

CAPÍTULO TERCERO
 LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS
 Y EL SISTEMA INTERAMERICANO

I. Anotaciones preliminares	179
II. La primera aparición de los pueblos indígenas: encuentro entre Europa y América	190
III. La segunda aparición de los pueblos indígenas: Estados Unidos en el siglo XIX	195
1. El caso nación Cherokee vs. Georgia (1831)	197
2. El caso Worcester vs. Georgia (1832)	200
IV. La tercera aparición de los pueblos indígenas: las dinámicas de configuración de los derechos de los pueblos indígenas en el sistema interamericano	208
1. El proceso de formalización de declaraciones e instrumentos interamericanos de derechos humanos y los derechos indígenas	210
A. La Carta de la Organización de Estados Americanos y los pueblos indígenas	211
B. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948	215
C. La Convención Americana de los Derechos Humanos de 1969	217
D. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”	220
E. Los diversos instrumentos interamericanos de derechos humanos y los derechos de los pueblos indígenas: la ausencia de los pueblos indígenas como sujetos de derechos del sistema	223
V. La justicia interamericana y los pueblos indígenas en el sistema interamericano: órganos, procedimientos y casos	224
1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los pueblos indígenas	226
A. Los indígenas guahibos vs. Colombia (1970)	231
B. La tribu indígena Aché vs. Paraguay (1974)	234
C. Yanomamis vs. Brasil (1980)	236

D. Indígenas miskitos vs. Nicaragua (1984)	238
E. Severino Jul Musique y Leonel Coicue vs. Colombia (1987)	242
F. Aloeboetoe vs. Surinam presentado a la Comisión (1988)	244
G. Nación Cherokee vs. Estados Unidos (1992)	246
H. Masacre de Caloto vs. Colombia (1992)	248
I. Mary y Carrie Dann vs. Estados Unidos (1993) . .	251
J. Sebastián Santiz Gómez vs. México (1994)	259
K. Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua (1995)	261
L. Masacre del Plan Sánchez vs. Guatemala (1996) .	263
M. Roberto Aucan Huilcaman y otros vs. Chile (1996)	264
N. Comunidades indígenas Enxet y Kaleyphapopyet-Riachito vs. Paraguay (1997) y Comunidad Yaxye Axa del Pueblo Enxet-Lengua vs. Paraguay (2000)	266
O. Comunidades indígenas mayas vs. Belice (1998) .	268
P. La organización Yabti Tasba Masraka Nanih Asia Takanka (Yatama) vs. Nicaragua (2001)	270
2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y los pueblos indígenas	271
A. El caso Aloeboetoe vs. Surinam (1993)	273
B. Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua (2001)	279
VI. Los órganos del sistema interamericano que han venido elaborando análisis y documentos sobre derechos indígenas y la propuesta de Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas	285
1. El Instituto Indigenista Interamericano y los pueblos indígenas	285
2. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el proyecto de Declaración Americana de Derechos Indígenas	291

CAPÍTULO TERCERO

LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y EL SISTEMA INTERAMERICANO

Nosotros aprendemos a través de la historia de nuestros abuelos y de las luchas que llevamos. Por eso sabemos que fueron primero los españoles que comenzaron a hacer latifundios despojando al indio, y que después sus hijos y los hijos de sus hijos siguieron haciéndose grandes terratenientes. Todos de la misma manera: por la fuerza o aprovechándose de nuestros padres y bisabuelos. Ahora sabemos que los terratenientes y oligarcas crearon las leyes, las escrituras y las administraciones y policías para hacer de nosotros esclavos y tenernos bajo el yugo y la ignorancia.

Documento del pueblo indígena Coconuco

I. ANOTACIONES PRELIMINARES

El continente americano surgió como actor de la historia universal producto del arribo a sus orillas de navegantes ibéricos en 1492.²⁹⁷ Los descubri-

²⁹⁷ Aludimos de esta forma a la primera relación de América con el viejo mundo debido a que existe una literatura histórica extensa que refuta la idea del descubrimiento. En nuestro parecer el más sugestivo trabajo es el del historiador Edmundo O’Gorman, quien plantea la hipótesis de la invención de América, concluye el autor: “Al habernos hecho cargo de la doble vertiente del ser americano podemos dar por concluido nuestro análisis y sólo nos resta puntualizar sus resultados. América, en efecto, fue inventada bajo la

dores de las nuevas tierras, después de algunos lustros del contacto y habiendo constatado la riqueza de los territorios, organizaron una empresa conquistadora y colonizadora sistemática con propósitos geopolíticos e ideológicos. El primero se expresó en la pretensión de España de aprovechar las riquezas de este continente para aumentar su poderío en el continente europeo. Para lograrlo estableció todo un sistema institucional en sus dominios que permitió un control absoluto de los territorios donde ejercía su poder.²⁹⁸ El segundo, que en el fondo desempeñó el papel de dar legitimidad a la empresa colonizadora pero posee una amplia autonomía en su presencia en la historia del continente, se concreta en objetivo de conversión de los habitantes del nuevo mundo a la religión católica. Este proyecto, con las particulares características históricas, fue la prolongación de la visión que construyeron los gobernantes españoles sobre su papel en la difusión y la defensa de la fe religiosa católica en Europa. En esta dimensión los ibéricos poseían una experiencia de varias centurias en su enfrentamiento con el Islam. La donación papal de las “nuevas tierras” en 1493, se convirtió en el más seguro título de propiedad y de legitimidad de las posesiones del nuevo mundo para la monarquía. El control que tuvo la monarquía española sobre los territorios consolidó procesos institucionales, económicos y culturales que posibilitaron en la coyuntura crítica política

especie física de “continente” y bajo la especie histórica de “nuevo mundo”. Surgió pues como un ente físico dado, ya hecho e inalterable, y como un ente moral dotado de la posibilidad de realizarse en el orden del ser histórico. Estamos en presencia, pues, de una estructura ontológica que, como humana, supone un soporte corporal de una realidad espiritual. Vamos a concluir, entonces, que no sólo se debe desechar la interpretación según la cual América apareció al conjuero de un mero y casual contacto físico con unas tierras que ya estarían constituidas —no se explica cómo ni por quién— en el ser americano, sino que debemos sustituir tan portentoso acontecimiento por el de un proceso inventivo de un ente hecho a imagen y semejanza de su inventor”, *La invención de América*, México, Fondo de Cultura Económica, 2001, p. 152.

²⁹⁸ “Los 300 años de gobierno español en el nuevo mundo estuvieron marcados por dos épocas de reforma. En ambas —las décadas de 1560 y de 1760— la corona envió visitadores y virreyes para reforzar la autoridad del Estado colonial y para aumentar sus ingresos imperiales. La capacidad de Felipe II para hacer la guerra en Europa dependió del aumento considerable de la cantidad de plata recibida de Perú, gracias a los esfuerzos de Francisco de Toledo. Igualmente, si Carlos III logró representar de nuevo un papel importante en el concierto europeo, lo debió al aumento de la producción de plata conseguido por José Gálvez en México. Ambos logros fueron más tarde repetidos en otras provincias del Imperio”, Brading, David A, “La monarquía católica”, en Annino, Antonio y Guerra, Francois-Xavier (coords.), *Inventando la nación iberoamericana, siglo XIX*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003, pp. 45 y 46.

de las primeras décadas del siglo XIX la conformación de los Estados nacionales en América Latina. El imperio español entró en dicho momento histórico en una crisis profunda y después de un prolongado conflicto militar con las elites de sus colonias se produjo su separación. Nuevos países iniciaron una vida institucional y política independiente. Los historiadores actualmente enfocan esta etapa como la síntesis de un conjunto de procesos de tipo cultural, económico y político de larga duración, que abarca todos los siglos de presencia de la monarquía como potencia.

La formación de los proyectos de Estados-nación se observa como una síntesis histórica de lo ocurrido en los 300 años de dominio español, no como una oportunidad que tuvieron las elites criollas como consecuencia de las guerras napoleónicas o de crisis en las relaciones geopolíticas de las potencias europeas, como lo plantea Horst Pietschmann:

Como historiador hay que rechazar la idea de que los Estados actuales surgieron del antiguo imperio español a lo largo de las guerras de independencia en un proceso complicado y penoso, por intervención de una especie de *deus ex machina*. Por el contrario, podemos afirmar que estos futuros Estados se estaban incubando y perfilando ya mucho antes, mediante procesos históricos complejos, de los cuales resultó que, en el territorio de las futuras nuevas naciones, surgieron fuerzas lo suficientemente fuertes y coherentes como para que finalmente acabaran por constituirse en tal o cual país independiente.²⁹⁹

La presencia de conquistadores y colonizadores en Norteamérica tuvo características diferentes respecto de Latinoamérica. El colonizador de Centro y Sudamérica era un representante de un Estado con vocación de expansión. En cambio, los colonizadores del norte fueron producto de múltiples causas entre las que se destacan las religiosas y políticas. Si bien diferentes Estados europeos construyeron paulatinamente intereses en los nuevos territorios, los primeros conquistadores y colonizadores eran más migrantes que representantes de dichos Estados. Los ingleses se acercaron a América paulatinamente y de ninguna forma se propusieron trasladar instituciones políticas y religiosas de dicho continente al espacio donde iniciaban sus proyectos. Las guerras religiosas en Europa produjeron que un sinnúmero de sectas y propuestas de nueva religiosidad se trasladaran a Norteamérica, como ocurrió con los católicos fundadores de la colonia de

²⁹⁹ *Ibidem*, p. 47.

Maryland, o los puritanos del Mayflower, creadores de Nueva Inglaterra, y los cuáqueros de William Penn, asentados en Pennsylvania. Además, tales migrantes se consideraron siempre representantes de nuevas propuestas políticas y económicas; contrarias a los españoles, que permanentemente desempeñaron la defensa de la tradición en Europa y trasladaron dicho papel a sus colonias. De allí que las colonias inglesas se convirtieran en un laboratorio político y social donde se erigió una propuesta innovadora de instituciones que se presentó con la Constitución de Estados Unidos y la Declaración de Derechos de Virginia.

A finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX los dominios del imperio inglés y la monarquía española se desmembraron, y se inició un proceso de conformación de unidades políticas independientes, que encontraron sus referentes conceptuales en las nuevas propuestas de organización política que producían el replanteamiento de la institucionalidad y los poderes tradicionales europeos.³⁰⁰ Por su proceso particular, Estados Unidos se convirtió, él mismo, en referente, pues su propuesta de conformación institucional disputa originalidad con la producida durante el periodo de ilustración europea, sintetizada en la revolución francesa. Los sectores dirigentes de las nuevas unidades sociopolíticas, establecieron el objetivo de conformar sistemas político-constitucionales que realizaran el paradigma del Estado-nación fundado en la soberanía popular.

Estado y nación fueron las categorías que orientaron el replanteamiento político americano que tuvo sus procesos fundacionales en el siglo XIX. El Estado, como una categoría institucional que poseía sus fundamentos en la teoría liberal decantada, en casi dos centurias, en una rica discusión entre los representantes intelectuales de la modernidad política y los defensores de la tradición y las monarquías europeas. Se inició un largo proceso de establecimiento de Constituciones que contenían los principios, valores y propuestas de organización política que connotaban el ingreso a

³⁰⁰ El replanteamiento del orden político europeo y de América Latina en particular lo describe Francois-Xavier Guerra de la siguiente manera: “En 1808 se abre en el mundo hispánico un proceso revolucionario de una extraordinaria amplitud que va a modificar radicalmente tanto sus estructuras como sus referencias políticas. En poco menos de tres lustros esa construcción política multiseccular que era la monarquía hispánica se desintegra en múltiples Estados independientes, uno de los cuales es la España actual. Al mismo tiempo, tanto la España europea como la América hispánica adoptan —por lo menos en sus élites y en sus textos legales— ese conjunto de ideas, principios, imaginarios, valores y prácticas que caracterizan la modernidad política”. *Ibidem*, p. 117.

la modernidad de las nuevas repúblicas. Uno de los primeros actos de independencia que realizaban los dirigentes de los procesos de ruptura con los imperios era el establecimiento de Constituciones.

La noción de nación adquiere sus propias características en el continente, pues apelando a sus contenidos, se presentan las primeras experiencias de su uso en el discurso político para legitimar la ruptura con estructuras de poder centenarias: la monarquía hispánica y el imperio inglés. Se exceptúa por supuesto la revolución francesa, la cual apeló a dicha categoría para inaugurar la modernidad política en el continente europeo. En las actas de independencia de las 13 colonias,³⁰¹ de México,³⁰² Caracas³⁰³ y Buenos

³⁰¹ “Cuando en el curso de los acontecimientos humanos se hace necesario para un pueblo disolver los vínculos políticos que lo han ligado a otro y tomar entre las naciones de la Tierra el puesto separado e igual a que las leyes de la naturaleza y el Dios de esa naturaleza le dan derecho, un justo respeto al juicio de la humanidad exige que declare las causas que lo impulsan a la separación”, Declaración de Independencia de las 13 colonias, 4 de julio de 1776, <http://usinfo.state.gov/usa/infousa/facts/funddocs/dec.htm>, consulta realizada el 23 de septiembre de 2003.

³⁰² “La nación mexicana, que por trescientos años ni ha tenido voluntad propia, ni libre el uso de la voz, sale hoy de la opresión en que ha vivido. Los heroicos esfuerzos de sus hijos han sido coronados y está consumada la empresa enteramente memorable, que un genio superior á toda admiración y elogio, amor y gloria de su patria, principió en Iguuala, prosiguió y llevó á cabo arrollando obstáculos insuperables. Restituida, pues, esta parte del Septentrión al ejercicio de cuantos derechos le concedió el autor de la naturaleza y reconocen por inenajenables y sagrados las naciones cultas de la tierra, en libertad de constituirse del modo que más convenga á su felicidad, y con representantes que puedan manifestar su voluntad y sus designios, comienza á hacer uso de tan preciosos dones y declara solemnemente, por medio de la Junta Suprema del Imperio, que es nación soberana é independiente de la antigua España, con quien en lo sucesivo no mantendrá otra unión que la de una amistad estrecha en los términos que prescribieren los tratados”, Acta de Independencia del Imperio Mexicano, septiembre 28 de 1821, <http://usuarios.lycos.es/Aime/acta.html>, consulta realizada el 23 de septiembre de 2003.

³⁰³ “Por tanto, creyendo con todas estas razones satisfecho el respeto que debemos a las opiniones del género humano y a la dignidad de las demás naciones, en cuyo número vamos a entrar, y con cuya comunicación y amistad contamos, nosotros, los representantes de las Provincias Unidas de Venezuela, poniendo por testigo al Ser Supremo de la justicia de nuestro proceder y de la rectitud de nuestras intenciones, implorando sus divinos y celestiales auxilios, y ratificándole, en el momento en que nacemos a la dignidad, que su providencia nos restituye el deseo de vivir y morir libres, creyendo y defendiendo la santa, católica y apostólica religión de Jesucristo. Nosotros, pues, a nombre y con la voluntad y autoridad que tenemos del virtuoso pueblo de Venezuela, declaramos solemnemente al mundo que sus Provincias Unidas son, y deben ser desde hoy, de hecho y de derecho, Estados libres, soberanos e independientes y que están absueltos de toda sumisión y dependencia de la Corona de España o de los que se dicen o dijeren sus apoderados o representantes, y que como tal Estado libre e independiente tiene un pleno poder para

Aires,³⁰⁴ encontramos la apelación a la nación y su soberanía para legitimar sus decisiones.

Los Estados-nación inician su aparición en América. En algún momento se consideró que los proyectos de configuración eran una reproducción de lo que sucedió en Europa en el siglo XIX, que los dirigentes de los nuevos Estados del continente sólo transfirieron los conceptos europeos de institucionalidad y los implementaron en sus sociedades. Investigaciones jurídicas, antropológicas e históricas han producido el deslindamiento de dicha idea y configurado explicaciones particulares del devenir del Estado-nación en América.

Eric Hobsbawm, en sus trabajos, señala que la configuración de los Estados-nación en el contexto europeo se apoyó fundamentalmente en la consolidación de identidades colectivas de tipo cultural que produjeron movimientos nacionalistas que, posterior a un complejo y creativo proceso político, dieron como conclusión la estructuración de Estados con una hegemonía cultural específica.³⁰⁵ La idea consiste en que en los primeros momentos de formación de una propuesta de Estado-nación existió un colectivo singularizado por elementos étnicos, lingüísticos, religiosos, que

darse la forma de gobierno que sea conforme a la voluntad general de sus pueblos, declarar la guerra, hacer la paz, formar alianzas, arreglar tratados de comercio, límite y navegación, hacer y ejecutar todos los demás actos que hacen y ejecutan las naciones libres e independientes”. Acta de independencia de Venezuela, 5 de julio de 1811. <http://www.analitica.com/bitlibroteca/venezuela/acta.asp>, consulta realizada el 23 de septiembre de 2003.

³⁰⁴ “Nosotros los Representantes de las Provincias Unidas en Sudamérica, reunidos en Congreso General, invocando al Eterno que preside al universo, en el nombre y por la autoridad de los pueblos que representamos, protestando al Cielo, a las naciones y hombres todos del globo, la justicia que regla nuestros votos: Declaramos solemnemente a la faz de la tierra que, es voluntad unánime e indudable de estas Provincias romper los violentos vínculos que las ligaban a los Reyes de España, recuperar los derechos de que fueron despojadas, e investirse del alto carácter de una nación libre e independiente del rey Fernando VII, sus sucesores y Metrópoli quedan en consecuencia de hecho y de derecho con amplio y pleno poder para darse las formas que exija la justicia, e impere el cúmulo de sus actuales circunstancias”. Acta de Declaración de Independencia Argentina, 9 de julio de 1816, <http://www.analitica.com/bitlibroteca/argentina/independencia.asp>, consulta realizada el 23 de septiembre de 2003.

³⁰⁵ Eric Hobsbawm describe que en determinado momento en Europa: “La base el ‘nacionalismo’ de todo tipo era la misma, la voluntad de la gente de identificarse emocionalmente con ‘su’ nación y de movilizarse políticamente como checos, alemanes, italianos, o cualquier otra cosa, voluntad que podía ser explotada políticamente”, *La Era del Imperio 1875-1914*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 153.

en competencia con otros colectivos, aspiró a una hegemonía y que a través de un proceso político se instituyó como representante de una propuesta de identidad colectiva.³⁰⁶

Diferentes investigaciones, aunque observan el proceso de conformación de Estados-nación con similares presupuestos metodológicos que el autor mencionado,³⁰⁷ advierten que la realidad sociocultural y política diferente en América produjo que el establecimiento del Estado-nación adquiriera dinámicas y perspectivas de otra naturaleza. El esquema no puede aplicarse al continente pues en un primer lugar, en dicho espacio no se produjeron movimientos nacionalistas antes de las independencias y segundo, América era un conjunto de grupos étnicos que diferían en cuanto a número y poder político, pero que en ningún momento las nuevas repúblicas pretendieron identificarse culturalmente con uno de ellos. La variable cultural no fue motivo de discusión en la conformación de las nuevas repúblicas. Se priorizó un discurso sobre el deber ser institucional de los Estados y la nación se entendió como un colectivo cívico territorial. En Estados Unidos no hubo una discusión profunda sobre temas culturales y en Hispanoamérica, después de tres siglos de vida común, el mestizaje era contundente compartiendo lengua y cosmovisión religiosa. El problema, en tér-

³⁰⁶ Esta es la idea fundamental que presenta Hobsbawm, Eric, *Naciones y nacionalismo desde 1870*, México, Crítica, 2000.

³⁰⁷ Nos referimos a los presupuestos metodológicos descritos en las anotaciones preliminares del capítulo primero, que no tiene propiamente como único epígono al autor reseñado, sino un sinnúmero de autores que desde esta perspectiva han trabajado los problemas conceptuales de la formación de los Estados-nación en las dos últimas centurias. El mismo Hobsbawm, en el trabajo comentado en la nota anterior hace una lista de los textos básicos que sobre el tema se han elaborado en las últimas décadas. "Es una lista alfabética de autores, con la salvedad de la obra de Hroch, que inauguró la nueva era de análisis de la composición de los movimientos de liberación nacional. Hroch, Miroslav, *Social Preconditions of National Revival in Europe*, Cambridge, 1985. Combina las conclusiones de dos obras que el autor publicó en Praga en 1968 y 1971. Anderson, Benedict, *Imagined Communities*, Londres, 1983. Armstrong, J., *Nation Before Nationalism*, Chapel Hill, 1982. Breuilly, J., *Nationalism and State*, Manchester, 1982. Cole, John W., y Wolf, Eric R., *The Hidden Frontier: Ecology and Ethnicity in the Alpine Valley*, Nueva York y Londres, 1974. Fishman, J. (ed.), *Language problems of developing countries*, Nueva York, 1968. Gellner, Ernest, *Nations and Nationalism*, Oxford, 1983. Hobsbawm, E. J. y Ranger, Terence (eds.), *The invention of Tradition*, Cambridge, 1983 (hay traducción). Cat.: *L'invent de la tradition*, Eumo, Vic, 1989. Smith, A. D., *Theories of nationalism*, Londres, 1983. Szucs, Jenó, *Nation und Geschichte*; Budapest, Studien, 1981. Tilly, C. (ed.), *The formation of national states in the Western Europe*, Princeton, 1975". *Ibidem*, p. 12.

minos de Francois-Xavier Guerra, para el caso de la América hispánica: “no es el de diversas nacionalidades que van a formar un Estado, sino el problema de construir “naciones” separadas a partir de una misma “nacionalidad hispánica”.³⁰⁸

Así las cosas, la “nación imaginada” en el continente americano posee características histórico-políticas y culturales específicas que producen una experiencia diferente. Su formación será esencialmente un proyecto político. En las nuevas repúblicas no hubo contradicciones de tipo cultural que obstaculizaran el proyecto de forma significativa. Después de la independencia se generó un proceso de estabilización del control del territorio que a cada una le correspondió. La unidad política se fue logrando paulatinamente y la identidad cultural, es decir, la comunidad de mitos, historia, símbolos se fueron estableciendo como consecuencia de la necesidad de configuración de un “nosotros”.

Los proyectos de consolidación de Estados-nación en América han tenido un proceso estable desde que se produjo la independencia de las colonias de imperios europeos a lo largo del siglo XIX. Desde ese tiempo, la geografía política del continente no ha sido replanteada y formalmente no se han presentado problemas de esta índole por motivos de conflictos étnico-nacionales. Las elites dirigentes de los proyectos de Estados-nación en el continente lograron establecer sistemas jurídicos-políticos donde las diferencias culturales desaparecieron. Los sistemas diseñados reflejaban los valores y los postulados que promueven los modelos de democracia y organización estatal que las teorías liberales, diseñadas en el continente europeo y en Estados Unidos, se proponían.³⁰⁹

³⁰⁸ Guerra, Francois-Xavier, “Las mutaciones de la identidad en la América Hispánica”, en Annino, Antonio y Guerra, Francois-Xavier (coords.) *Inventando la nación iberoamericana, siglo XIX, cit.*, nota 298, p. 185.

³⁰⁹ Es interesante observar que en el continente hasta la década de los ochenta del siglo anterior los núcleos dirigentes de los países que lo conforman no habían enfrentado problemas de gobernabilidad por motivos étnicos. El replanteamiento de las fronteras de algunos países se ha producido por otras causas. Por ejemplo, la desaparición de la Gran Colombia en la década de los treinta del siglo XIX se produjo porque las elites regionales no encontraron puntos de acuerdo para mantener una gobernabilidad en tan extensos territorios, concluyendo en la formación de Estados autónomos. También se dio la anexión de Estados Unidos de una gran zona del norte de México en los cuarenta del mismo siglo, la separación de Panamá de Colombia a principios del siglo XX, entre otros conflictos, pero ninguno tuvo fundamentaciones étnicas. No fue sino a finales del siglo pasado que se produjo un intento de replanteamiento de las fronteras en Canadá por motivos étnicos,

Los pueblos indígenas que vivieron procesos de aculturación y liquidación física durante los periodos de conquista y colonia a nombre de la civilización occidental y la cristiandad, finiquitados los procesos de independencia enfrentaron un nuevo proceso de aculturación y liquidación física a nombre de la democracia republicana, así como los proyectos de imposición de economía de mercado, el individualismo occidental y los valores liberales de estructura estatal. La asimilación a través de los procesos de evangelización se perfeccionó. Se establecieron proyectos para la abolición de las tierras comunales y jurídicamente, se tendió a convertir a los miembros de los pueblos indígenas en ciudadanos que poseían “iguales” derechos que los ciudadanos de los Estados del continente tenían.³¹⁰

Los pueblos indígenas fueron desaparecidos como sujetos del derecho constitucional, que era el encargado de regular las relaciones entre los nuevos centros de poder establecidos como Estados-nación y las sociedades que gobernaban. La ruptura con los imperios colonizadores europeos de las elites americanas, conllevó a un replanteamiento de las relaciones jurídicas con los pueblos indígenas. Las hegemonías políticas establecieron sus proyectos nacionales inmediatamente e ignoraron la diferencia cultural, generando la idea colectiva que las realidades que representaran pueblos indígenas significaban expresiones de cultura de fases anteriores al desarrollo de la civilización que ellos proponían.

reflejado en el conflicto de Québec, donde la población que habla el francés como primera lengua, propició un plebiscito para buscar la autonomía. Los deseos de secesión de un sector de la sociedad de Québec fueron analizados por la Corte Suprema de Canadá a través del caso donde respondió que ni el gobierno ni la legislatura de Québec bajo la Constitución de Canadá y el derecho internacional poseían el derecho de ejercer el derecho de autodeterminación. Además, afirmó que el derecho a la secesión debía negociarlo el Estado de Canadá con la comunidad de Québec si una mayoría de esa población apoyaba tal decisión. Como se conoce, esta consulta no ganó la mayoría y el Estado de Canadá mantuvo el control de todo su territorio. La sentencia de la Corte Suprema de Canadá acerca de este conflicto se puede leer en <http://polisci.nelson.com/quebec.html>. El surgimiento de una intensa movilización de los pueblos indígenas de América también marca el rompimiento de la “governabilidad étnica” de los Estados de América. Los casos de México, Guatemala, Bolivia, Guatemala y Colombia donde los pueblos indígenas han presionado el replanteamiento de los sistemas jurídicos y políticos para abrirle espacio a las realidades culturales marginadas por casi dos centurias son ilustradores.

³¹⁰ Este fenómeno lo observaremos con detalle en el capítulo cuarto cuando abordemos el análisis específico de la relación que ha existido entre los pueblos indígenas y el sistema jurídico colombiano.

Así las cosas en América, desde Canadá hasta la Patagonia, ocurrió un proceso de invisibilización jurídica y política de los pueblos indígenas. Las decisiones políticas que se tomaban para aplicar a los pueblos indígenas fueron políticas públicas de asimilación a las propuestas de homogeneidad ciudadana y de destrucción de sus identidades.

Los pueblos indígenas que todos los diseñadores de políticas públicas del continente creían haber civilizado y asimilado a las dinámicas sociales modernas, retornaron en las postrimerías del siglo XX e instituyeron un espacio en el sistema interamericano. Así, después de que durante los siglos XIX y XX los Estados del continente aplicaron de una manera sistemática la visión descrita anteriormente, en la década de los ochenta se iniciaron procesos de reconocimiento en las Constituciones de América de los pueblos indígenas que marcaron el retorno de los indígenas al escenario interamericano.³¹¹

Paralelamente o simultáneamente los indígenas aparecen como sujetos de derechos del Sistema Regional de los Derechos Humanos Interamericano. Después de más de un siglo de intentos de legitimar a los Estados del continente como actores internacionales de nivel regional y al ciudadano individualmente considerado como sujeto único de derechos, este mismo sistema abre escenarios a los pueblos indígenas, para que se discutan sus reivindicaciones como sociedades diferenciadas de las diná-

³¹¹ Los Estados de América Latina en las últimas décadas han ubicado en sus Constituciones desde diferentes perspectivas a los pueblos indígenas. Como ejemplos tenemos la Constitución de El Salvador de 1983, la Constitución de Guatemala de 1985, la Constitución de Nicaragua en 1987, cuando concede autonomía a las comunidades de la Costa Atlántica, la Constitución de Colombia de 1991, la de México en 1992, que siendo un Estado federal, ha vivido la ubicación del tema indígena en las Constituciones de los estados que lo integran. Así, los estados como: Guerrero, Chiapas, Oaxaca, Querétaro, Hidalgo, Sonora, Veracruz, Nayarit, Jalisco, Durango, Chihuahua y México han reconocido derechos a los pueblos indígenas; la Constitución de la República de Perú de 1993, la de Bolivia en 1994, en Argentina el mismo año y la Constitución de Ecuador en 1996. Un análisis sistemático de la ubicación de los pueblos indígenas en América como sujetos de derecho constitucional las últimas décadas lo encontramos en dos obras relativamente recientes: Clavero, Bartolomé, *Derecho indígena y cultura constitucional en América*, Siglo XXI, Madrid, 1994 y Landaburu, Jon *et al.*, *Derechos de los pueblos indígenas*, Eusko Jaurlaritz, gobierno Vasco, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 1998.

micas de sociedad hegemónicas impuestas por las elites promotoras del paradigma Estado-nación desde el siglo XIX.³¹²

En este capítulo haremos la evaluación del proceso de configuración de derechos de los pueblos indígenas en el continente. Trataremos de contextualizar esta dinámica en los principales momentos de la historia de construcción político-institucional. En cada contexto mostraremos casos relevantes presentados ante diferentes instancias de justicia, los cuales han sido peticiones de los pueblos indígenas que exigen su reconocimiento como sujetos particulares de derechos y las garantías de existencia, en tanto estructuras socioculturales diferenciadas de la promovida institucionalmente por los poderes políticos que han existido a lo largo de la historia de América como unidad geográfica.

Al final haremos una reflexión sobre el significado que tiene la discusión en el Sistema Interamericano del proyecto de Declaración Americana de Derechos de los pueblos indígenas y sus perspectivas.

Para la presentación de los eventos a evaluar, metodológicamente hemos ordenado la exposición de forma que se muestren los contextos políticos y jurídicos donde los pueblos indígenas han reclamado sus derechos y los diferentes casos que se han destacado por la pretensión de estas sociedades, de replantear las visiones que tienen las estructuras de poder en su relación con ellas. Hemos ubicado tres periodos históricos, donde los indígenas se han destacado (han aparecido) en su presión política y jurídica.

El primero fue en el contacto mismo, periodo que se prolongó hasta el siglo XIX. En España y el resto de Europa se presentó una profunda discusión filosófica y teológica, alrededor de la naturaleza que portaban los indígenas y su derecho como personas y comunidades. Los derechos evaluados

³¹² El Sistema Interamericano de Estados presenta frente a los pueblos indígenas un proceso similar al vivido por cada Estado-nación del continente, individualmente considerado. Durante casi 160 años de existencia los espacios creados para establecer políticas generales que produjeran una consolidación de América como un solo bloque geopolítico, se abstraigo de ubicar a los pueblos indígenas como una realidad sociocultural relevante. Como se observará más adelante, sólo con el desarrollo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Comisión y la Corte Interamericana elaboraron puntos de vista que reconocieron las características socioculturales particulares de estas sociedades. Los casos presentados como el de los yanomami en Brasil y los miskitos en Nicaragua, abrieron el debate acerca de los derechos de los pueblos indígenas en el continente y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos inició la elaboración de un instrumento donde se consagraran los principales derechos que estas sociedades reclaman tener.

profundamente fueron el derecho a la libertad y a la propiedad, en relación con el derecho que poseían los europeos de adquirir territorio en el nuevo mundo y a conquistar y convertir al cristianismo a los indígenas.³¹³

El segundo periodo lo podemos ubicar durante todo el siglo XIX. En este momento se habían consolidado los Estados como principales sujetos del derecho internacional público. Los llamados pueblos indígenas habían sido enmarcados en estrategias de construcción de Estados nacionales y las legislaciones propendían por su asimilación a las dinámicas culturales “civilizadas”. Los casos más importantes, jurídicamente tratados, durante este periodo ocurrieron en Estados Unidos. Durante este tiempo la Corte Suprema de este país se ocupó de decidir asuntos que tenían que ver con pueblos indígenas creando parámetros jurídicos y políticos que definieron las relaciones entre los pueblos indígenas y los Estados de Canadá y Estados Unidos. Los conceptos de soberanía, de autogobierno y el respeto de los pueblos indígenas como sociedades con sus propias dinámicas e historia, se estatuyen en estas decisiones. Pero a la vez se establecen criterios que legitimaban la condición de los pueblos indígenas de subordinados a los proyectos de Estados-nación de estas sociedades.³¹⁴

La tercera aparición de los pueblos indígenas la ubicamos en el siglo XX, cuando después de muchos esfuerzos se logra establecer el sistema interamericano, con una dimensión en derechos humanos consistente. Es el periodo donde paulatinamente los pueblos indígenas se posicionan como sujetos de derechos y donde en las dos últimas décadas, se presentan procesos innovadores de tipo jurídico y político que permiten replantear las visiones con que se relacionaba el sistema regional y los Estados con las sociedades indígenas.

II. LA PRIMERA APARICIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS: ENCUENTRO ENTRE EUROPA Y AMÉRICA

La aparición del indígena en la dinámica histórica de Occidente encuentra lugar al momento de presentarse formalmente el contacto entre el mun-

³¹³ Una de las fuentes de legitimidad para desarrollar la conquista del nuevo mundo fue la bula *Inter Coetera* de Alejandro VI. Ésta llegó a considerarse título originario de las nuevas tierras para los reyes católicos. Sostenían que dicha concesión fue otorgada a cambio de proteger a los amerindios.

³¹⁴ En este periodo no se conocen controversias judiciales en los países de América Latina que comprometan a individuos o a pueblos indígenas.

do europeo y el americano. La empresa de la Conquista se inicia y establece una larga actividad en todo el nuevo continente. Los objetivos del proyecto: someter los nuevos territorios y a sus sociedades, controlarlos, explotarlos y extraer las riquezas que poseían.

Los que se autodenominaron descubridores de América dedicaron toda su atención al reconocimiento y explotación de las nuevas tierras encontradas. A través de una especie de división del trabajo, los expedicionarios provenientes de la península ibérica se dedicaron a establecer sistemas de explotación y control en Sud y Centroamérica y los provenientes de otras partes de Europa colonizaron Norteamérica, sus esferas de influencia fueron legitimadas por medio de tratados.³¹⁵

Los habitantes originarios de América fueron sometidos a una sistemática explotación. Los españoles y los portugueses concibieron sistemas de producción extenuantes que fueron diezmando las poblaciones nativas. Los

³¹⁵ El Tratado de Tordecillas fue suscrito entre España y Portugal en 1494, produciendo que el segundo se constituyera posteriormente en el conquistador y colonizador de lo que hoy es Brasil. Un antecedente de este tratado, y que establece los poderes de los Reyes Católicos sobre los nuevos territorios fueron las bulas papales, establecidas por Alejandro VI el 3 y 4 de mayo de 1493. El Papa afirma en su documento: “Nos hemos enterado en efecto que desde hace algún tiempo os habéis propuesto encontrar tierras e islas remotas y desconocidas y hasta ahora no descubiertas por otros, a fin de reducir a sus pobladores a la acción de nuestro Redentor y a la profesión de la fe católica, pero grandemente ocupados como estabais en la recuperación misma del reino de Granada, no habéis podido llevar a cabo tan santo y laudable propósito; pero como quiera que sea, recuperando dicho reino por voluntad divina y queriendo cumplir vuestro deseo, habéis enviado al amado hijo Cristóbal con navíos y hombres convenientemente preparados y no sin grandes trabajos, peligros y gastos, para que en un mar hasta ahora no navegado buscasen diligentemente unas tierras remotas y desconocidas. Éstos, navegando el mar océano con extrema diligencia y con auxilio divino hacia occidente, o hacia las Indias, como se sabe encontraron ciertas islas lejanísimas y también tierras firmes que hasta ahora no habían sido encontradas por otros en las cuales vive una inmensa cantidad de gente que según se afirma van desnudos y no comen carne. Haciendo uso de la plenitud de la potestad apostólica y con la autoridad de Dios omnipotente os donamos, concedemos y asignamos perpetuamente, a vosotros y a vuestros herederos y sucesores en los reinos de Castilla y León, todas y cada una de las islas y tierras predichas y desconocidas que hasta el momento han sido encontradas por vuestros enviados y las que se encuentren en el futuro y que en la actualidad no se encuentran bajo el protectorado de ningún otro señor cristiano, junto a todos sus dominios, ciudades y fortalezas, lugares y villas con todas sus jurisdicciones correspondientes y con todas sus pertenencias, y a vosotros y a vuestros herederos”, en Cristóbal Colón, *Colección de documentos*, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, España, Internet, consultado el 14 de octubre de 2003. <http://cervantesvirtual.com/historia/colon/doc11.shtml>, consulta realizada el 25 de septiembre de 2003.

aborígenes eran considerados instrumentos de trabajo que eran agotables y sustituibles. Los colonos de Norteamérica se dedicaron al exterminio y a la conversión cultural de las tribus que poblaban estos territorios.

