prevención contra la discriminación y el de la protección de las minorías. El enfoque con que se abordó el tema de los pueblos indígenas en la organización fue el de la discriminación, aunque, se puede decir, que éste es el que ha marcado el desarrollo jurídico y político de los derechos humanos durante la existencia de la ONU.<sup>274</sup>

En 1970, el Consejo Económico y Social autorizó a la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías para la realización de un estudio que analizara la situación de discriminación que vivían las poblaciones indígenas y presentara recomendaciones para los Estados y el sistema internacional para resolver la situación. Este informe fue expuesto por entregas en la primera parte de la década de los ochenta. El documento está dividido en tres secciones: la primera explica el nivel que han tenido los pueblos indígenas en la ONU y las otras organizaciones del sistema internacional de derechos humanos en el plano internacional y regional. La segunda parte describe la situación de las poblaciones indígenas en varios países y analiza algunas normas constitucionales. La última parte es la de las recomendaciones, entre las que se expone la necesidad del replanteamiento del Convenio 107 de la OIT. La ejecución de este in-

<sup>273</sup> Freeman, Michael, *op. cit.*, nota 111, p. 77. Desde el mismo momento de su fundación el tema cultural surgió como un tema autónomo de cuyo desarrollo se encargaría la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO.

<sup>274</sup> En la década de los sesenta se aprueban dos instrumentos, una declaración y una convención, acerca de un marco jurídico para la eliminación de todas las formas de discriminación racial. La década de los setenta fue dedicada por la ONU a la lucha contra el racismo y la discriminación. En tal contexto se aprueba la declaración de la UNESCO sobre la raza y los prejuicios raciales y la Convención sobre todas las formas de Discriminación contra la Mujer. En la década de los ochenta, se aprueba la Convención contra el *Apartheid* (1985). En la década siguiente, eventos como la Convención de Viena (1993), que establece que todos pertenecemos a una sola comunidad humana y en el año 2001 la Conferencia de Durban dedicada a la problemática.

forme le fue asignada a José R. Martínez Cobo, en su función de comisionado especial para este estudio, quien le dio nombre al informe cuando se concluyó. En el sistema internacional se conoce el documento como Informe Cobo.<sup>275</sup>

Respecto de los pueblos indígenas, la década de los setenta estuvo caracterizada por una continua movilización internacional y nacional, que buscaba el reconocimiento de sus derechos y su definición como sociedades diferentes al proyecto que difundían los Estados en que desarrollan sus proyectos de sociedad. Así surgieron ONGs y se posicionaron como impulsoras de los derechos indígenas.<sup>276</sup> Se produjeron las Declaraciones de Barbados I y Barbados II, donde se hacían planteamientos a favor de la autodeterminación. En 1977 se realizó la conferencia sobre la situación de los indígenas, que produjo la Declaración de Principios para la Defensa de las Naciones Indígenas del Hemisferio Occidental.<sup>277</sup> En el Cuarto Tribunal Russell,<sup>278</sup> que se realizó en Rotterdam en 1980, se presentaron casos

<sup>275</sup> Douglas Seanders en un ensayo reciente afirma: “El estudio autorizado por el Consejo Económico y Social en 1971 en materia de discriminación contra los pueblos indígenas, fue obra de José R. Martínez Cobo, un diplomático ecuatoriano y miembro de la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección a las Minorías. El personal y financiamiento inadecuados en el Centro de Derechos Humanos de Naciones Unidas implicó que el trabajo cayera exclusivamente sobre Augusto Willemsen Díaz. Él fue llamado repetidas veces para hacer diversos trabajos al igual que Martínez Cobo, quien tomó varios viajes por motivos de trabajo pero no escribió nada. El estudio fue concluido por Willemsen Díaz en 1993”, “The Legacy of Deskaheh”, *Human Rights of Indigenous Peoples*, Nueva York, Cynthia Cohen, 1998, p. 77.

<sup>276</sup> Entre ellas podemos mencionar: el Consejo Indígena de Sur América (CISA), el Consejo Mundial de los Pueblos Indígenas y la Conferencia Circumpolar Inuit. Otras organizaciones similares fueron constituidas desde la década de los sesenta, fundamentalmente preocupadas por denunciar el etnocidio que vivían los indígenas de Sudamérica. Las más importantes y que han logrado un reconocimiento internacional son el Grupo Internacional de Trabajo para Asuntos Indígenas y Supervivencia Internacional.

<sup>277</sup> Organizaciones no gubernamentales organizaron la Conferencia sobre la discriminación contra las poblaciones indígenas en 1977. En el desarrollo de sus sesiones las organizaciones indígenas hicieron circular un borrador de Declaración sobre los Principios para la Defensa de las Naciones y los pueblos indígenas del Hemisferio Occidental. Este documento fue reproducido por la ONU en el documento U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/476/Add.5.

<sup>278</sup> Autoridades de varios pueblos indígenas presentaron sus casos frente a este jurado internacional que dedicó su atención a los derechos de los pueblos indígenas de las Américas. El tribunal afirmó su derecho moral a “exigir que los gobiernos y las organizaciones internacionales cumplan con las normas ampliamente aceptadas con relación a los derechos humanos en general, así como los derechos particulares de los pueblos indígenas de las Américas”.

que tenían relación con negación de derechos a comunidades indígenas. En el nivel nacional, para el caso de los países de América Latina, se produjeron movilizaciones de los pueblos indios para exigir el respeto a sus derechos culturales y territoriales.

La aparición de organizaciones que reclamaban espacio para las reivindicaciones de los pueblos indígenas en el sistema de Naciones Unidas, el trabajo de instituciones no gubernamentales y la continua relación de la Subcomisión con estas realidades,<sup>279</sup> hicieron que el Consejo Económico y Social tomara la decisión de constituir un grupo de trabajo para las poblaciones indígenas.<sup>280</sup> Las actividades del grupo de trabajo se centran específicamente en dos grandes ejes temáticos: la revisión de los desarrollos que en el ámbito nacional se habían logrado para garantizar las libertades fundamentales de los pueblos indígenas y desarrollar mínimos estándares en el sistema internacional de derechos humanos en relación con estas sociedades.

<sup>279</sup> “1. La creación del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas fue propuesta por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías en su resolución 2 (XXXIV), de 8 de septiembre de 1981, respaldada por la Comisión de Derechos Humanos en su resolución 1982/19, de 10 de marzo de 1982, y autorizada por el Consejo Económico y Social en su resolución 1982/34, de 7 de mayo de 1982. En su resolución, el Consejo autorizó a la Subcomisión a establecer anualmente un grupo de trabajo sobre poblaciones indígenas que se reuniría 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, incluida la información solicitada anualmente por el secretario general a los gobiernos, organismos especializados, organizaciones intergubernamentales regionales y consultivas, particularmente las de poblaciones indígenas, analizar esos materiales y presentar sus conclusiones a la Subcomisión, teniendo presente el informe final del relator especial de la Subcomisión, José R. Martínez Cobo, titulado “Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas” (E/CN.4.Sub.2/1986/7 y Add.1 a 4); b) prestar especial atención a la evolución de las normas relativas a los derechos de las poblaciones indígenas, teniendo en cuenta tanto las semejanzas como las diferencias en lo que respecta a la situación y a las aspiraciones de las poblaciones indígenas en todo el mundo”. Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, 47 Sesión, Discriminación contra las Poblaciones Indígenas, E/CN.4/Sub.2/1995/24 10 de agosto de 1995/E/CN.4/Sub.2/1995/24 10 de agosto de 1995 <http://193.194.138.190/Huridocda/Huridoca.nsf/0/6cb3705a499b093c802566d300613829?OpenDocument>, consulta realizada el 14 de mayo de 2003.

<sup>280</sup> Documentos, Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Resolución 1982/34, [http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.RES.1982.34.En?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/(Symbol)/E.RES.1982.34.En?OpenDocument), consulta realizada el 14 de mayo de 2003.