Del denominado descubrimiento de América surgieron preocupaciones intelectuales que ubicaron a los pueblos indígenas como referente de reflexión de la filosofía y la teología.³¹⁶ El fundamento para el uso del indígena como instrumento de trabajo o para su liquidación física, fue su calificación de no humano y no racional. Los grandes suplicios vividos por los habitantes del nuevo continente, producto de los sistemas de explotación y exterminio utilizados, propiciaron entre representantes de la iglesia católica reflexiones sobre la legitimidad de las empresas conquistadoras. Los clérigos fray Bartolomé de las Casas³¹⁷ y Francisco Vitoria elaboraron los más sobresalientes interrogantes sobre el tema y propiciaron un debate acerca de los pivotes político-ideológicos de la conquista. Podemos decir que posterior a éste, los pueblos indígenas emergieron como sujetos de derecho. Se elaboraron una serie de normas protectivas que sirvieron como instrumento de defensa de derechos en muchas situaciones.

Como consecuencia de las presiones ideológico-morales y las muchas rebeliones indígenas que se produjeron por la situación de los aborígenes en América, en el año 1540, el rey de España ordena la reunión de una junta de consejeros reales y juristas de prestigio, de cuyas deliberaciones

³¹⁶ Muchos teóricos trataron el tema desde la perspectiva de estas disciplinas cuestionándose la moralidad y la legalidad de la relación violenta y expoliadora que tuvieron los conquistadores con los habitantes del denominado “nuevo mundo”. Dos clérigos dominicos sobresalieron en esta tarea: fray Bartolomé de las Casas (1474-1566) y Francisco de Vitoria (1486- 1566). El primero estuvo realizando una campaña de difusión de la realidad del indígena americano y escribió *La historia de Indias*. Francisco Vitoria coordina trabajos con fray Bartolomé y defendió la naturaleza humana de los indígenas occidentales. Vitoria se preocupó específicamente por fundamentar la legitimidad del conquistador para realizar su trabajo. Expuso la necesidad de establecer parámetros normativos de la relación del hombre europeo con el hombre americano.

³¹⁷ La función oficial que le fue asignada a este clérigo fue la de procurador universal y protector de las Indias, cargo que le fue otorgado antes de arribar a la Nueva España. Fue el protegido de Carlos V quien ordenó que fuese elevado a la calidad episcopal. Sus críticas y las de los dominicos dieron lugar al nacimiento de la escuela de Salamanca, y para algunos, a la obra de Francisco de Vitoria. Lo que llaman la duda Indiana, acerca de la legitimidad jurídica de la Conquista, inicia casi desde el mismo momento de que se tuvo conciencia de la llegada a un nuevo continente. La Iglesia desempeñó siempre una función estimulante al respecto, lo prueba el discurso radical contra la encomienda, pronunciado por el dominico fray Antonio de Montesinos en Santo Domingo.

emergerían en 1542 las denominadas Leyes Nuevas de Tratamiento a los Indios. Este estatuto determinó la fundación de nuevas audiencias, la prohibición de la esclavitud de los indios, la moderación de los repartimientos y la prohibición de nuevas encomiendas. Se establecieron también las condiciones para el asentamiento de colonos en nuevas tierras y los tributos y servicios que los indios debían pagar como súbditos del rey.

Por la Real cédula del 14 de septiembre de 1519 se creó dentro del Consejo de Castilla una sección especial con el nombre de Consejo de Indias. El 10. de agosto de 1524 éste se organizó con una naturaleza independiente y con funciones legislativas, administrativas y judiciales. La estructura de este órgano consistía en tres departamentos: dos dedicados a asuntos de gobierno y uno a cuestiones legales o de justicia. Al Consejo de Indias arribaron un sinnúmero de quejas acerca de la situación de los indígenas en el nuevo continente.³¹⁸

Fray Bartolomé de las Casas, en su calidad de Procurador Universal y Protector de las Indias, estimuló el debate jurídico y teológico de la situación de los pueblos indígenas en América. Recurrió a las instancias administrativo-judiciales competentes para que se constituyera una estructura

³¹⁸ Se creó todo un sistema burocrático en el nuevo mundo que tenía como principal función proteger a los indígenas. El organismo máximo fue el Consejo de Indias, quien tenía como una de sus principales funciones procurar que el indígena no recibiera un tratamiento inhumano. Le continuaron en autoridad los virreyes, los presidentes y las audiencias. También estaban los visitadores, que tenían como función vigilar la aplicación y cumplir con los preceptos legales dictados a favor de los indios; los gobernadores, corregidores y alcaldes mayores, jueces ordinarios también tenían prescritos mandatos que se relacionaron con los pueblos indígenas. En todo este sistema fue que se promovió la discusión sobre la naturaleza de los habitantes americanos, llegando hasta su máxima instancia la Corona, la cual promulgaba derechos y procedimientos para hacerlos efectivos. Toda la estructura jurídica y política se encuentra descrita y diseñada en los textos recopilados en las Leyes de Indias. La evolución institucional del Consejo de Indias fue la siguiente: el 25 de agosto de 1600 se creó una Junta de Guerra a su interior, especializada en tratar los asuntos de guerra con los pueblos indígenas. También se creó la Casa de Contrataciones dedicada a los negocios en el nuevo continente. Se institucionalizó el Consejo de Castilla. El Consejo de Indias también llegó a tener una Cámara de Indias encargada de la distribución de las mercedes y proponer al rey los nombramientos en los oficios civiles y eclesiásticos, llamado el real Patronato. A inicios del siglo XVII el Consejo tenía cuatro secretarías; las más importantes eran las que atendían los asuntos de los virreinos de la Nueva España (México) y la de Perú. El Consejo de Indias de España dejó de existir en 1812 y sus funciones pasaron a la Secretaría Universal de Indias. Con la independencia de las colonias españolas y el surgimiento de las repúblicas independientes, cada una estableció sus proyectos de nación, donde el indio no tenía ninguna función.

jurídica que garantizara derechos a los aborígenes. Así, podemos decir que este fraile elaboró y presentó la primera demanda ante las Cortes que exigía derechos para los pueblos indígenas de América. El indígena judicializó por este medio, sus demandas ante las instancias que administraban justicia y producían legislación en ese momento histórico.

En la descripción que realizó De las Casas sobre las condiciones que los pueblos indígenas tenían, producto de la conquista e imposición de instituciones coloniales en *La historia de las Indias*, expone el funcionamiento real del sistema de la encomienda, la esclavización del indio y su exterminio. Por su rica descripción y la narración de la cotidianidad se convirtió en el documento que inauguró la lucha por la justicia para los pueblos indígenas de este periodo.

La dialéctica constituida entre la administración colonial establecida y las sociedades indígenas existentes fue conformando un sistema jurídico que regulaba sus relaciones. Éste fue replanteado reiteradas veces a través de discusiones sobre la naturaleza del indígena y la legitimidad de la Conquista. El indígena fue definiéndose en la legislación no sólo como un instrumento de trabajo, sino como un sujeto que tenía derechos y podía reclamarlos.

El sistema jurídico indiano se constituyó teniendo dos fuentes fundamentales: el acervo de principios y valores acumulados por España, tras largo tiempo de contacto intercultural con otras realidades y los nuevos contextos étnico-sociales que se fueron encontrando en la medida que avanzaba la empresa colonizadora.

Los enfoques conceptuales de Vitoria permitieron formulaciones jurídicas que contribuyeron a la formación del derecho internacional público.³¹⁹ La preocupación central de este pensador fue discernir en torno a las fuentes de legitimidad que fundamentaban la empresa de conquista y colonización del Nuevo Mundo y la configuración de parámetros normativos que gobernarán la iniciativa. Hugo Grocio, un siglo posterior al dominico, estableció las bases para la consolidación del derecho regulador de las relaciones entre los Estados como principales sujetos del derecho internacional público.

³¹⁹ Contemporáneos y continuadores de las tesis de Vitoria son considerados Francisco Suárez (1548-1671), Domingo de Soto (1494-1560), Balthasar Ayala (1548-1584) y Alberico Gentilis (1552- 1608).

III. LA SEGUNDA APARICIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS: ESTADOS UNIDOS EN EL SIGLO XIX

Investigadores contemporáneos han indicado que los presupuestos jurídicos y morales constituidos por los citados pensadores del siglo XVI, permitieron que muchos Estados concibieran a los indígenas como interlocutores para elaborar tratados que regularan sus relaciones.³²⁰

La experiencia de hacer uso de tratados para regular las relaciones con los pueblos indígenas se produce fundamentalmente en Norteamérica. Los colonos europeos que emprendieron la conquista y colonización de esta parte del continente, tuvieron una relación de continua pugna con los habitantes originales. Sin embargo, esto no impidió que en determinados momentos, se protocolizaran tratados que regularan sus relaciones e identificaran espacios y coyunturas de alianza.

Para el cumplimiento de funciones políticas, administrativas y judiciales de los Estados de Norteamérica, el tema indígena actualmente forma parte de la agenda nacional. Pero si se analiza con detenimiento el proceso histórico, la concepción sobre los pueblos indígenas no siempre tuvo este

³²⁰ James Anaya nos resume las investigaciones que se han realizado al respecto: "A wealth of contemporary scholarship exists detailing the patterns of treaty making between European and non European indigenous peoples since the sixteenth century". *E. G. Felix S. Cohen's Handbook of Federal Indian Law* 50-59. Renard Strickland *et al.* (eds.), 2a. ed., 1989, discutiendo tratados anteriores con los nativos de Norteamérica (discussing early treaties with native peoples of North America); Robert Clinton, nota 40 en 331-353 (discutiendo tratados del siglo XVIII respecto a límites territoriales y cuestiones de paz involucrando grupos indígenas en Norteamérica); Berman, Howard, "Perspectives on American Indian Sovereignty and International Law, 1600-1776", en *Exiled in the Land of the Free: Democracy, Indian Nation and the U.S Constitution*, 128, 29, 193. Oren Lyons & John Mohawk (eds.), 1992, sobre tratados en materia de naciones indígenas en el noreste de Norteamérica; Shaw, Malcom, *Title to Territory in Africa: International Legal Issues* 31-48, 1986, sobre tratados con nativos de África; Alexandrowicz, C. H., *An Introduction to History of the Law of Nations in the east Indies* 3-11, 12 n B (1967)", *op. cit.*, nota 295, p. 56. Adicionalmente en la Sexta sesión del grupo de trabajo sobre poblaciones indígenas en 1988, se presentaron dos documentos relacionados con el tema de los tratados: el primero elaborado por Ryser, Rudolph C., "Declaración en referencia al estudio sobre la importancia de los tratados indígenas" ("Statement in Reference to the Study on the Significance of Indigenous Treaties"), el segundo presentado por Atle Grahl Madsen, profesor de Derecho internacional público de la Universidad de Bergen en Noruega, titulado "Bosquejo de estudio sobre tratados, convenios y otros acuerdos constructivos entre Estados y pueblos indígenas" ("Outline of Study of Treaties, Agreement and Other Constructive arrangements between States and Indigenous People").

carácter en esta parte del continente. En los primeros tiempos de formación de la estructura política de Estados Unidos, el asunto indígena tenía la misma jerarquía que la relación con Europa. Se puede decir que éste formaba parte de la agenda “internacional”. Esto fue variando en la medida en que el nuevo Estado-nación se fue afianzando y ganando control hegemónico sobre el territorio que había establecido como propio. En 1849 los asuntos indígenas pasaron de ser competencia del Departamento de Guerra a la competencia del Departamento del Interior.³²¹

Posterior a su independencia de Inglaterra, Estados Unidos necesitó alianzas con otras naciones para mantener un equilibrio político que impidiera el retorno de la gran potencia. Se realizó una alianza con Francia. También se firmó un tratado con el pueblo indígena de Delaware en 1778, siendo, de esta naturaleza, uno de los primeros tratados firmados. En el periodo comprendido entre 1787 y 1830 se formalizan diferentes tratados.³²² En la ven-

³²¹ El cambio no sólo fue de competencia. En el periodo mencionado se produjeron transformaciones en la forma en que los principales líderes de Estados Unidos veían el nuevo Estado. Harris O. Schoenberg comenta en su trabajo: *We are not Bananas: The Concept of Peoples in the Principle of Self-Determination and its Implications for the United Nations*, Washington, D. C., Center for U.N. Reform Education, 1993, que el cambio se puede ver con la actitud de Abraham Lincoln en dos periodos de su vida política: cuando se debatía en el Congreso en los años cuarenta del siglo XIX los destinos de Texas, el entonces parlamentario hizo el planteamiento que todos los pueblos tenían el derecho a la autodeterminación. Empero, cuando dos décadas más tarde se enfrentó en su función de presidente a la Guerra de Secesión, él había transformado su punto de vista y se opuso al atentado a la unidad de la República.

³²² En la sentencia que la Suprema Corte que Estados Unidos elabora para resolver el caso *Cherokee Nation vs. State of Georgia* en enero de 1831, hace una síntesis de los tratados formalizados con esta comunidad, que demuestra que la relación con los pueblos indígenas por parte de este país fue institucionalizada usando este mecanismo. “La barra procede a referirse al tratado celebrado en Hopewell el 28 de noviembre de 1785 entre los comisionados de Estados Unidos y los jefes y guerreros de todos los cherokees”; “El tratado de Holston, de 22 de julio de 1791, entre el presidente de Estados Unidos, por su comisionado autorizado William Blount, y los jefes y guerreros de la nación cherokee de los indios”, y el artículo adicional del 17 de noviembre de 1792 llevado a cabo en Filadelfia por Henry Knox, el secretario de Guerra, actuando de parte de Estados Unidos. El tratado de Filadelfia del 26 de junio de 1794; los tratados entre las mismas partes llevados a cabo en Tellico el 2 de octubre de 1790, del 24 de octubre de 1804; del 25 de octubre de 1805; y del 27 de octubre del mismo año; el Tratado de Washington del 7 de enero de 1806 con la proclamación de esa convención por el presidente y la elucidación de esa convención del 11 de septiembre de 1807, el Tratado entre la nación cherokee y Estados Unidos, en Washington el 22 de marzo de 1816, y otra convención realizada en el mismo lugar, el mismo día por las mismas Partes; un tratado realizado en una agencia cherokee

ta que realizó Francia a Estados Unidos de Luisiana, se estipularon cláusulas donde se exigía el respeto de los derechos indígenas contenidos en los tratados.

En la década de los treinta la Corte Suprema de Estados Unidos hace el análisis referente a los cherokees, donde se les concedió el estatus a los pueblos indígenas como colectividades independientes y diferentes al Estado, pero con un vínculo de dependencia al Estado estadounidense. Dos casos muestran explícitamente esta tesis: Nación Cherokee *vs.* Georgia (1831) y Worcester *vs.* Georgia (1832).

1. *El caso nación Cherokee vs. Georgia (1831)*

El Congreso del estado de Georgia elaboró una serie de leyes, que fueron sancionadas por el gobernador de ese estado. En ellas se toman medidas relacionadas con la tierra y la jurisdicción cherokee.³²³ Lo anterior motivó a los representantes de los indígenas a interponer una demanda ante la Corte Suprema de Justicia, con el propósito de evitar que el estado de Georgia ejerciera su jurisdicción administrativa y judicial dentro su territorio. Las decisiones legislativas del estado de Georgia se componían de las siguientes leyes:

- La que autorizaba la evaluación y la disposición de las tierras que ocupaban los indígenas cherokees y los creek. El trabajo de los

el 8 de julio de 1807, y el tratado en Washington del 27 de febrero de 1819. Todos estos tratados y convenciones fueron debidamente ratificados y confirmados por el Senado de Estados Unidos y por ende se convirtieron y, ahora lo siguen siendo, parte de la suprema ley de la unión.

³²³ “El individuo, Corn Tassel, mencionado por ser arrestado en el territorio cherokee en un proceso llevado bajo las leyes de Georgia, fue ahorcado; desafiando la jurisprudencia de error permitida por el jefe de justicia bajo su tribunal a la sentencia final de la Corte de Georgia en su caso. Dicho mandato de error (*writ of error*) fue recibido por el gobernador del estado, y fue, como los quejosos informan y creen, comunicado inmediatamente por él a la legislatura del estado, entonces en sesiones. Ésta resolvió prontamente que la Suprema Corte de Estados Unidos no tenía jurisdicción alguna sobre el sujeto y ordenó la ejecución inmediata del prisionero, bajo la sentencia de la Suprema Corte, que tuvo lugar pertinentemente”. Supreme Court Decisions, Cherokee Nation *vs.* Georgia, 30 U.S. 1 (1831) (USSC+) Syllabus, p. 8, http://www.classbrain.com/artteenst/publish/article_132.shtml, consulta realizada el 5 de octubre de 2003.

evaluadores podría ser protegido por el ejército del estado en el territorio indígena.

- Una que declaraba inefectivos todos los contratos hechos en adelante con los indígenas cherokee.
- La ley donde se decidía disposición temporal de las mejoras y las posesiones adquiridas de ciertos indios y residentes.
- Una que advertía acerca del abuso del poder por parte de personas bajo el pretexto de la aplicación de la normatividad cherokee y exigía la expedición de una autorización del gobernador del estado o de un empleado dispuesta para las personas que no fueran cherokees que desearan habitar los territorios de esta comunidad.
- La que autorizaba al gobernador del estado para tomar posesión de las minas de oro, plata y otro tipo de minerales que estuvieran en el territorio denominado el país de los cherokees.³²⁴

³²⁴ “Una ley para autorizar el estudio y ubicación de las tierras dentro de los límites de Georgia que estuviesen ocupados por las tribus de indígenas cherokee, y todas las tierras sin asignar dentro de los límites de dicho estado, aclamado como la tierra creek; así como autorizar al gobernador a que recurra a la fuerza militar para proteger a aquellos que realicen dicha labor de estudio de las tierras en caso de que sean interrumpidas sus labores, así como proveer el castigo apropiado a los responsables de evitar o de tratar de evitar cualquier evaluador llevar a cabo sus labores, tal y como esta ley lo señala, o bien quienes intencionalmente talen o dañen los árboles marcados o que borren las marcas en la tierra trazadas en seguimiento de esta ley; y protejan a los indígenas su pacífica posesión”. En la misma sesión, la legislatura de Georgia revisó otra ley denominada “una ley que declare inválido todo contrato realizado en adelante con los indios cherokee, que trate sobre ellos”. Dicha ley recibió la aprobación del gobernador del estado el 23 de diciembre de 1830. La legislatura de Georgia, en esta misma sesión pasó otra ley titulada “una ley para dar una disposición temporal de los avances y posesiones adquiridas por ciertos indios cherokee y residentes”; dicha ley fue aprobada por el gobernador del estado el 22 de diciembre de 1830”. En esta misma sesión, la legislatura de Georgia sometió a votación otra ley, “la ley para evitar el ejercicio de poder asumido y arbitrario por toda persona bajo pretexto de autoridad por parte de los indios cherokee y sus leyes, así como evitar que los blancos residan dentro de los límites trazados en Georgia ocupados por los indios cherokee, así como proporcionar un guardia para la protección de las minas de oro y ejercer las leyes del estado dentro del mencionado territorio”. En la misma sesión de esta legislación, el estado de Georgia sometió otra ley, llamada “Ley para autorizar al gobernador tomar posesión de las minas de oro, plata y otras que estén dentro de los límites trazados de Georgia, comúnmente llamado tierra cherokee, así como todas las tierras sin apropiar del estado, sancionando a cualquier persona que sea sorprendida en adelante traspasando las minas”. *Ibidem*, p. 9.

Las autoridades indígenas alegaban que las decisiones del estado de Georgia desconocían la calidad de Estado soberano e independiente de los cherokees, carácter reconocido por numerosos tratados existentes. En la demanda exponen una sinopsis histórica de las relaciones bilaterales y los tratados que se habían suscrito entre las dos estructuras políticas.

Mediante esos tratados la Barra concuerda en que la nación cherokee de indios son reconocidos y tratados como una nación independiente y soberana dentro de las fronteras fijadas por ambos tratados: y que los quejosos son —de acuerdo con las fronteras establecidas por el tratado de 1719— soberanos e independientes con el derecho de autodeterminación, sin ningún derecho a intervenir en el mismo en ninguna parte de algún estado de Estados Unidos. La barra llama la atención de la Corte sobre las particulares disposiciones de estos tratados, con el fin de verificar la verdad de los principios generales deducidos por ellos.³²⁵

La Corte, en esta sentencia, expone su punto de vista acerca de la hipotética calidad de Estados extranjeros que los pueblos indígenas argumentaban poseer en virtud de los tratados. Su análisis se establece con referencias a los conceptos que orientaban el derecho internacional en ese momento histórico, concluyendo que los pueblos indígenas no son, estrictamente hablando, Estados extranjeros frente al ordenamiento jurídico. Que el significado del reconocimiento de derechos en los tratados, no tiene más alcance que el respeto por dichas colectividades que orienta la Constitución.

La conclusión de la Corte fue que las naciones indígenas ubicadas en el territorio de Estados Unidos han sido tratadas a lo largo de la historia de dicho país, como colectividades independientes, no como Estados extranjeros, que poseen una relación especial con Estados Unidos, que les permite ser independientes pero subordinados al control de los órganos de la Unión (*domestic dependent nation*). Aclara y concluye que los tratados se han establecido para regular sus relaciones recíprocas y a través de ellos,

³²⁵ “By those treaties the bill asserts the Cherokee nation of Indians are acknowledged and treated with as sovereign and independent states, within the boundary arranged by those treaties: and that the complainants are, within the boundary established by the treaty of 1719, sovereign and independent; with the right of self government, without any right of interference with the same on the part of any state of the United States. The bill calls the attention of the court to the particular provisions of those treaties, for the purpose of verifying the truth of the general principles deduced from them”. *Ibidem*, p. 3.

se les ha garantizado el derecho de autogobernarse. Por consiguiente, las decisiones del estado de Georgia a través de su Congreso y las decisiones tomadas por el gobernador fueron declaradas contrarias a la Constitución y los tratados.

En general, soy de la opinión de que: 1) Los cherokees componen un estado extranjero con el sentido y significado que otorga la Constitución, y constituye una Parte competente para ubicar una demanda contra el estado de Georgia. 2) Que la Barra presenta un caso para consideración judicial, que está ubicada dentro de la legislación estadounidense, y que los tratados realizados bajo su autoridad con la nación cherokee, y cuyas leyes y tratados han sido, y están amenazados de seguir siendo violados por las leyes del estado de Georgia referido en esta opinión. 3) Que una orden es concordante para prevenir la ejecución de tales leyes y debe entonces ser concedida.³²⁶

2. *El caso Worcester vs. Georgia (1832)*

Samuel Worcester fue un misionero procedente de Vermont, quien trabajaba en la prédica del evangelio en el territorio cherokee. Para realizar dicha actividad obtuvo el consentimiento de las autoridades de esa nación. La legislación de Georgia exigía para realizar dicha actividad licencia. Las autoridades del estado de Georgia lo aprehendieron y lo sometieron a un juicio que concluyó con su condena a trabajos forzados por cuatro años.

Según la judicatura el condenado había infringido la ley del 22 de diciembre de 1830, aprobada por la legislatura del estado de Georgia con el propósito de prohibir el ejercicio de actividades de los no indígenas en territorio cherokee autorizadas por las autoridades tradicionales. La ley exigía que todas las personas blancas que residían o querían permanecer dentro de los límites del territorio de esta nación, a partir del 1o. de marzo

³²⁶ “Upon the whole, I am of opinion, 1. That the Cherokees compose a foreign state within the sense and meaning of the constitution, and constitute a competent party of maintains a suit against the state of Georgia. 2. That the bill presents a case for judicial consideration, arising under the laws of the United States, and treaties made under their authority with the Cherokee nation, and which laws and treaties have been, and are threatened to be still further violated by the laws of the state of Georgia referred to in this opinion. 3. That an injunction is a fit and proper writ to be issued, to prevent the further execution of such laws, and ought therefore to be awarded”. *Ibidem*, p. 25.

de 1831, deberían poseer una licencia o autorización del gobernador del estado o de un funcionario que él comisionara para esos efectos. Los que infringieran la norma serían responsables de un grave delito y condenados a trabajos forzados por un término no menor de cuatro años.³²⁷ La misma ley autoriza al gobernador del Estado para organizar una guardia especializada para los efectos de la aplicación de las leyes y la protección de las minas dentro de la nación cherokee.

La guardia tenía facultades para detener a cualquier persona que considerara estaba incumpliendo dicha normatividad y presentarla ante los jueces de paz, o los jueces superiores o la justicia del tribunal del estado para que fuese procesada. Esto fue lo que ocurrió con Samuel Worcester, pues fue detenido en territorio cherokee y procesado por violación de las leyes mencionadas, produciendo con ello el conflicto entre la jurisdicción de la nación cherokee y la jurisdicción del estado de Georgia.

La defensa de Worcester fue presentada ante la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos. En esa demanda se estipuló que las decisiones tomadas por la judicatura de Georgia contra su defendido eran violatorias a la Constitución y a los tratados que Estados Unidos había suscrito con la nación cherokee, en los cuales se respeta su propia jurisdicción y el poder para ser la única autoridad que produzca leyes en el territorio que gobiernan. Se afirmó que el estado de Georgia no tenía jurisdicción para legislar sobre el territorio de esta comunidad indígena.³²⁸

³²⁷ “Todos los blancos que residan dentro de los límites de la nación cherokee desde el 1o. de marzo deberán solicitar licencia o permiso de su excelencia el gobernador, o de alguno de sus agentes, de lo contrario y de no haber realizado el juramento requerido a partir de esa fecha, será culpable de un grave delito y será sancionado con confinamiento a la penitenciaría a trabajos forzados por un término no menor a cuatro años”. Worcester vs. Georgia, Información del caso, 31 U.S. 515, Syllabus, p. 3, <http://www.cviog.uga.edu/Projects/gainfo/worcester.htm>, consulta realizada el 5 de octubre de 2003.

³²⁸ “Y el citado Samuel A. Worcester, en su propia persona, viene y dice que su Corte no debería tener (p. 538) mayor conocimiento de la acción y prosecución arriba mencionada porque dijo que el 15 de julio de 1831 era, y sigue siendo, residente de la nación cherokee, y que todos y cada uno de los supuestos crímenes fueron cometidos —si es que lo fueron— en el pueblo de New Echota en la citada nación cherokee, fuera de la jurisdicción de esta Corte, y no en el Condado de Gwinnett o en alguna otra parte, dentro de la jurisdicción de esta Corte y de su defendido a sabiendas de que se trataba de un ciudadano del estado de Vermont, en Estados Unidos, y de que se introdujo en la nación cherokee con la facultad de un misionero debidamente autorizado de la Barra Americana de Comisionados de Asuntos Exteriores bajo la autoridad del presidente de Estados Unidos, y

En la sustentación de la petición se sostuvo que se estaba cometiendo un error al sancionar a Samuel Worcester a la pena de trabajos forzados, debido a que el detenido sólo cumplía deberes de misionero que se sustentaban en la legislación de la Unión y la autoridad del presidente de Estados Unidos. Que sus actos estaban legitimados por las leyes que autorizan la evangelización y que sólo el presidente de la Unión podía solicitar u ordenar su salida de ese territorio. Que él sólo estaba cumpliendo la política de difu-

desde entonces no ha sido ordenado que deje dicho territorio. A su vez, se le acusó de que al momento de ser arrestado estaba acusado de predicar el evangelio de los indios cherokee, y traducir las sagradas escrituras a su idioma, con el permiso y aprobación de la citada nación cherokee, de acuerdo con la política humanitaria del gobierno de Estados Unidos, en aras de la civilización de los indios; y de que su residencia ahí para este objetivo es aquélla, mencionada en la acusación; y de que su defendido afirmó que esta prosecución por parte del estado de Georgia no debería tener lugar ya que dijo que numerosos tratados se han celebrado en algún momento, entre Estados Unidos y la nación de los indios cherokee, como es el caso del Tratado de Hopewell el 28 de noviembre de 1785; el celebrado en Holston el 2 de julio de 1791; el de Filadelfia el 26 de junio de 1794; el de Tellico el 2 de octubre de 1798; el de Tellico el 24 de octubre de 1804; el de Tellico del 25 de octubre de 1805; el de Tellico del 27 de octubre de 1805; otro en la ciudad de Washington el 7 de enero de 1805; en la ciudad de Washington el 22 de marzo de 1816; y el del Consejo de la Casa Chickasaw del 14 de septiembre de 1816; el de la Agencia Cherokee el 8 de julio de 1817; y el de la ciudad de Washington el 27 de febrero de 1819. Todos estos tratados fueron debidamente ratificados por el Senado de Estados Unidos a través de los cuales dicho país reconoce el que la nación cherokee sea una nación soberana, se le autorizó para autogobernarse, así como a todas las personas que se establecieron en dicho territorio libres de cualquier interferencia legislativa por cualquiera de los estados [p. 539] que comprenden la Unión Americana, en referencia a los actos llevados a cabo en su territorio, y los tratados por medio de los cuales todo el territorio ahora ocupado por los cherokee al Este del Misisipi ha sido garantizado por aquellos mismos que siguen en vigor hasta la fecha. Por medio de estos tratados, particularmente los de Hopewell y Houston, se reconoce que el mencionado territorio carece de jurisdicción por parte de los estados que componen a la Unión Americana y por ende está estipulado específicamente que los ciudadanos de Estados Unidos no deben traspasar el citado territorio, ni siquiera de visita, sin pasaporte del gobernador del estado, o alguien debidamente autorizado por el presidente de Estados Unidos, mismos que se apegarán a los tratados arriba citados. Y su defendido alegó que los numerosos actos en la barra de acusación fueron realizados, si es que lo fueron, dentro del mencionado territorio reconocido como perteneciente a la nación señalada, y así, poseído por ellos bajo la garantía de Estados Unidos, que por dichos actos, el defendido no está sujeto a las leyes de Georgia ni a la jurisdicción de los tribunales de dicho estado y de que las leyes de Georgia, que profesan agregar al citado territorio a los condados adyacentes a dicho estado y extender las leyes de Georgia sobre el citado territorio así como sobre las personas que lo habitan, y particularmente, la ley en la que esta acusación realizada contra su defendido está fundada. Marshall, C. J., Opinión de la Corte. *Ibidem*, p. 2.

sión del evangelio que procurara impulsar el gobierno de la Unión que viabilizaba la civilización de esos pueblos. Que todas las decisiones del tribunal de Georgia son contrarias a la Constitución y a los tratados que establecen la autonomía de los territorios indios y la no injerencia de las leyes de Estados en estos territorios, que además señalan que el único órgano competente para regular las relaciones entre los pueblos indígenas y la Unión es el Congreso de la república y no las legislaturas estatales.

La Corte Suprema hace un análisis jurídico-histórico en torno al significado que han tenido los tratados en la historia de Estados Unidos con las naciones indias. Igualmente, discierne sobre los compromisos que este país ha asumido con dichas naciones.

En el primer punto destaca que durante un largo periodo de tiempo, las relaciones entre los indios y el Estado se han regulado mediante tratados que garantizan a estas naciones como partes independientes de la nación americana. Cita el Tratado de Holston, que fue negociado con los cherokees en julio de 1791, donde se reconoce explícitamente el carácter independiente y el derecho de autogobierno de esta nación. Concluye la corte que de la lectura de los compromisos con las naciones indígenas y las leyes los territorios indios son concebidos como completamente separados del de los estados, conteniendo la orientación que las relaciones con las autoridades de dichos territorios fueran exclusivamente función del gobierno de la Unión.

En su análisis, la máxima instancia judicial finaliza planteando que desde el momento en que se inició la regulación de las relaciones entre los colonos europeos y los indígenas se ha hecho uso de términos como “tratado” y “nación”, palabras originadas en el idioma de la cultura blanca, usadas en sus actos diplomáticos y legislativos, de lo que se deriva que se debió tener una clara intención para su empleo. La Corte concluye que estos vocablos no sólo se han usado para las relaciones con los indígenas, sino para las relaciones con otras naciones de la Tierra, de lo cual se deduce que tengan un significado no ambiguo.

La Corte concluye que las leyes que el estado de Georgia estableció en relación con la nación cherokee, son contrarias a la Constitución, a las leyes y a los tratados de Estados Unidos.³²⁹ Éstas se inmiscuyen en las rela-

³²⁹ “The cherokee nation, then, is a distinct community, occupying its own territory, with boundaries accurately described, in which the laws of Georgia can have no force,

ciones entre dicha nación indígena y el gobierno de la Unión, quien era el único autorizado para regular dichas relaciones. Finaliza diciendo que las leyes demandadas son contrarias específicamente con los tratados establecidos con los cherokee a través de casi un siglo, los cuales garantizaban la facultad de esta nación para gobernarse. Que el demandante estaba en territorio cherokee con permiso de las autoridades tradicionales y con el del presidente de la Unión, únicos legitimados para expresar tal consentimiento. Como consecuencia, el acto que juzgó a Samuel Worcester y lo condenó, es declarado nulo y sin fundamentos constitucionales.

Los dos casos analizados anteriormente se convierten en un precedente que impronta el periodo que analizamos. Los jueces, realizando unas interpretaciones históricas y políticas, reconocieron la autonomía de los pueblos indígenas y su posesión de un proyecto de sociedad diferente a la Occidental. Reconocieron la existencia en las sociedades indígenas de instituciones que ejercían el gobierno bajo las perspectivas culturales que poseían. En ambas sentencias se admite que los pueblos indígenas son portadores de instituciones, a través de las cuales pueden ejercer plenamente funciones políticas y jurisdiccionales.

El avance de estos enfoques lo ubicamos en que los pronunciamientos judiciales constatan la existencia de sociedades diferentes al proyecto de Estado-nación que se estaba implementando. Pero se continúa con la pretensión de controlar los destinos de estas sociedades, al caracterizarlas como naciones dependientes.

Los precedentes descritos fueron paulatinamente transformados posteriormente por los órganos Legislativo y Ejecutivo, que dedicaron mucha de su actividad a la elaboración de un sistema legislativo que propiciara la invisibilización de la diversidad cultural e impusieron procesos de asimilación y de homogeneidad.

En 1871 el Congreso de Estados Unidos aprueba una ley donde suspende todo tratado con los pueblos indígenas y sólo permitía la formalización de “*agreements*”, que para los efectos significaba contratos intergubernamentales. El cambio se produce cuando la estabilidad política interna y externa se consolidó. Se necesitó entonces replantear estratégicamente la cons-

and which the citizens of Georgia have no right to enter but with the assent of the Cherokees themselves or in conformity with treaties and with the acts of Congress. The whole intercourse between the United States and this nation is, by our Constitution and laws, vested in the government of the United States”. *Ibidem*, p. 21.

trucción de la nueva nación en relación con los pueblos indios. La idea fue abrir soportes jurídicos para la asimilación del indígena a la propuesta cultural que los habitantes europeo-americanos habían elaborado. Esto, sumado a la necesidad que tenían de desestructurar los impedimentos jurídicos existentes para continuar con la apropiación de tierras y los recursos naturales. “Dado que, de ahora en adelante ninguna nación o tribu india dentro del territorio de Estados Unidos, será reconocida como una nación, tribu o poder independiente con la que Estados Unidos pueda celebrar tratado alguno”.³³⁰

Finalizar la formalización de tratados con los pueblos indígenas significó el paso decisivo para la consideración de éstos como estructuras sociales y culturas independientes. La infravaloración de las instituciones indígenas se convirtió en política pública.³³¹ La identidad de los pueblos indios se vio como un obstáculo al proyecto nacional que se estaba implementado. En 1887 el congresista Henry Dawes propuso un acto legislativo (*The General Allotment Act*) que autorizó la repartición de tierras de las reservas indígenas. Esta norma también autorizó el que algunos indígenas adquirieran el estatus de ciudadanos de Estados Unidos.

El cambio de perspectiva institucional de Estados Unidos hacia los pueblos indígenas, se complementó en el momento en que la Corte Suprema elaboró su punto de vista sobre el significado de los compromisos con los pueblos indígenas, ubicados en los tratados en el caso *Lone Wolf vs. Hitchcock* (1903), donde se establece que el Congreso de Estados Unidos tiene potestad para modificar y romper unilateralmente los compromisos adquiridos con los indígenas.

El caso fue presentado ante la Corte Suprema por los indígenas, quienes exponían que el Congreso no había cumplido con las reglas que sobre representación indígena habían sido acordadas en artículo 12 del tratado *Medicine Lodge*, el cual definía criterios para la intervención de estas comunidades cuando existían asuntos concernientes a cesión de tierras de las

³³⁰ Acta del 3 de marzo de 1971, incorporado 2079, revisado, estatutos.