Aparentemente, se podría deducir que la conformación del Grupo de Trabajo sobre poblaciones indígenas es un producto de la investigación que realizaba José R. Martínez Cobo. Empero, no existen documentos que prueben la conexión directa de ambos eventos y ni siquiera, en las motivaciones de las resoluciones donde se toma la decisión aparece el estudio como evento antecedente. La hipótesis más probable es que se habían acumulado tal serie de presiones sobre los órganos que tenían a su cargo los derechos humanos en el sistema de Naciones Unidas, que no hubo otra alternativa sino la de constituir un espacio que se encargara de la temática indígena autónomamente. De hecho, el informe sobre la situación de discriminación en las poblaciones indígenas fue presentado ante el grupo de trabajo de 1982-1984. El grupo está constituido por personalidades que representan los diversos continentes.<sup>281</sup>

El grupo de trabajo sobre poblaciones indígenas se ha convertido en los últimos 20 años en el centro de discusión de los derechos indígenas al interior de la ONU. La metodología implementada flexibilizando los esquemas que se habían establecido en otros organismos del sistema, le ha permitido constituirse en un espacio verdaderamente importante, en el que se le ha dado un amplio debate a los problemas que enfrentan los pueblos indígenas en la historia contemporánea y a sus reivindicaciones. Para permitir el real acceso de los pueblos indígenas a sus deliberaciones, el Grupo de Trabajo promovió la constitución del Fondo Voluntario;<sup>282</sup> mecanismo que permite el financiamiento de representantes de estas comunidades para que asistan a las reuniones del organismo.

Esto estimuló la participación de las organizaciones indígenas o sus principales líderes. Esta visión sobre la participación fue innovadora, ya que el

<sup>281</sup> Las tres primeras sesiones del grupo de trabajo fueron especialmente dedicadas a recibir el informe del Estudio sobre el Problema de la Discriminación contra las Personas Indígenas. En la segunda y tercera sesión se analizaron los estándares internacionales que existían para la protección de las comunidades indígenas. Otro tema que se estudió fue acerca de cuáles criterios se debían tener en cuenta para considerar cuál grupo de personas podían considerarse indígenas. El Informe Cobo contiene una definición de indígena que fue la primera presentada en un documento oficial de un órgano de la ONU. En la bibliografía que presentamos de este capítulo se encuentran los informes citados y su ubicación en el sitio de Internet de la ONU.

<sup>282</sup> En el mismo año en que se formaliza el inicio de la discusión de una declaración sobre derechos de las sociedades indígenas, la asamblea general de la ONU aprobó la constitución de lo que se denominó el Fondo Voluntario Para las Poblaciones Indígenas.

sistema de Naciones Unidas sólo había legitimado para participar en sus deliberaciones a los Estados, organismos intergubernamentales, organizaciones no gubernamentales con carácter consultivo acreditadas ante el ECOSOC y movimientos de liberación nacional. El Grupo de Trabajo presentó propuestas al ECOSOC encaminadas a flexibilizar sus criterios para la admisión de ONGs con carácter consultivo respecto de los pueblos indígenas. De esta manera, actualmente existen más de 13 organizaciones que no reunían los criterios para ser organizaciones gubernamentales con estatus consultivo pero fueron consideradas como tales. Ejemplos de ello, el Gran Consejo Cree (*The Grand Council of the Cree*) en Québec, el *World Council of Indigenous Peoples* (WCIP), ahora llamada la Asamblea de las Primeras Naciones, Consejo del Tratado Internacional Indígena (International Indian Treaty Council) (IITC), el Centro de Recursos Legales Indígenas (*Indian Law Resource Centre*, ILRC), el Consejo de las cuatro direcciones (*Four Directions Council*), el Consejo Nacional de Indígenas Jóvenes (*National Indian Youth Council*), Secretaría Nacional de Servicios Legales para Aborígenes e Isleños (*National Aboriginal and Islander Legal Services Secretariat*), Conferencia Circumpolar Inuit (*Inuit Circumpolar Conference*, ICC), Consejo Indígena de Sudamérica (*Indian Council of South America*, ICSA), el Consejo Saami (*Saami Council*), el Gran Consejo de los Cree (*Grand Council of the Cree*), Asociación del Mundo Indígena (*Indigenous World Association*), Asociación Internacional de Recursos para el Desarrollo Indígena (*International Organization of Indigenous Resource Development*, IOIRD), Aborígenes (*Aboriginal*) y la Comisión de Isleños del Estrecho de Torres (*Torres Strait Islander Comisión*).