³³¹ Todos estos cambios legislativos fueron fundamentados en teorías que exponían la inferioridad de las sociedades indígenas frente a la civilización occidental. Por vía de ejemplo, la investigación sobre los iroqueses en las tierras americanas por parte de Lewis Henry Morgan titulado *Ancient Society*, en 1864, que expuso los estadios de desarrollo de la humanidad, dividiéndolos en tres: Salvajismo, Barbarie y Civilización. Todo esto en relación con las teorías evolucionistas de Herbert Spencer (1820-1903) y el antropólogo Edward Tylor (1832-1917).

reservaciones.³³² La situación se presentó específicamente cuando el Congreso aprobó un convenio firmado en 1892, en el cual intervinieron indígenas kiowa y comanche para efectuar una cesión de la reservación india. Además, los demandantes sostuvieron que la instancia legislativa había transformado lo acordado en dicho tratado unilateralmente, sin tener en cuenta el consentimiento de los indígenas.³³³

³³² “Artículo 12. Ningún tratado por la cesión de porción alguna o parte de la reservación aquí descrita, deberá tener validez o vigor en contra de los indios, a menos que se ejecute y firme por al menos tres cuartos de todos los adultos hombres indios ocupando el mismo territorio, y ninguna cesión hecha por la tribu debe entenderse de tal forma que quite sin consentimiento, a cualquier miembro de la tribu, sus derechos a cualquier pedazo de tierra elegida por él tal y como lo establece el artículo 3o. [187 U.S. 553, 6] de este tratado. *Lone Wolf vs. Hitchcock*, 187 U.S.553 (1903), p. 1.

³³³ “La barra apunta el establecimiento y ocupación de la reservación en Oklahoma por las tribus confederadas de los kiowas, comanches y apaches, la firma del acuerdo del 6 de octubre de 1892, y los subsecuentes procedimientos, que han sido detallados [187 U.S. 553, 561], culminando el pasaje del acta del 6 de junio de 1900 [31 Stat. at L. 677, cap. 813], y el acta del congreso suplementaria a la citada acta. En esencia, venía estipulado en la barra que el acuerdo no había sido firmado tal y como lo requería el tratado *Medicine Lodge*, esto es, por tres cuartos de los hombres adultos de la tribu, y que las firmas habían sido obtenidas por vías fraudulentas y ocultas, similares a aquellas señaladas en el memorial firmado en el Consejo de 1899. Además de la acusación previamente señalada en el memorial, la culpa se aplicó a los intérpretes representados fraudulentamente, cuando el citado tratado estaba siendo considerado por los indios, que el tratado establecía la venta de sus tierras excedentes en algún momento en el futuro al precio de \$2.50 por acre; lo cual de hecho, por los términos del citado tratado, sólo \$1.00 por acre se permitirá para las citadas tierras excedentes, lo cual sumado era una cantidad mucho menor al valor real de las tierras mencionadas. También se afirmaba que las porciones del tratado firmado habían sido cambiadas por el Congreso sin someter dichos cambios a consideración de los indios. Basados en las acusaciones señaladas, se alegó que mucho de lo que estipulaba el acta del Congreso del 6 de junio de 1900, y que mucho de las actas suplementarias y enmendatorias para tener efecto el presente acuerdo, la asignación de determinadas tierras mencionadas a miembros de las citadas tierras, y la cesión a favor de Estados Unidos, así como abrir dos millones de acres del territorio mencionado para el establecimiento de blancos, fueron promulgados en violación a los derechos de propiedad de los kiowas, comanches y apaches y, de implementarse esto, privaría a los indios de sus tierras sin el debido proceso legal. Asimismo, las partes mencionadas de las actas mencionadas eran contrarias a la Constitución de Estados Unidos, y eran inválidas, y conferían ningún derecho, poder o deber a los responsables para llevar a cabo acto alguno requerido por las actas del Congreso en cuestión. Alegando la intención de los responsables de llevar a efecto dichos actos aclamados inconstitucionales, y solicitando que se descubra mediante respuestas a interrogatorios realizados a los responsables, la asignación de un orden restrictivo temporal, así como un decreto final [187 U.S. 553, 562] que conceda perpetua orden, se decía que restringía a la comisión por los responsables de los supuestos actos ilegales que ellos supuestamente habían amenazado con llevar a cabo. También se prometió gran alivio”. *Ibidem*, p. 5.

La Corte se pronunció en el sentido que el poder del Congreso frente a los pueblos indígenas no puede ser restringido, ya que el sistema jurídico le asignó la misión a este órgano de proteger a los pueblos indígenas y para ejercer este mandato de guardián y cuidador, necesariamente tiene que llegar al punto de romper convenios y tratados que, en determinado momento, se consideren impiden el cumplimiento de esta función. Se citan una serie de decisiones que reafirman este punto de vista.³³⁴

El Poder de modificación, advierte aquí la Corte, sólo será ejercido en circunstancias que lo ameriten en beneficio de los propios indígenas y de la Unión. Con esta decisión la máxima instancia judicial de Estados Unidos complementa el proceso de transformación de la visión de este Estado, respecto de los pueblos indígenas y pasa de considerarlos partes iguales en los tratados, a concebirlos como estructuras protegidas por la Unión y no independientes de los destinos que como nación conciba el Estado.

Así las cosas, el periodo evaluado deja la contradicción entre pueblos indígenas y Estado federal con parámetros definidos. Los pueblos indígenas tienen derecho al autogobierno y a tener su propio proyecto de sistema jurídico y político, siempre y cuando, eso no entre en contradicción con el proyecto de nación impulsado por el gobierno federal. La visión colonizadora se impuso. Esta contradicción se mostrará en nuevos escenarios en el siguiente apartado.

³³⁴ “Pero en ninguno de los casos se involucró una controversia entre los indios y el gobierno respecto al poder del Congreso para administrar las propiedades de los indios. Las cuestiones tomadas en cuenta en los casos se referían a si ya sea directa o indirectamente tenían relación con la naturaleza de los derechos de propiedad de los indios, concernían al carácter y dimensión de tales derechos y respetaban a los estados e individuos. En uno de los casos citados, claramente se destacaba que el Congreso posea un poder supremo sobre las propiedades de los indios. Por esta vigilancia de sus intereses, y por la autoridad que ello implicaba, estaban en contra de una carta formal o un tratado con los indios. Por ende, en *Beecher vs. Weherby*, 24 L. ed. 441, el discutir el argumento de que había habido una previa reservación de la tierra amparada por un tratado de emplear ciertas tribus de indios, la corte dijo: (p. 525, L. ed., p. 441) “Pero el derecho que tenían los indios era únicamente el de la ocupación. La cuota estaba en Estados Unidos, sujeta a ese derecho, y podía serles transferidos cuando ellos quisieran. La garantía, en verdad, tomaría sólo la cuota, y no podría molestar la ocupación de los indios; dicha ocupación no podría ser afectada o determinada por Estados Unidos. Se supondría que en este respecto Estados Unidos debería gobernarse por dichas consideraciones de justicia como los cristianos controlarían a una raza ignorante y dependiente. Siendo como es, la propiedad o justicia de su acción hacia los indios con respecto a sus tierras, es una cuestión de política gubernamental, y no es un asunto para abrirse a discusión en una controversia entre terceras partes, ninguna de la cual deriva el título de indios”. *Ibidem*, p. 7.

IV. LA TERCERA APARICIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS: LAS DINÁMICAS DE CONFIGURACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

Desde el siglo XIX se expuso una doctrina política que sostenía que los Estados de América debían actuar como un bloque geopolítico. El sustentador de esta idea fue el presidente James Monroe, quien planteó que *América debía ser para los Americanos*.³³⁵ Estados Unidos se erigió desde ese momento como el país que se posesionó del control geopolítico del continente como su área de influencia. Algunos autores sostienen la idea que no había tal pretensión en los enfoques del dirigente político, sino que lo que propuso Monroe fue el reconocimiento de la solidaridad de los Estados del continente frente a la agresión que podrían sufrir por parte de los imperios europeos; además de la necesidad de constituir un bloque que se diferenciara del camino seguido por Europa. América debía convertirse en el escenario de la democracia republicana y Europa en el escenario de la Santa Alianza.³³⁶

El Sistema Interamericano vivió un proceso marcado por las condiciones históricas de los Estados del continente. En un primer momento los países hispano-parlantes tomaron la iniciativa y realizaron congresos hispanoamericanos que les permitieron construir un sistema de comunicación donde se acordaran políticas comunes.³³⁷

³³⁵ Fue el quinto presidente de Estados Unidos. Gobernó durante los años 1817-1825. Su famosa sentencia: “América para los americanos” se ha transformado en la síntesis de los objetivos de Estados Unidos frente al resto de los países del continente. Sus puntos de vista se conocen como la Doctrina Monroe, expuesta en el séptimo mensaje anual que le envió al Congreso el 2 de diciembre de 1823: “En la discusión en que este interés ha emergido y en los acuerdos en que han concluido se ha juzgado pertinente hacer valer, como principio en que los derechos e intereses de Estados Unidos están implicados, que los continentes americanos, dada la condición libre e independiente que han asumido y mantenido, por ende no serán consideradas para ser sujetas a futuras colonizaciones por ninguna potencia europea”, <http://www.law.ou.edu/hist/monrodoc.html>, consulta realizada el 20 de octubre 2003.

³³⁶ Estas ideas son expuestas en Nieto Navia, Rafael, *Introducción al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, Costa Rica, CIDH, 1993, p. 9.

³³⁷ Durante el siglo XIX se realizaron cuatro congresos hispanoamericanos. El primero se desarrolló en Lima entre 1847 y 1848, al que asistieron Perú, Ecuador, Chile, Bolivia y Colombia, donde se firmaron tratados de confederación y convenios comerciales y de navegación y convenciones sobre agentes consulares y de correos. El segundo se produjo en 1856, asistieron Chile, Ecuador y Perú y firmaron el Tratado Continental de Alianza y

Finalizando el siglo XX, en 1889, se inició otro tipo de coordinación denominada las conferencias internacionales americanas,³³⁸ donde se presentó una participación activa de Estados Unidos. Todo este proceso concluyó con la formación de la Organización de los Estados Americanos.

En la interlocución que por más de 120 años tuvieron los Estados de América Latina para constituir la estructura panamericana, los pueblos indígenas nunca fueron tema de análisis. La promoción del proyecto de estructura estatal liberal hacía imperioso en el discurso político, económico y social, la promoción de las libertades fundamentales, depositadas en su-

Asistencia Recíproca, el cual quedó abierto a los demás Estados. Nicaragua se adhirió a él. Al final de este mismo año, se reunió el tercer congreso en Washington, con la asistencia de Costa Rica, Guatemala, Colombia, Honduras, México, Perú, El Salvador y Venezuela. Allí se firmó un tratado de Alianza y Confederación, similar al que se había firmado unos meses antes en Chile. El cuarto congreso se reunió en Lima en 1864, fue uno de los más concurridos.

³³⁸ Este mecanismo es el antecedente más inmediato del sistema interamericano. La primera reunión se realizó en Washington en 1889 convocada por Estados Unidos. Allí se creó la Unión Internacional de Repúblicas Americanas, con una oficina de coordinación denominada Oficina Comercial. Esta institución fue creada oficialmente en 1890. Esta reunión se dedicó a temas económicos esencialmente. La segunda conferencia se efectuó en México 1901-1902. Desde ésta, la Oficina Comercial cambió de denominación y pasó a llamarse Oficina Internacional de las Repúblicas Americanas, ampliando sus funciones a otras áreas diferentes al campo comercial. Se procedió a configurar un órgano de coordinación formado por representantes de los Estados americanos acreditados ante el gobierno de Estados Unidos. La tercera conferencia se realizó en Río de Janeiro. Aquí se inició a diseñar una estructura organizativa para una organización continental de Estados. En la cuarta reunión, que se efectuó en Buenos Aires, se le cambió el nombre a la Oficina y se la designó como Unión Panamericana, que es considerada por los historiadores de la organización continental como la primera expresión de lo que hoy es la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. En esta conferencia se trató de establecer la Organización de la Unión Panamericana. Por motivos de la Primera Guerra Mundial, sólo se pudo realizar la quinta conferencia en 1923. Aquí se produjo la separación de los representantes de los Estados americanos ante Washington de los representantes de la Unión Panamericana. La sexta conferencia se realizó en Cuba en 1928. La séptima se reunió en Montevideo en 1933 y la octava en Lima en 1938. Allí fueron aprobadas importantes resoluciones que tenían que ver con la solidaridad de los Estados en caso de un ataque de otro Estado no perteneciente al continente. Además fueron aprobadas importantes resoluciones en torno a los derechos humanos. Sólo hasta 1948 se pudo realizar la Novena Conferencia Internacional Americana, efectuada en Bogotá. Ésta es la reunión fundacional de la Organización de Estados Americanos, pues fue donde se aprobaron los principales documentos que la fundamentan: la Carta de la OEA, la Carta Interamericana de Garantías Sociales, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, entre otros importantes documentos. Toda la anterior información está sistemáticamente presentada en el texto de Navia Nieto, Rafael, *op. cit.*, nota 336, p. 91.

jetos independientes y autónomos protegidos por Estados laicos y no comprometidos con la promoción de diferencias culturales.³³⁹

Para un examen de la evolución que ha tenido el tema de los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano, estableceremos dos escenarios fundamentalmente: el primero es el escenario de los instrumentos que ha venido configurando el sistema. El segundo escenario, el tratamiento que han dado al tema diferentes órganos de la organización regional. En este último escenario evaluaremos los casos que se han presentado ante la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, donde los pueblos indígenas han promovido el replanteamiento de la visión del sistema sobre su presencia en el Continente. Dedicaremos especial atención a la propuesta de Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas, que en nuestro concepto promueve el rompimiento de todas las visiones con las que los Estados, individualmente considerados y el sistema regional mismo, se han relacionado con los pueblos indígenas durante el periodo republicano.

1. El proceso de formalización de declaraciones e instrumentos interamericanos de derechos humanos y los derechos indígenas

Desde la formación de la Organización de los Estados Americanos se han aprobado una serie de instrumentos que paulatinamente, han dado for-

³³⁹ Con la excepción del Instituto Indigenista Interamericano que fue creado en 1940, bajo la influencia de la visión asimilacionistas del momento. Más adelante profundizaremos en la evolución de esta institución y su relación con los derechos de los pueblos indígenas. El Instituto posee una página electrónica donde se encuentra una presentación breve del momento de su fundación: “Fue creado en el Primer Congreso Indigenista Interamericano, realizado en Pátzcuaro, Michoacán, en 1940. El señor Luis Chávez Orozco fue designado presidente del Comité Ejecutivo Provisional, y el señor Moisés Sáenz designado director provisional, encargados de coordinar la redacción de la Convención que le daría vida, la cual fue firmada en 1942, que dice: “Los gobiernos contratantes acuerdan elucidar los problemas que afectan a los núcleos indígenas en sus respectivas jurisdicciones, y cooperar entre sí sobre la base del respeto mutuo de los derechos inherentes a su completa independencia para la resolución del problema indígena en América. Los Estados contratantes propenden al cumplimiento de los propósitos y finalidades expresados en el preámbulo, mediante los órganos siguientes: 1. Un Congreso Indigenista Interamericano, que se reunirá con intervalos no mayores de cuatro años. 2. El Instituto Indigenista Interamericano, bajo la dirección de un consejo directivo, un comité ejecutivo y un director. 3. Institutos indigenistas nacionales, establecidos en cada uno de los países participantes de acuerdo con la conveniencia de los respectivos gobiernos”, <http://www.ini.gob.mx/iii/historia.html>, consulta realizada el 5 de octubre de 2003.

ma a lo que hoy se conoce como el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Los instrumentos que han constituido los soportes del sistema son: la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana de los Derechos Humanos y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, 1988.

A. *La Carta de la Organización de Estados Americanos y los pueblos indígenas*³⁴⁰

La Carta de la OEA, suscrita en Bogotá, en 1948 y reformada por el Protocolo de Buenos Aires en 1967, por el Protocolo de Cartagena de Indias en 1985, por el Protocolo de Washington en 1992, y por el Protocolo de Managua en 1993, fue la conclusión de más de un siglo de búsqueda de los países del continente americano, por consolidar una propuesta de organización que diera al área geográfica, significado como bloque geopolítico. Los Estados-nación instituyeron este sistema para reafirmar su identidad en el ámbito internacional y así sustentar sus particularidades. En el artículo 1o. del documento lo manifiestan expresamente: “Los Estados americanos consagran en esta carta la organización internacional que han desarrollado para lograr un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia. Dentro de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos constituye un organismo regional”.³⁴¹

Los propósitos que justificaron la creación de la organización estuvieron influenciados por el ambiente que existía después de la Segunda Guerra Mundial. La imperiosa necesidad de concebir mecanismos para evitar ambientes de hostilidad entre los Estados y propiciar mecanismos de cooperación imprimaron los objetivos de la institución regional. Cinco de sus ocho propósitos tienen que ver con preceptos de seguridad,³⁴² los tres restantes se refieren a colaboración económica, social y cultural.

³⁴⁰ Adoptada en Bogotá en la IX Conferencia Interamericana en 1948.

³⁴¹ Carta de los Estados Americanos, Organización de Estados Americanos, <http://www.oas.org/defaultesp.htm>, consulta realizada el 5 de octubre de 2003.

³⁴² “a) Afianzar la paz y la seguridad del continente. b) Promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto al principio de no intervención. c) Prevenir las

La carta de la OEA es el producto del momento histórico en que fue concebida. Los Estados del continente ejecutaban proyectos nacionales que se dirigían a constituir sociedades de ciudadanos que poseyeran derechos individuales y participaran en el sistema democrático representativo. Las más de 400 sociedades indígenas existentes no hacían parte de ese proyecto, su destino era la asimilación a los valores de la civilización promovida institucionalmente. De allí que en su principio i) la carta sostiene: “Los Estados americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana, sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo”. El contexto político y científico del momento no percibía la gran tensión étnica que se vivía en el continente. Los proyectos culturales nacionales se aprendían en abstracto. El principio m) nos expone que la unidad espiritual del continente se basa en el respeto de la personalidad cultural de los países americanos y demanda su estrecha cooperación en las altas finalidades de la cultura humana. En la personalidad cultural de los países no se sitúa como central la influencia del mundo indígena.

La idea que la OEA es una organización de Estados, que promueven sus intereses y propician el respeto a su soberanía, ha venido replanteándose en las últimas dos décadas. El proceso de globalización que se ha venido imponiendo en las esferas culturales, económicas y políticas ha erosionado los propósitos fundacionales de la organización. En la estructura de la OEA hoy se debaten iniciativas de integración económica continental. La competencia económica con los otros bloques geopolíticos ha obligado a los Estados del continente americano a replantear sus relaciones y sus estrategias. Incluso, a pesar de que todavía en los discursos oficiales se expresan opiniones donde se enfatizan vehementemente ideas acerca de la soberanía de los Estados, el concepto se ha llenado de nuevos contenidos en el último medio siglo y cada vez se posicionan valores globales y continentales, por encima de los valores que representaban la soberanía individual de cada Estado.

La estructura de la OEA, planteada en la carta de la organización, ha sido el espacio donde se ha debatido y replanteado el compromiso de los

posibles causas de dificultades y asegurar la solución pacífica de controversias que surjan entre los Estados miembros. *d)* Organizar la acción solidaria de éstos en caso de agresión. *h)* Alcanzar una efectiva limitación de armamentos convencionales que permita dedicar el mayor número de recursos al desarrollo económico y social de los Estados miembros”.

Estados y la organización de proteger a la persona humana en abstracto. Contemporáneamente la organización regional, tomando la experiencia de la Organización de Naciones Unidas y siendo receptiva de los procesos políticos y culturales del continente, establece sujetos de derechos concretos y particularizados. Sus documentos fortalecen regionalmente los procesos vividos internacionalmente para precisar derechos de la niñez, los jóvenes, los trabajadores, los obreros y las mujeres.

Los pueblos indígenas han permeado la estructura de la organización regional y han abierto espacios para el replanteamiento de la visión que se tenía de su presencia en América. De plantear la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1972 en la resolución sobre el tema “La protección especial para las poblaciones indígenas, acción para combatir el racismo y la discriminación racial por razones históricas y principios morales y humanitarios, proteger especialmente a las poblaciones indígenas es un compromiso sagrado de los Estados”, ha pasado a propiciar discusiones en torno a los pueblos indígenas como sociedades culturalmente diferentes a la sociedad de sujetos individuales, promocionada por los Estados del continente en sus territorios.

Las intervenciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso de los yanomami en Brasil, de los indígenas miskito en Nicaragua, entre otros, ha procesado la presión de los pueblos indígenas para ser considerados como interlocutores de los Estados del continente. En la ejecución de sus mandatos la estructura de la organización rompe la limitada percepción de la dimensión cultural del continente, llegando al punto que el 27 de febrero de 1997, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aprueba el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

La Carta de la OEA institucionaliza una estructura que se ha dedicado a pensar al continente como una totalidad.³⁴³ Su desarrollo ha venido siendo

³⁴³ Los temas que han concentrado la atención de la organización en la última década son diversos: el fortalecimiento y la promoción de la democracia, la defensa y protección de los derechos humanos, las luchas contra las drogas ilícitas, el fenómeno de la corrupción, los esfuerzos para el desainado de lugares donde ha existido conflicto armado, el desarrollo jurídico del sistema interamericano, el perfeccionamiento de la administración de justicia, la lucha contra el crimen y la prevención de la delincuencia, la cooperación económica, la integración económica, la ciencia y la tecnología, el desarrollo sostenible del turismo, el medio ambiente, el desarrollo de las telecomunicaciones, el desarrollo

impulsado por los procesos de globalización e integración regional que se han difundido en los últimos años en el mundo. Los órganos que la componen son: la Asamblea General, la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, los consejos, el Comité Jurídico Interamericano, la Secretaría General, las conferencias especializadas y los órganos especializados.

Los órganos creados por la carta en las dos últimas décadas han venido tomando el tema de los pueblos indígenas como esencial en la realización de sus funciones. Con motivo del cumplimiento de los 500 años del arribo de los navegantes españoles a América, la Asamblea General de la organización aprobó la resolución 1022 de 1989 encomendando en su resolutive 13 la preparación de un instrumento jurídico relativo a las poblaciones indígenas.³⁴⁴

educativo, la situación de la infancia, los asuntos laborales, la promoción de los derechos de la mujer, entre muchos otros.

³⁴⁴ “13. Solicitar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la preparación de un instrumento jurídico relativo a los derechos de las poblaciones indígenas con miras a que puedan ser adoptado en 1992.” OEA, Resolución 1022/1989. <http://www.cidh.oas.org/Indigenas/Cap.2a.htm>, consulta realizada el 22 de noviembre de 2003. La tensión descrita en torno a la denominación de las realidades indígenas en la ONU también ha tenido su expresión en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La Asamblea General aprueba la elaboración de un instrumento sobre Poblaciones indígenas, la Comisión Interamericana concluye después de la aplicación de una exhaustiva metodología el proyecto de Declaración Americana de Derechos de los pueblos Indígenas. Interesante observar que en 1997, cuando la Asamblea General anuncia que ha recibido el proyecto de declaración por parte de la Comisión, en su resolución AG/RES. 147 aprobada el 5 de junio de 1997 se refiere al “Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, pero al año siguiente, en la aprobación de la resolución AG/RES. 1549 aprobada el 2 de junio de 1998, se refiere al “Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas”. La resolución 1610 del 7 junio de 1999 continúa con la designación Poblaciones Indígenas, la resolución 1708 del 5 de junio de 2000 mantiene la denominación precedente. En la resolución 1780 del 2001 y 1851 de 2002 se orienta la continuación de la Declaración Americana de Derechos de los pueblos indígenas. Es de destacar que el Grupo de Trabajo establecido en 1999 para organizar la discusión del instrumento interamericano en sus documentos oficiales siempre designa como pueblos indígenas a las sociedades que se les quiere otorgar derechos específicos en la discusión. El debate sobre la denominación se continúa en el estudio de la Declaración, los Estados insisten en mantener la denominación *poblaciones* y representantes de las sociedades indígenas proponen el término *pueblos*, en documento comparativo elaborado por el grupo de trabajo para detectar las diferencias y los acuerdos aparece esta contradicción, el documento se puede localizar en el sitio web de la OEA, <http://www.oas.org/defaultesp.htm>, consulta realizada el 10 de noviembre de 2003.

Desde ese momento la organización ha venido procesando un instrumento de derechos para las sociedades indígenas del continente. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos realizó la tarea del diseño del documento; la Asamblea General ordenó la coordinación de su discusión, con este objetivo se creó el Grupo de Trabajo para la discusión de la Declaración Americana de Derechos de los pueblos indígenas. En la actualidad, producto de las diferencias que han surgido entre los pueblos indígenas y los Estados, en cuanto a los derechos que debe contener la declaración, el debate se realiza lentamente y siguiendo ritualidades rigurosas.

B. *La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948*³⁴⁵

La Declaración Americana de Derechos Humanos fue aprobada en la Novena Conferencia Interamericana realizada en Bogotá en abril de 1948.³⁴⁶

³⁴⁵ Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.

³⁴⁶ Los primeros antecedentes se encuentran en algunas de las resoluciones adoptadas por la Octava Conferencia Internacional Americana (Lima, Perú, 1938), tales como la relacionada con la Libre Asociación y Libertad de Expresión de los Obreros, [5] la Declaración de Lima en favor de los Derechos de la Mujer, [6] la Resolución XXXVI en la que las Repúblicas Americanas declararon que “toda persecución por motivos raciales o religiosos... contraria los regímenes políticos y jurídicos [de América]” [7] y, especialmente, la “Declaración en Defensa de los Derechos Humanos”. En esta Declaración los gobiernos de las Américas expresan su preocupación por el inminente conflicto armado y sus posibles consecuencias y porque cuando se recurra a la guerra “en cualquiera otra región del mundo, se respeten los derechos humanos no necesariamente comprometidos en las contiendas, los sentimientos humanitarios y el patrimonio espiritual y material de la civilización. [8]” En febrero y marzo de 1945 la Conferencia Interamericana sobre los Problemas de la Guerra y de la Paz, celebrada en la Ciudad de México, adoptó, entre otras, dos resoluciones de importancia capital en el desarrollo del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos: la Resolución XXVII sobre “Libertad de Información” y la Resolución XL sobre “Protección Internacional de los Derechos Esenciales del Hombre”. En la primera de dichas resoluciones, los Estados americanos manifiestan su “firme anhelo (de) asegurar una paz que defienda y proteja, en todas las regiones de la Tierra, los derechos fundamentales del hombre”. [9] La segunda resolución es la predecesora directa de la Declaración Americana, ya que proclama “la adhesión de las repúblicas americanas a los principios consagrados en el derecho internacional para la salvaguardia de los derechos esenciales del hombre” y se pronuncia en favor de un sistema de protección internacional. En su Preámbulo señala que “para que esa protección sea llevada a la práctica se requiere precisar tales derechos —así como los deberes correlativos— en una Declaración adoptada en forma de Convención por los Estados”. En conse-

Tiene la virtud de haber sido instituida antes de la Declaración Universal de las Naciones Unidas. El conjunto de derechos que consagra tienen como destinatario al sujeto de derechos que la teoría política liberal ha priorizado: el hombre individualmente considerado. La persona humana como categoría político-filosófica depositaria de derechos esenciales, no concedidos por los Estados, sino existentes naturalmente es el eje central de la estructura de derechos y deberes del instrumento regional. Señala la Declaración en su considerando segundo: “Que en repetidas ocasiones, los Estados americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana”.

La visión que sobre el continente se había constituido como un espacio conformado por Estados-nación, que poseían proyectos culturales estables en el territorio donde ejercían su soberanía, permitió ubicar en el documento criterios generalizantes sobre la realidad cultural del continente. Sin mencionar la realidad cultural diversa existente, el documento en su preámbulo orienta acerca de la dimensión cultural de este espacio geográfico: “Es deber del hombre ejercer, mantener y estimular por todos los medios a su alcance la cultura, porque la cultura es la máxima expresión social e histórica del espíritu. Y puesto que la moral y buenas maneras constituyen la floración más noble de la cultura, es deber de todo hombre acatarlas siempre”. Las realidades étnico-culturales americanas son abstraídas al operativizar el discurso democrático liberal como referente de explicación y configuración de los sistemas políticos de los Estados de la nueva organización.

Los pueblos indígenas, como sujetos históricos particulares del continente, son invisibilizados como realidad social y cultural. Cada Estado del continente poseía como estrategia fundamental su asimilación a las dinámicas de los sistemas políticos y económicos como personas. La Declaración presenta un conjunto de dispositivos jurídicos, donde orienta la protección de la dimensión cultural del individuo, pero no en tanto, vincu-

cuencia, la Conferencia encomendó al Comité Jurídico Interamericano la redacción de un anteproyecto de declaración para ser sometido a consideración de los gobiernos y encomendó al Consejo Directivo de la Unión Panamericana “la convocatoria de la Conferencia Internacional de Jurisconsultos Americanos... a fin de que la Declaración sea adoptada en forma de Convención por los Estados del Continente”. http://www.cidh.org/Basicos/Introduccion.htm#_ftnref6, consulta realizada el 19 de octubre de 2003.

lado a colectivos específicos, sino como sujeto individual con esa dimensión particular. En varios artículos se acerca a esta dimensión: en su artículo segundo, donde expone el derecho a la igualdad ante la ley, “todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”. La última expresión del artículo permite suponer que el legislador interamericano previó la posibilidad de la existencia de otro tipo de discriminación como la discriminación cultural.

En el artículo trece la Declaración plantea: “toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos”. Los colectivos indígenas no fueron referentes de este artículo. Sólo la persona individual sin distinción de su contexto sociocultural para un continente depositario de una diversidad cultural milenaria.

Para la Declaración, América es un continente habitado por personas, poseedoras de derechos individuales, merecedoras de acciones de cada Estado para garantizar su realización. Los derechos consagrados son: a la vida, a la libertad, a la igualdad ante la ley, a la libertad religiosa, a la libertad de investigación, a la honra, a la familia, a la maternidad, derecho a la movilidad, a la inviolabilidad de domicilio, a la salud, a la educación, a los beneficios de la cultura, derecho al trabajo y justa retribución, a la seguridad social, derecho a la personalidad jurídica, derecho a la justicia y todos los derechos que en el contexto histórico concreto se concebían como esenciales a la persona humana.

C. *La Convención Americana de los Derechos Humanos de 1969*³⁴⁷

Desde la conformación de la Organización de Estados Americanos se presentó la iniciativa de elaborar una Convención de Derechos que pun-

³⁴⁷ Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Este instrumento entró en vigencia el 18 de julio de 1978, ha sido signada por: México, Jamaica, Honduras, Haití, Guatemala, Grenada, Estados Unidos, El Salvador Ecuador, Chile, Dominica, Costa Rica, Colombia, Brasil, Bolivia, Barbados y Argentina. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano*, en la página web de la comisión, <http://www.cidh.oas.org/basic.esp.htm>, consulta realizada el 2 de agosto de 2004.

tualizara las características específicas del continente en el tema de los derechos humanos. La idea de la dirigencia de esta parte del mundo era la de reafirmar los parámetros jurídicos que orientaban la configuración institucional de los Estados-nación, introduce la declaración la siguiente premisa:

Los Estados americanos signatarios de la presente Convención, reafirmando su propósito de consolidar en este continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre; reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos.³⁴⁸

La Convención continúa con la línea de percepción de la realidad de sociocultural de América contenida en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948. El epicentro del discurso es el hombre individualmente considerado, depositado en la categoría de ciudadano, que por supuesto significa un pivote importante de la realidad del continente. Empero, no describe las expresiones de sociedad y las concepciones del mundo de los más de cuatrocientos pueblos indígenas y comunidades afro-americanas.

Los derechos depositados en el instrumento son: el derecho a la vida (artículo 4), el derecho a la integridad personal (artículo 5), la prohibición de la esclavitud y la servidumbre (artículo 6), el derecho a la libertad personal (artículo 7), los derechos que significan protecciones judiciales (artículos 8, 9, 10), el derecho a libertad de conciencia y de religión (artículo 12), la garantía a la libertad de pensamiento y expresión (artículo 13), el derecho a rectificación o respuesta (artículo 14), el derecho de reunión (artículo 15), la libertad de asociación (artículo 16), la protección de la familia (artículo 17), el derecho al nombre (artículo 18), la prescripción general sobre derechos del niño (artículo 19), derechos a la nacionalidad (artículo 20), el derecho a la propiedad privada (artículo 21), el derecho a

³⁴⁸ Organización de Estados Americanos, Convención Americana de Derechos Humanos.

la libre circulación y residencia (artículo 22), los derechos políticos (artículo 23), éstos fundamentalmente reducidos a la dinámica electoral de composición de sistema político, el derecho a la igualdad y el derecho a protección judicial (artículo 25) en el artículo 26 se hace referencia a los derechos económicos, sociales y culturales.

Respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, la Declaración no tiene como referente los pactos aprobados por la Organización de las Naciones Unidas en 1966 y ubicados para la ratificación de los Estados en ese momento, expone el documento que:

Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto en el ámbito interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad del derecho que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en *la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires* (las cursivas son mías), en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

En la Convención se ubica en el artículo 27 una prescripción acerca de las posibilidades de suspensión de las garantías depositadas en el instrumento por parte de los Estados en momentos de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, que en conjunto con otros instrumentos de derechos humanos como la Convención Europea de Derechos, y los Pactos de derechos humanos de 1966 de la ONU. Éstos sirvieron de marco a la Corte Constitucional colombiana para establecer el mínimo ético cultural que deben respetar los pueblos indígenas de Colombia frente a la concepción ética occidental implícita en el discurso de los derechos humanos al aplicar sus normas y procedimientos en la impartición de justicia en sus territorios.³⁴⁹

La parte II de la Convención Americana de Derechos Humanos establece dos instituciones que permitirán el desarrollo de una visión en torno de los derechos humanos para América conectada a las características

³⁴⁹ Este tópico lo desarrollaremos en el capítulo IV de este trabajo de este trabajo, donde analizaremos cómo la Corte Constitucional colombiana ha elaborado un discurso jurídico que armonizó los parámetros internacionales de derechos humanos y los sistemas jurídicos indígenas existentes en el país.

socioculturales del continente: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos³⁵⁰ y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, órganos encargados de procesar las quejas y las demandas de justicia de ciudadanos, organizaciones y pueblos indígenas en la medida que han implementado las competencias que les asignó la Convención.³⁵¹

D. *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”*³⁵²

Haciendo aplicación del artículo 31 de la Convención de Derechos Humanos que prescribe: “Podrán ser incluidos en el régimen de protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 76³⁵³ y 77”,³⁵⁴ el

³⁵⁰ Hay que aclarar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue creada en el año de 1959 en la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores celebrada en Santiago de Chile. Esta reunión aprueba una resolución específicamente sobre derechos humanos, la cual en la parte uno orienta la formación de un grupo de especialistas que elabore un proyecto de Convención para el continente. En la parte dos establece la Comisión como tal: “Crear una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que se compondrá de siete miembros, elegidos a título personal de ternas presentadas por los gobiernos, por el Consejo de la Organización de los Estados Americanos, encargada de promover el respeto de tales derechos, la cual será organizada por el mismo Consejo y tendrá las atribuciones específicas que éste le señale”, http://www.cidh.org/Basicos/Introduccion.htm#_ftnref12, consulta realizada el 19 de octubre de 2003.

³⁵¹ Sobre las funciones y características de estos dos órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos haremos un análisis en próximo acápite.

³⁵² Adoptado en San Salvador el 17 de noviembre de 1988 en el decimoctavo periodo de sesiones de la OEA.

³⁵³ “Artículo 76 1. Cualquier Estado parte directamente y la Comisión o la Corte por conducto del Secretario General, pueden someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, una propuesta de enmienda a esta Convención. 2. Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que se haya depositado el respectivo instrumento de ratificación que corresponda al número de los dos tercios de los Estados Partes en esta Convención”, <http://www.oas.org/main/main.asp?sLang=S&sLink=http://www.oas.org/legal/legal.htm>, consulta realizada el 19 de octubre de 2003.

³⁵⁴ “Artículo 77.1. De acuerdo con la facultad establecida en el artículo 31, cualquier Estado parte y la Comisión podrán someter a la consideración de los Estados Partes reunidos con ocasión de la Asamblea General, proyectos de Protocolos adicionales a esta Convención, con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades. 2. Cada protocolo debe fijar las modalidades de su entrada en vigor, y se aplicará sólo entre los Estados Partes en el mismo”. *Idem*.

gobierno de Costa Rica y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos propusieron un instrumento adicional que especificara el contenido de los derechos sociales, económicos y culturales en el sistema interamericano de derechos humanos.

Revisando los informes que presenta anualmente la Comisión Interamericana a la Asamblea General de la OEA, se establece que inmediatamente después que entra a operar en el sistema jurídico interamericano, la Convención se comienza a expresar una preocupación por complementar la visión del instrumento sobre derechos humanos, agregándole variables menos individualistas. En su informe anual 1979-1980 la Comisión introduce en uno de sus acápites una reflexión sobre los derechos económicos y sociales³⁵⁵ y se expresó la necesidad de trabajar la temática y la preocupación frente a este tipo de derechos que surgió al discutir los Convenios de 1966 de derechos humanos en el sistema internacional: la carencia de indicadores precisos para evaluar la responsabilidad de los Estados en la realización de estos derechos.