Los pueblos indígenas se erigieron como sujetos autónomos de reflexión con la constitución del Grupo de trabajo sobre poblaciones indígenas. La discusión sobre el significado que tienen estas realidades para la historia y el sistema jurídico nacional e internacional inicia en 1985, cuando se toma la decisión de iniciar la discusión de una propuesta de declaración internacional de derechos indígenas.<sup>283</sup> A partir de entonces se produce todo un

<sup>283</sup> Una de las protagonistas más importantes en la elaboración del proyecto de declaración es Erica Irene A. Daes, quien coordinó el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas y resumió los derechos que fundamentalmente se había reconocido a los pueblos indígenas hasta 1985 en el sistema de Naciones Unidas: 1. El derecho a poseer todos los derechos que se ha reconocido por el sistema internacional de derechos humanos. 2.

periplo de estudios políticos, de enfoques económicos, de replanteamiento de teorías políticas y jurídicas que aún hoy no concluye. Se puede decir que el tema, de ser un tópico trabajado y depositado en la Subcomisión, hoy atraviesa todos los espacios de la organización. Prácticamente todas las instancias de la ONU se han visto avocadas a participar y exponer sus puntos de vista sobre la propuesta de declaración que el grupo de trabajo concluyó en 1993. Esto lo podemos constatar en los informes que ha expuesto el secretario general de la ONU, cuando en 1996 presenta un informe en torno a las actividades que realizan las diferentes agencias de la organización sobre los pueblos indígenas, mostrando la relación de casi la totalidad de dichas instancias en el tema,<sup>284</sup> hasta hoy día, que podemos constatar que en la página de Internet de la organización internacional se encuentran más de mil documentos pertinentes al tema indígena.

La propuesta de declaración contiene un conjunto de innovaciones respecto de los instrumentos internacionales que se refieren a las realidades indígenas, específicamente con relación al Convenio 169, que es el único referente internacional vinculante que existe, que permite proveer que su discusión se mantendrá en el sistema por largo tiempo. En primer lugar, ya formalmente se cambia la designación como poblaciones a los colectivos indígenas y se les denomina pueblos indígenas, sin las aclaraciones que aparecen en el Convenio 169.<sup>285</sup> El segundo punto es el reconocimiento que se hace en el documento del derecho de autodeterminación, que ya ha despertado las tensiones “naturales” entre los Estados y los pueblos indígenas en los espacios donde se discute actualmente el documento. En tercer lugar, el arribo al reconocimiento de derechos colectivos, que rompe

El derecho a la libertad y a la dignidad como cualquier ser humano. 3. El derecho a poseer derechos colectivos y a ser protegido contra el genocidio o el etnocidio, derecho a la vida, a la integridad física a la libertad y a la seguridad. 4. El derecho a desarrollar su propia religiosidad, ceremonias y todo lo concerniente a su espiritualidad. 5. El derecho a poseer una educación propia. 6. El derecho a mantener su identidad cultural. 7. El derecho a mantener su propia cultura. Esta opinión la podemos consultar en el documento UN Doc. E/CN.4/ Sub.2/1985/22 anexos II y IV.

<sup>284</sup> 51a. sesión de la Asamblea General de Naciones Unidas, *Review of the existing mechanisms, Procedures and Programmes within of United Nations Concerning Indigenous People, Report of the Secretary General*, <http://ods-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N96/277/01/PDF/N9627701.pdf?OpenElement>, consulta realizada el 18 de mayo de 2003.

<sup>285</sup> Este cambio se realiza específicamente en 1988 cuando ubico el punto en agenda de la Comisión de Derechos Humanos denominado Discriminación contra los pueblos indígenas.

con la insistente idea en el sistema de referirse a derechos de las personas indígenas, vale decir, poseedores de derechos de dimensión individual. El cuarto punto a destacar es la ubicación del tema de los tratados, que en el fondo es un complemento al derecho de autodeterminación, pero que tiene una rica e interesante historia que permite observar las complejas relaciones que occidente construyó con los pueblos indígenas.

El primer punto importante y nuevo es acerca de la denominación. La declaración usa el concepto de pueblos indígenas para designar las realidades portadoras de los derechos expuestos en el documento, ubicando a las realidades indígenas como beneficiarias de todos los significados y prácticas que implica para el sistema internacional este concepto. Como se ha observado en este trabajo, a nivel del lenguaje se ha configurado una tensión entre los pueblos indígenas y los Estados, pues los últimos han usado un sinnúmero de eufemismos para designar las sociedades indígenas y de ese modo no comprometer su voluntad de reconocerlas como portadoras del derecho a la autodeterminación. Considerar pueblos a estas estructuras sociales, sin aclaraciones y matices, es concebir que éstos son sujetos de derecho en igualdad de condiciones que los Estados-nación (que en el fondo representan pueblos) formalmente reconocidos por el sistema internacional.

La historia de los conceptos usados para denominar las realidades indígenas en la ONU nos muestra lo complejo que ha sido y es, para el sistema internacional, construir un discurso sobre esta temática, mientras que el grupo de trabajo en 1982 es designado para que trabaje en torno a la problemática de las poblaciones indígenas, éste en su propuesta de declaración, se pronuncia sobre los derechos de los pueblos indígenas, cuando la Asamblea General decidió dedicar el año 1993 a la realidad indígena lo designó como el Año Internacional de las Personas Indígenas<sup>286</sup> y continúa realizando la misma designación cuando decide dedicar el periodo 1995-2004 como la década internacional de las personas indígenas del mundo.<sup>287</sup> Cuando en 2001 la Comisión de Derechos Humanos toma la decisión de nombrar un comisionado especial para que trabaje sobre la situación de derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas

<sup>286</sup> Asamblea General Naciones Unidas, Resolución 45/64 de diciembre de 1990.

<sup>287</sup> Asamblea General, Resolución 46/163 de 21 diciembre de 1993.

indígenas, cuyo mandato finaliza en el 2004<sup>288</sup> y al ubicar un espacio permanente en la organización de las Naciones Unidas que tenga la competencia de discutir los problemas de los pueblos indígenas, el Consejo Económico y Social lo designa como Foro Permanente de los Temas Indígenas.<sup>289</sup> Paradójicamente, en el marco del decenio indígena, la Asamblea General aprobó el 9 de agosto como el día de los pueblos indígenas.<sup>290</sup>

El reconocimiento del derecho a la autodeterminación<sup>291</sup> se destaca en la propuesta de Declaración. Este tema se discutió durante todas las sesiones que realizó el grupo de trabajo para la redacción del documento. Las organizaciones indígenas, académicos y gobiernos expresaron sus puntos

<sup>288</sup> Comisión de Derechos Humanos, Resolución 2001/57 del 24 de abril de 2001.

<sup>289</sup> Consejo Económico y Social, Resolución 2000/22 de julio 28 de 2000.

<sup>290</sup> Asamblea General, Resolución 49/214 de diciembre 23 de 1994.

<sup>291</sup> James Anaya, en *Indigenous People in International Law*, Nueva York, Oxford University Press, 1996, es de la opinión que el derecho de autodeterminación es el punto central que ha marcado la discusión de derechos de los pueblos indígenas en los últimos 50 años. Los Estados sujetos “naturales” del sistema internacional, se han opuesto a que los derechos indígenas sean discutidos de forma óptima, pues temen que se constituya un escenario jurídico propicio para que éstos ejerzan el derecho de autodeterminación. Este derecho también ha sido punto de discusión en el Grupo de Trabajo para Poblaciones Indígenas y el grupo especial, que desde 1995 por mandato de la Comisión de Derechos Humanos se dedica al estudio de la propuesta de Declaración. En la ONU, la discusión se ha dado en el marco de los procesos de descolonización que se intensificaron en las décadas de los cincuenta y sesenta, y los replanteamientos en número de Estados en Europa en la década de los noventa. La ONU ha tomado decisiones en las últimas cinco décadas solamente teniendo en cuenta casos concretos y ubicando límites políticos al contenido del concepto. Por ejemplo, usando la idea de que el concepto sólo podría ser usado en las relaciones entre un territorio colonizado y una metrópoli que estuvieran separados por un océano, lo que se conoce como la tesis de agua salada ubicada en la resolución 1514 de 1960. Sin embargo, nunca ha tocado a fondo el caso de Estados que han sometido a pueblos ubicados dentro de sus límites geográficos, que es donde se han intentado ubicar discusivamente los pueblos indígenas. El tema se ha discutido en la historia de la organización y se han establecido criterios por medio de resoluciones siendo las más destacadas: la resolución 63 de la Asamblea General de diciembre 16 de 1952, que trata el derecho de autodeterminación como precondition para todos los derechos humanos; la resolución 1951 (XVIII) del 11 de diciembre de 1963, la resolución 2068 (XX) del 16 de diciembre de 1965, la resolución 2185 (XXI) del 12 de diciembre de 1966 y la resolución 2350 (XXII) del 19 de diciembre de 1967. Las ideas expuestas en la resolución 63 de 1952 fueron apoyadas por la Corte Internacional de Justicia, cuando tuvo que tomar decisión sobre la petición de una opinión consultiva sobre Namibia. Ésta se ha convertido en una de las dos situaciones donde la Corte ha tenido que pronunciarse acerca del derecho de autodeterminación. (CIJ-opinión consultiva del 21 de junio de 1971); la otra es la opinión sobre el Sahara Occidental el 16 de octubre de 1975.