En el informe anual de 1981 la Comisión elaboró una posición más fundamentada sobre la necesidad de abrir la discusión sobre los derechos económicos y sociales. Los derechos culturales son aludidos, pero no son referidos específicamente. La Asamblea General de la OEA, en su resolución final del año 1980, retomó las preocupaciones de la Comisión y estableció como necesario para el cumplimiento de los compromisos de los Estados al ratificar la Convención de Derechos Humanos el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales.

La Asamblea General le dedicó toda la atención al desarrollo de la iniciativa mediante las resoluciones 510 (X-O/80) del 27 de noviembre de 1980, 543 (XI-O/81) del 10 de diciembre de 1981 y 618 (XII-O/82) del 20

³⁵⁵ “La desatención de los derechos económicos y sociales es otra causa, aunque más difusa y problemática, de la violencia y los conflictos sociales. Es opinión generalizada y al parecer bien fundada que, en el caso de algunos países, la pobreza extrema de las masas de la población —resultado en parte de una distribución muy desigual de los recursos de producción— ha sido la causa fundamental del terror que afligió y sigue afligiendo a esos países. Sin embargo, en general, la Comisión ha sido extremadamente cautelosa en este sensible campo porque ha reconocido la dificultad que existe para establecer criterios que permitan medir el cumplimiento por los Estados de sus obligaciones”. Comisión Interamericana de Derechos humanos, OEA/Ser.L/V/II.50doc.13rev.12 de octubre de 1980, <http://www.cidh.oas.org/annualrep/79.80sp/indice.htm>, consulta realizada el 19 de octubre de 2003.

de noviembre de 1982, trazó orientaciones para iniciar los trabajos. A través de la resolución 619 (XII-O/82) del 20 de noviembre de 1982, encargó a la Secretaría General la elaboración de un Anteproyecto de Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Tomando como referencia las decisiones de la Asamblea General, la Comisión desde 1984, decidió tomar parte activa en la elaboración del instrumento, estableciendo una metodología para estudiar el anteproyecto, elaborado por mandato de la máxima instancia de la organización por la Secretaría General. Para el estudio del documento desempeñó un importante papel el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM que, en coordinación con la Comisión, organizó un seminario en sus instalaciones en agosto de 1984 sobre los derechos económicos, sociales y culturales.

Con las resoluciones 778 (XV-O/85) y 781 (XV-O/85) la Asamblea General orientó los trabajos finales del instrumento. A través de la primera tomó la decisión que la Comisión presentase para el siguiente periodo de sesiones el proyecto de Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales. En la segunda resolución orientó que el Consejo Permanente le informase sobre los criterios de los Estados miembros y de los órganos y organismos interesados respecto al contenido del proyectado instrumento.

Después de agotar todos los procedimientos de estudio, consulta y revisión del proyecto de protocolo la Asamblea General de la OEA adopta el protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el 17 de noviembre de 1988.

El instrumento quedó conformado por un preámbulo y 22 artículos, que tratan de recoger el consenso de los Estados firmantes de la Convención Interamericana de Derechos Humanos sobre estos derechos. Aunque se presentan avances notorios como son el reconocimiento del derecho al trabajo y sus contextos relacionados, artículos 6, 7 y 8, el derecho a la seguridad social, artículo 9, el derecho a la salud, artículo 10, el derecho a tener un ambiente sano, artículo 11, el derecho a la alimentación, artículo 12, el derecho a la educación y a los beneficios de la cultura, artículos 13 y 14, derecho que protege a la familia, a la niñez, a los ancianos y a los minusválidos, 15, 16, 17, 18; no se ubicó el tema de los pueblos indígenas como parte del documento.

Podríamos suponer que los miembros del sistema interamericano de los derechos humanos consideraron que la discusión sobre derechos

de los pueblos indígenas era un tema autónomo de competencia de otras instancias del sistema internacional pues en esos momentos se estaba finalizando la discusión en la Organización Internacional del Trabajo para el replanteamiento del Convenio 107 de 1957.³⁵⁶ De todas formas, es notoria la ausencia de una caracterización sociocultural de las Américas en un documento donde precisamente se depositan orientaciones generales en torno a derechos culturales para los ciudadanos que viven en el continente.

E. Los diversos instrumentos interamericanos de derechos humanos y los derechos de los pueblos indígenas: la ausencia de los pueblos indígenas como sujetos de derechos del sistema

La parábola establecida por el sistema interamericano para el establecimiento de parámetros políticos-jurídicos de un Sistema Interamericano de Derechos Humanos establece una dinámica distinta a la diseñada por el sistema internacional, que tuvo y tiene su principal espacio en los marcos de la ONU; en la configuración de este último observamos la paulatina conformación de una sensibilidad para recoger los procesos socioculturales de las sociedades contemporáneas y el reconocimiento de nuevos sujetos de derechos humanos, como minorías y pueblos indígenas, el continente donde se construye la categoría pueblos indígenas, configura el sistema regional sin destacar esta realidad como variable central de la formación sociocultural americana.

De los 67 instrumentos establecidos desde 1948 hasta 2002, se deduce que el sistema ha tenido mucho cuidado en no tratar el tema de los pueblos indígenas americanos de forma directa. Se han establecido parámetros que promueven los vínculos económicos, políticos y judiciales entre los países del continente, pero el tema indígena como preocupación autónoma, sólo se consideró a finales de la década de los ochenta; cuando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos propuso la elaboración de un instrumento que contuviera la problemática indígena del continente como una

³⁵⁶ El Convenio 169 de 1989 fue aprobado por la Conferencia General Internacional del Trabajo convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, el 7 de junio de 1989, en su septuagésima sexta reunión.

forma de reconocer la presencia de los pueblos indígenas a raíz de la proximidad del 500 aniversario de la llegada de los conquistadores.³⁵⁷

Existen instrumentos que abordan el tema cultural como la Convención sobre el Fomento de las Relaciones Culturales Interamericanas³⁵⁸ establecido en 1954, donde esta problemática es tratada desde el punto de vista educativo institucional y proporciona un marco jurídico para desarrollar proyectos de intercambio académico universitario. La Convención sobre la Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas, instituida en 1976,³⁵⁹ fue producida con la intención de proteger el conjunto de objetos muebles e inmuebles que tienen un significado histórico cultural para evitar el “constante saqueo y despojo que han sufrido los países del continente, principalmente los latinoamericanos, en sus patrimonios culturales autóctonos”, pero omitiendo hacer mención a las sociedades indígenas que existen en el continente.

V. LA JUSTICIA INTERAMERICANA Y LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO: ÓRGANOS, PROCEDIMIENTOS Y CASOS

Los órganos que el sistema interamericano ha diseñado para velar y promover el cumplimiento de los instrumentos de derechos humanos en el continente son: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (COIDH). La Comisión fue establecida en la Quinta Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores a través de la resolución VII, parágrafo segundo, realizada en Santiago

³⁵⁷ La relación con sus respectivos contenidos de todos los instrumentos aprobados por la Organización de los Estados Americanos desde su surgimiento hasta el año 2002 la podemos encontrar en su página web en Internet, <http://www.oas.org/main/main.asp?sLang=S&sLink=http://www.oas.org/consejo/sp/CAJP/Indigenas.asp>, consulta realizada el 27 de octubre de 2003.

³⁵⁸ Décima Conferencia Interamericana, Convención para el Fomento de las Relaciones Culturales Interamericana, suscrita en la Décima Conferencia Interamericana Caracas, 10.-28 de marzo de 1954. <http://www.oas.org/main/main.asp?sLang=S&sLink=http://www.oas.org/consejo/sp/CAJP/Indigenas.asp>, consulta realizada el 27 de octubre de 2003.

³⁵⁹ Convención Sobre la Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas, (Convención de San Salvador), aprobada el 16 de junio de 1976 en el Sexto Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General, Santiago, Chile, por Resolución AG/RES. 210 (VI-O/76), <http://www.oas.org/main/main.asp?sLang=S&sLink=http://www.oas.org/consejo/sp/CAJP/Indigenas.asp>, consulta realizada el 27 de octubre de 2003.

de Chile en 1959. Desde ese momento se produce la dinámica para la conformación del Sistema Interamericano de Justicia, que para muchos analistas concluye su etapa de institucionalización con la entrada en vigencia de la Convención Americana de Derechos Humanos, pues con este instrumento inicia la presencia en el sistema la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte procesa situaciones individuales de violación de derechos humanos en los países que han aceptado su competencia y emite opiniones que le son solicitadas por los Estados y un amplio espectro de órganos pertenecientes a la OEA.

Así las cosas, desde la formación del sistema de justicia interamericano, los conflictos que se relacionan con violación de los derechos humanos en los Estados del continente y que no han tenido una solución a través de los procedimientos jurídicos nacionales, han sido presentados ante la CIDH para que ésta realice una función componedora y produzca medidas que obliguen al Estado implicado en el conflicto a tomar medidas que ubiquen sus funciones en concordancia con los compromisos internacionales respecto a los derechos fundamentales. La Corte, ejerciendo funciones judiciales, ha establecido mandatos para que los Estados en sus funciones y relaciones con la sociedad respeten los derechos humanos reconocidos por los Estados pertenecientes al sistema. En el cumplimiento de estas funciones los dos organismos han tenido que evaluar casos donde los afectados son pueblos indígenas que reclaman el respeto a los derechos fundamentales de sus miembros y derechos específicos en tanto sociedades diferenciadas social y culturalmente de las existentes en el continente.

La relación de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos con el tema de los pueblos indígenas ha sido particularmente compleja, por tres razones: la primera, porque el sistema de derechos humanos de la región se ha fundamentado en los derechos denominados de primera generación, que establecen como su depositario ontológico el hombre individualmente considerado, ni siquiera los derechos económicos, sociales y culturales han sido promocionados con cierto nivel.³⁶⁰ De esta forma, los

³⁶⁰ Los denominados derechos económicos, sociales y culturales siempre se reconocieron como derechos de difícil realización, pues estaban íntimamente relacionados con el desarrollo económico y social de los Estados y no valores y derechos autónomos. Esto no quiere decir que no fueron mencionados en los principales instrumentos del sistema regional. Existe alusión a estos derechos en la Carta de Constitución de la OEA, en la Declaración Americana de Derechos Humanos, en la Convención Americana de Dere-

parámetros normativos referentes de la reflexión no recogen las complejas dimensiones que contienen las prácticas socioculturales de los indígenas considerados individual y colectivamente.

En segundo lugar, las políticas públicas que los Estados del continente se han propuesto hacia los pueblos indígenas han sido de integración y asimilación de éstos a los estándares de civilización que ellos promueven. Desde esta óptica la evaluación de la conducta de los Estados ha tenido el obstáculo de que dichas políticas públicas fueron vistas por mucho tiempo como legítimas y apropiadas por un variado número de actores de la organización regional. El indigenismo no sólo fue parte de las políticas públicas de los Estados, sino del sistema regional a través del Instituto Indigenista Interamericano. Como lo presentamos, este organismo ha reformulado su visión sobre las sociedades indígenas del continente prácticamente en la última década.

El tercero es que por mucho tiempo las ciencias sociales avalaron los dos hechos anteriores. Hasta muy avanzado el siglo XX, un sector importante de estas disciplinas producía conceptos que fundamentaban la importancia de hacer ciudadanos a los indígenas, poseedores de derechos individuales para que pudiesen tener condiciones para su debida asimilación. Un nutrido grupo de importantes antropólogos legitimaron las políticas indigenistas en el continente americano.

Las relaciones que han tenido la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos con los pueblos indígenas en el cumplimiento de sus funciones las analizaremos en los siguientes apartados.

1. *La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los pueblos indígenas*

La Comisión ha venido trabajando en el establecimiento una legislación y doctrina de los derechos humanos que interprete las realidades políticas, económicas y socioculturales de América. La Comisión ha desempeñado un papel activo en la contemporización del sistema con los parámetros y

chos Humanos y en el instrumento específicamente sobre el tema, el Protocolo Adicional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988, pero siempre se les ha observado como derechos con una complejidad especial. Esta tesis no sólo es analizada en este trabajo, sino en Craven, Matthew, "The Protection of Economic, Social and Cultural Rights under the Inter-American System of Human Rights", en *The Inter-American System of Human Rights. Chapter 9*, Oxford, Clarendon Press, 1998.

los estándares que sobre el tema se han establecido en el sistema internacional. Este organismo, en el cumplimiento de sus funciones de promoción de los derechos humanos, ha jugado un papel preponderante en el posicionamiento de los derechos económicos, sociales y culturales y en las iniciativas para constituir parámetros jurídicos americanos que le reconozcan derechos a los pueblos indígenas.

El procedimiento para tener acceso al sistema interamericano de justicia es el del derecho de petición individual, éste está diseñado para introducir una comunicación contra cualquier Estado miembro que el peticionario considere que ha violado un instrumento de derechos humanos existente en el sistema.³⁶¹ El peticionario no necesariamente debe ser la víctima o afectado por las acciones u omisiones del Estado. El artículo 44 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos es flexible al respecto: “Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte”.³⁶² Esto ha permitido que las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos desempeñen un papel impulsor del sistema, pues cumpliendo con su

³⁶¹ El artículo 23 del reglamento de la CIDH señala: “Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA, puede presentar a la Comisión peticiones en su propio nombre o en el de terceras personas referentes a la presunta violación de alguno de los derechos humanos reconocidos, según el caso, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas y la Convención Americana Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conforme a sus respectivas disposiciones, el Estatuto de la Comisión y el presente Reglamento. El peticionario podrá designar en la propia petición, o en el propio escrito, a un abogado u otra persona para presentarlo ante la Comisión”, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprobado por la Comisión en su 109 periodo extraordinario de sesiones, celebrado del 4 al 8 de diciembre de 2000 y modificado en su 116 periodo ordinario de sesiones, celebrado del 7 al 25 de octubre de 2002.

³⁶² Organización de los Estados Americanos, Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos2.htm>, consulta realizada el 10 de noviembre de 2003.

papel han presentado los casos que ni las víctimas individuales o los pueblos indígenas, por desconocimiento de las funciones de la organización regional o por carecer de cuadros profesionales idóneos o de recursos económicos les ha sido imposible presentar.

La naturaleza de las funciones de la CIDH, cuando estudia las peticiones individuales, es en realidad compleja. Aparentemente realiza actos de orden judicial, pero la jurisprudencia³⁶³ y la doctrina han concluido que sus actividades no constituyen acciones de esta naturaleza. Cuando la Comisión se encuentra actuando según lo establece el artículo 61, numeral 1, de la Convención Americana de Derechos Humanos,³⁶⁴ ante la CIDH, sus actividades son consideradas por los tratadistas más como las que realiza un Ministerio Público al interior de los Estados, que como de orden judicial.³⁶⁵ En algunas oportunidades que se ha considerado que la Comisión realiza funciones judiciales, esto se ha entendido en sentido amplio del término, es decir que algunas ritualidades realizadas se asemejan a las de

³⁶³ La Comisión en los análisis de resolución de algunos casos se ha referido a cómo concibe la naturaleza de su actuación, por vía de ejemplo, cuando analizaba las objeciones que ubicó el gobierno colombiano a que tramitara la petición donde se denunciaba la violación de derechos humanos a dos miembros de la comunidad indígena páez, por estar tramitando la situación otro órgano internacional de los derechos humanos, expuso: "19. La Comisión ha dejado en claro que no rehusará dar trámite a una petición sobre la base de los fundamentos del artículo 46 (c) cuando las actuaciones que lleve a cabo otro órgano internacional no arrojen una decisión vinculada a los hechos específicos de la petición presentada ante la Comisión, o no brinden una reparación eficaz de la presunta violación 2. En este sentido, cuando las actuaciones que lleve a cabo otra organización *no tienen la misma naturaleza cuasi-jurídica que tienen las de la Comisión* (las cursivas son mías), se considera que no precluyen el trámite del caso ante ella. El procedimiento ante la Comisión resulta en una determinación sobre los méritos de la alegada responsabilidad estatal por violaciones de los derechos humanos y, cuando se concluye que existe tal responsabilidad, en la formulación de recomendaciones específicas dirigidas a la reparación de la situación de derechos humanos", University of Minnesota, Human Rights Library, *Ceferino UI Musicue y Lenonel Coicue vs. Colombian, Caso 9853*, informe 4/ 98, Inter.Am. C.H.R. p. 3.

³⁶⁴ "Sección 2. Competencia y funciones artículo 61.1. Sólo los Estados partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte". Esta función de la Comisión es precisada en los Estatutos de la CIDH en su artículo 28. Relaciones con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos comparecerá y será tenida como parte ante la Corte, en todos los casos relativos a la función jurisdiccional de ésta, conforme al artículo 2.1 del presente Estatuto".

³⁶⁵ Esta tesis la sostiene Fix-Zamudio, Héctor, *Protección jurídica de los derechos humanos. Estudios comparativos*, 2a. ed., México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1999, p. 530.

una institución judicial pero sus actos en sentido material son más de control político y de legalidad.

En el análisis de peticiones individuales la CIDH se ha venido produciendo el replanteamiento de la visión con que el sistema aborda conflictos de derechos humanos entre los Estados con los pueblos indígenas o miembros de éstos. Esta posibilidad se ha cualificado aun más cuando la Comisión ha tenido que ejercer las otras funciones que le otorga la Convención para la promoción y defensa de los derechos humanos como son: preparación de estudios o informes sobre temas específicos; solicitar a los gobiernos informes sobre el desarrollo de determinados campos de los derechos humanos en sus jurisdicciones; atender consultas que hagan los Estados; el informe general sobre sus actividades anuales y practicar observaciones *in loco*.³⁶⁶ La implementación de tales mecanismos ha permitido a la Comisión establecer los contextos en los que se desarrollan los derechos humanos en el continente y las diferentes dimensiones socioculturales que adquieren e ir configurando a los pueblos indígenas como un sujeto especial de derechos.

A través de la implementación del procedimiento de analizar la situación específica de los derechos humanos, en algunos países del continente la Comisión ha evaluado la situación de los pueblos indígenas en particular, y ha presentado recomendaciones que tienden a reafirmar que estas sociedades poseen derechos colectivos específicos, que el sistema internacional de los derechos humanos ha reconocido. Los informes que se han elaborado sobre la situación de los derechos humanos que contemplan como

³⁶⁶ El artículo 18 del Estatuto de la CIDH expone: “Respecto a los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, la Comisión tiene las siguientes atribuciones: ...c. preparar los estudios o informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones; d. solicitar que los gobiernos de los Estados le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos; e. atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización, le formule cualquier Estado miembro sobre cuestiones relacionadas con los derechos humanos en ese Estado y, dentro de sus posibilidades, prestar el asesoramiento que le soliciten; f. rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización, en el cual se tenga debida cuenta del régimen jurídico aplicable a los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de los Estados que no son partes; practicar observaciones *in loco* en un Estado, con la anuencia o a invitación del gobierno respectivo”, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprobado mediante resolución núm. 447 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno periodo de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979.

sujetos independientes a los pueblos indígenas son sobre Guatemala 1993 y 2001; Colombia 1993, Ecuador 1997, Brasil 1997, México 1998 y Perú en 2000.

Existen dos estudios que ha realizado la Comisión atendiendo los avances que se han dado en la discusión de la Declaración Americana de Derechos de los pueblos indígenas que muestran la importancia del tema para el sistema: La situación de los derechos humanos de los indígenas en las Américas en 2000³⁶⁷ y Fuentes en el derecho internacional y nacional de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en el 2001.³⁶⁸

En el ejercicio de sus funciones de atender comunicaciones la Comisión ha evaluado numerosos casos, de los cuales hemos hecho la siguiente selección: el de los indígenas guahibos, reportado en 1970; el caso acerca de los indígenas ache en Paraguay, descrito en el reporte de 1973; el caso de los yanomami en Brasil; el caso de los indígenas miskitos en Nicaragua, que se abrió paso en la Comisión a través de varias comunicaciones y la solicitud de intervención de la Comisión por parte del gobierno de Nicaragua, y que generó una visita *in loco*, la cual concluyó en un informe en 1984. También estuvieron el de Severino Jul Musique y Leonel Coicue vs. Colombia presentado en 1987; el caso Aloeboetoe vs. Surinam, presentado a la Comisión en 1988 y llevado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos; el caso nación cherokee vs. Estados Unidos en 1992; el caso Mary y Carrie Dan vs. United States y el de la Masacre de Caloto vs. Colombia de 1993; el caso Santiz Gómez vs. México presentado en 1994; el caso comunidad indígena Awas Tingni Mayagna (sumo), también judicializado ante la Corte, Aucan Huilcama y otros vs. Chile; el caso Loren Laroye Riebe, Jorge Alberto Barón Guttlein y Rodolfo Izal Elor y el caso Masacre de Plan de Sánchez Guatemala de 1996; el caso de las comunida-

³⁶⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *La situación de los derechos humanos de los indígenas en las Américas*, OEA/Ser.L/VII.108, Doc. 6220 octubre 2000, Original: español, <http://www.cidh.oas.org/Indigenas/indice.htm>, consulta realizada el 28 de octubre de 2003.

³⁶⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Fuentes en el derecho internacional y nacional de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, OEA/Ser.L/V/II.110Doc. 22, 1 de marzo de 2001, Original: español e inglés, <http://www.cidh.oas.org/Indigenas/Indigenas.sp.01/Indice.htm>, consulta realizada el 28 de octubre de 2003.

des indígenas Enxet Lamexay y Kaleyphapopyet-Riachitos vs. Paraguay, presentado en 1997; el de la Aldea Moiwana vs. Suriname de 1997; el de comunidades indígenas maya y sus miembros vs. Belice de 1998; el caso comunidad indígena Yaxye Axa del pueblo Enxet-Lengua vs. Paraguay de 2000 y el caso Yatama vs. Nicaragua de 2001.

La anterior lista la hemos elaborado teniendo en cuenta el momento en que fue presentada la petición ante la Comisión. Trataremos de presentar cada caso en su orden destacando los hechos en que se ha fundamentado la demanda de justicia y las conclusiones a las que ha llegado la CIDH, respecto de los derechos de los pueblos indígenas.

A. *Los indígenas guahibos vs. Colombia (1970)*

En comunicación radicada como 1690 de 26 de agosto de 1970, se presenta ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, denuncia que describe actos de persecución contra miembros de la comunidad indígena de Planadas, departamento del Meta. La petición plantea que los responsables de los hechos son miembros de los organismos de seguridad del Estado y las fuerzas armadas.³⁶⁹

Los indígenas guahibos de esta región, producto de políticas públicas de colonización promovidas por el gobierno nacional, vieron ocupar por proyectos de ampliación de la frontera agrícola, las tierras donde habían vivido por cientos de años,³⁷⁰ Los colonos promovieron todo tipo de iniciativas y en coordinación con instituciones estatales, iniciaron su establecimiento en los nuevos territorios.

El procedimiento ante la Comisión duró alrededor de tres años, ubicándose su causa no en que la CIDH realizó una exhaustiva investigación

³⁶⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1971, Parte III, Comunicaciones en Trámite: Colombia, OAS/Ser.L/V/II/27, Doc 111 rev, 6 marzo 1972, Original en español, <http://www.cidh.oas.org/annualrep/72sp/indice.htm>, consulta realizada el 28 de octubre de 2003.

³⁷⁰ La iniciativa tomó el nombre de “Proyecto Meta I”, que comprendía los municipios de Acacias, Guamal, San Luis de Cubarral, Granada, San Martín y Fuente de Oro, ejecutado por el Incora. Para ponerlo en práctica, se diseñaron tres zonas de colonización: a) Ariari Güejar, en dirección sur, hacia las estribaciones de la Serranía de la Macarena; b) El Retorno, hacia el Vaupés; y c) la región de Planas y el Vichada, información en Molano, Alfredo, “Aproximaciones al proceso de la colonización de la región Ariari-Güejar-Guayabero”, en *La Macarena, reserva biológica de la Humanidad*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1989.

sobre las denuncias, sino por el incipiente desarrollo como institución. En 1970 se tomó la decisión de solicitar al gobierno de Colombia la información correspondiente que el reglamento orientaba. Se nombraron dos relatores para el caso entre el momento de la notificación al gobierno y la decisión.

En su informe anual de 1972, la Comisión expresa su interés en torno a lo que denominó: “el caso de las minorías raciales en los países americanos, especialmente de las poblaciones indígenas” y expresa su preocupación “sobre las denuncias sobre agresiones a indios, quienes suelen ser víctimas de medios ilegales o engaños para despojarlos de sus tierras, complementando que aún más grave resulta su destrucción física, bajo el empuje incesante de empresarios y exploradores de las zonas donde ellos habitan”.

Con toda seguridad, los integrantes de la Comisión habían conocido fragmentariamente, lo que organizaciones no gubernamentales de derechos humanos pudieron sistematizar sobre lo sucedido en la región de Planas casi 20 años después posterior a una exhaustiva investigación: el sistemático despojo de las tierras de esta comunidad y su exterminio físico por parte de los colonos, quienes hacían uso de la caza de indios o guahibadas legitimadas en procesos judiciales que declararon la no responsabilidad penal de los perpetradores de tales hechos.³⁷¹ La cosmovisión de los guahibos sobre el significado de la tierra se enfrentó a la del hombre occidental³⁷² y esto dejó cientos de muertos de parte de la comunidad.

³⁷¹ El proyecto denominado “Nunca Más” a finales de la década de los noventa, realiza una investigación sobre lo ocurrido en Colombia en cuanto derechos humanos, y en uno de sus informes expone: “Cuando las autoridades se acercaron al lugar, uno de los asesinos confesó como la cosa más normal del mundo, haber asesinado a 40 indígenas; otro dijo que para él los indios se parecían mucho a los monos, con la sola diferencia de que estos animales no eran tan dañinos, pues no robaban ganado”. Según declaraciones dadas a un diario por Carlos Gutiérrez Torres, ex juez de Villavicencio que inició la investigación por la masacre de La Rubiera, el crimen se debió, no a la perversión de los victimarios, sino a la ignorancia de éstos y al temor de ser blanco de la furia indígena. Según Gutiérrez Torres, la espontaneidad con la cual los asesinos iban contando, uno a uno, el crimen que habían cometido, lo llevó a concluir que no se trataba de delincuentes natos, peligrosos o perversos, porque el que no tiene compasión realiza el delito y busca la manera de evadir la justicia negando los hechos, buscando coartadas y, en fin, haciendo todo lo posible para que el crimen quede impune”, Colombia Nunca Más, Violencia contra los indígenas, Aceptación Social del Exterminio, Capítulo I, Caso Planadas, <http://www.derechos.org/nizkor/colombia/libros/nm/z7/ZonaSiete01.html>, consulta realizada el 5 de noviembre de 2003.

³⁷² “Para el indígena guahibo, la propiedad de la tierra era indivisible e inalienable; la tierra que ocupaban era la de sus antepasados, sus abuelos, sus padres y ahora la de la

El gobierno de Colombia el 23 de enero de 1972 suministró respuesta a las solicitudes de información que sobre los hechos denunciados se le habían hecho. En su respuesta, acompañó documentación que mostraba las actividades del Estado para la realización de los derechos humanos en los lugares habitados por indígenas. “En cuanto a los atentados denunciados en el caso 1690, rechaza por ‘falsas’ y tendenciosas, sin prueba alguna, las acusaciones formuladas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos, por los sucesos en la región de Planadas”. El gobierno complementó su informe a la Comisión en noviembre de 1972 y febrero de 1973, donde mostró las acciones administrativas y judiciales tomadas para investigar los hechos motivos de la denuncia.

La CIDH, en su sesión de abril de 1973, decidió archivar el caso y “dirigir una nota al gobierno de Colombia, manifestándole la satisfacción por la forma leal y franca como dicho gobierno había suministrado datos que le fueron solicitados”.

En nuestro concepto, el momento histórico por el que pasaban el sistema internacional y el regional americano de los derechos humanos no era un momento de desarrollo institucional óptimo para actuar de forma eficaz en la evaluación de este caso. Incluso, las organizaciones no gubernamentales que vendrían a desempeñar el papel de fortalecer las peticiones de justicia de los pueblos indígenas, apenas iniciaban su labor dedicando su atención más a la denuncia y a propiciar un ambiente político para estos derechos, que a presionar la producción de decisiones judiciales que cambiaran la visión de estas instancias judiciales internacionales en torno a las sociedades indígenas.³⁷³

comunidad guahiba sobreviviente. La sabana donde cazaban, los lagos donde pescaban y todos los animales que allí moraban eran de ellos. Con el asentamiento de colonos en la región, que traían consigo ganado que soltaban en las praderas, se fueron reduciendo los territorios de caza; los venados y otros animales comenzaron a escasear, y esto obligaba a los indígenas a matar una que otra res de las que habían llevado los colonos y que vagaban por sus sabanas, para poder sobrevivir”. *Idem*.

³⁷³ Aunque otros investigadores del sistema han expuesto otras opiniones sobre el significado de este caso: “The first case considered by the commission, that of the Guahibo Indians in eastern Colombia, demonstrates the problems faced by de Commission in ascertaining the facts of allegations made to it, as well as its early tendency to accept the explanations offered by governments”, Hannun, Hurst, “The Protection of Indigenous Rights in the Inter-American System”, *The Inter-American System of Human Rights*, Oxford, Claredon Press, 1998, p. 324.

B. *La tribu indígena Aché vs. Paraguay (1974)*

El pueblo indígena Aché tiene su sitio de asentamiento en la selva subtropical del Oriente de Paraguay, teniendo presencia en seis departamentos (Canindeyú, Alto Paraná, Caaguazú, Guaira, Caazapá e Itapua). Hasta muy entrado el siglo XX desarrollaban una vida nómada, adquiriendo su subsistencia de la caza y recolección de miel, frutos y raíces silvestres; privilegiaban, en sus avances, búsqueda de palmeras de pindo (*Syagrus*) del cual consumían la fécula, alimento ritual y esencial de su comida. A través de diferentes programas el gobierno se impuso la estrategia de hacer sedentarios a los aché durante el siglo XX, el último grupo que se sedentarizó lo hizo en 1978.³⁷⁴

La Comisión recibe una comunicación el 1o. de marzo de 1974, donde se describe los actos de genocidio que se venían cometiendo contra los indígenas de Paraguay, en especial, contra la comunidad denominada Aché. Aparece en el informe anual de 1974 que la denuncia es fundamentada con testimonios y fotografías de la situación de los miembros de esta comunidad, “las torturas, y asesinatos de hombres, mientras las mujeres serían vendidas para dedicarlas a la prostitución, venta de niños como esclavos, privación de alimentos y medicinas, destrucción de las tradiciones culturales de esta tribu y dispersión de los núcleos familiares”.³⁷⁵

Al hacer una evaluación de la situación la Comisión destaca que organizaciones no gubernamentales de carácter internacional han presentado peticiones para que el organismo estudie la situación de los pueblos indígenas de Paraguay, específicamente, las del caso que nos ocupa. Se aplica el procedimiento establecido en el reglamento y se le pide al gobierno que envíe informe acerca de los hechos violatorios de los derechos humanos

³⁷⁴ Liga Nativa de Justicia y Ética, página web, la Liga Nativa por la Autonomía, Justicia y Ética (Linaje) es una organización indígena creada en junio de 2000 por miembros de la franja norteña (Ache Gatu) de la etnia Aché del Paraguay Oriental. Parte de su Comisión Directiva está integrada por los actuales líderes de la nueva comunidad Aché de KuêTuwyVe (departamento de Canindeyú, distrito de Villa Ygatimí, Caruperami). <http://www.geocities.com/linaje79/quienes1.htm>, consulta realizada el 16 de enero de 2004.

³⁷⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1974, II Comunicaciones dirigidas a la Comisión, 11 Paraguay, OEA/Ser.L/II.34, doc 31, rev 1, 30 diciembre de 1974, <http://www.cidh.oas.org/annualrep/74sp/Paraguay.htm>, consulta realizada el 16 de enero de 2004.

que se le imputan, y se designa un relator para el caso. En todo el proceso el gobierno de Paraguay no presentó ningún informe de los solicitados.

El escenario principal que ubicaban los peticionarios donde se sintetizaba las políticas de genocidio y violación de los derechos humanos de la comunidad indígena, era la Colonia Nacional Guayaki, establecida en 1960 con el propósito de sedentarizar a los aché. Sin embargo, en el primer informe que presenta el relator, acogido como documento de la Comisión se plantea:

2. La Comisión acepta provisionalmente la conclusión preliminar del relator que la política del gobierno de Paraguay no es una política de genocidio de los indígenas aché, sino una política orientada a promover la asimilación y ofrecer protección dentro de las posibilidades de recursos limitados, habiéndose establecido la “Colonia Nacional Guayaki” en 1960. Esta conclusión preliminar no excluye la preocupación sobre la posibilidad de abusos por particulares en regiones remotas del territorio de Paraguay.³⁷⁶

En el mismo reporte se expresa preocupación acerca de las denuncias en torno a los niños de la comunidad, quienes venían siendo víctimas de separación de sus familias o vendidos, y en torno a personas mayores que habían sido contratados por propietarios de fincas, sometidas prácticamente a una relación de esclavitud, pues las medidas y las condiciones contractuales les impedían desplazarse de las fincas o cambiar de empleo.

Las conclusiones de la aplicación del procedimiento fueron establecidas en el informe anual de 1977, a la luz del artículo 51.1 del reglamento, donde se orienta que los hechos planteados en la petición se presumirán como ciertos ante el silencio del Estado por 180 días después del momento en que la Comisión solicite la información al gobierno sobre lo planteado en la petición, se resuelve entonces:

2. Observar al gobierno de Paraguay que tales hechos configuran gravísimas violaciones al derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de

³⁷⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1975, II Comunicaciones dirigidas a la Comisión, 13 Paraguay, OEA/Ser.L/II.37, doc 20, corr 1, 28 de junio de 1976, original en español, <http://www.cidh.oas.org/annualrep/75sp/indice.htm>, consulta realizada el 16 de enero de 2004.

la persona (artículo I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre); al derecho a la constitución y a la protección de la familia (artículo VI); al derecho a la preservación de la salud y al bienestar (artículo XI); derecho al trabajo y a una justa retribución (artículo XIV); y al derecho al descanso y a su aprovechamiento (artículo XV); 3. Recomendar al gobierno de Paraguay adoptar enérgicas medidas para proteger de una manera efectiva los derechos de la tribu aché.³⁷⁷

Al reflexionar las actuaciones de la Comisión en esta comunicación se constata que en ese momento, no existía una configuración institucional y un ambiente político internacional que apoyara las decisiones del organismo. Es más, podemos decir, que parte de los razonamientos jurídicos y políticos que expuso para evaluar el caso, avalaban el indigenismo integracionista, situación que estaba en sintonía con la visión que promovían los Estados y el sistema regional en su relación con estas sociedades.

Un aspecto positivo que se debe destacar en el manejo jurídico que le da el organismo al conflicto evaluado, fue la ubicación de las partes de una forma directa: en el procedimiento se implicaron el Estado de Paraguay y la tribu indígena aché, es decir, la Comisión no estableció una contradicción no solucionable entre los derechos de los miembros del pueblo indígena individualmente considerados y su existencia como colectivo. Realmente este enfoque lo va a mantener la Comisión siempre durante toda su actividad al evaluar peticiones donde ha tenido que resolver situaciones similares.

C. Yanomamis vs. Brasil (1980)

Los representantes de ONGs de derechos humanos Tim Coulter (Executive Director, Indian Law Resource Center); Edward J. Lehman (Executive Director, American Anthropological Association); Barbara Bentley (Director, Survival International); Shelton H. Davis (Director, Anthropology Resource Center); George Krumbhaar (Acting President, Survival International), entre otros, denunciaron a la Comisión la violación de los

³⁷⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1977, Parte III: Observaciones que la Comisión considera apropiadas respecto de las comunicaciones que ha recibido, Paraguay 1802, OEA/Ser.L/II.43, doc 21 corr 1, 20 abril de 1978, original en español, <http://www.cidh.oas.org/annualrep/77sp/indice.htm>, consulta realizada el 16 de enero de 2004.

derechos humanos de los indios yanomami por parte del gobierno de Brasil y de la Fundación Nacional del Indio (FUNAI). La petición fue radicada como la 7615 de 1980.

Como se describió en el acápite del segundo capítulo pertinente a los casos estudiados a través del procedimiento aplicado por la OIT, las denuncias describieron que la construcción de la autopista transamazónica BR-2310 atravesó los territorios donde viven yanomamis, generando alteraciones en sus contextos ecológicos, daños de suma gravedad para la estructura social y cultural de los aborígenes. Esto, agravado a que con tal obra de ingeniería fueron descubiertos minerales, hecho que produjo una migración masiva de explotadores —ilegales y autorizados por el gobierno— de esos recursos, que entraron en conflicto con la comunidad. La penetración en el territorio de los indios de personas extrañas produjo la transmisión de enfermedades desconocidas por la comunidad lo que trajo como consecuencia una grave situación de epidemias que puso en serio riesgo la sobrevivencia del pueblo indígena.