de vista al respecto. Se produjo un consenso en el Grupo de Trabajo para la redacción del artículo y las fundamentaciones pertinentes. Por la composición del Grupo de Trabajo, por la presión de las organizaciones indígenas fue relativamente fácil conseguir un consenso en la redacción de los artículos y los soportes conceptuales que tenían que ver con este derecho, pero posterior a la aprobación de la propuesta de declaración en el grupo de trabajo responsabilizado para la discusión del instrumento, los Estados han expresado su objeción acerca de que esta figura jurídica esté en la declaración.<sup>292</sup> La prevención política de los Estados reside en que se presenten situaciones como las que se produjeron en los procesos de descolonización después de la Primera Guerra Mundial y en la década de los sesenta, que concluyeron en la existencia de nuevos Estados. El asunto es que muchos de los “pueblos” que exhibieron una identidad y un proyecto político de existencia autónoma se erigieron como Estados independientes.

<sup>292</sup> Según Harris O. Schoenberg, “el derecho a la autodeterminación se expone en la declaración por medio de tres vías: 1. A través de la prescripción que los pueblos indígenas pueden desarrollar sus propias identidades y características políticas. 2. A través de la participación en los procesos que afecten sus intereses culturales, económicos, políticos y ecológicos. 3. Actuando en el ámbito internacional como sujeto de derechos, decidiendo su estatus político y sus relaciones con otros pueblos. En los párrafos preambulares 5 y 8, referidos específicamente a la tierra y a sus características, afirman el primer nivel de esta acepción de autodeterminación. Lo mismo ocurre en los artículos 2o., donde se expone el derecho a la igualdad con otros pueblos y culturas, el 4o. que orienta al fortalecimiento de su identidad política, lo mismo que en el 8, 7 literal a y d. En el artículo 32 el derecho a constituir sus propias instituciones y el derecho insertado en el artículo 32 que se relaciona con la definición de su propia ciudadanía de acuerdo con sus costumbres y tradiciones. La participación política es definida en el artículo 19, numeral 1, artículos 31 y 33. Para el tercer punto la propuesta de declaración expone ideas importantes en los párrafos preambulares 12 y 13. Además, reconoce el derecho que tienen los pueblos indígenas en la participación en un escenario internacional. El artículo 3 le concede el derecho de diseñar libremente su estatus político; el 26 le concede un derecho que hace convertir a los pueblos indígenas en una entidad bien definida dentro de los Estados y los artículos 35 y 36 lo definen con más precisión. La cuestión de la personalidad jurídica en el ámbito internacional emerge en el análisis de estos artículos. Difícilmente un Estado que posea pueblos indígenas en su territorio suscribirá este proyecto debido a los serios conflictos políticos que podría promover”, análisis de presentado en *We are not bananas: The Concept of “People” in the Principle of Self-Determination and Its Implications for the United Nations*, Washington, D. C., Center for U.N. Reform Education, 1993. Piénsese en lo complejo, políticamente, que sería para Estados de América Latina con pueblos indígenas en sus áreas territoriales como Guatemala, Perú, Ecuador, Bolivia, México y Colombia.

El punto de los derechos colectivos es otro núcleo fuerte en la declaración. En ella los pueblos indígenas son concebidos como estructuras socioculturales, contrario a la tradición de la gran mayoría de instrumentos donde se expone el tema que los concibe como colectivos de personas portadores de derechos individuales. En realidad todo el articulado de la declaración contiene un refuerzo permanente a esta visión: inicia el artículo 3 de la parte primera, que expone el derecho a la autodeterminación, que es esencialmente un derecho colectivo.<sup>293</sup> La parte segunda del documento, la protección de los pueblos indígenas, se expone por primera vez en un instrumento internacional contra la práctica del genocidio. La sección tercera, que expone el derecho a mantener su cultura y tradiciones y a la protección de sus lugares sagrados. La cuarta sección donde se exponen los derechos a la educación y el lenguaje. La quinta expone medidas para que a los pueblos indígenas se les garantice los derechos económicos y sociales. La sexta expone los derechos a la propiedad colectiva, a los recursos naturales y a la tierra. La séptima establece el derecho a la autonomía, vinculándolo con el que les otorga el derecho a poseer sus propias instituciones políticas.

Referente al artículo que trata el tema de los tratados, ubicado en la sexta sección del documento, es una reivindicación fundamental impulsada primordialmente desde el continente americano por los pueblos indígenas de Canadá y Estados Unidos, puesto que, como se muestra en el capítulo III, en los siglos XVIII y XIX, en estos Estados se firmaron centenares de tratados que reconocían a los pueblos indígenas como sujetos independientes, con autonomía y proyecto de sociedad propia. Empero, cuando

<sup>293</sup> El Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas durante la elaboración del proyecto de declaración dedicó especial atención al tema de los tratados constituidos por algunos Estados y los pueblos indígenas que se encuentran en sus territorios. También promovió ante la Subcomisión el nombramiento de un reportero especial sobre el tema, el cual presentó su primer informe en 1986, denominado *Estudio sobre tratados, convenios y otros constructivos arreglos entre los Estados y las poblaciones indígenas*. La preocupación se ha mantenido. En el año 1992 se presenta otro documento sobre el tema ante la Subcomisión E/CN.4/Sub.2/1992/32. En 1995 se elabora el segundo reporte sobre el mismo tópico E/CN.4/Sub.2/1995/27 y en 2002 el Grupo de Trabajo en su 20a. sesión recibe un informe sobre las Conclusiones del Seminario internacional sobre pueblos indígenas, Estados constitucionales y tratados u otros acuerdos constructivos entre pueblos y Estados, realizado en la Universidad Internacional de Andalucía, Sevilla del 10 al 14 junio de 2001. La consulta de estos documentos se puede hacer en la bibliografía, donde cada uno posee un enlace a la página web de la ONU donde se encuentran.

estos Estados impusieron dinámicas de construcción de Estados-nación estables al final del siglo XIX, variaron su actitud acerca de los pueblos indígenas, desconocieron los compromisos adquiridos y establecieron estrategias de asimilación y subordinación. El grupo de trabajo sobre poblaciones indígenas durante sus actividades le ha dedicado especial atención al tema y nombró un comisionado especial para que presentara un informe sobre la situación y sus perspectivas.

En 1995 la Comisión de Derechos Humanos conformó un nuevo órgano para que se encargara específicamente de adelantar el estudio y la discusión del proyecto de Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas. El nuevo espacio institucional se denomina el Grupo de Trabajo Intersesional Sobre la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas. La primera sesión fue dedicada a discutir el preámbulo del documento, ubicando como punto importante la parte del proyecto referente al derecho de autodeterminación. En cada sesión la actividad consiste en hacer una revisión del proyecto y producir acuerdos. Realmente, hasta el momento, son muy pocos a los que se ha arribado.<sup>294</sup> Es en esta parte del proceso donde los Estados han asumido una actitud más activa realizando todo tipo de observaciones al proyecto. Este organismo se ha transformado en el escenario, donde se sintetizan las centenarias contradicciones entre las sociedades