En su reflexión sobre el caso la Comisión no sólo hizo consideraciones en torno a lo preceptuado en la Declaración Americana de Derechos Humanos, sino que señaló disposiciones constitucionales y legales de Brasil que se referían a las comunidades indígenas. Además de lo dispuesto por el derecho internacional de los derechos humanos, “el derecho internacional, en su estado actual y tal como se encuentra cristalizado en el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconoce a los grupos étnicos el derecho a una protección especial para el uso de su idioma, el ejercicio de su religión y, en general, de todas aquellas características necesarias para la preservación de su identidad cultural”.³⁷⁸ Además, recuerda la recomendación hecha en su vigésimo periodo de sesiones (octubre de 1972), donde aconseja a los Estados del continente capacitar a los funcionarios públicos para relacionarse de una forma distinta con las realidades indígenas.³⁷⁹

³⁷⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1984-1985, capítulo III, resoluciones relativas a casos individuales resolución 12/85, caso núm. 7615 (Brasil), 5 de marzo de 1985, <http://www.cidh.oas.org/casos/84.85sp.htm>, consulta realizada el 22 de enero de 2004.

³⁷⁹ “Todos los estados que dispensen muy particular interés a la adecuada capacitación de los funcionarios que deben ejercer sus tareas en contacto con las referidas poblaciones, despertando en ellos la conciencia de su deber de actuar con el mayor celo en defensa

La Comisión concluye su investigación declarando que “existen suficientes antecedentes y evidencias para concluir que en razón de la omisión del gobierno de Brasil para adoptar oportunas y eficaces medidas en favor de los indios yanomami se ha producido una situación que ha dado como resultado la violación, en perjuicio de éstos, de los siguientes derechos reconocidos en la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre: Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad (artículo 1); Derecho de residencia y tránsito (artículo 8); y Derecho a la preservación de la salud y bienestar (artículo 9)”.³⁸⁰

Este caso ha sido, en nuestro concepto, el más debatido en el sistema internacional de los derechos humanos. Si bien en el sistema regional se mantuvo procesalmente hablando hasta las conclusiones a que arribó la Comisión en 1984, continuó su consideración en la OIT, hasta concluir en la demarcación del Parque Indígena Yanomami, con una superficie de 9,419,108 hectáreas cuadradas en la década de los noventa y la implementación, desde ese momento, de un conjunto de programas nacionales e internacionales en torno al pueblo indígena yanomami.

D. *Indígenas miskitos vs. Nicaragua (1984)*

Los indígenas miskitos están asentados en la costa atlántica de Nicaragua. Los miskitos, siendo la etnia más numerosa de esta región, comparten este territorio con los pueblos indígenas sumos y ramas. Durante varios siglos su relación fue con colonizadores ingleses que se asentaron en esta parte de Centroamérica. Sólo en el siglo XIX, en 1860 exactamente, Nicaragua, en acuerdo con Inglaterra, realiza actos de soberanía en la costa Atlántica y en 1905 firma el Tratado Altamirano-Harrinson, donde Gran Bretaña reconoce la soberanía de Nicaragua sobre esta parte de Centroamérica y adicionalmente, hace contemplar derechos para los indígenas en cuanto a sus formas de gobierno y tierras fundamentalmente.³⁸¹

de los derechos humanos de los indígenas quienes no deben ser objeto de discriminación de especie alguna”, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1973, <http://www.cidh.oas.org/annualrep/73sp/indice.htm>, consulta realizada el 16 de enero de 2004.

³⁸⁰ *Ibidem*, numeral 10.

³⁸¹ “Los acápite b), c), d) y e) del artículo 3 del referido tratado dicen así: b. el gobierno permitirá a los indios vivir en sus aldeas gozando las concesiones otorgadas por esta

Durante todo el siglo XX el pueblo indígena Miskito tomó como referencia el tratado para exigir sus derechos al Estado nicaragüense. Al territorio indígena llegaron diferentes compañías transnacionales para explotar los recursos naturales existentes. El Estado estableció las políticas públicas de asimilación e integración que se concibieron hacia los pueblos indígenas en el continente americano, producto del favorable contexto que en la década de los setenta vivieron los pueblos indígenas. Para exigir sus derechos se constituyó en 1972 la organización Alianza para el Progreso del Miskito y Sumo (Alpromiso), que en noviembre de 1979 fue transformada y sustituida por la organización Misurasata.³⁸²

La historia de Nicaragua contemporánea se transformó radicalmente en 1979, cuando se produjo el triunfo del Frente Sandinista para la Liberación Nacional, después de una prolongada guerra civil. Desde entonces, el nuevo gobierno nicaragüense inició una serie de reformas políticas y sociales que crearon condiciones para la continuidad de la pugna política interna. Nicaragua se transformó en escenario de una nueva guerra en la década de

convención, y según sus propias costumbres, en tanto que no se opongan a las leyes del país y a la moralidad pública. c. el gobierno de Nicaragua les concederá una prórroga de dos años para que legalicen sus derechos a los bienes que hayan adquirido de conformidad con las disposiciones que regían en la reserva antes del año de 1894. El gobierno no les cobrará nada por las tierras y su medida, ni por el otorgamiento de los títulos. Con tal objeto, títulos que se hallaban en poder de los indios y criollos a fines de 1894, serán renovados de conformidad con las leyes; y en los casos en que no existan tales títulos, el gobierno dará a cada familia en el lugar de su residencia, ocho manzanas de terreno se señalarán los terrenos públicos de crianza para el uso de los habitantes en la vecindad de cada aldea india. e. en el caso de que algún indio mosquito o criollo pruebe que las tierras que tenía en conformidad con las disposiciones vigentes antes del año 1894 han sido denunciadas o adjudicadas a otra persona, el gobierno indemnizará concediéndole terrenos baldíos del valor aproximado y cercano en cuanto sea posible al lugar donde habiten”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen miskito*, OEA/Ser.L/V/II.62doc. 2616, mayo de 1984, Original: español. <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Miskitosesp/Indice.htm>, consulta realizada el 25 de enero de 2004.

³⁸² La Comisión en su informe expone el significado de esta sigla de la siguiente manera: “La organización Misurasata cuyo nombre proviene de las primeras sílabas de miskitu, sumo, rama, sandinista y asla takanka (expresión esta última que en idioma miskito significa unidos) de acuerdo con sus lineamientos generales se autodefine de la siguiente manera: “Somos tres grupos autónomos de la región, conformados en una sola unidad monolítica de la hermandad indígena, que defiende y consolida la Revolución Sandinista en nuestro medio social, en abril de 1980, al aumentarse la composición del Consejo de Estado se le concedió un asiento a ese órgano. Sin embargo, hacia fines de 1981 fue disuelta por el gobierno y sus dirigentes no residen en Nicaragua”. *Idem*.

los ochenta. En nuestro concepto, paulatinamente, el pueblo miskito fue transformándose en objetivo de guerra por los bandos enfrentados. Los antisandinistas orientaron a un numeroso grupo que se trasladara para Honduras y, a su vez, el gobierno sandinista en diciembre de 1981, organizó el traslado de miles de miembros de estas comunidades para lugares que consideró “seguros”, diferentes peticiones llegadas a la Comisión y la invitación formal del gobierno de Nicaragua para la realización de una visita en *in loco*, fueron constituyéndolo como uno de los casos donde la Comisión ha tenido la oportunidad de hacer un análisis profundo de la situación de los pueblos indígenas en América y sus derechos.

Los hechos ocurridos en diciembre de 1981 y los primeros meses de 1982, fueron los referentes de las denuncias presentadas ante la Comisión. Los líderes de Misurasata acusaron al gobierno de etnocidio por las medidas y las acciones militares que tomó y desarrolló en el territorio miskito durante ese periodo. El gobierno respondió que los líderes de esta organización estaban coordinando con los sectores somocistas que quedaban organizando acciones armadas en su contra. Es interesante destacar que en el discurso político con el que líderes indígenas exigían justicia a la Comisión, se ubicaron peticiones de derechos que hasta ese momento, no se habían presentado formalmente ante este organismo por parte de representantes indígenas. En uno de los primeros alegatos de Misurasata ante la Comisión plantea:

Poco después de decretada la reforma agraria, presentamos nuestro documento que contenía tres puntos principales: 1. Los derechos indígenas a la tierra en territorio indígena deben ser reconocidos en su totalidad y no como parcelas o secciones otorgadas por el gobierno. 2. Se debe garantizar a los indígenas sus derechos a los recursos naturales de su territorio. 3. Se debe reconocer el derecho indígena a la autodeterminación o autonomía dentro de su territorio. 3. Estos tres puntos fueron rechazados de plano por el gobierno sandinista durante una reunión celebrada en la primera semana de agosto. Nuestras demandas fueron calificadas de contrarrevolucionarias propias de Steadman Fagoth y de separatistas. No pudimos persuadir al gobierno de que no son exigencias de ninguna persona individual sino de todos los indios de América y que la autonomía o autodeterminación que buscamos no significa separatismo o completa independencia.

El análisis que se realizó tomó como preocupación jurídica la posible violación de los derechos a la vida; a la libertad personal; a la integridad

personal; al debido proceso; a la residencia y tránsito; y al de propiedad consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual Nicaragua había ratificado el 25 de septiembre de 1979. Pero la Comisión en su análisis también se propuso estudiar “asimismo, las reclamaciones formuladas por un grupo de dirigentes indígenas con relación a los derechos especiales que les corresponderían a los grupos étnicos que pueblan la costa atlántica de Nicaragua”.³⁸³

La investigación realizada comprobó que a la luz de la Convención Americana, el gobierno de Nicaragua había realizado acciones que no eran concordantes con sus compromisos al signar el instrumento. Lo interesante para este ejercicio son las reflexiones realizadas por el organismo en torno a los derechos de los grupos étnicos, como denomina a las comunidades indígenas, apoyando su exposición en que Nicaragua era signataria en ese momento del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos que en su artículo 27 “reafirmó la necesidad de amparar a los grupos étnicos, pues era importante establecer en su favor una protección adicional a la reconocida a todos los nacionales de un Estado, con el fin de lograr una efectiva igualdad entre todos los nacionales de ese Estado”.³⁸⁴

En el informe se analiza la pretensión de los líderes de Musurasata acerca de que se les reconozca el derecho a la autodeterminación, que consideran esencial para realizar otros derechos colectivos, como el de la educación, el de desarrollar su propia lengua y de defender su identidad cultural. El informe recoge los principales puntos de vista que se han desarrollado en el sistema internacional sobre este tema y concluye que este derecho no ha sido diseñado para ser aplicado a los grupos étnicos. Sin embargo, el informe aclara: “que la carencia de un derecho de autonomía política o la libre determinación por parte de los miskitos, sumos y ramas de la costa atlántica, no le conceda al gobierno de Nicaragua un derecho irrestricto a imponer una asimilación total de dichos indígenas”.³⁸⁵

Con esta idea la Comisión ubica parámetros innovadores para la discusión de los derechos de los pueblos indígenas del continente, no autodeterminación ilimitada, pero tampoco indigenismo, integracionismo desmesurado. Sostiene que el derecho internacional reconoce una protección especial

³⁸³ *Idem.*

³⁸⁴ *Idem.*

³⁸⁵ *Idem.*

a estas sociedades para el uso de su idioma, religión, su forma de producir, que incluye inmediatamente la problemática de sus reclamos de sus tierras ancestrales y comunales. La Comisión llama a diseñar nuevas formas de coexistencia entre las dos partes enfrentadas, que concluyan en un nuevo sistema institucional que intente recoger la complejidad de la problemática étnica.

Indiscutiblemente, las reclamaciones que se hicieron en la Comisión referentes a las situaciones de los indígenas yanomamis y miskitos, posicionaron en el sistema interamericano de derechos humanos a los pueblos indígenas como sujetos específicos de derechos humanos en el continente. Asimismo, intentaron ubicar la problemática en los niveles que ya en ese momento tenía en el sistema internacional de los derechos humanos, donde existían procesos que reclamaban la elaboración de una Declaración de Internacional de Derechos de los pueblos indígenas y el replanteamiento del Convenio 107 de la OIT, paradigma del asimilacionista a las dinámicas occidentales de estas sociedades.

E. *Severino Jul Musique y Leonel Coicue vs. Colombia (1987)*³⁸⁶

La Petición fue presentada a la Comisión el 23 de enero de 1987 y radicada como el caso 9.853. La comunicación describió la detención arbitraria y maltrato de que fueron objeto Ceferino Jul Musicue y Leonel Coicue, pertenecientes a la comunidad indígena páez, ubicada al nororiente del departamento del Cauca, unidad política administrativa ubicada en el suroccidente de Colombia. Se describió que los dos indígenas fueron detenidos desde el día 3 hasta el 12 diciembre de 1996, por una unidad del ejército colombiano que realizaba labores contrainsurgentes y fueron obligados a marchar por la zona como guías. Durante la ilegal aprehensión los dos indígenas fueron golpeados para presionar su colaboración.

La Comisión realiza la evaluación aproximadamente por 12 años. En la última comunicación enviada al Estado el 23 de febrero de 1998, se realizó una interesante reflexión procesal alrededor de situaciones alegadas por el

³⁸⁶ Colombia a través de la ley 16 del 30 de diciembre de 1972 aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, firmado en San José el 22 de noviembre de 1969.

Estado como el agotamiento de los recursos internos³⁸⁷ y la presencia del caso ante otra instancia internacional de derechos humanos, como era el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas e Involuntaria.³⁸⁸ Reafirmó la jurisprudencia que en ese sentido había establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el primer tema y aplicando la visión que sobre la naturaleza de sus actuaciones y el reglamento sobre el segundo.

La conclusión de la evaluación de las actuaciones del Estado a través de la unidad del ejército por parte de la Comisión fue: “que el Estado colombiano es responsable de violaciones a la Convención, entre ellas violaciones al derecho a la integridad personal (artículo 5), la libertad personal (artículo 7), y las garantías y la protección judicial (artículos 8 y 25), conjuntamente con la violación del artículo 1(1). La Comisión recomendó que el Estado adopte medidas específicas para resolver dicha situación”.

Consideramos que lo remarcable de este caso es que la Comisión procesa permanentemente el caso, atendiendo a que dos individuos fueron objeto de acciones ilegales y contrarias a los derechos humanos expuestos en la Convención Americana por parte de una unidad militar. Empero, en sus conclusiones no pierde de vista que son miembros del pueblo indígena páez y que las acciones que debe tomar el Estado para reparar el daño producido, no se deben reducir a la simple indemnización de los afectados individualmente, sino que, previendo que el hecho no se convierta en un

³⁸⁷ En este caso el gobierno no alegó debidamente esta causal desde el inicio del proceso, como lo planteó la jurisprudencia de la Corte en el caso de Velásquez Rodríguez, y los hechos demostraban que no se estaba ante una situación que mostrara la diligencia del Estado en resolver la situación internamente, pues la evaluación de este argumento se realizó diez años después de presentada la petición, excepción que legitima el no agotamiento de los mecanismos internos según el reglamento de la Comisión.

³⁸⁸ “La Comisión no encuentra una causal de inadmisibilidad, de conformidad con el artículo 46 (c), cuando el otro procedimiento internacional invocado no prevé la misma posibilidad. La Comisión ya ha sostenido que, de acuerdo con estas normas, el procesamiento de una petición por el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, no impide que este órgano le dé trámite a una petición presentada ante él en relación con los mismos hechos” y cita decisiones anteriores que sostienen el mismo punto de vista como CIDH, Informe núm. 30/88 (Perú), 14 de septiembre de 1988, Informe Anual de la CIDH 1988-1989; CIDH, Informe núm. 33/88 (Perú), 14 de septiembre de 1988, Informe Anual de la CIDH 1988-1989. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Ceferino UI Musicue y Lenonel Coicue vs. Colombia, Caso 9853*, informe 4/ 98, Inter. Am. C.H.R. p. 3, en University of Minnesota, Human Rights Library.

precedente que legitime lesiones a los derechos del colectivo al que pertenecen,³⁸⁹ avala la decisión del gobierno, generada producto de la presión política del movimiento indígena y de derechos humanos en Colombia. De igual forma, sus propias recomendaciones de implementar un proyecto educacional en beneficio de la comunidad indígena Páez. El plan incluiría varios talleres educacionales sobre derechos humanos. En concepto del organismo: “si el mismo se lleva a cabo en forma seria, constituirá un importante medio de proveer una reparación a la comunidad, por las violaciones de los derechos humanos cometidas contra dos de sus integrantes”.³⁹⁰

F. *Aloeboetoe vs. Surinam presentado a la Comisión (1988)*

La petición fue presentada el 15 de enero de 1988 por Stanley Rensch, destacado defensor de los derechos humanos de Surinam. En ella se plantea que en el contexto de operaciones contrainsurgentes que desarrollaban contra el un grupo denominado “Comando de la Selva” una unidad del ejército asesinó a siete cimarrones —maroons— bushnegroes, el cual es uno de los grupos étnicos que habitan en Surinam.³⁹¹ El caso tomó el nombre de Aloeboetoe pues tres de los asesinados poseían dicho apellido y fue radicado con el número 10.150.

³⁸⁹ Lamentablemente en nota aparecida en el diario *El Liberal*, el día 26 de enero de 2004 aparece que: “La Defensoría del Pueblo condenó los asesinatos de cuatro indígenas ocurridos en los departamentos del Cauca, Arauca y Guajira, a comienzos de este año. El primero de los casos fue denunciado por la Asociación de indígenas del Norte del Cauca, que puso en conocimiento del organismo el asesinato de Olmedo Ul Secué, del resguardo Huellas Caloto, ocurrido el 1o. de enero en el sitio ‘La Ninfa’. Asimismo, el 16 de enero, la Asociación de Autoridades Tradicionales y Cabildos U’wa denunció el asesinato de Yamile Esther García, de 21 años, sucedido en límites entre Cubará, Boyacá y Arauca. Finalmente, el organismo rechazó los asesinatos de José Pedro Alberto y su esposa Ana Zunilda Montaña, de la etnia Wiwa, cometidos el 19 de enero, en el municipio de San Juan del César, Guajira”. Lo que demuestra que la violación de los derechos de los derechos humanos de los pueblos indígenas continúa y que la búsqueda de justicia de estos colectivos implica un proceso largo y complejo. *El Liberal*, Polinotas, enero 26 de 2004, <http://www.colombiavirtual.com/elliberal/hoy/politica/index.htm>, consulta realizada el 3 de febrero de 2004.

³⁹⁰ *Ibidem*, p. 12.

³⁹¹ La información oficial del país encontrada en Internet plantea que en este país existen los siguientes grupos: “Ethnic groups: 35% East Indians, 32% Afro-Surinamese (Creoles), 15% Javanese, 10% Maroons (Bushnegroes), Indigenous peoples, Chinese and others”, acerca de Surinam, <http://www.universal-airlines.com/suriname.asp>, consulta realizada el 5 de febrero de 2004.

Durante el procedimiento ante la Comisión se debatió el caso en torno a los hechos que rodearon la muerte de las siete personas: el contexto de lucha política armada que se vivía, la actitud indiferente de las autoridades por realizar una investigación de fondo, la pretensión de cubrir el caso y muchos otros con una ley de amnistía y la evaluación de las pruebas contundentes presentadas por la parte peticionaria y la misma Comisión que realizó dos visitas *in loco*.

Durante su estancia en la Comisión, el caso se procesó con referencia a los compromisos que el Estado de Surinam tenían por ser signatario de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y por haber aceptado la jurisdicción del Corte Interamericana el 12 de septiembre de 1987. En los alegatos los peticionarios nunca plantearon directamente la relación de la situación con un contexto negativo en contra de los grupos étnicos existentes en dicho país.

Este caso trascendió como relevante para los avances en el reconocimiento de la pluralidad cultural del continente y los derechos de los pueblos indígenas, por vía indirecta, cuando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos lo sometió el 27 de agosto de 1989,³⁹² a la Corte Interamericana y ésta tuvo que estudiar las acciones de indemnización y reparación que debía cumplir el Estado de Surinam. Esto lo analizaremos en el acápite correspondiente a los casos presentados ante la Corte.

Importante es destacar que, producto del mismo contexto sociopolítico vivido por Surinam en la década de los ochenta, fue presentado otro caso ante la Comisión el 11 de julio de 1997 por la ONG Moiwana 86 radicado con el núm. 11.821. En este caso se narra la ejecución extrajudicial de más de

³⁹² La Comisión siempre se refirió a derechos individuales y nunca consideró diferente perspectiva pues los peticionarios nunca la propusieron “8. La memoria de la Comisión contiene toda la documentación relativa al caso, y de acuerdo con el artículo 50 de la Convención, adoptó el informe núm. 03/90, en el que resolvió: 1. Admitir el presente caso. 3. Declarar que el gobierno de Surinam ha faltado a su obligación de respetar los derechos y libertades consagradas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de garantizar su libre y pleno ejercicio tal como lo disponen los artículos 1 y 2 de la Convención. 4. Declarar que el gobierno de Surinam ha violado los derechos humanos de las personas a que se refiere este caso, tal como lo proveen (*sic*) los artículos 1, 2, 4 (1), 5 (1), 5 (2), 7 (1), 7 (2), 7 (3), 25 (1) y 25 (2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.” Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Sometimiento de la demanda del caso por la Comisión el 27 de agosto de 1990 y anexo Informe de la Comisión I.D.H. núm. 03/90, <http://www1.umn.edu/humanrts/>, en University of Minnesota, Human Rights Library, consulta realizada el 7 de febrero de 2004.

cuarenta habitantes de la aldea moiwana, una de las comunidades del pueblo Cimarron (Maroons), por miembros del ejército de dicho país, producto de las acciones contrainsurgentes realizadas en 1986. La petición fue declarada admisible en el informe 26 de 2000.

G. Nación Cherokee vs. Estados Unidos (1992)

La petición es presentada por un abogado perteneciente al sector occidental de los indios cherokee en tres comunicaciones a la Comisión, 18 de junio, 24 de agosto y 30 de octubre de 1992. Sostiene en sus misivas que Estados Unidos ha violado los derechos humanos contemplados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, ya que no ha suscrito la Declaración Americana sobre Derechos Humanos, específicamente el derecho a la igualdad ante la ley (artículo II), el derecho al debido proceso (artículo XXVI, párrafo 1) y el derecho a la justicia (artículo XVIII) de la nación cherokee, ubicada en la margen occidental del río Mississippi. El expediente fue radicado con el núm. 11.071.

El litigio se fundamentó en que la nación Cherokee de la franja oriental del río Mississippi presentó una controversia que duró varios años contra el gobierno federal, en la que se reclamaba, que en un convenio de relocalización el gobierno había afirmado que las tierras de esta nación poseían un millón de acres que se pagaron a razón de 1.00 dólar, cuando en realidad la cantidad era muchísimo mayor. En 1972 el gobierno llegó a un acuerdo con los cherokees orientales pagando una indemnización por la cantidad de acres de tierra que no había contabilizado. Conociendo el acuerdo el demandante, en nombre de la parte occidental cherokee, instauró demanda contra el gobierno federal para que les fueran reconocidos los derechos pecuniarios que les fueron reconocidos a los miembros orientales del pueblo indígena.³⁹³ La demanda fue presentada en el condado de Creek del nordeste de Oklahoma.

³⁹³ En las explicaciones que exponen a la Comisión los representantes de Estados Unidos, podemos captar el tiempo del conflicto y sus diferentes características: “15. Estados Unidos también afirmaron que alrededor de 1,400 cherokees rehusaron emigrar y permanecieron en Carolina del Norte, grupo que pasó a ser reconocido como “la banda oriental de cherokees de Carolina del Norte”. En 1959, en la causa de Banda Oriental de indígenas cherokees contra Estados Unidos, el grupo demandó a Estados Unidos en la Comisión de Reclamaciones indígenas, y reclamó que se le adeudaba dinero a la Banda por tierras que

La estrategia de defensa del gobierno, según describen los documentos de la Comisión, fue no presentarse ni defender el caso. El requirente le solicitó al juez una sentencia en contra por contumacia, siendo emitida por la autoridad judicial la solicitud de sentencia favorable a las pretensiones cherokee el 11 de septiembre de 1991. Los abogados del gobierno presentaron una petición de nulidad del fallo considerando que la notificación al gobierno no se había realizado usando los rituales procesales estipulados en la normatividad. Un juez del tribunal federal el 15 de mayo de 1992, declara la nulidad del fallo por las razones aducidas por el gobierno.³⁹⁴ El abogado demandante alega su falta de capacidad económica para pagar los costos que devienen de la continuación del proceso.

El caso es interesante a pesar de que la Comisión no lo declaró admisible, por considerar que el peticionario no probó adecuadamente la no carencia de recursos para continuar el proceso y por el no agotamiento de los procedimientos internos, con que cuenta el sistema judicial de Estados Unidos para dirimir las controversias jurídicas, pues muestra que los conflictos

fueron traspasadas a Estados Unidos como resultado de doce tratados que la nación cherokee y Estados Unidos celebraron entre 1785 y 1835. La Comisión ordenó que el asunto se separara en doce causas distintas. Una vez que se presentaron los alegatos correspondientes, la Comisión ordenó que todas las causas fueran procesadas desde el punto de vista de la responsabilidad. Las partes llegaron a un compromiso por medio de un convenio conjunto presentado en cada una de las causas el 27 de febrero de 1970. Posteriormente se ordenó que se procediera a juzgar la demanda por la cuestión de valor". Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Nación Cherokee vs. Estados Unidos, caso 11.071, informe núm. 6/97, Int-Am.C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.95, Doc. 7, rev.en 610 (1997), en University of Minnesota, Human Rights Library.

³⁹⁴ Lo describe la comunicación del gobierno de la siguiente manera: "18. Estados Unidos afirmaron por otra parte, que el reclamo fue enviado por correo regular al Comisionado de Asuntos indígenas en Washington, D. C. La petición no fue acompañada por un emplazamiento y ni el procurador del Distrito septentrional de Oklahoma ni el procurador general de Estados Unidos fueron notificados de la causa como lo exige la ley federal. Debido a la falta de notificación debida, el Comisionado no compareció en la fecha fijada para la audiencia. El 11 de septiembre de 1991 el tribunal pronunció una sentencia en contumacia en favor del peticionario. En la declaración jurada para la sentencia presentada el 13 de noviembre de 1991, se otorgó al demandante una compensación de 27 millones. El 16 de marzo de 1992, Estados Unidos presentó un pedimento de anulación de la sentencia en contumacia, que se fundamentó en la insuficiencia de proceso y notificación. En el pedimento se afirma específicamente que el reclamo no había sido enviado al Comisionado de Asuntos Indígenas por correo certificado con aviso de recibo, que no se había anexado un emplazamiento y que ni el procurador ni el procurador general de Estados Unidos habían recibido una copia del emplazamiento". *Idem*.

de los pueblos indígenas actualmente, son el producto de una larga relación con los diferentes contextos políticos en que les ha tocado actuar las dos últimas centurias.

Existe en la réplica que el gobierno de Estados Unidos hace de los hechos planteados por el demandante, un aparte que es importante destacar para observar la regulación que ha hecho la legislación de la representación de los pueblos indígenas ante los tribunales. “En el recurso el peticionario da a entender que representa a la nación Cherokee, conforme a la ley federal, quienquiera pretenda representar a la nación cherokee en asuntos jurídicos o financieros deberá hacer constar el acuerdo en un contrato escrito que deberá tener el sello de aprobación del secretario de interior y del comisionado de asuntos indígenas. Según el departamento de interior no existe tal contrato por lo tanto se presume que el peticionario actúa solo y todas las referencias que aquí se hagan se refieren al peticionario como individuo”, y la claridad que tienen los funcionarios de Estados Unidos que existen derechos individuales y derechos colectivos que están adscritos a los pueblos indígenas.

H. *Masacre de Caloto vs. Colombia (1992)*

La ONG “Colectivo de Abogados José Albear Restrepo” presentó petición ante la Comisión por el asesinato colectivo de un grupo de indígenas pertenecientes a la comunidad páez, ubicada al norte del departamento del Cauca, Colombia.

Los peticionarios alegan que el día 16 de diciembre de 1991, aproximadamente 80 personas pertenecientes a la comunidad indígena páez del norte del Cauca, habitantes del Resguardo de Huellas, acudieron a una cita aparentemente convocada por los nuevos dueños de ese predio en la parte montañosa de la hacienda “El Nilo”, Corregimiento El Palo, municipio de Caloto. La reunión habría sido convocada con la finalidad de discutir la presencia de la comunidad indígena, así como el reconocimiento de las mejoras por ellos efectuadas al terreno en los últimos cuatro años. A las 21:00 horas, aproximadamente, hombres fuertemente armados se presentaron en el lugar. Los peticionarios señalan que conforme a los testimonios recabados algunos de ellos portaban vestimenta de las fuerzas de seguridad. Parte de estos individuos habrían procedido a retener y amedrentar al grupo de indígenas reunido mientras el resto se desplazó por los alrededores en busca de los miembros de la comunidad indígena que permanecían en

sus viviendas. Una vez reunidos todos los indígenas que vivían en la Hacienda, identificaron a los supuestos líderes de la comunidad y los fusilaron. Los peticionarios alegan que los atacantes dispararon indiscriminadamente sobre el resto de los miembros de la comunidad quienes, presos del pánico, intentaron huir del lugar.³⁹⁵

La acción que dejó 20 muertos entre líderes y miembros de la comunidad, fue atribuida a miembros de la Policía Nacional, en coordinación con propietarios de tierra de la zona, interesados en la parte de tierra ocupada por los indígenas. Se acusó al Estado colombiano de haber violado los derechos a la vida, la integridad personal, la libertad personal, las garantías judiciales y la protección judicial contemplados en los artículos 4, 5, 7, 8, 25 y 1 (1) de la Convención Americana y en los artículos I, XVII, y XXVI de la Declaración Americana.

El 29 de julio de 1998, posterior a la ejecución de una serie de acciones por parte de la Comisión para lograr un arreglo amistoso, el presidente de la República, Ernesto Samper (1994-1998), reconoció la responsabilidad internacional del Estado colombiano en este hecho, con lo que quedó pendiente el tipo de indemnización que debían recibir los familiares de las personas que perdieron la vida en el hecho y la comunidad indígena como tal.

Durante las negociaciones entre los peticionarios y el Estado para llegar a un arreglo amistoso del conflicto, se creó un Comité de Impulso para la Administración de Justicia que le hiciera un seguimiento sistemático a las investigaciones que se realizaban en el sistema judicial sobre el caso. La Comisión, en su informe final de 2000, destaca como relevante los enfoques que se habían presentado en dicha Comisión en lo pertinente a la indemnización.

En ese sentido, el Comité concluyó que la masacre de Caloto afectó al conjunto de la comunidad indígena páez del norte del Cauca, y que las medidas a adoptarse, con relación al caso, deben tener en cuenta las pretensiones y reivindicaciones planteadas por esta comunidad; además de revestir un carácter preventivo con el fin de evitar que hechos como el que nos ocupa se repitan en el futuro. Las recomendaciones del Comité señalan que el Estado debe atender a la obligación de protección de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, cuyo primer derecho, el de

³⁹⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Masacre "Caloto" vs. Colombia*, Caso 11.101, informe núm. 36/2000, 13 de abril de 2000, Inter.Am.C.H.R., p. 3 en University of Minnesota, Human Rights Library.

la vida, debe entenderse en términos colectivos, como el derecho a la reproducción étnica y cultural, el derecho al territorio y el derecho a la autodeterminación. Cabe señalar que con anterioridad a los hechos del caso, el Estado había celebrado acuerdos con los representantes y las autoridades de la comunidad indígena Páez del norte del Cauca, con la finalidad de completar su territorio y garantizar su autodeterminación, mediante la dotación de tierras y la puesta en marcha de un plan alternativo.

El proceso seguido ante la Comisión concluyó con la declaración de la responsabilidad del Estado en los hechos descritos por los peticionarios y la violación del derecho a la vida, a la protección y del derecho a las garantías consagradas en la Convención.

Es de destacar que la Comisión, al hacer la reflexión jurídica en torno a la responsabilidad del Estado colombiano, aclara que si bien el referente es la Convención Americana de Derechos Humanos, este instrumento prevé en su artículo 29 (b) que ninguna de sus disposiciones puede ser interpretada de manera que limite el goce y el ejercicio de otro u otros derechos reconocidos en otra Convención de la cual haga parte el Estado evaluado. También ubica como parte del marco interpretativo del conflicto jurídico al Convenio 169/89 de la OIT y a la Carta Americana de Garantías Sociales de 1948, instrumentos de los cuales Colombia hace parte y que plantean la responsabilidad del Estado de realizar acciones específicas de protección a los pueblos indígenas. Específicamente hace alusión a las responsabilidades establecidas en los artículos 2 y 4 del primer instrumento y el artículo 38 del segundo, que obligan a éste a adoptar medidas especiales, que sean necesarias para salvaguardar a las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos indígenas.

De esta manera, se avala la perspectiva que sostiene que frente a los pueblos indígenas, los Estados tienen una responsabilidad de diferente naturaleza a la de los individuos concebidos como sujetos independientes. Para efectos de la reparación de los perjuicios sufridos a los integrantes de los pueblos indígenas, se debe tener en cuenta este marco de interpretación. De allí que la Comisión al momento de recomendar las acciones que debe realizar el Estado colombiano para reparar concluye: “3. Adoptar las medidas necesarias para cumplir con los compromisos relativos a la reparación social a favor de la comunidad indígena páez del norte del Cauca”.³⁹⁶

³⁹⁶ *Ibidem*, p. 19.

I. *Mary y Carrie Dann vs. Estados Unidos (1993)*

El caso fue presentado ante la Comisión el 2 de abril de 1993, por representantes de *Indian Law Resource Center* a nombre de las hermanas Mary y Carry Dann, contra Estados Unidos. Fue radicado con el núm. 11.140.

Los hechos que fundamentan la petición se concretan en que las hermanas Dann son miembros del *Grupo Dann* de la Nación Western Shoshone, que habitan en una hacienda ubicada en la pequeña localidad de Crescent Valley, estado de Nevada. “Las Dann, conjuntamente con otros miembros de su familia en sentido amplio del grupo Dann, ocupan, usan para la caza y cría de ganado y utilizan de distintas maneras las tierras (las “tierras Dann”) que se encuentran dentro del territorio ancestral más amplio del pueblo Western Shoshone. Este territorio ancestral presuntamente abarca no sólo la hacienda de la que viven las Dann, sino tierras de pastoreo y bienes principalmente en el estado de Nevada (las tierras ancestrales de los Western Shoshone)”.³⁹⁷

Estas tierras han sido reconocidas como propiedad de la Nación Western Shoshone, pero ocupadas y utilizadas por el Grupo Dann. Los peticionarios expresan que las tierras de los Dann se han mantenido como autónomas de las diferentes reservas que el Estado federal reconoce como de la Nación Shoshone en Nevada.

El conflicto se inicia cuando a principios de la década de los setenta, el gobierno federal, a través del Departamento de Interior conminó, a las hermanas Dann a retirar el ganado que tenían en las tierras que tradicionalmente usaban para el pastoreo. Posteriormente, en 1974, instaura una demanda ante la Corte Federal del estado de Nevada, argumentando ser el propietario de las tierras del Grupo Dann. Solicitó que se condenara a pagar daños y perjuicios a las hermanas Dann por la ocupación ilegítima de dichas tierras y se ordenara su desalojo.

Desde ese momento se estableció un pleito entre las dos partes que llegó hasta la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, con la conclusión que las Dann no tenían los derechos que alegaban a hacer uso de las tierras que

³⁹⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Mary and Carrie Dann vs. United States*, Case 11.140, Raport 75/2002, Inter.Am.C.H.R (2002), en University of Minnesota, Human Rights Library.

el Estado federal reclamaba como suyas.³⁹⁸ Fundamentadas en esta adversa decisión y considerando que habían agotado todos los recursos existentes en el sistema judicial de Estados Unidos, fue que recurrieron a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en busca de justicia, alegando que con las decisiones judiciales, Estados Unidos había violado los artículos II, III, VI, XIV, XVIII y XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

La posición del gobierno de Estados Unidos ante la Comisión, y avalada por su sistema judicial, fue que los derechos a sus tierras del pueblo Shoshone se habían extinguido paulatinamente por el establecimiento gradual de colonos estimulados y amparados por el Estado desde la primera década del siglo XIX. Que las relaciones entre el pueblo indígena Western Shoshone y el Estado federal fueron precisadas en el Tratado de paz Ruby Valley, que fue ratificado en 1866 y proclamado el 21 de octubre de 1869.