<sup>294</sup> Una información de prensa describe cómo se desarrolla la discusión del proyecto de declaración "ALAI-AMLATINA, 12/02/02, Ginebra. El séptimo periodo de sesiones del Grupo de Trabajo encargado de discutir un proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas concluyó sin consensos sobre aspectos importantes como derechos colectivos, tierra, recursos naturales, protección de lugares sagrados, prevención del etnocidio y genocidio cultural, desplazamientos forzados e indemnizaciones". "Yo veo que en muchos Estados no hay disposición para aprobar la resolución tal y conforme fue aprobada por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías en 1994, proyecto respaldado por los indígenas y que sirve de base para las discusiones", dice el dirigente indígena mexicano Marcelino Díaz, representante de la Asamblea Nacional Indígena Plural por la Autonomía (ANIPA). "Los Estados objetan todos los artículos y nosotros nos hemos cansado de decir que hace falta voluntad política", agrega Díaz. En los últimos siete años se han acordado sólo dos de los 45 artículos del proyecto de Declaración. Si ésta llega a aprobarse, no sería jurídicamente obligatoria para los Estados, pero en cambio tendría una fuerza ética considerable y constituiría un marco internacional favorable para impulsar las demandas de los pueblos indígenas del mundo que sufren formas extremas de discriminación y pobreza", tomado de Internet: <http://listas.ecuanex.net.ec/pipermail/alai-amlatina/2002q1/000507.html>, consulta realizada el 18 de mayo de 2003.

indígenas y los Estados-nación que pretenden mantener incólumes sus proyectos decimonónicos de unidad nacional y territorial.

En nuestro concepto, el reconocimiento por parte de los principales actores del sistema internacional, entre ellos por supuesto los pueblos indígenas, que las discusiones para la aprobación de la declaración no culminarán en corto tiempo producto de la concepción de los derechos construida en la propuesta de declaración aprobada por el Grupo de Trabajo en 1993, es la conformación de dos nuevos órganos donde se discutirá la problemática general que viven los pueblos indígenas y se tomen medidas aun sin que medie instrumento específico que reconozca sus derechos. Las dos nuevas instancias son el Foro Permanente sobre Temas Indígenas,<sup>295</sup> constituido en 2000 y el Comisionado Especial para los Pueblos Indígenas en 2001. El Foro Permanente ha dedicado sus primeras iniciativas a realizar una recopilación de las actividades que los órganos integrantes de Naciones Unidas han realizado con relación a las realidades indígenas. El comisionado especial ha dedicado su mandato a recoger información sobre situaciones urgentes referentes a derechos humanos que viven los pueblos indígenas.<sup>296</sup>

La asunción por parte de la ONU, de los problemas de derechos humanos de los pueblos indígenas que inició a finales de la década de los cuarenta como un tema marginal e incluido como variable de otras preocupaciones generales de la organización, como el de las minorías o el de la discriminación, paulatinamente, se ha venido constituyendo en un fenómeno que reviste alta importancia y que conceptualmente ha replanteado las visiones que sobre la sociedad, el Estado y la cultura se habían elaborado en los primeros años del sistema internacional. En palabras del profesor Stavenhagen, hoy reportero para los indígenas, se ha producido el retorno de los indígenas. Con su presencia, todos los fundamentos del sistema internacional moderno y contemporáneo han sido evaluados y de alguna forma replanteados.

El escenario internacional en el cual actúan los pueblos indígenas contemporáneamente es complejo y permeado de innovaciones de todas las naturalezas. El sistema institucional internacional actual sufre presio-

<sup>295</sup> El foro fue establecido por el Consejo Económico y Social mediante la Resolución 2000/22J.

<sup>296</sup> Establecido por la Comisión de Derechos Humanos mediante resolución 2001/57.

nes de procesos económicos, políticos, ideológicos y culturales que se desarrollan en el ámbito global. El actor “natural” del sistema, el Estado-nación, vive una profunda transformación que lo hace replantear sus funciones como controlador de territorialidades nacionales y como promotor de un paradigma monocultural.

El sistema internacional desde la década de los cuarenta ha venido complejizándose. La ONU en su documento fundacional autorizó la continuación de los procesos de integración regional que se sucedían desde el siglo XIX, en los continentes africano, europeo y americano. De esta forma, en la segunda parte del siglo XX se han protocolizado los sistemas regionales en África, Europa y América.

En el siguiente capítulo se presentará el proceso que ha tenido la formación de los derechos de los pueblos indígenas en el sistema interamericano. Esto nos permitirá ubicar las originales formas que los Estados del continente han asumido para establecer sus relaciones con los pueblos indígenas, las estrategias que éstos han planteado para presentar sus reivindicaciones y las complejas relaciones que hoy tienen con numerosos actores, aparecidos en el sistema regional como producto de las dinámicas de globalización que han favorecido el establecimiento de condiciones internacionales y nacionales para el reconocimiento de sus derechos por parte de los Estados que hacen parte del continente.