³⁹⁸ En la contestación que da Estados Unidos a la petición el 9 de diciembre de 1993, hace un recuento histórico del origen del conflicto: “62. El Estado sostiene que los estadounidenses nativos de la Nación Western Shoshone efectivamente ocuparon una región que abarca gran parte de lo que es actualmente el estado de Nevada. Agrega que históricamente los miembros de la Nación Western Shoshone atravesaban una extensa región en los meses veraniegos pero acampaban durante los meses de invierno. Manifiesta también que en la década de 1800 la mayor parte de los habitantes de Estados Unidos comenzaron a desplazarse hacia el oeste, hacia nuevas regiones, y a colonizarlas, y que la zona del estado de Nevada ocupada por los miembros de la Nación Western Shoshone era una de esas zonas occidentales que iban siendo colonizadas. 63. El Estado sostiene que el título a las tierras en cuestión fue cedido a Estados Unidos por México en 1848, sujeto a ocupación por parte de los estadounidenses nativos. El Estado manifiesta que en 1863 firmó un tratado con la Nación Western Shoshone, conocido con el nombre de Tratado de Ruby Valley, y que conforme a ese tratado Estados Unidos y la Nación de los Western Shoshone convinieron en cesar las hostilidades mutuas y vivir amistosamente. El Estado manifiesta que, con posterioridad a este tratado celebrado con la Nación Western Shoshone, trató a determinadas tierras comprendidas dentro de la zona en cuestión como tierras de Estados Unidos. 64. El Estado afirma que el movimiento hacia el oeste que había comenzado en la década de 1800 prosiguió, y que su gobierno promovió la colonización y el desarrollo agrícola de esa región occidental que comprendía el estado de Nevada. Manifiesta que para promover esa colonización donó tierras a personas que viajaron a alguna de esas regiones occidentales y se instalaron en ellas, estableciendo su residencia permanente y una granja o hacienda, y que si la persona reunía determinados requisitos, el Estado le otorgaba una patente de tierras, es decir un instrumento que le otorgaba o transfería las tierras públicas en cuestión”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Marry y Carrie Dann vs. Estados Unidos*, Caso 11.140, informe núm. 99/99, 27 de septiembre de 1999, Inter. CH: R., en University of Minnesota, Human Rights Library.

Que la situación de las tierras del pueblo indígena Shoshone se había evaluado en un proceso seguido ante la Comisión de Reivindicaciones indígenas (Indian Claim Commission), una instancia gubernamental que fue constituida para ocuparse de litigios que los pueblos indígenas tenían pendientes en contra del Estado, y se había concluido que su situación frente a las políticas de colonización promovidas por el Estado federal en el siglo XIX tipificaba una expropiación a la inversa³⁹⁹ que debía ser motivo de indemnización. Además se concluyó que en las conclusiones a las que arribó la Comisión de Reivindicaciones indígenas los derechos territoriales de la Nación Shoshone se habían extinguido en 1872. La decisión de la instancia mencionada se produjo en 1977, estableciendo una cantidad de dinero que fungiría como reparación.⁴⁰⁰ Dicho proceso implicaba una decisión

³⁹⁹ En respuesta a la Comisión, Estados Unidos define los tipos de expropiación que existen en su legislación: “28. Contestación del Estado: El Estado contestó que conforme a la legislación estadounidense hay dos modos a través de los cuales el país adquiere el título a determinados bienes por medio del ejercicio de potestades soberanas. Primero, el método denominado de expropiación directa, en virtud del cual el Estado inicia una acción judicial para expropiar el inmueble de una persona. El Estado sostuvo que esa expropiación debe estar encaminada a un fin de interés público, por ejemplo, la construcción de una carretera. 29. El Estado sostuvo que a ese modo se agrega el denominado “de expropiación a la inversa”, que consiste en que algún acto realizado por el Estado, distinto de la interposición de una acción judicial, dé como resultado que un particular sea privado de la utilización de sus bienes. El Estado sostuvo que ello puede ser causado, por ejemplo, por el anegamiento del inmueble en relación con la construcción y el llenado de una represa, y que esa medida del Estado constituye un acto oficial encaminado a alcanzar una finalidad de interés público. El Estado sostuvo que en ambos casos se otorga una justa indemnización”. *Idem*.

⁴⁰⁰ “De acuerdo con el Estado, el proceso de la ICC transcurrió en los siguientes términos. En 1951, el grupo Temoak de los Western Shoshone interpuso una petición ante la ICC procurando una compensación por la expropiación de grandes zonas de las tierras de los Western Shoshone en California y Nevada. En 1962, la ICC dictaminó que el título aborigen de los indígenas que otorgaba la propiedad de California había caducado en marzo de 1853 y que el monto de la compensación podría establecerse con base en esa fecha. También dictaminó en 1962 que los indígenas habían usado y ocupado continuamente 22 millones de acres de tierras de Nevada hasta que su estilo de vida fue distorsionado y se vieron privados de sus tierras por “establecimiento gradual” de colonos blancos y otros y por la adquisición, disposición o expropiación de sus tierras por Estados Unidos, para su uso y beneficio y el de sus ciudadanos. Durante septiembre y octubre de 1965, los asesores letrados de los grupos Temoak mantuvieron reuniones en consejo abierto en cuatro localidades del territorio Western Shoshone. Todos los Western Shoshone tuvieron oportunidad de asistir y votar para elegir un comité de reivindicación de ocho miembros, que utilizó un préstamo del gobierno de Estados Unidos para contratar un evaluador ex-

final para el conflicto de tierras con el pueblo Shoshone. La citada decisión fue tomada como referencia en el proceso que propició el Estado federal para negar los derechos del Grupo Dann a sus tierras ancestrales, pues tal indemnización los cubría a ellos como miembros del pueblo Shoshone.

Las hermanas Dann y un grupo considerable de grupos Shoshone,⁴⁰¹ sostuvieron durante todo el proceso, que la decisión de la Comisión de Reivindicaciones indígenas no los obligaba por nunca haber tenido parte en el debate jurídico desarrollado ante ella y que ellos poseían derechos ancestrales al uso de las tierras del pueblo Western Shoshone. Que el proceso se llevó para aclarar la situación jurídica de las tierras Shoshone; que se fundamentó en la teoría del “emplazamiento gradual” de los indígenas, producto de la colonización, que ésta es una teoría que se acomoda a los intereses de los que en los últimos dos siglos, han expropiado los dere-

perto que diera testimonio ante la ICC en relación con la valoración de las tierras expropiadas. La votación para crear el comité y contratar al experto evaluador fue de 219 a favor y 17 en contra. El experto fue posteriormente contratado y brindó testimonio ante la ICC”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Mary and Carrie Dannn vs. United States*, Case 11.140, Raport 75/2002, Inter-Am.C.H.R. en University of Minnesota, Human Rights Library.

⁴⁰¹ “45. El 22 de septiembre de 1998, la tribu Yomba Shoshone envió una nota a la Comisión en la que respaldan la petición de las Dann. El 27 de septiembre de 1999, la Comisión fue informada de que la tribu Yomba Shoshone deseaba intervenir como *amicus curiae*. El 24 y 27 de septiembre de 1999, la tribu Ely Shoshone se dirigió a la Comisión solicitando intervenir en este caso como *amicus curiae*. El 24 de septiembre de 1994, los peticionarios, en nombre de Mary y Carrie, informaron a la Comisión que aceptaban la intervención de las tribus Yomba y Eli en el caso como *amicus curiae*”. *Idem*, y en el informe de 2002 observamos la intervención de más grupos Shoshone en el litigio. “32. Además, por comunicación del 12 de mayo de 2000, recibida por la Comisión el 22 de mayo de ese año, el Consejo Nacional Western Shoshone envió a la Comisión una ‘nota de amicus’ respaldando la posición de las Dann en el caso y posteriormente confirmó, por carta del 31 de julio de 2000, que pretendían intervenir en las actuaciones sólo en carácter de *amicus curiae*, pero se reservaban el derecho de presentar en el futuro una petición adecuada en relación con las presuntas violaciones de los derechos humanos específicamente en su contra y contra sus ciudadanos. 33. Análogamente, en una carta del 19 de julio de 2001, el presidente de la tribu Duckworth Shoshone, Michael H. Blackeye, solicitó venia a la Comisión para participar como *amicus curiae* en las actuaciones de las Dann y adoptó los puntos establecidos y los argumentos formulados en la información de la tribu Yomba Shoshone presentada a la Comisión en septiembre de 1999”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Mary and Carrie Dannn vs. United States*, Case 11.140, Raport 75/2002, Inter-Am.C.H.R. (2002), en University of Minnesota, Human Rights Library.

chos territoriales de los pueblos indígenas y exonera al Estado federal de su responsabilidad de proteger el derecho a la tierra que tienen los indígenas.

Sostuvieron los indígenas que la fecha 1872, que se concluyó que caducaban los territoriales de los Western Shoshone no significa nada ni jurídica, ni cultural ni históricamente; fue un simple referente cronológico acordado entre el abogado que se suponía representaba los intereses del pueblo indígena y el Estado federal.

Los peticionarios observaron que varios grupos Shoshone no se sienten representados en las conclusiones a que llegó la Comisión de Reivindicación indígenas y no se ha podido repartir la indemnización acordada y que ellos están reivindicando en el derecho a la tierra que han establecido “a través de modalidades tradicionales de uso y ocupación de estas tierras y de sus recursos naturales. Los peticionarios se refieren a esto como “sistema consuetudinario de tenencia de la tierra” y afirman que ésta es una forma de propiedad que está reconocida como título original o indígena por la ley de Estados Unidos y por otras jurisdicciones del derecho común, como lo son el libre derecho a la pesca, la caza, la recolección y otros usos de los recursos o el acceso a las tierras”.⁴⁰²

Los indígenas sostuvieron también que las tierras en cuestión son objeto de una reivindicación formulada por una compañía de minería de oro, la Compañía Oro Nevada Mining, conforme a una ley que permite a las compañías mineras adquirir tierras del Estado por un pago simbólico. Además, sostuvieron que la compañía Oro Nevada había formulado una notificación oficial de su intención de practicar perforaciones exploratorias en varias zonas de las tierras de pastoreo utilizadas por las Dann, y que todas las tierras baldías utilizadas por las Dann están sujetas actualmente a reivindicaciones concretas de compañías de minería de oro”.⁴⁰³

Alegan que durante todo el proceso seguido para dirimir el conflicto Estado federal-Pueblo Western Shoshone, se evidencia una flagrante violación al derecho a la igualdad ante la ley, que se fundamenta en una visión discriminatoria del sistema legal de Estados Unidos hacia los indígenas. Ello, dado que evidencia una ausencia total de instituciones que garanticen el derecho de propiedad del indígena, mientras que la propiedad no indíge-

⁴⁰² *Idem.*

⁴⁰³ *Idem.*

na es fundamentada en teorías (como la ocupación gradual) o en instituciones jurídicas.

En particular, indican que, según la legislación de Estados Unidos, incluida la Quinta Enmienda de la Constitución de ese país y otras leyes federales y estatales, la toma en posesión de bienes por el gobierno comúnmente requiere un propósito público válido y el derecho de los propietarios a ser notificados, a una audiencia judicial y a una compensación justa, basada en el valor real de mercado de la propiedad que se toma [12]. Los peticionarios argumentan en forma contrastante, que las tierras ancestrales de los Western Shoshone, fueron tomadas sin cumplir ninguno de estos requisitos previos, circunstancia que los peticionarios sostienen es congruente con el patrón discriminatorio aplicado por Estados Unidos a los bienes de los pueblos indígenas en general, como lo reflejan decisiones judiciales tales como las de los indígenas Tee-Hit-Ton vs. Estados Unidos [13].⁴⁰⁴

Revisada toda la documentación y los puntos de vista presentados durante el proceso, se evidencia que la contradicción principal es entre un Estado que está comprometido con la promoción de un modelo cultural y económico desde el siglo XIX y los pueblos indígenas que habitaban el territorio de ese Estado centenariamente. Éstos eran poseedores de una visión diferente, en cuanto el deber ser de las dinámicas económicas, sociales y culturales. Según el punto de vista de los defensores de las decisiones de Estados Unidos, los miembros del pueblo indígena Western Shoshone no tenían derecho colectivo alguno a las tierras en disputa y que el conflicto “no se refería a una violación de derechos humanos, sino que se trataba de un prolongado litigio sobre títulos inmobiliarios y cuestiones de utilización de la tierra, que han sido y aún son objeto de cuidadosa consideración por los tres poderes del gobierno de Estados Unidos”.⁴⁰⁵

La visión de Estado no admite la existencia de intereses que no tengan como referente al sujeto individualmente considerado. Los derechos colectivos del pueblo Western Shoshone a la tierra si en algún momento existieron, fueron desapareciendo “gradualmente” en la medida en que la presencia del no indio aumentaba en el estado de Nevada. Éstos fueron debidamente compensados y el conflicto desapareció. Las Dann y los otros

⁴⁰⁴ *Idem.*

⁴⁰⁵ *Idem.*

grupos Shoshones que reclaman derechos como pueblo, tienen que reconocer la nueva realidad. El Estado en sus decisiones no niega que las Dann tengan derechos, pero no en tanto pertenecientes a una comunidad unida por factores históricos, culturales y políticos específicos, sino en tanto individuos. Los únicos derechos que concluyen las decisiones judiciales que pueden impetrar son “los derechos aborígenes individuales”. Incluso en los argumentos que presenta Estados Unidos expone que la Declaración se fundamenta en derechos individuales que son opuestos a los de grupo y que por lo tanto ésta no constituye una base coherente para fundamentar las pretensiones de los indígenas.

En los alegatos ante la Comisión, que fundamentan las pretensiones del pueblo indígena se hace una interesante reflexión en torno a los derechos que Estados Unidos ha violado con las decisiones tomadas por sus tribunales, el derecho de propiedad, entendido, el de acceso a la justicia, el de protección al debido proceso, el derecho a la igualdad ante la ley y el derecho a la autodeterminación de los pueblos para fundamentar esta última afirmación, “los peticionarios refieren a las declaraciones del Comité de Derechos Humanos de la ONU en relación con la situación de los pueblos indígenas de Canadá, en la que el Comité ha subrayado “que el derecho de libre determinación exige, entre otras cosas, que todos los pueblos puedan disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales y que no puedan ser privados de sus propios medios de subsistencia”.⁴⁰⁶ Las conclusiones de la Comisión después de analizar el caso fueron que Estados Unidos había infringido los artículos II, derecho a la igualdad ante la ley, el XVIII, derecho a un juicio justo y el artículo XXIII, derecho a la propiedad de la Declaración.

Lo encomiable de la decisión fue que la Comisión tuvo la oportunidad de hacer una síntesis de todos los avances del derecho internacional de los derechos humanos y en lo regional en la últimas décadas para comprender e incluir con sus características socioculturales a los derechos fundamentales de los pueblos indígenas. Para la Comisión:

124...De acuerdo con este criterio, para determinar en torno a las reivindicaciones que tiene ante sí, la Comisión considera que este cuerpo más am-

⁴⁰⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Mary and Carrie Dann v. United States*, Case 11.140, Raport 75/2002, Inter-Am.C.H.R., xx at xx (2002), en University of Minnesota, Human Rights Library.

plio del derecho internacional incluye la evolución de las normas y principios que rigen los derechos humanos de los pueblos indígenas. Como se indica en el análisis que figura a continuación, estas normas y principios abarcan distintos aspectos de derechos humanos relacionados con la propiedad, el uso y la ocupación por comunidades indígenas de sus tierras tradicionales. Aspectos de esta naturaleza, a su vez controvierten la afirmación del Estado de que la reivindicación de las Dann hace referencia únicamente a disputas por el título de las tierras y el uso de las tierras, y no implica aspectos de derechos humanos. 125. En particular, un examen de los tratados pertinentes, de la legislación y la jurisprudencia relevante, revela la evolución a lo largo de más de 80 años de normas y principios de derechos humanos particulares aplicables a las circunstancias y al tratamiento de los pueblos indígenas.⁴⁰⁷ [85] Elemento central de estas normas y principios es el reconocimiento de que la garantía del pleno y efectivo goce de los derechos humanos por los pueblos indígenas exige considerar su situación y experiencia históricas, culturales, sociales y económicas. En la mayoría de los casos, esto ha incluido la identificación de la necesidad de que los Estados apliquen medidas especiales para indemnizar la explotación y discriminación a que estas sociedades han sido sujetas a manos de los no indígenas.⁴⁰⁸

La Comisión, evaluando a la luz de la legislación en derechos humanos existente que contemporaniza la Declaración Americana, concluye que Estados Unidos debe tomar medidas para otorgar a Mary y Carrie Dann una reparación efectiva, que incluya la adopción de las medidas legislativas y de otra índole necesarias para garantizar el respeto del derecho de las Dann a la propiedad, de acuerdo con los artículos II, XVIII y XXIII de la Declaración Americana, en relación con sus reivindicaciones del derecho de propiedad por las tierras Western Shoshone. Igualmente, que revise su legislación, procedimientos y prácticas para garantizar que los derechos de propiedad de los indígenas se determinan de acuerdo con los derechos establecidos en la Declaración Americana, incluidos sus artículos II, XVIII y XXIII.⁴⁰⁹

En comunicación a la Comisión, Estados Unidos anuncia que no se siente obligado con las decisiones del organismo, pues la declaración americana

⁴⁰⁷ *Idem.*

⁴⁰⁸ *Idem.*

⁴⁰⁹ *Idem.*

no es un instrumento vinculante para ellos. Estados Unidos indica que “con todo respeto, rehúsa adoptar cualquier medida adicional para cumplir con las recomendaciones de la Comisión”. La realidad es que el caso ubicó en sus verdaderas dimensiones políticas y jurídicas las relaciones existentes entre los pueblos indígenas y dicho Estado. El conflicto con los pueblos indígenas continúa.

J. Sebastián Santiz Gómez vs. México (1994)

La petición fue presentada a la Comisión el 23 de noviembre de 1994 y radicada con el núm. 11.411. Se describe que el 7 de enero de 1994 agentes del ejército mexicano penetraron, de forma violenta a la comunidad indígena de Morelia, municipio de Altamirano, estado de Chiapas:

irrumpiendo en las casas, sacando a los hombres a golpes y culatazos, reuniéndolos en la iglesia y en la cancha de basquetbol del ejido y, en ese lugar, los obligaron a tirarse en el suelo con la cara contra el cemento. Mientras los tenían en esas condiciones, los soldados se dedicaron a saquear las casas y las tiendas del poblado y a destruir la clínica de atención médica. Tres de los habitantes, Severiano, Hermelindo y Sebastián Santiz Gómez, fueron sacados del grupo, de acuerdo con una lista que tenía un capitán del ejército y trasladados a la sacristía de la Iglesia, donde fueron torturados y posteriormente subidos a un vehículo militar. El 11 de febrero de 1994, fueron encontrados los restos de los tres indígenas en el camino que une Altamirano con Morelia.⁴¹⁰

Los peticionarios expusieron que habiendo recurrido a todos los procedimientos internos y no encontrando una respuesta efectiva para que se realice una investigación y se sancione a los responsables del hecho, recurren al órgano interamericano de protección de los derechos humanos pues consideran que la actitud del Estado mexicano tipifica violaciones a la Convención Americana de Derechos Humanos, específicamente los deberes de proteger y respetar los derechos consagrados en el artículo 1.1, relativo a respetar los derechos; 4 derecho a la vida, 5 derecho a la integri-

⁴¹⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Santiz Gómez vs. México*, Caso 11.411, Informe núm. 25/96, Inter-Am.C.H.R.,OEA/Ser.L/V/II.95, Doc. 7, rev. en 476 (1997), p. 1, en University of Minnesota, Human Rights Library.

dad personal, 7 derecho a la libertad personal, artículo 8, derecho a las garantías judiciales y 25 derecho a la protección judicial.

La Comisión, después de evaluar las consideraciones del Estado, declara admisible la petición el 26 de abril de 1996. Este caso puede ser una oportunidad para que se discuta en el sistema interamericano la situación que viven los pueblos indígenas del sur de México, posterior al levantamiento zapatista, el 1o. de enero de 1994.

La Comisión, al evaluar las principales consideraciones interpuestas por el Estado para solicitar la no admisión de la petición, planteando que no se han agotado los recursos del sistema judicial nacional, los cuales probó que estaban marchando normalmente, reiteró la opinión expuesta por la Corte en los casos Nicolás Chapman Blake en 1995 y Velásquez Rodríguez en sentencia de 1987:

29. En este sentido señaló el gobierno mexicano que el retardo en las investigaciones se ha debido a la necesidad de una exhaustiva y meticulosa investigación. Asimismo expresó que los únicos retardos que se han dado fueron generados por individuos quienes estando citados en tiempo y forma, no acudieron ante dicha institución a aportar los datos y elementos de conocimiento que pudieran tener en su poder y contribuyeran al debido esclarecimiento de los hechos con mayor efectividad y prontitud. 30. El derecho a un proceso “dentro de un plazo razonable” que prevé la Convención Americana se fundamenta, entre otras razones, en la necesidad de evitar dilaciones indebidas que se traduzcan en una privación y denegación de justicia en perjuicio de personas que invocan la violación de derechos protegidos por la referida Convención. 31. Asimismo, la Corte Interamericana ha señalado que “de ninguna manera la regla del previo agotamiento debe conducir a que se tenga o demore hasta la inutilidad la actuación internacional”, pues el mero hecho de que los recursos internos sigan en trámite no significa que la Comisión no esté facultada para analizar el caso, porque esto permitiría al Estado conducir investigaciones y procesos judiciales internos, prolongándolos irrazonablemente sin que pudiese intervenir el sistema interamericano.⁴¹¹

⁴¹¹ *Ibidem*, p. 6.

K. *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua (1995)*

La petición la presentó Jaime Castillo Felipe, dirigente de la comunidad de Awas Tingni, el 2 de octubre de 1995 y fue radicada con el núm. 11.577. Esta comunidad hace parte de la comunidad Mayagna de la costa atlántica nicaragüense. Según las informaciones antropológicas reunidas durante el proceso, se compone aproximadamente de 142 familias, que constituyen una población aproximada de 630 personas. Su aldea principal se encuentra sobre el río Huahua, dentro del municipio de Wespan, en la Región Autónoma del Atlántico Norte.

Los Awas Tingni se comunican de forma natural en el idioma mayagna y usan el español como segunda lengua. Poseen una estructura política basada en un liderazgo tradicional y la autoridad está compuesta por una Junta Directiva Comunal, cuyos miembros son elegidos por la misma y responde directamente a ella. La comunidad subsiste principalmente de la agricultura familiar y comunal, la recolección de frutas y plantas tradicionales, la caza, la pesca y actividades llevadas a cabo dentro de determinadas áreas territoriales, de acuerdo con un sistema tradicional de tenencia de la tierra que está vinculado a su organización sociopolítica.⁴¹²

Describe el peticionario que la comunidad descrita vio amenazada su normal desarrollo y actividad desde el 28 de junio de 1995, cuando la junta directiva del Consejo Regional del Atlántico Norte tomó la decisión administrativa de reconocer un convenio firmado entre el gobierno regional autónomo y una empresa dedicada a la actividad forestal. La concesión le otorgaba autorización a esta empresa para realizar operaciones en la zona Wakambay, territorio tradicional de la comunidad.

Desde ese momento, las autoridades de la comunidad iniciaron una serie de acciones administrativas y judiciales para impedir que sin ser consultada, el gobierno mantuviera la decisión tomada. Aun así, el 13 de marzo de 1996 el Estado, a través del Ministerio del Ambiente y Recursos Naturales, otorgó una concesión por 30 años a la empresa maderera Solcarsa para explotar 62,000 hectáreas de selva tropical en la región de la Costa Atlántica, dentro del territorio tradicional de los awas tingni.

⁴¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, Excepciones preliminares, Sentencia de 1o. de febrero de 2000, p. 106.

La opinión del Ministerio del Ambiente y Recursos Naturales fue que las comunidades individualmente no tenían personería, que estaban representadas por el Consejo Regional de la Costa del Atlántico Norte y que éste era quien había aprobado la concesión, de allí su validez. Así, se presentó una discusión entre los miembros de este Consejo, pues según la Constitución, la concesión debía haber sido aprobada por el órgano en pleno y esto no se había realizado. Una parte de los miembros del Consejo demandó la inconstitucionalidad de la concesión ante la Corte Suprema de Justicia y ésta decidió a su favor el 27 de febrero de 1997.

El gobierno nicaragüense coordinó actividades para que en una reunión del Consejo Regional de la Costa del Atlántico Norte se subsanara el defecto reconocido por la Corte. El 8 de octubre de 1997 se realizó una reunión donde se aprobó la concesión. La comunidad indígena interpuso un recurso de amparo contra los miembros del Consejo que tomaron la decisión, y el 12 de febrero de 1998, la Corte Suprema ordenó el cumplimiento del fallo que declaró la inconstitucionalidad de la decisión. De todas maneras el conflicto prosiguió.

Paralelamente a los anteriores hechos, el trámite ante la Comisión continuaba y se agotó el procedimiento de la solución amistosa. La Comisión decretó que el Estado debía tomar medidas cautelares para proteger los derechos de la comunidad mientras se negociaba una solución. Las negociaciones fueron infructuosas, debido a que el Estado siempre intentó defender la legalidad de la concesión y no realizó acciones para cumplir con la solicitud de la comunidad de demarcar sus territorios tradicionales. Hasta el último momento, el Estado trató de impedir una decisión de fondo de la Comisión alegando que todas las acciones judiciales que estaba realizando la comunidad demostraban que no habían agotado los recursos internos, requisito necesario para tener acceso al sistema interamericano.

La Comisión, reconociendo el fracaso de la solución amistosa, el 3 de marzo de 1998 aprueba el informe núm. 27, en el cual concluye que los hechos indicaban que el Estado de Nicaragua había incumplido las obligaciones adquiridas con la suscripción de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El Estado de Nicaragua no ha demarcado las tierras comunales de la comunidad awas tingni, ni de otras comunidades indígenas. Tampoco ha tomado medidas efectivas que aseguren los derechos de propiedad de la comunidad en sus tierras. Esta omisión por parte del Estado constituye una violación a

los artículos 1, 2, y 21 de la Convención, los cuales en su conjunto establecen el derecho a dichas medidas efectivas. Los artículos 1 y 2 obligan a los Estados a tomar las medidas necesarias para implementar los derechos contenidos en la Convención. 142. El Estado de Nicaragua es responsable por violaciones al derecho a la propiedad en forma activa, consagrado en el artículo 21 de la Convención, al otorgar una concesión a la compañía Solcarsa para realizar en las tierras awas tingni trabajos de construcción de carreteras y de explotación maderera, sin el consentimiento de la comunidad awas tingni. 143. El Estado de Nicaragua no garantizó un recurso efectivo para responder a las reclamaciones de la comunidad awas tingni sobre sus derechos a tierras y recursos naturales, de acuerdo con el artículo 25 de la Convención.⁴¹³

La decisión recomienda al Estado que suspenda inmediatamente, toda actividad relativa a la concesión maderera con la compañía Solcarsa dentro de las tierras tradicionales de los awas tingni; que estableciera procedimientos en el ordenamiento jurídico, que permitiera la demarcación de las tierras de la comunidad e iniciara un diálogo con ésta para estudiar las posibilidades de llegar a un acuerdo.

Nicaragua respondió los planteamientos realizados por la Comisión, sin embargo, atendiendo a informes de incumplimiento de lo sugerido, el organismo presentó demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 4 de junio de 1998, produciéndose una oportunidad para que la Corte, en 2000, pronunciará la primera sentencia donde reconoce derechos específicos de los pueblos indígenas.

L. Masacre del Plan Sánchez vs. Guatemala (1996)

El caso fue presentado el 25 de octubre de 1996 y fue radicado con el núm. 11.763. Indiscutiblemente, ésta será una oportunidad más para el sistema interamericano para evaluar la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas de Guatemala, durante la larga guerra civil vivida por ese país. La petición describe como el 18 de junio de 1982 miembros de las fuerzas armadas de Guatemala realizaron una masacre en un poblado de nombre Plan Sánchez, dejando 268 personas muertas. Señalan

⁴¹³ *Ibidem*, p. 110.

que la zona es habitada fundamentalmente por miembros de la comunidad indígena Maya-Achi.

La petición plantea que con la acción de las fuerzas armadas, que produjo la muerte de hombres, mujeres y niños, el Estado guatemalteco violó los compromisos que en torno a los derechos humanos están expuestos en la Convención Americana en los artículos 4, 5, 7, 8, 12, 19, 21, 24 y 25 de la cual Guatemala es signataria. “En particular, los peticionarios sostienen que el Estado no ha llevado a cabo una investigación seria destinada a establecer oficialmente los hechos y la responsabilidad por los delitos, y no ha enjuiciado y castigado a los autores materiales e intelectuales o reparado las consecuencias”.⁴¹⁴

La petición fue admitida el 11 de marzo de 1999 y actualmente sigue el procedimiento establecido en los Estatutos de la Comisión.

M. Roberto Aucan Huilcaman y otros vs. Chile (1996)

El caso fue presentado por Roberto Aucan y nueve miembros más de la organización mapuche Aukiñ Wallmapu Ngulam (Consejo de Todas las Tierras), a través de abogado el día 18 de septiembre de 1996. La petición fue radicada con el núm. 11.856 y con la solicitud presentada por la organización política indígena yatama en 2001 rompen los parámetros en los que se han circunscrito las peticiones de los pueblos indígenas en las tres décadas de actividad de la Comisión, basadas fundamentalmente en la solicitud de protección del derecho a la vida y el territorio.

Narran en la comunicación que con motivo del quinto centenario de la llegada de los europeos a América en 1992, los integrantes de la organización indígena Consejo de Todas las Tribus, organizaron una serie de actividades como protesta a esa efemérides, las cuales culminaron con la conformación del “Primer Tribunal Mapuche” y la toma de tierras por parte de las comunidades indígenas, que por ese motivo:

2. Como respuesta, el Poder Judicial chileno nombró a un ministro en visita que tramitó diversas denuncias criminales presentadas por el Intendente de la IX Región de dicho país contra más de un centenar de mapuches y contra

⁴¹⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Masacre del Plan Sánchez vs. Guatemala*, Caso 11.763, Informe núm. 31/99, Inter-Am, C.H.R., 11 de marzo 1999, p. 1, en University of Minnesota, Human Rights Library.

la organización Consejo de Todas las Tierras. Los procesos se llevaron adelante por usurpación de terrenos y se determinó que el Consejo de Todas las Tierras se había convertido en una asociación delictiva. La sentencia de primera instancia dictada el 11 de marzo de 1993, que condenó a 141 personas de la etnia mapuche, se confirmó por sentencia de 6 de septiembre de 1994 de la Corte de Apelaciones de Temuco. Finalmente, la Corte Suprema de Chile rechazó el 27 de marzo de 1996 el recurso de reposición presentado por los abogados de las presuntas víctimas.⁴¹⁵

La petición describe que en los procesos judiciales se refleja una visión del Estado chileno discriminatoria y criminalizadora de las acciones indígenas dirigidas a luchar por sus derechos. Se denuncia que los procesos estuvieron llenos de irregularidades procesales, “como el caso de dos mapuches que fueron condenados por usurpación sin haber sido acusados de tal delito, y el de otro integrante de dicha etnia que fue condenado en la sentencia de segunda instancia, a pesar de que no estaba procesado ni se lo menciona en la sentencia de primera instancia”.

Es importante anotar que en la década de los noventa Chile constituyó la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena y aprobó la Ley Indígena en 1993 que establece, entre otras, normas destinadas a garantizar el reconocimiento de las principales etnias que habitan el territorio nacional. Asimismo, contiene normas relativas al reconocimiento de la calidad de indígena, de su cultura y de las comunidades indígenas. Especial mención tiene el capítulo concerniente al reconocimiento, protección y desarrollo de las tierras indígenas, lo que muestra el complejo proceso del reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas, pues por un lado se dan eventos positivos como éstos y, por otro, se judicializa su protesta.

La Comisión considera que los hechos alegados, en caso de resultar ciertos, caracterizarían violaciones de los derechos garantizados en los artículos 7, 8, 10, 16, 24 y 25 de la Convención Americana, en conexión con el deber de garantizar y respetar los derechos previstos en el artículo 1 (1) del instrumento internacional citado y después de haber las partes constatado la imposibilidad de una solución amistosa decide admitir la petición, el 27 de febrero de 2002.

⁴¹⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe anual 1992, Informe núm. 9/02 admisibilidad petición 11.856 Aucan Huilcaman y otros*, Chile 27 de febrero de 2002.

N. *Comunidades indígenas Enxet y Kaleyphapopyet-Riachito vs. Paraguay (1997) y Comunidad Yaxye Axa del Pueblo Enxet-Lengua vs. Paraguay (2000)*

La petición fue presentada por la organización indígena “Tierra Viva”, asesorada por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) ante la Comisión. El caso fue radicado con el núm. 11.713. Se planteó en la comunicación que los enxet son un pueblo indígena que habita la región del Chaco paraguayo, con una población de aproximadamente 16,000 personas. Que en la zona evangélica del Chaco habitan aproximadamente 6,000 indígenas enxet, que antes de la invasión de su territorio vivían principalmente de la caza, la pesca y la recolección, aunque también tenían pequeños cultivos y criaban algunos animales domésticos.

La historia es similar a la que han vivido numerosos pueblos indígenas en el continente. A finales del siglo XIX, el gobierno paraguayo implementó una política de incentivo a la migración e inició la venta a extranjeros de las tierras del Chaco. Para mediados del siglo XX, el territorio tradicional de las comunidades indígenas Enxet, Santa Juanita, Riachito, Laguna Pato y Lapachos, ubicadas en la jurisdicción de Pozo Colorado, departamento de presidente Hayes, del Chaco paraguayo, entre otras, había sido ocupado por nuevos propietarios.

Producto de los procesos de organización que han tenido los pueblos indígenas de Paraguay las últimas tres décadas y la divulgación de la realidad indígena de ese país por parte de ONGs de derechos humanos en 1991, las comunidades Lamexay y Riachito, ambas del pueblo Enxet-Sanapana, presentaron ante el Instituto de Bienestar Rural (IBR), los trámites administrativos para la recuperación de los territorios tradicionales. La reivindicación adquirió más fuerza con el reconocimiento en 1992 de la Constitución paraguaya de la propiedad de la tierra de los pueblos y comunidades indígenas.

El conflicto jurídico fue presentado a la Comisión planteando que el Estado paraguayo, había permitido la dilación de la petición de las comunidades indígenas y con ello, había violado los derechos y garantías, judiciales a la protección judicial, a la propiedad, al derecho a residencia y a los beneficios de la cultura, contemplados en los artículos 8, 21 y 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos y XIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Todo ello en transgresión del deber genérico contemplado en el artículo 1 (1) de la Convención

Americana de respetar y garantizar los derechos humanos consagrados en tal instrumento internacional.

Lo nuevo en este procedimiento fue que la Comisión ofreció los oficios para que se procediera a realizar una solución amistosa entre las partes y el Estado de Paraguay. Las comunidades indígenas comprometidas aceptaron aplicar dicha metodología llegando a un acuerdo el 25 de marzo de 1998. Ahí el Estado reconoció en tal contexto la existencia del derecho de las comunidades indígenas reclamantes a la tierra. Además de una vez los representantes del gobierno de Paraguay comprometieron a la institucionalidad de su país a realizar otras acciones complementarias para garantizar su estabilidad social y económica.

Similar situación fue presentada a la Comisión por la comunidad Yaxye Axa del pueblo Enxet-Lengua, representada por la organización Tierraviva para los pueblos indígenas del Chaco (Tierraviva) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional el 10 de enero de 2000, radicada con el núm. 12.313. La comunidad consta de 47 familias y desde 1996 está asentada en “el kilómetro 80, a la vera de la ruta que une Pozo Colorado con Concepción, frente a la estancia Loma Verde, Departamento de presidente Hayes, donde está el territorio que reivindicán como ancestral o hábitat tradicional”.⁴¹⁶

Exponen los peticionarios que la comunidad Yaxye Axa inició en 1993 un proceso administrativo y judicial para recuperar su territorio ancestral y a pesar que la “Constitución Política de Paraguay reconoce la existencia de los pueblos indígenas, definidos como grupos de cultura anteriores a la formación y organización del Estado paraguayo y contempla, que es deber del Estado proveer gratuitamente de propiedad comunitaria a los pueblos indígenas “en la extensión y la calidad suficientes para la conservación y desarrollo de sus peculiares formas de vida”.⁴¹⁷ El proceso continúa pendiente y la comunidad ha estado asentada en un lugar que no es apto para la vida y a pesar que el gobierno ha aceptado esta situación, a través de un decreto declarando la situación de emergencia que vive la comunidad, no ha realizado acciones que permitan resolver el problema.

⁴¹⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe núm. 2/02. Admisibilidad. Petición 12.313. Comunidad Indígena Yaxye Axa del pueblo Enxet-Lengua, Paraguay*, 27 de febrero de 2002.

⁴¹⁷ *Idem*.

La Comisión en este caso, como en el anterior, propició las condiciones para el acercamiento de las partes y así estructurar una solución amistosa del litigio. Agotadas todas las instancias, no se llegó a una solución consensuada y se tuvo que proceder al estudio de la admisión de la petición. La Comisión admitió la petición el 27 de febrero de 2002.

Es de destacar que al momento de la admisión, cuando el organismo tuvo la necesidad de caracterizar la situación que se le planteaba, aceptó que las alegaciones de los peticionarios de ser probadas podrían caracterizar la violación a los artículos 4 y 25 en concordancia con el artículo 1 (1) del mismo instrumento internacional y agrega que, “asimismo, la Comisión nota que los peticionarios no alegaron las violaciones de los artículos 21 y 8. La CIDH considera que no es necesario que las peticiones señalen todos y cada uno de los derechos supuestamente conculcados. A este respecto especialmente, y a la luz de la reciente jurisprudencia de la Corte (8) sobre el derecho de propiedad indígena, la Comisión concluye que las alegaciones de los peticionarios podrían caracterizar una violación a los artículos 21 y 8”.⁴¹⁸

Se puede decir que la jurisprudencia elaborada por la Corte Interamericana al resolver el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, en su sentencia del 31 de agosto de 2001, empezó a ser usada como instrumento interpretador de las demandas indígenas en materia territorial.

O. *Comunidades indígenas mayas vs. Belice (1998)*

La petición fue presentada por abogados de la ONG, *Indian Law Resource Center*, el 7 de agosto de 1998, a nombre del Consejo Cultural Maya de Toledo de Belice y fue radicada con el núm. 12.053. El Consejo Cultural Maya es una organización que representa “al pueblo maya mopan y ke’ekchi, del distrito de Toledo, al sur de Belice (en adelante, “las víctimas”), que incluye a pueblos que viven en las siguientes poblaciones, o pertenecen a ellas: Medina Bank, Golden Stream, Indian Creek, Silver Creek, San Miguel, San Pedro Columbia, Crique Jute, San Antonio, Na Luum, Caj, San José, Santa Elena, San Vicente, Jalacte, Pueblo Viejo, Aguacate, San Benito Poite, San Pablo, Otoxha, Doleres, Corazón, Hicatee, Crique Sarco, Sunday Wood, Conejo, San Lucas, Mabil Ha, Santa Teresa,

⁴¹⁸ *Idem.*

Jordan, Blue Creek, Laguna, San Marcos, Santa Anna, San Felipe, Boom Creek, Midway, San Marcos, y Big Falls”.⁴¹⁹

La comunicación describe que estas comunidades mayas han constituido, durante un largo proceso histórico sociedades, que habitan y habitaron una gran parte de Belice incluyendo el distrito de Toledo, y que están asentados en este espacio desde antes de la llegada de los conquistadores europeos y por supuesto, antes de la formación institucional del Belice actual. “Afirma que en el pueblo maya histórico y contemporáneo de la región mesoamericana que comprende a Belice, han existido y evolucionado subgrupos y comunidades lingüísticas diferentes dentro de un sistema de interrelaciones y filiaciones culturales. El peticionario informa que el pueblo contemporáneo de habla mopan y ke’kchi del distrito de Toledo, es descendiente o pariente de los subgrupos mayas que habitaron el territorio, por lo menos, desde las exploraciones e incursiones europeas en Toledo, en el siglo XVII y el siglo XVIII”.⁴²⁰

Se describe en la petición que el Estado de Belice ha otorgado numerosas concesiones de explotación de maderas y petróleo, que abarcan más de medio millón de acres de tierra tradicional que ocupan las comunidades mayas del distrito de Toledo. La decisión del Estado va en detrimento de la comunidad, pues deteriora su medio ambiente tradicional y no permite el desarrollo de sus actividades como sociedad, además de no haber sido consultada debidamente.

Explican los peticionarios que con el objetivo de detener los perjuicios producidos a las comunidades indígenas que habitan dicho territorio, interpusieron una acción judicial ante la Corte Suprema de Justicia de Belice, obteniendo una respuesta que no producía una solución al conflicto. Solicitan a la Comisión que establezca que Belice ejecute acciones cautelares y detenga el otorgamiento de concesiones para detener un daño irreparable a las comunidades.

El Estado de Belice no ha suscrito la Convención Americana de Derechos Humanos, de allí que el referente normativo internacional que toman los peticionarios es la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, planteando entonces en la comunicación que, con sus acciones el

⁴¹⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Comunidades indígenas mayas vs. Belice, Caso 12.053, Informe núm. 78/00*, OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 20, rev. en 129 (2000), p. 1, en University of Minnesota, Human Rights Library.

⁴²⁰ *Ibidem*, p. 5.

Estado ha violado el derecho a la vida (artículo I), el derecho a la igualdad ante la ley (artículo II), el derecho a la libertad religiosa y de culto (artículo III), el derecho a la familia y a su protección (artículo VI), el derecho a la preservación de la salud y el bienestar (artículo XI), el derecho a la protección judicial (artículo XVIII), el derecho al voto y a participar en el gobierno (artículo XX) y el derecho a la propiedad (artículo XXIII).

Posterior a la implementación del procedimiento de solución amistosa y entendiendo que el Estado de Belice no tuvo voluntad política para resolver por esta vía el litigio, los peticionarios solicitaron a la Comisión continuara con el proceso y declarara admisible la petición. La Comisión declaró admisible el caso el 5 de octubre de 2000 e inició el estudio de un caso similar al de *Awas Tingni vs. Nicaragua*, donde la Corte Interamericana se pronunció a favor de los derechos territoriales de los pueblos indígenas del continente americano.

P. *La organización Yabti Tasba Masraka Nanih Asia Takanka (Yatama) vs. Nicaragua (2001)*

Este caso rompe con la tradición que tiene el sistema interamericano de justicia al evaluar hechos violatorios de derechos humanos de los pueblos indígenas. Sus referentes siempre fueron situaciones que comprometían el derecho a la vida y el derecho a las tierras ancestrales. La petición fue presentada el 26 de abril de 2001 por Yatama, organización indígena del pueblo Miskito, la ONG, Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) y el Centro Nicaragüense por los Derechos Humanos (CNIDH) y fue radicada con el núm. 12.388.

Describen los peticionarios en la comunicación que Yatama es un partido político indígena de la Región Autónoma del Atlántico de Nicaragua, que decidió presentar candidatos en las regiones electorales de la región para los comisos de alcaldes, vicealcaldes municipales y miembros municipales el 5 de noviembre de 2000. La organización presentó candidatos en la Región Autónoma del Atlántico Norte dentro del plazo legal fijado en la convocatoria de elecciones municipales, los que no fueron objeto de impugnación, y la lista fue publicada en los medios de comunicación escritos, como prescribe la ley electoral de Nicaragua.

En la región autónoma del Atlántico Sur decidió concurrir en una alianza con dos partidos políticos regionales: el Partido Indígena Multiétnico (PIM) y el Partido de los Pueblos Costeños (PPC). El PIM decidió retirarse

de la alianza antes de formalizarla y el PPC al momento de inscribir los candidatos, no logró el número de firmas que establece la ley electoral de Nicaragua para participar en el proceso electoral. Al no concretarse la alianza Yatama, con plenas facultades para participar en las elecciones de 2000 envió el 20 de julio al Consejo Supremo Electoral una comunicación de carácter urgente, solicitando que se le permitiera participar en la Región Autónoma del Atlántico Sur individualmente, usando únicamente su denominación, emblema y lista de candidatos. La autoridad electoral no respondió y la organización realizó dicha petición nuevamente el 31 de julio y los primeros días de agosto.

El Consejo Supremo Electoral emitió su pronunciamiento el 15 de agosto de 2000, en el que no autorizaba a Yatama a presentar sus candidatos en la Región Autónoma del Atlántico Sur en la alianza Yatama/PPC. Segundo, ordenaba no registrar los candidatos presentados por esta organización en la Región Autónoma del Atlántico Norte. Fundamentó su decisión el organismo en que el Partido de los Pueblos Costeros no había cumplido el requisito del porcentaje de firmas que requiere la ley electoral para que un partido participe en un proceso electoral y que Yatama no cubría el porcentaje de municipios y candidaturas exigidos por la ley electoral.

Los peticionarios plantean en la petición que han agotado todos los recursos judiciales previstos en el sistema judicial de Nicaragua y que por considerar que con las acciones descritas, el Estado de Nicaragua ha violado el derecho al sufragio y la participación en el gobierno, artículo XX y el derecho de reunión, artículo XXI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y los artículos 8 (de garantías judiciales), 23 (de derechos políticos), 24 (igualdad ante la ley) y 25 (protección judicial de la Convención Americana de Derechos Humanos).

En la sustentación jurídica de la comunicación se plantea la violación del Estado nicaragüense de los derechos contemplados respecto de los pueblos indígenas en el Convenio 169 de 1989 y en el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos. Empero, seguramente éstos serán parte de los referentes de interpretación y evaluación jurídica de la Comisión al momento de tomar la decisión. La comunicación fue admitida el 3 de diciembre de 2001.

2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y los pueblos indígenas

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se instituyó en 1969 como parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Capí-

tulo VII de la Parte II). Entró en vigor el 18 de julio de 1969, debido a que en ese momento se cumplió el número de países orientado por el instrumento para el inicio de su vigencia⁴²¹ y falló su primer caso en 1988,⁴²² desde ese momento, se produjo el proceso de establecimiento de una estructura judicial que tiene como misión principal hacer eficaces los derechos humanos en el continente.

Como señalamos en anterior acápite, la Corte tiene dos funciones específicas en el sistema interamericano: una función jurisdiccional, a través de la cual evalúa la responsabilidad de los Estados, respecto a situaciones que sean planteadas como infracciones a la Convención, ésta prescribe que sólo la Comisión y los Estados partes de la Convención, están facultados para someter a consideración del organismo un caso. Además, para que pueda ser tramitado un caso contra un Estado, éste debe haber reconocido o reconocer la competencia de la Corte expresamente, para todos los casos o bien bajo la condición de reciprocidad, por un periodo específico de tiempo o para un caso particular. Hasta hoy, los países que han reconocido la competencia del organismo son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Uruguay y Venezuela.⁴²³

La otra función es la Consultiva que el organismo ejerce según lo preceptuado en el artículo 64 (1): “Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en los que les compete a los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta

⁴²¹ El instrumento señala que al momento que 11 países ratifiquen su contenido éste entrará en vigencia y eso se logró en dicho año. Hasta el día de hoy las siguientes veinticinco naciones americanas han ratificado o se han adherido a la Convención: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Trinidad y Tobago denunció la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por comunicación dirigida al secretario general de la OEA, el 26 de mayo de 1998, información consultada en la página web del organismo, http://www.corteidh.or.cr/docs_basicos/.

⁴²² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 26 de junio de 1987. *Idem*.

⁴²³ *Idem*.

de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires”.⁴²⁴ De la misma manera, la norma señala que la Corte a petición de los Estados, podrá emitir concepto entre la compatibilidad de una ley interna y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

En nuestro concepto, el momento histórico en que entró en funcionamiento la Corte Interamericana determinó que ella no fuese escenario para el posicionamiento de visiones jurídicas y políticas que plantearan un concepto de los derechos humanos donde se marginara o ignorara las realidades étnicas del continente americano. El organismo recogió los debates ya descritos, que en torno al tema se habían producido en el sistema internacional de los derechos humanos, en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Instituto Indigenista Interamericano.

Dos son los casos en los cuales la Corte ha debido pronunciarse y donde la dimensión étnica se ha presentado como relevante: el caso *Aloeboetoe vs. Surinam* (1993) y el caso *Awas Tingni vs. Nicaragua* (2001).

Presentaremos los puntos jurisprudenciales más destacados de estas dos decisiones y su significado para el replanteamiento sobre los derechos de los pueblos indígenas en el sistema interamericano.

A. *El caso Aloeboetoe vs. Surinam* (1993)

Este fue uno de los primeros casos que la Corte decidió. Como se comentó al presentar y analizar su presencia en la Comisión, las principales fundamentaciones no destacaron el hecho como un típico caso donde la diversidad cultural no era reconocida o violentada por actores institucionales del sistema político de dicho país. Los hechos fueron signados por la situación política que vivía Surinam en ese momento, donde un gobierno militar *de facto* realizaba acciones militares contra un grupo insurgente denominado *Comando de la Selva* y en ese contexto se narró en la demanda ante la Corte que:

2. Los hechos materia de la denuncia habrían sucedido el 31 de diciembre de 1987 en Atjoni (aldea de Pokigron, Distrito de Sipaliwini) y en Tjonga-

⁴²⁴ Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre los Derechos Humanos, artículo 64, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos.

langapassi, Distrito de Brokopondo. En Atjoni, más de 20 cimarrones (maroons/ bushnegroes) varones inermes habrían sido atacados, vejados y golpeados con las culatas de sus armas por un grupo de militares y algunos de ellos habrían sido heridos con bayonetas y cuchillos y detenidos bajo la sospecha de que eran miembros del grupo subversivo Comando de la Selva. Habría habido unos 50 testigos. 5. Continúa la denuncia diciendo que a la altura del kilómetro 30 el vehículo se detuvo y los militares ordenaron a las víctimas salir de él o fueron sacadas a la fuerza. Se les dio una pala y se les ordenó que comenzaran a excavar. Aside fue herido al tratar de escapar, aunque no lo persiguieron. Los otros seis cimarrones fueron asesinados.⁴²⁵

En el escrito donde la Comisión especifica las pretensiones de la demanda, se expone que, como primero la Corte debe declarar responsable de la muerte de los siete miembros de la comunidad Maroons-Bushnegroes al Estado de Surinam, puesto que los decesos configuran la violación de los artículos 1 (1), (2); 4 (1), 5 (1), (2), 7 (1), (2); 7 (1), (2), (3) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y como segundo, que “la Corte decida que Surinam debe reparar adecuadamente a los familiares de las víctimas y que, por lo tanto, ordene: el pago de una indemnización por daño emergente y lucro cesante, reparación del daño moral, incluyendo el pago de indemnización y la adopción de medidas de rehabilitación del buen nombre de las víctimas, y que se investigue el crimen cometido y se provea el castigo de quienes sean encontrados culpables”.⁴²⁶

El debate jurídico sobre la responsabilidad del Estado no se produjo, puesto que en audiencia realizada el 2 de diciembre de 1991, convocada por la Corte para resolver las excepciones preeliminares, el gobierno de Surinam reconoció la responsabilidad del Estado en el caso. Así las cosas, el problema jurídico fundamental pasó a ser el contenido de las reparaciones solicitadas.

La Corte, siguiendo el procedimiento normal concede un plazo determinado para que las partes, la Comisión y el Estado, procedan a presentar sus expectativas en torno al contenido de las reparaciones.

⁴²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Aloeboetoe y otros, Reparaciones (artículo 63.1 Convención Americana de Derechos Humanos)*, Sentencia de 10 de septiembre de 1993, numerales 2 y 5. http://www.corteidh.or.cr/serie_c/index.html, consulta realizada el 7 de marzo de 2004.

⁴²⁶ *Ibidem*, numeral 9.

La Comisión presenta su escrito el 31 de marzo de 1992, en el que expone sus planteamientos sobre cómo debe realizar el Estado las reparaciones, señala, fundamentados en principios reconocidos en el derecho internacional (para la Comisión aplicando el principio del *in integrum restitutio* y en el parecer de la Corte sería *statu quo ante*, pero este punto no se debate), que el gobierno debe indemnizar los daños materiales y morales, otorgar otras reparaciones no pecuniarias y restituir los gastos y costas que los familiares han empleado en la actividad de buscar justicia. Propone la constitución de dos fidecomisos que administren los montos de dinero señalando como reparaciones uno que represente a los hijos menores y otro que represente a los adultos dependientes.

La petición hasta ese momento portaba elementos de la lógica jurídica tradicional, pero la Comisión referente al derecho de indemnización material expone un enfoque novedoso, al proponer que en cuanto a las reparaciones materiales es “preciso tomar en consideración la estructura familiar de los maroons a la cual pertenecen los saramacas, tribu de las víctimas, y que es esencialmente matriarcal, en la cual es frecuente la poligamia”, de donde se derivaría que la lista de beneficiarios debía tener en cuenta esta realidad antropológica.⁴²⁷

Adicionado a lo anterior, la pretensión de la Comisión fue que, teniendo en cuenta los elementos socioculturales que indican que “en la sociedad maroon tradicional, una persona no es sólo miembro de su grupo familiar, sino también miembro de su comunidad aldeana y del grupo tribal. En este caso, el perjuicio experimentado por los aldeanos debido a la pérdida de miembros de su grupo debe ser indemnizado. Como los aldeanos constituyen en la práctica una familia en sentido amplio, han sufrido perjuicios emocionales directos como resultado de las violaciones de la Convención”,⁴²⁸ de donde deviene que la tribu Sarama también debía ser indemnizada por los perjuicios morales sufridos”.⁴²⁹

⁴²⁷ *Ibidem*, numeral 16.

⁴²⁸ *Ibidem*, numeral 19.

⁴²⁹ La Comisión expuso que otras formas complementarias de reparación moral serían: “que el presidente de Surinam se disculpe públicamente por los asesinatos y que los jefes de la tribu Saramaca sean invitados a concurrir al Congreso de Surinam para que se les presenten disculpas y que el gobierno publique la parte dispositiva de esta sentencia. Se pide también que el gobierno desentierre los cadáveres de las seis víctimas y sean devueltos a sus familias respectivas, que se dé el nombre de la tribu Saramaca a un parque, una plaza

El Estado de Surinam hace un alegato defendiendo la visión expuesta en el derecho civil occidental, en cuanto a los beneficiarios de las indemnizaciones, objetando las pretensiones indemnizatorias de la Comisión, por desproporcionados frente a la realidad de dicho país, expone “en su opinión la indemnización en el presente caso contencioso, deberá de abarcar fundamentalmente medidas de carácter no financiero que incluyen facilidades de consecución sin costo alguno de vivienda propia, propiedad agraria, seguridad social, laboral, médica y educativa. Por tal razón Surinam está en la disposición de brindar en un plazo razonable a los familiares de las víctimas las facilidades antes descritas; las cuales serían cuantificadas como parte de la justa indemnización patrimonial que se obligaría a pagar”.⁴³⁰

La Corte ordenó que la Comisión le presentara una lista definitiva con los nombres correctos de las personas que alegan ser hijos y los cónyuges de las víctimas. El organismo, el 8 de abril de 1993, remite una lista completa de las esposas e hijos y otros dependientes de las víctimas. La Corte también comisionó a su secretaria adjunta para viajar a Surinam y verificar las condiciones económicas del país y conocer la aldea Guajaba, “a fin de obtener información enderezada a facilitar al tribunal dictar una sentencia ajustada a la realidad surinamés. Oportunamente se informó a las partes sobre lo anterior”.⁴³¹

Los análisis hechos por el organismo en torno a la existencia del daño moral y material, apoyados en jurisprudencia del derecho de tribunales internacionales y en los hechos reconocidos por el Estado de Surinam, permiten concluir la existencia de tales daños. El siguiente interrogante que resolvió la Corte fue acerca de si para los efectos de las indemnizaciones, se aplicaban los criterios antropológicos y sociológicos que proponía la Comisión o los que proponía el Estado.

Para encontrar una solución al interrogante la Corte descartó la discusión que pretendieron posicionar los demandantes en relación con la autonomía política y jurisdiccional de los Saramacas,⁴³² seguramente

o una calle en un lugar prominente de Paramaribo y que el gobierno investigue los asesinatos cometidos y castigue a los culpables”. *Ibidem*, numeral 20.

⁴³⁰ *Ibidem*, numeral 33.

⁴³¹ *Ibidem*, numeral 40.

⁴³² Interesante el enfoque que le da la Corte a los planteamientos que sobre este tema hace la Comisión, ésta alega que con fundamento a un tratado firmado con el gobierno de Surinam de 1762, donde reconoce la autonomía de esta comunidad que se constituyó con

buscando un pronunciamiento del tribunal en torno a los contenidos de este derecho en el contexto del continente. El organismo buscó la solución del problema jurídico no en la dirección que le propuso la Comisión, sino haciendo uso de una perspectiva sociológica jurídica, preocupándose específicamente por averiguar la eficacia del derecho civil del Estado de Surinam en el territorio de dicha comunidad:

La única cuestión que aquí interesa consiste en saber si las leyes de Surinam relativas a derecho de familia se aplican a la tribu saramaca. En este sentido, las pruebas producidas permiten deducir que las leyes de Surinam sobre esa materia no tienen eficacia respecto de aquella tribu; sus integrantes las desconocen y se rigen por sus propias reglas y el Estado, por su parte, no mantiene la estructura necesaria para el registro de matrimonios, nacimientos y defunciones, requisito indispensable para la aplicación de la ley surinamesa. Además, los conflictos que ocurren en estas materias no son sometidos por los saramacas a los tribunales del Estado y la intervención de éstos en las materias mencionadas, respecto de los saramacas, es prácticamente inexistente. Cabe señalar también que en este proceso Suriname reconoció la existencia de un derecho consuetudinario saramaca.⁴³³

Para su decisión la Corte tomó como referente probatorio los datos aportados por la Comisión en relación con la estructura social de los saramacas, estableciendo además que como el Convenio 169 de 1989 no había sido suscrito por el Estado de Surinam, no podía ser tomado como referente y en el derecho de gentes no existe una norma que determine quiénes son los sucesores de una persona, entonces necesariamente se debe tomar como principio orientador en el conflicto jurídico, los principios generales

esclavos prófugos de las plantaciones holandesas, en opinión de la entidad judicial. “57. La Corte no considera necesario investigar si dicho convenio es un tratado internacional. Sólo se limita a observar que si así hubiera sido, el tratado hoy sería nulo por ser contrario a reglas de *jus cogens superveniens*. En efecto, en ese convenio los saramacas se obligan, entre otras cosas, a capturar los esclavos que hayan desertado, a hacerlos prisioneros y a devolverlos al gobernador de Surinam, quien les pagará entre 10 y 50 florines por cada uno, según la distancia del lugar de su captura. Otro artículo faculta a los saramacas a vender a los holandeses, en calidad de esclavos, otros prisioneros que pudieren capturar. Un convenio de esta índole no puede ser invocado ante un tribunal internacional de derechos humanos”. *Ibidem*, numeral 57.

⁴³³ *Idem*.

del derecho, que es asumido como tal, el estatuto de la Corte Internacional de Justicia artículo 38 (1). Siguiendo estos criterios la Corte concluye:

Es una regla común en la mayoría de las legislaciones que los sucesores de una persona son sus hijos. Se acepta también generalmente que el cónyuge participa de los bienes adquiridos durante el matrimonio y algunas legislaciones le otorgan además un derecho sucesorio junto con los hijos. Si no existen hijos ni cónyuge, el derecho privado común reconoce como herederos a los ascendientes. Estas reglas generalmente admitidas en el concierto de las naciones deben ser aplicadas, a criterio de la Corte, en el presente litigio a fin de determinar los sucesores de las víctimas en lo relativo a la indemnización. Estos principios generales de derecho se refieren a “hijos”, “cónyuge” y “ascendientes”. Estos términos deben ser interpretados según el derecho local. Éste, como ya se ha indicado, no es el derecho surinamés porque no es eficaz en la región en cuanto a derecho de familia. Corresponde pues tener en cuenta la costumbre saramaca. Ésta será aplicada para interpretar aquellos términos en la medida en que no sea contraria a la Convención Americana. Así, al referirse a los “ascendientes”, la Corte no hará ninguna distinción de sexos, aun cuando ello sea contrario a la costumbre saramaca.⁴³⁴

Siguiendo estos parámetros el organismo ordena al Estado de Surinam el pago de la indemnización respectiva a las esposas de los siete miembros de la comunidad saramaca, asesinados por una unidad del ejército de Surinam (la Corte se refiere a ellos como “Banda armada”), produciendo el primer precedente en la historia jurisprudencial del sistema interamericano que recoge las dimensiones étnico-culturales del continente. Se concede una indemnización para los padres de las víctimas por presumirse el daño moral.

La Corte no concede la pretensión de ordenar una indemnización por los daños morales producidos a toda la comunidad saramaca, fundamentada en que los hechos fueron motivados por sentimientos agresivos, propiciados por el Estado de Surinam contra la cultura de esta comunidad. En su concepto la causa racial (¿cultural?) propuesta por la Comisión no fue debidamente probada y “El supuesto de que para la violación del derecho a la vida se haya transgredido una norma interna sobre jurisdicción territorial no fundamentaría por sí solo la indemnización moral reclamada en favor

⁴³⁴ *Ibidem*, numeral 2.

de la tribu. Los saramacas podrían plantear este presunto incumplimiento del derecho público interno ante la jurisdicción competente, pero no pueden presentarlo como el elemento que justificaría el pago de una indemnización moral a toda la tribu”.⁴³⁵

B. *Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua (2001)*

En nuestro concepto, son cuatro las razones por las cuales este caso reviste una extraordinaria trascendencia para el análisis, en relación con la configuración de los derechos indígenas en el sistema interamericano de derechos humanos: por ser la primera vez que el tribunal de justicia continental expresa su visión sobre los derechos de los pueblos indígenas, estableciendo criterios jurisprudenciales para la comprensión del fenómeno. La Corte, sin hacer en ningún momento alusión a la rica discusión que se ha realizado en la última década en el sistema internacional y regional de los derechos humanos, como consecuencia de la discusión de las declaraciones de derechos de los pueblos indígenas, sintetiza en esta sentencia el enfoque con que se han asumido las realidades indígenas en estos dos escenarios: son sociedades diferenciadas de las dinámicas socioculturales de la sociedad occidental poseedoras de derechos políticos, sociales y culturales específicos colectivos. Señala el tribunal interamericano:

Mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y, de conformidad con el artículo 29.b de la Convención, que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos, esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal, la cual también está reconocida en la Constitución Política de Nicaragua. Dadas las características del presente caso, es menester hacer algunas precisiones respecto del concepto de propiedad en las comunidades indígenas. Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a

⁴³⁵ *Ibidem*, numeral 84.

vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.⁴³⁶

La segunda razón, por convertirse en la evaluación jurídica y política de un Estado del continente que, hipotéticamente ha replanteado en el ámbito jurídico y político su visión sobre los problemas étnico nacionales y ha actualizado su sistema jurídico, con una serie de instituciones que recogen la discusión internacional sobre derechos de los pueblos indígenas, con lo que se muestra las complejidades que existen para hacer eficaces, en contextos concretos las nuevas perspectivas, pues los Estados-nación son controlados por inercias ideológicas que han construido un deber ser en torno al comportamiento de sus ciudadanos frente al Estado y en relación con los bienes, en este caso específico con la tierra.

Como se muestra durante el proceso Nicaragua posee uno de los sistemas jurídicos en el continente más avanzados en cuanto a pueblos indígenas. Su Constitución Política de 1995 contiene artículos que establecen claros derechos para estas sociedades. El artículo 5 reconoce a los pueblos indígenas como estructuras socioculturales diferenciadas de la sociedad nicaragüense,⁴³⁷ el 89 reconoce la existencia de los pueblos indígenas en

⁴³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad (Sumo) Awastingni vs. Nicaragua*, sentencia de 31 de agosto de 2001, p. 784.

⁴³⁷ “5. Son principios de la nación nicaragüense, la libertad, la justicia, el respeto a la dignidad de la persona humana, el pluralismo político, social y étnico, el reconocimiento a las distintas formas de propiedad, la libre cooperación internacional y el respeto a la libre autodeterminación. El Estado reconoce la existencia de los pueblos indígenas, que gozan de los derechos, deberes y garantías consignados en la Constitución, y en especial los de mantener y desarrollar su identidad y cultura, tener sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales, así como mantener las formas comunales de propiedad de sus tierras y el goce, uso y disfrute de las mismas, todo de conformidad con la ley. Para las comunidades de la Costa Atlántica, se establece el régimen de autonomía en la Constitución. Las diferentes formas de propiedad: pública, privada, asociativa, cooperativa y comunitaria deberán ser garantizadas y estimuladas sin discriminación para producir riquezas, y todas ellas dentro de su libre funcionamiento deberán cumplir una función social”. *Ibidem*, 172.

la Costa Atlántica y su forma de propiedad comunal sobre la tierra⁴³⁸ y 180 les garantiza a las anteriores estructuras socioculturales el respeto del Estado por sus formas de organización social y sus tradiciones.⁴³⁹ Además, existe la ley 28, oficializada el 30 de octubre de 1987, que regula el Estatuto de la Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica nicaragüense, que garantiza que posean una estructura política propia para administrar, que tiene como propósito organizar o reorganizar las relaciones con la tierra que poseen los habitantes de dicho país entre ellas las relaciones de los pueblos indígenas. Sin embargo, la Corte “debe concluir que considera que en Nicaragua no existe un procedimiento efectivo para delimitar, demarcar y titular las tierras comunales indígenas”.⁴⁴⁰

Además de la existencia de una vocación de ineficacia de lo preceptuado en el ordenamiento jurídico, existen concepciones oficiales, que aun teniendo referentes normativos innovadores como los descritos, representan las viejas visiones asimilacionistas y estandarizadoras de las prácticas socioculturales indígenas que esas normas asumidas cuestionan. Es notorio que aun cuando es claro que la legalidad nicaragüense considera que los indígenas no son campesinos y que poseen una relación totalmente diferente con la tierra, la oferta permanente del Estado es implementar la metodología de adjudicación de tierra de los campesinos al pueblo indígena awas tingni.

El Estado les manifestó que era mejor resolver el caso entre el gobierno y los indígenas. Los representantes de estos últimos les mostraron a los delegados del Estado el mapa donde figuraba la demarcación de las tierras de

⁴³⁸ “89. Las Comunidades de la Costa Atlántica son parte indisoluble del pueblo nicaragüense y como tal gozan de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones. Las Comunidades de la Costa Atlántica tienen el derecho de preservar y desarrollar su identidad cultural en la unidad nacional; dotarse de sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales conforme a sus tradiciones. El Estado reconoce las formas comunales de propiedad de las tierras de la Comunidad de la Costa Atlántica. Igualmente reconoce el goce, uso y disfrute de las aguas y bosques de sus tierras comunales”. *Idem*.

⁴³⁹ “180. Las Comunidades de la Costa Atlántica tienen el derecho de vivir y desarrollarse bajo las formas de organización social que correspondan a sus tradiciones históricas y culturales. El Estado garantiza a estas comunidades el disfrute de sus recursos naturales, la efectividad de sus formas de propiedad comunal y la libre elección de sus autoridades y representante. Asimismo garantiza la preservación de sus culturas y lenguas, religiones y costumbres”. *Idem*.

⁴⁴⁰ *Ibidem*, p. 775.

Awas Tingni, de acuerdo con las pretensiones de la comunidad. Dichos delegados respondieron que no reconocían la mencionada demarcación, ya que no había sido elaborada en conjunto con las autoridades estatales. Los representantes del Estado ofrecieron titular a la comunidad 12,000 hectáreas de tierras, con más de 50 cabezas de ganado y otros recursos y materiales para su desarrollo. En el momento en que los aludidos representantes hicieron esa propuesta la asesora legal no estaba presente. El Estado llegó a esa cifra porque bajo la Ley de Reforma Agraria a cada familia se le asignan 58 hectáreas, por lo que, en razón de la población de la comunidad awas tingni, esa era la extensión de territorio que les correspondería. La comunidad no aceptó el trato, porque la oferta no concordaba con sus pretensiones de titulación, conforme al mapa presentado por la comunidad.⁴⁴¹

La tercera razón la ubicamos en la conjugación de actores sociales y políticos del nuevo contexto global. En referencia al caso presentado ante la Corte, fueron reunidos James Anaya, de Estados Unidos, académico que desempeñó el papel de representante legal de la comunidad ante el tribunal y Rodolfo Stavenhagen, de México, investigador, quien actuó como testigo y hoy es el relator especial para los pueblos indígenas de la ONU;⁴⁴² Roque Roldán, jurista colombiano, quien ha sido miembro activo de los movimientos por los derechos indígenas de ese país y de América Latina, y

⁴⁴¹ *Ibidem*, Testimonio de Wilfredo Mclean Salvador, miembro de la comunidad awas tingni, p. 739.

⁴⁴² Interesante resaltar que en su intervención este académico elabora un concepto de pueblos indígenas que como sabemos, en el largo proceso de discusión de los derechos de estas sociedades, sólo se ha intentado realizar en dos documentos: en el documento conocido como el Informe Cobo y en la propuesta de declaración americana de los derechos de los pueblos indígenas, comenta Stavenhagen: “Los pueblos indígenas se definen como aquellos grupos sociales y humanos, identificados en términos culturales y que mantienen una continuidad histórica con sus antepasados, desde la época anterior a la llegada a este continente de los primeros europeos. Esta continuidad histórica se advierte en las formas de organización, en la cultura propia, en la autoidentificación que estos pueblos hacen de sí mismos y en el manejo de un idioma cuyos orígenes son prehispánicos. Estos pueblos se conocen en nuestros países porque mantienen formas de vida y de cultura que los distinguen del resto de la sociedad, y han estado subordinados y marginados tradicionalmente por estructuras económicas, políticas y sociales discriminatorias, que prácticamente los han mantenido en condición de ciudadanía de segunda clase, a pesar de que en las legislaciones, formalmente, los indígenas tienen los mismos derechos que tienen los no indígenas. Pero, en la realidad, esta ciudadanía es como imaginaria, porque siguen sufriendo de formas estructurales de discriminación, de exclusión social, de marginación”. *Ibidem*, p. 728.

Theodore Macdonald Jr., antropólogo de la Universidad de Iowa, que fue financiado por la World Wildlife Fund para realizar una investigación sociohistórica sobre los awas tingni y quien fungió en el proceso como testigo. Aparecieron en el proceso con la calidad de *amicus curiae* las organizaciones *Assembly of First Nations (AFN)* de Canadá, *National Congress of American Indians (NCAI)* e *International Human Rights Law Group*, entre otras. El Banco Mundial aparece como financiador de proyectos específicos de investigación sobre el tema y el contexto nicaragüense. Esto muestra la dimensión global que hoy tiene el tema de los derechos indígenas y el conjunto de sinergias que hoy realizan actores institucionales y no institucionales para posicionar en las decisiones judiciales internacionales, los valores y las visiones que las ciencias sociales y políticas han elaborado para el tratamiento de las sociedades indígenas. Destaca la presencia como testigo de Brooklym Rivera Bryam, dirigente indígena de la Costa Atlántica nicaragüense, quien desempeñó un liderazgo destacado en las peticiones de los miskitos ante la Comisión de Derechos Humanos en la década de los ochenta.

La cuarta razón, la detectamos en un punto que para nosotros es latente en toda la estructura del proceso. Nicaragua, desde 1987, presentó ante la opinión internacional la decisión de darles autonomía a las comunidades del Atlántico Norte, como una forma de comprender realidades étnicas centenarias en dicho territorio. Lo que se describe a este respecto en el proceso, es que en realidad el centro político del país, Managua, aun con ley de autonomía pretende controlar o manipular decisiones que van en contravía de los intereses de los pueblos indígenas de la Región. Lo anterior es evidente en el hecho que aun cuando la comunidad awas tingni ha buscado por más de una década el reconocimiento real de los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico por vías judicial y administrativa, el Estado ha dilatado esta decisión de diferentes formas, con el propósito de burlar lo preceptuado en la normatividad y favorecer poderosos intereses económicos nacionales y globales, que ven en las tierras de la comunidad indígena, oportunidades de inversión con grandes utilidades.

La manipulación de decisiones para favorecer la real visión del Estado sobre el disfrute de derechos indígenas, la podemos observar en la descripción que se hace en el proceso de las actividades de un empleado oficial, el ingeniero Jorge Brooks, quien era oficial del Marena, “hizo algunas gestiones para promover la concesión a Solcarsa. Después de la sentencia de la Corte Suprema, Solcarsa asumió los gastos para montar una sesión en

Puerto Cabezas, incluyendo el costo para movilizar a todos los concejales de la región, de los municipios a Puerto Cabezas. Luego de hacer la sesión en Puerto Cabezas, el señor Jorge Brooks ofreció por separado a cada uno de los concejales, 5,000 córdobas para que votaran en favor de la concesión a la empresa Solcarsa”.⁴⁴³

Esto nos indica que la realización de los preceptos de autonomía o los niveles de autodeterminación de las sociedades indígenas, no sólo se enfrentan a elementos subjetivos, sino a fuertes intereses económicos. Su configuración jurídica debe llevarse a la realidad venciendo múltiples obstáculos.

La Corte concede las pretensiones de la demanda que presentó la Comisión y plantea que durante el proceso se ha probado que el Estado de Nicaragua ha violado los artículos 21 y 25 de la convención, respecto al primero: “la Corte estima que, a la luz del artículo 21 de la Convención, el Estado ha violado el derecho al uso y el goce de los bienes de los miembros de la comunidad awas tingni, toda vez que no ha delimitado y demarcado su propiedad comunal, y que ha otorgado concesiones a terceros para la explotación de bienes y recursos ubicados en un área que puede llegar a corresponder, total o parcialmente, a los terrenos sobre los que deberá recaer la delimitación, demarcación y titulación correspondientes”.⁴⁴⁴

En cuanto al segundo artículo que prescribe que debe existir una protección judicial de los derechos, la Corte concluye que el proceso muestra cómo en el ordenamiento jurídico nicaragüense, existe todo un cúmulo de instituciones jurídicas que conceden derechos a los pueblos indígenas, pero no hay medios idóneos para hacerlos realidad cuando existe una discusión jurídica entre los sujetos beneficiados y el Estado, así las cosas: “la Corte estima que, a la luz del artículo 21 de la Convención, el Estado ha violado el derecho al uso y el goce de los bienes de los miembros de la comunidad awas tingni, toda vez que no ha delimitado y demarcado su propiedad comunal, y que ha otorgado concesiones a terceros para la explotación de bienes y recursos ubicados en un área que puede llegar a corresponder, total o parcialmente, a los terrenos sobre los que deberá recaer la delimitación, demarcación y titulación correspondientes”.⁴⁴⁵

⁴⁴³ *Ibidem*, p. 738.

⁴⁴⁴ *Ibidem*, p. 786.

⁴⁴⁵ *Ibidem*, p. 779.

El resto de consideraciones de la Corte se enmarcan en torno a las decisiones de reparaciones concediendo por concepto de daños inmateriales la suma de 50,000 dólares y por concepto gastos y costas la suma de 30,000 dólares. Respecto a los daños materiales solicitados, la decisión fue: “En el presente caso, la Corte observa que la Comisión no probó que se hubiesen causado daños materiales a los miembros de la Comunidad y que la Corte estima que la presente Sentencia constituye, *per se*, una forma de reparación para los miembros de la comunidad awas tingni”.⁴⁴⁶

VI. LOS ÓRGANOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO QUE HAN VENIDO ELABORANDO ANÁLISIS Y DOCUMENTOS SOBRE DERECHOS INDÍGENAS Y LA PROPUESTA DE DECLARACIÓN AMERICANA DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

En el sistema interamericano han existido espacios encargados de tratar el tema de los pueblos indígenas de forma especializada o como parte del desarrollo de los mandatos que les han sido asignados. El Instituto Indigenista Interamericano y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se han convertido en los órganos que institucionalmente, han tratado la problemática de los pueblos indígenas y propiciado el ambiente político-jurídico para su consideración como un tema autónomo de trascendencia para el continente.

1. *El Instituto Indigenista Interamericano y los pueblos indígenas*

En 1933 la VII Conferencia de Gobiernos Americanos, realizada en Montevideo, convocó a realizar un estudio sobre los problemas de la población indígena. La octava Conferencia Internacional, reunida en Lima en 1938, recomendó la creación del Instituto, en una resolución que planteaba: “que el Congreso Continental de Indianistas estudie la conveniencia de establecer un Instituto Indianista Interamericano y, en su caso, fije los términos de su organización y dé los pasos necesarios para su instalación y funcionamiento inmediatos”. El Primer Congreso o Reunión sobre el tema indígena se produjo en Pátzcuaro, Michoacán, en 1940, donde se creó el

⁴⁴⁶ *Ibidem*, p. 791.

Instituto Interamericano Indígena.⁴⁴⁷ Fueron designados dos responsables para la redacción de la Convención que establecería la institución, la cual fue firmada en 1942. A los directores que ha tenido el instituto les ha correspondido instrumentar los propósitos del Convenio en diferentes contextos, durante las más de seis décadas de existencia, reflejando su específica actividad en torno a la problemática indígena americana.

Los primeros dos directores, Moisés Sáenz y Manuel Gamio —quien desempeñó el cargo hasta 1960— fueron los que establecieron institucionalmente este ente del sistema interamericano. Continuó en la dirección de la entidad Miguel León-Portilla. Para este momento, los Estados miembros de sistema interamericano se habían propuesto el objetivo de integrar sectores marginados de sus sociedades, entre los cuales concebían a los pueblos indígenas como comunidades a priorizar en la aplicación de dicha estrategia. En el trabajo *El indigenismo y la Organización de los Estados Americanos*, León-Portilla expuso los acuerdos de colaboración celebrados entre los organismos internacionales para realizar acciones en común”. En *Nuestro objetivo*, este autor planteó “que el III había estado realizando labores de coordinación e intercambio entre organizaciones indigenistas y que era el momento de evaluar éxitos y fracasos, para reorientar el indigenismo integralmente”.⁴⁴⁸

Gonzalo Aguirre Beltrán, uno de los teóricos más importantes de la antropología mexicana, continuó con la dirección del Instituto al finalizar el periodo de Miguel León-Portilla. El 5 de abril de 1971 es designado director del Instituto el doctor Gonzalo Rubio Orbe, ecuatoriano, educador, ex director del Instituto Indigenista de su país, conocido indigenista de larga trayectoria. Su gestión en la entidad se destaca por su preocupación por construir una visión general del indigenismo en el continente. También se estructuraron diversas monografías por países que desarrollan temas de contenido antropológico, arqueológico y sobre política indigenista.

Durante las dos últimas décadas han fungido como directores: Óscar Arze, antropólogo y abogado boliviano, nombrado en 1977,⁴⁴⁹ José Matos

⁴⁴⁷ Kreimer, Oswaldo, *The future Inter-American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: A Challenge for the Americas. Human Rights of Indigenous People*, Nueva York, Cynthia Price Cohen, 1998, p. 63.

⁴⁴⁸ Instituto Interamericano Indigenista. El Instituto Indigenista Interamericano 1940-2002, <http://www.ini.gob.mx/iii/historia.html>, consulta realizada el 10 de marzo de 2004.

⁴⁴⁹ El periodo de este director es reconocido como el momento en el cual se inicia un replanteamiento del indigenismo integracionista implementado por el Instituto, llegando

Mar, director desde 1989, periodo en el cual inicia una profunda crisis financiera el Instituto pues los países responsables de proveer el presupuesto han incumplido sistemáticamente con su responsabilidad. En 1995 asume la responsabilidad el etnólogo José del Val Blanco, quien se propone hacer un replanteamiento de los propósitos de la entidad:

1) la reforma de la Carta de Pátzcuaro que transforme el sistema indigenista interamericano, por lo cual se realizaron varias reuniones de los encargados de las oficinas indigenistas de los gobiernos miembros del Instituto; 2) la promoción de la aprobación de la Declaración sobre los Derechos de los pueblos indígenas del continente; 3) la transformación del Centro de Documentación de los pueblos indios de las Américas “Manuel Gamio”; 4) la creación del Foro Permanente de Pueblos Indígenas de las Américas, 5) el Proyecto para el Fortalecimiento del Liderazgo Indígena de las Américas; 6) la realización de los Foros de Mujeres indígenas de las Américas; y 7) la creación de la Red de Comunicación Indígena de las Américas.⁴⁵⁰

El Convenio de Pátzcuaro que estableció el Instituto Indigenista Interamericano mantiene la naturaleza integracionista que existía en el momento en el cual fue diseñada la iniciativa. Una de las propuestas de los últimos años, por parte de las organizaciones indígenas, es el replanteamiento del documento y su contemporización con los enfoques de las ciencias sociales que han fortalecido los procesos de reconocimiento de derechos a

al punto que en el décimo congreso indigenista se aprobó una resolución que expuso: “El X Congreso Indigenista Interamericano, reunido en la ciudad de San Martín de los Andes, provincia del Neuquén, República Argentina, del 2 al 6 de octubre de 1989. Considerando: 1. La fructífera y enriquecedora acción indigenista que desde 1977 a la fecha ha llevado a cabo el Instituto Indigenista Interamericano, en un periodo en el que se han producido importantes cambios en la política indigenista del continente, en la que se han transformado concepciones, proposiciones y proyectos, conformadores de un nuevo escenario indigenista más amplio y con interlocutores más activos y participativos. 2. Que este periodo del Instituto Indigenista Interamericano está ligado a la hábil conducción del doctor Óscar Arze Quintanilla, su director general desde 1977 a 1989, y cuyas acciones prepositivas y concertadoras han impulsado significativamente el indigenismo interamericano. Resuelve: Expresar su reconocimiento unánime al doctor Óscar Arze Quintanilla por su entrega tesonera, su capacidad de trabajo y aportaciones enriquecedoras del indigenismo continental”. Acta Final X Congreso Indigenista Interamericano, República Argentina, del 2 al 6 de octubre de 1989, de 2003, <http://www.ini.gov.mx/iii/congreso10.html>, consulta realizada el 10 de marzo de 2004.

⁴⁵⁰ Instituto Interamericano Indigenista. El Instituto Indigenista Interamericano 1940-2002, <http://www.ini.gov.mx/iii/historia.html>, consulta realizada el 10 de marzo de 2004.

los pueblos indígenas, tanto en sociedades con dinámicas socioculturales particulares. Sin embargo, podemos decir que el Instituto Indigenista Interamericano ha permitido un espacio académico y político de posicionamiento de las diferentes dimensiones que componen la problemática indígena del continente. Académicos y líderes de dichas comunidades durante la existencia del organismo, han posicionado visiones nuevas y reivindicaciones haciendo uso de las dos revistas de la entidad: *América Indígena* y el *Boletín Indigenista*, ambas surgidas desde 1940.

Otro espacio que desde la formación de la entidad, se ha convertido en centro de discusión de las visiones que sobre los pueblos indígenas se han impuesto en las políticas públicas de los Estados del continente es el del Congreso Interamericano Indigenista, establecido en el artículo segundo del Convenio de Pátzcuaro. Éste orienta la organización de un evento cada cuatro años en el cual se discutan los diferentes problemas indigenistas del continente. Hasta el momento se han realizado 11 y, haciendo una revisión de la temática tratada, podemos observar el cambio de enfoques que ha sufrido el tema indígena durante la existencia del Sistema Interamericano.

Atendiendo la elevada presión política de las organizaciones indígenas ocurridas en la década de los setenta en el VIII Congreso Indigenista Interamericano, realizado del 17 al 21 de noviembre de 1980 en Mérida, Yucatán, se produjo el inicio del replanteamiento de la visión integracionista del Instituto.

Considerando: 1. Que el indigenismo tradicional ha sido una actitud intermitente y variable, que ha planteado alternativa y cíclicamente la preservación o la integración indiscriminada de la población indígena; y se ha basado en una visión defectuosa e incompleta de la especificidad étnica y cultural, en la medida que define a los grupos indígenas como sobrevivencias o aberraciones de la evolución y a la cultura como un agregado de rasgos desconectados de la práctica social; por eso las comunidades indígenas han sido vistas como pequeñas entidades auto contenidas y aisladas y han sido objeto de medidas que han contribuido a destruir las condiciones que garantizan su economía natural imposibilitando la reproducción material de la población que se pretendía defender y de su cultura, calculando su derecho para encontrar vías propias de desarrollo y para adoptar libremente aquellos valores de la cultura universal que les pareciera adecuado.⁴⁵¹

⁴⁵¹ El VIII Congreso Indigenista Interamericano, celebrado en Mérida, Yucatán, del 17 al 21 de noviembre de 1980, <http://www.ini.gob.mx/iii/congreso8.html>, consulta realizada el 15 de enero de 2004.

La recomendación del evento fue que se propiciara la evaluación de la actividad del organismo y las visiones sobre las sociedades indígenas que la habían orientado, que permitieran la eliminación del enfoque que intentaba proteger supervivencias del pasado histórico americano, abandonando el paternalismo autoritario y construyendo parámetros de relación entre las sociedades indígenas y los Estados de América fundamentadas en el respeto y el reconocimiento de los pueblos indígenas como sociedades.

En el siguiente congreso indigenista se reflejó la presión mayor de los pueblos indígenas por un replanteamiento de las visiones indigenistas cuestionadas. Este interés se pudo ver en el número de asistentes, más de 750 líderes y representantes indígenas de Estados Unidos, 79 delegados oficiales de los 17 países miembros y 343 representantes de organismos nacionales e internacionales. Asimismo, participaron observadores de Canadá, España y El Vaticano, planteándose en sus conclusiones:

Desde Mérida hasta Santa Fe, el indigenismo ha presenciado cambios trascendentales; ya no se trata de la simple asistencia al indígena, sino de la exigencia de los mismos pueblos indios de América por reivindicar, en los foros nacionales e internacionales, sus derechos humanos, así como la autodeterminación de su propio destino. Así, después de amplias deliberaciones y consultas, el IX Congreso instituyó el “Foro Paralelo”, con objeto de que los mismos indígenas analizaran sus preocupaciones y buscaran por sí mismos alternativas de solución.⁴⁵²

Es importante destacar que durante la realización del Foro Paralelo la discusión de dos temáticas marcaron una innovación en las actividades de un congreso indigenista, indicando el replanteamiento político de muchos actores relacionados con el tema de los pueblos indígenas en el continente: los derechos humanos y el derecho a la autodeterminación. De haber evaluado durante largo tiempo la implementación de políticas para integrar a las sociedades indígenas a las dinámicas de las sociedades de mercado e institucionalmente liberales. Este espacio empieza y permite la deliberación de perspectivas políticas y jurídicas que rompen con las visiones tradicionales centenarias con que se ha analizado el tema en el continente.

⁴⁵² Acta Final, IX Congreso Indigenista Interamericano, Santa Fe, Nuevo México, Estados Unidos, del 28 de octubre al 2 de noviembre de 1985, <http://www.ini.gob.mx/iii/congreso9.html>, consulta realizada el 12 de diciembre de 2003.

Las 47 recomendaciones que realizó el X Congreso Indigenista muestran claramente la influencia en las actividades del instituto, de la discusión internacional que se estaba produciendo en el sistema de los derechos humanos en torno a los pueblos indígenas y un replanteamiento de la visión de la entidad, de su papel en el sistema interamericano, sugerencias como:

Que los gobiernos, al aplicar sus políticas respecto de los pueblos indígenas, superen las orientaciones integracionistas y asimilacionistas; que, de conformidad con las normas legales de cada estado miembro, se adopten como objetivos fundamentales de las políticas nacionales, principios de autodeterminación o autogestión de los pueblos indios, que los Estados miembros estudien la posibilidad de incorporar, de conformidad con la legislación interna de cada uno de los países miembros, normas constitucionales que permitan el reconocimiento de su carácter multiétnico y pluricultural; el reconocimiento del derecho consuetudinario de los pueblos indios, así como su práctica en el interior de los sistemas jurídicos nacionales, que los órganos pertinentes de los gobiernos ratifiquen el Convenio sobre pueblos indígenas y Tribales núm. 169 (1989) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); que el Instituto Indigenista Interamericano emprenda un estudio a nivel continental sobre el problema de la tenencia de la tierra por parte de los pueblos indios; que, como evento principal para la conmemoración del cincuentenario de la suscripción de la Convención de Pátzcuaro, se realice una revisión crítica de los 50 años de indigenismo.⁴⁵³

Ubican la problemática indígena en el continente en un contexto radicalmente diferente al tradicional. Indiscutiblemente en este congreso el Instituto Interamericano se comprometió con un proyecto de replanteamiento de las relaciones pueblos indígenas-Estados del continente americano lo cual se vio reflejado en el lema del último congreso realizado en 1993 en Managua: “pueblos indígenas, una nueva relación”.

El sistema interamericano ha abierto una serie de espacios para la discusión de los derechos de los pueblos indígenas recogiendo la discusión sobre derechos indígenas realizada en la década de los ochenta en la OIT. Por

⁴⁵³ Acta Final, X Congreso Indigenista Interamericano, San Martín de los Andes, Neuquén, Argentina, 2 al 6 de octubre de 1989, <http://www.ini.gob.mx/iii/congreso10.html>, consulta realizada el 22 de noviembre de 2003.

motivo del replanteamiento del Convenio 107, en el sistema internacional de derechos humanos, en la discusión de la Declaración Universal de Derechos de los pueblos indígenas, durante las dos últimas décadas, que han ubicado al Instituto Indigenista Interamericano en constante expectativa institucional. Se tiene la certidumbre que al aprobarse la Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas, que se discute desde finales de la década de los ochenta, se replantearán las relaciones de la organización regional y los Estados miembros con los pueblos indígenas. Síntoma de esta realidad es la no realización de un Congreso Indigenista Interamericano desde 1993 y el mismo Instituto sólo realiza en los últimos años actividades institucionales de preservación de las memorias y contactos con organizaciones indígenas. Todo indica que se esperan las conclusiones de la discusión de la declaración americana sobre la temática para reiniciar un nuevo periodo en las relaciones pueblos indígenas-Estados del continente.

Las vicisitudes ocurridas en la discusión de los derechos indígenas en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y las conclusiones en torno a una de sus iniciativas, la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas, la analizaremos en el siguiente acápite.

2. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el proyecto de Declaración Americana de Derechos Indígenas

Como se comentó anteriormente, en los años setenta la Comisión Interamericana de Derechos Humanos inicia la tarea de emitir informes anuales sobre el avance de la implementación de políticas, por parte de los Estados integrantes del sistema para la realización de los valores expuestos en la Declaración Americana de Derechos Humanos. La segunda conferencia extraordinaria, celebrada en Río de Janeiro en 1965, había dispuesto la realización de esta tarea por parte del organismo. El informe es realizado para dar cuenta sobre el tema a la Conferencia Interamericana o a la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores.

Los informes tradicionalmente observan detalles sobre los campos donde el Sistema Interamericano debe tomar medidas para la mayor vigencia de los derechos humanos. La metodología consiste en que la Comisión requiere información específica a los países para evaluar el avance que se ha presentado en la implementación de la Declaración. Los informes se preocupan prioritariamente, por evaluar las normas constitucionales, legales

y administrativas y las decisiones judiciales que significaban progresos en la consecución de los objetivos señalados en el instrumento y emitir decisiones en torno a los casos presentados ante el organismo.

La Declaración Americana de Derechos Humanos concibe como principal depositario de los derechos humanos al sujeto individualmente considerado, no existe institución normativa en el documento que reconozca derechos colectivos o plantee la existencia de otros sujetos de derechos fundamentales como las minorías o los pueblos indígenas. La ecuación a evaluar es la tradicional en el discurso de los derechos humanos: el papel del Estado como garante de los derechos fundamentales del ciudadano. Así las cosas, el acercamiento de la Comisión al tema indígena se ha venido dando paulatinamente en la medida en que el sistema regional y el sistema internacional de derechos humanos han sido presionados en las últimas tres décadas por los pueblos indígenas para ser reconocidos como sujetos de derechos y no como receptores de políticas indigenistas integracionistas y asimilacionistas.

La Comisión, en el ejercicio de su mandato, se ha pronunciado en diferentes oportunidades sobre la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en el continente. En la década de los setenta aparecen evaluaciones del comportamiento de los Estados con relación a los pueblos indígenas. En el informe elaborado en 1971 aparece un acápite denominado "Protección de las Poblaciones indígenas", donde se evalúan como positivas las decisiones legislativas en torno a los pueblos indígenas de Brasil, Guatemala, Colombia y Perú.

Las legislaciones evaluadas indiscutiblemente son caracterizadas por las visiones sobre el mundo indígena que orientaban la relación Estados-pueblos indígenas. Las legislaciones que Colombia y Brasil presentan como reporte a la Comisión están matizadas por un profundo carácter integracionista, la de Brasil muestra claramente esta característica, pues ubica para la evaluación, la reforma a los estatutos de la Fundación Nacional del Indio, realizada por el presidente de la República mediante decreto 62.196 de 31 de enero de 1968, que orientaba en su artículo 2, como objeto de dicho ente:

Respetar la persona del indio y las instituciones y comunidades tribales, la garantía de las tierras habitadas por los indios, la preservación del equilibrio biológico y cultural del indio la promoción de la asistencia médico-

sanitaria a los indios, su educación e integración progresiva a la sociedad nacional y despertar el interés colectivo hacia la causa indigenista”.⁴⁵⁴

Las legislaciones que Guatemala y Perú aportan para la evaluación el contexto jurídico y político general en el cual el tema indígena era concebido en el sistema internacional. Guatemala informa la expedición del decreto 18-7134 del 29 de abril de 1971, donde se dispone la realización de actos conmemorativos del año internacional de la lucha contra el racismo y la discriminación racial. Perú informó que por decreto ley núm. 1896936 se aprueba la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada por la Naciones Unidas en 1965. En esta coyuntura histórica y durante toda la década de los setenta, el tema indígena se concibió como una variable de la lucha contra el racismo y la discriminación racial. Sólo una década más tarde los pueblos indígenas comenzaron a ser considerados como un tema autónomo de esta problemática y de las minorías, con la constitución del grupo de trabajo de las poblaciones indígenas de las Naciones Unidas en 1982.

En su vigésimo noveno periodo de sesiones, octubre de 1972, la problemática indígena es nuevamente tema de reflexión de la Comisión. El concepto que se usa para analizarlo es el de raza, el informe se refiere a:

El caso de las minorías raciales en los países americanos, especialmente de las poblaciones indígenas, ha sido objeto de numerosas quejas y denuncias dirigidas a la Comisión. En ellas se alegan graves y constantes violaciones del derecho a la vida de los indígenas, así como la destrucción de sus propiedades y de su cultura autóctona. Algunas de esas denuncias han debido ser declaradas fundadas, continuando con el hecho que: “La Comisión ha examinado con preocupación las reiteradas denuncias sobre agresiones a los indios, quienes suelen ser víctimas de medios ilegales o engaños para despojarlos de sus tierras. Aún más grave resulta su destrucción física, bajo el empuje incesante de empresarios y exploradores de las zonas donde aquellos habitan. Se señalan actos de increíble abuso de fuerza, en que villas enteras han sido barridas por los agresivos invasores de la selva”.⁴⁵⁵

⁴⁵⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos-1971*, <http://www.cidh.oas.org/annualrep/71sp/indice.htm>, consulta realizada el 22 de noviembre de 2003.

⁴⁵⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos-1972*, <http://www.cidh.oas.org/annualrep/72sp/indice.htm>, consulta realizada el 18 de diciembre de 2003.

El resto de informes de este periodo de la Comisión toma en cuenta la situación de los pueblos indígenas. En los informes de 1973, 1974 y 1975, en el acápite de los informes denominado: “Algunas normas constitucionales, legales o administrativas o decisiones judiciales que importan progresos en la consecución de los objetivos señalados por la declaración americana”, en el primer año se hace alusión a la decisión del gobierno de Argentina de promulgar la ley núm. 20.400 del 17 de mayo de 1973, sobre reclutamiento de trabajadores indígenas. Por ésta se adecua la legislación nacional a las disposiciones del Convenio núm. 50 de la OIT, sobre el reclutamiento de trabajadores indígenas. En 1974 se destacan las medidas legislativas tomadas por Brasil, Estados Unidos, Perú y México⁴⁵⁶ con el

⁴⁵⁶ El informe hace alusión a la decisión del gobierno de Argentina de promulgar ley núm. 20.400 del 17 de mayo de 1973, sobre reclutamiento de trabajadores indígenas por la cual se adecua la legislación nacional a las disposiciones del convenio núm. 50 sobre el reclutamiento de trabajadores indígenas. *Estados Unidos de América*. En el caso *Morton vs. Mancari* (94 S. Ct. 2474), la Corte Suprema dispuso que la preferencia por emplear indios calificados en el “Bureau of Indian Affairs” establecida por la Ley de Reorganización Indígena, no constituye una discriminación racial denigrante y violatoria del debido procedimiento, porque dicha preferencia es razonable y racionalmente destinada a promover que los indígenas se gobiernen. *México*. Decreto del 15 de agosto de 1973 por el que se crea una Comisión Intersecretarial para coordinar las actividades que realizan las diversas secretarías y departamentos de Estado, para el mejoramiento social, económico, educativo y cultural de las comunidades rurales e indígenas del país. Dicha Comisión Intersecretarial está formada por representantes de las secretarías de Educación Pública, Agricultura y Ganadería, Salubridad, Obras Públicas, Gobernación y de la Presidencia, así como del Departamento de Asuntos Agrarios y Colonización (artículo 1o., Perú, Decreto ley núm. 20653 del 25 de junio de 1974. Promulga la Ley de Comunidades Nativas y de Promoción Agropecuaria de las Regiones de Selva y Ceja de Selva. Tiene como finalidad “establecer una estructura agraria que contribuya al desarrollo integral de las Regiones de Selva y Ceja de Selva, a fin de que su población alcance niveles de vida compatibles con la dignidad de la persona humana”. (Artículo 1o. Al emitir esta ley se ha tenido en consideración que “la legislación que norma los derechos de propiedad, uso, aprovechamiento y conservación de las tierras de las Regiones de Selva y Ceja de Selva, así como la política de asentamiento rural y promoción humana deben ajustarse a las características que ellas presentan”; que “la existencia legal y la personería de las comunidades indígenas se halla reconocida por la Constitución del Estado”, y “que es necesario dictar normas que garanticen los derechos de las comunidades nativas de las Regiones de Selva y Ceja de Selva, tanto en lo que se refiere a su organización, cuanto a la formación de entidades asociativas de carácter local, regional y nacional; las que por sus valores humanos y culturales, su situación geográfica, así como por su importancia demográfica, deben constituirse en protagonistas del desarrollo en el oriente peruano”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de*

propósito de aplicar políticas protectoras hacia los pueblos indígenas, el siguiente año se evalúan decisiones legislativas de México y Costa Rica para proteger a las poblaciones indígenas de México.⁴⁵⁷

Durante la década de los ochenta, la evaluación en torno a las acciones legislativas de los Estados con relación a los pueblos indígenas prácticamente desaparece. Coincide este periodo, con el replanteamiento conceptual que inicia el Instituto Indigenista Interamericano, sobre las políticas promovidas por este sistema regional hacia estas realidades socioculturales en el VIII Congreso Indigenista y con el cambio de perspectiva del sistema internacional sobre la temática.⁴⁵⁸ Gran parte de esta década es dedicada

Derechos Humanos, 1974, <http://www.cidh.oas.org/annualrep/74sp/indice.htm>, consulta realizada el 22 de diciembre de 2003.

⁴⁵⁷ “Protección de las poblaciones indígenas de México. Decreto de 10 de enero de 1975 crea la Comisión de Desarrollo de la Tribu Seri del estado de Sonora, con el objeto de promover el desarrollo integral de dicha comunidad (artículo 1), promover la integración cultural de la tribu de acuerdo con el espíritu de la Ley Federal de Población y en el sentido de que “no deben existir grupos marginados al desarrollo nacional y que es de interés nacional impedir la extinción de la tribu seri”. Costa Rica. Decreto núm. 5,651 de 13 de diciembre de 1974, reforma la ley de creación de la Comisión de Asuntos indígenas (Conai) para que se lea así: “Transitorio. Se declaran inalienables las reservas indígenas inscritas a nombre del Instituto de Tierras y Colonización (ITCO), las cuales se destinarán exclusivamente al asentamiento de las comunidades indígenas, servicios públicos indispensables y al uso, habitación y usufructo de los aborígenes que carezcan de tierra de su propiedad, inscritas o no inscritas fuera de esas reservas. En éstas el ITCO podrá otorgar arrendamientos a dichos aborígenes, por tiempo limitado e intransferible, salvo a otros aborígenes que se encuentren en las mismas condiciones”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos-1975*, <http://www.cidh.oas.org/annualrep/75sp/indice.htm>, consulta realizada el 22 de diciembre de 2003.

⁴⁵⁸ El informe de la Comisión de 1988-1989 destaca como fundamento para su iniciativa de retomar el tema indígena los cambios sucedidos en el sistema internacional de los derechos humanos “en lo que concierne a la legislación internacional, los valiosos y en algunos casos sostenidos esfuerzos realizados —especialmente dentro de las Naciones Unidas— para establecer normas eficaces están lejos de haberse completado. Así, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó algunas resoluciones que reafirman la importancia de la elevación del nivel de vida de las poblaciones indígenas; y el respeto por la educación a las tradiciones culturales indígenas. A su vez, el Consejo Económico y Social inició estudios sobre la discriminación contra poblaciones indígenas encomendados a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y de Protección de las Minorías en 1971. Esta misma Subcomisión creó un grupo de trabajo sobre poblaciones indígenas, que viene sesionando desde 1982 y se encuentra preparando un proyecto de una Declaración Universal de Derechos indígenas. Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) viene celebrando desde 1921 convenios sobre las condiciones de trabajo, la edu-

por los pueblos indígenas a presionar para el replanteamiento del Convenio 107 de 1957 de la OIT, que concluye en 1989.

Influenciada por el contexto anterior y la proximidad del cumplimiento de los quinientos años del arribo de los europeos al continente americano, en el informe de los años 1988-1989 la Comisión retoma el tema indígena como prioritario y en su informe para la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, propone formalmente que dicha instancia tome la decisión de elaborar un instrumento interamericano relativo a los derechos de los pueblos indígenas, proponiéndose ella misma para ser la ejecutora de tal iniciativa.⁴⁵⁹

Esta propuesta de la Comisión es respondida por la Asamblea General de la organización mediante resolución AMES. 1022 (XIX-0/89), que analizó el informe anual y en su mandato, punto 13: “Solicitar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la preparación de un instrumento jurídico, relativo a los derechos de las poblaciones indígenas con miras a que pueda ser adoptado en 1992”.

A partir de la anterior decisión, la Comisión se convirtió hasta 1997⁴⁶⁰ en el espacio de discusión de las diferentes visiones que existen en el sistema internacional y en el sistema interamericano de derechos humanos en torno a los derechos de los pueblos indígenas. La metodología elaborada para la discusión del instrumento estableció la interlocución con todos los actores involucrados en la temática, los Estados, el Instituto Indigenista

cación y formación y la seguridad de los trabajadores indígenas, esfuerzos que culminaron con el Convenio 107 de 1957, el cual en la actualidad se encuentra ratificado por 14 países americanos. Este Convenio, sin embargo, está actualmente siendo revisado para superar las críticas a su carácter ‘etnocéntrico’ o ‘paternalista’, críticas provenientes especialmente de organizaciones indígenas”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos-1988-1989, <http://www.cidh.oas.org/annualrep/88.89span/indice.htm>, consulta realizada el 22 de diciembre de 2003.

⁴⁵⁹ “III. Recomendaciones. Sobre la base de los antecedentes y consideraciones expuestas, la Comisión solicita a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos que se reunirá en su decimonoveno periodo ordinario de sesiones, que adopte las siguientes decisiones: 6. Que durante el periodo de sesiones la Asamblea General decida elaborar un instrumento jurídico, destinado a ser adoptado en 1992, relativo a los derechos de los pueblos indígenas y pudiera encomendarse su preparación a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”. *Idem*.

⁴⁶⁰ En marzo de 1997 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó formalmente ante la Asamblea General de la OEA la propuesta de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Interamericano, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, organizaciones indígenas, expertos nacionales e internacionales, organizaciones no gubernamentales de derechos humanos y la OIT.⁴⁶¹

Durante la década de los noventa se puede decir que el sistema interamericano de derechos humanos replantea la visión, que en torno a los pueblos indígenas había aplicado a lo largo de casi cuatro décadas.

⁴⁶¹ La metodología aprobada por la Comisión contuvo los siguientes pasos: “Paso 1: CIDH aprueba metodología y Secretaría Ejecutiva prepara cuestionario, CIDH aprueba cuestionario A partir de este 80 periodo de sesiones y con base en los antecedentes que ha preparado y obtenido la Secretaría, ésta preparará un cuestionario para ser completado por los gobiernos y las organizaciones indígenas. Este primer cuestionario solicita opinión sobre: a) las áreas a las que debería referirse el futuro instrumento legal; b) sobre la legislación y práctica actual en cada país respecto a esas áreas; c) sobre los derechos y garantías que el instrumento jurídico debería contemplar respecto a dichas áreas. Este cuestionario será preparado por la Secretaría de la Comisión (Secretaría Ejecutiva), para ser discutido, revisado y aprobado en el 81 periodo de la CIDH, en febrero de 1992. Paso 2: Secretaría Ejecutiva envía cuestionario a gobiernos y organismos indígenas y no gubernamentales, gobiernos y organismos consulta y responden secretaria ejecutiva resume respuestas y conclusiones. El cuestionario una vez aprobado por la CIDH se enviará a los gobiernos para obtener sus respuestas, y para que los mismos organicen y realicen en cada país con las organizaciones indígenas nacionales, la consulta correspondiente. Este Informe (“Resumen” de las respuestas y conclusiones) se presentará a la CIDH para ser discutido, y revisado en su 83 periodo, febrero de 1993. Paso 3: 83 CIDH aprueba resumen, lo publica en el Informe Anual 1992-1993 El resumen revisado y aprobado por la CIDH, se incluirá en el Informe Anual 1992-1993 que se presentará al Consejo Permanente en marzo de 1993 y a la Asamblea General del mismo año. Paso 4: Secretaría prepara propuesta borrador. Instrumento CIDH aprueba propuesta borrador. Teniendo en cuenta las consideraciones del Consejo Permanente y Asamblea General al tratar el “Resumen”, la Secretaría preparará “Conclusiones preliminares y un Proyecto de Borrador” del instrumento legal para ser discutidas y revisadas por la CIDH. Paso 5: Secretaría Ejecutiva envía en consulta borrador proyecto a gobiernos y organismos indígenas y no gubernamentales; gobiernos y organismos consultan y respondiendo; secretaria ejecutiva prepara borrador revisado. Esas “Conclusiones y Proyecto de Borrador” se enviarán en consulta a los gobiernos para obtener sus respuestas y para que efectúen las consultas correspondientes con las entidades indígenas nacionales. Se enviará también para comentarios a organismos internacionales, no gubernamentales e indígenas. Paso 6: Comité Redactor prepara texto revisado según 2a. Ronda de consultas. Paso 7: CIDH aprueba el Proyecto y lo envía a la Asamblea General para su consideración. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, La situación de los derechos humanos de los indígenas en las Américas, Capítulo II: Documentos Preparatorios del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas, Metodología para la Preparación de un Instrumento Legal Interamericano sobre Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas, OEA/Sr.L/VII.108Doc, 20 de octubre de 2000, <http://www.cidh.oas.org/Indigenas/Cap.2b.htm>, consulta realizada el 22 de diciembre de 2003.

Asimismo, dedica extraordinarios esfuerzos institucionales para elaborar un nuevo marco jurídico-político, que procure el reconocimiento de estas sociedades como parte integrante de la historia del continente. La discusión del proyecto de declaración de derechos ha absorbido todas las iniciativas alrededor de la temática, pues de ser aprobada, se tendría un marco de referencia que daría un estatus como sujetos autónomos de derechos a los pueblos indígenas en tanto colectivos.

El borrador del Proyecto de Declaración elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y enviado a la Asamblea General en 1997, contiene un preámbulo que consta de nueve puntos donde se tratan de sintetizar los principales contextos políticos y jurídicos en que se desarrollan las sociedades indígenas en el continente y seis secciones donde se resumen los principales derechos que poseen los pueblos indígenas, según el consenso establecido entre actores convocados por la CIDH para la elaboración del documento.

La primera sección contiene una innovación frente al documento sobre derechos indígenas que se discute en la ONU y con relación al Convenio 169 de 1989. Elabora una definición sobre pueblos indígenas. Aunque esta innovación no ha sido posteriormente avalada por los representantes de las organizaciones indígenas que participan actualmente en la discusión del instrumento que propicia el Consejo Permanente de la OEA, podemos decir que ha proporcionado la oportunidad para que se esclarezcan los criterios políticos que se deben tener en cuenta para la designación como sociedad indígena, a un colectivo humano en nuestro continente.⁴⁶²

⁴⁶² Esto lo podemos observar tres años más tarde cuando en un documento oficial de discusión del borrador del proyecto al analizar la discusión de este artículo se expone en la nota de pie de página núm. uno lo siguiente: "Por su parte, varios representantes de poblaciones indígenas observaron e indicaron que no era oportuno que los Estados definieran el concepto de 'pueblos indígenas', en la medida en que corresponde exclusivamente a dichas colectividades determinar su existencia. La autoidentificación, como criterio fundamental para el reconocimiento de un pueblo indígena, no está sujeta a obligación alguna. Ningún término podía englobar las múltiples y variadas características que presentan dichas comunidades a lo largo de todo el hemisferio. En ese sentido, indicaron que no eran minorías étnicas, ni minorías raciales, ni poblaciones (esta última referida a una comunidad que no necesariamente tiene una continuidad histórica). Se definieron a sí mismos como pueblos, es decir, entidades colectivas con autonomía propia y con un lenguaje milenario, con una organización sustentada alrededor de las tierras, las aguas, los bosques y otros recursos naturales que les daba una cosmovisión propia y con una estructura social única y distinta que garantiza su continuidad". Consejo permanente de la Or-

El debate en torno una definición de pueblos indígenas se presentó en la misma CIDH, en el documento aprobado para la consulta a los países en el año 1995 se exponía: “En esta Declaración, pueblos indígenas son aquellos que poseen una continuidad histórica con sociedades preexistentes a la conquista y colonización europea de sus territorios, Alternativa 1 [Y así como a los pueblos traídos contra su voluntad al Nuevo Mundo, que escaparon y restablecieron las culturas de las que habían sido desarraigados]. Alternativa 2. [Y así como a los pueblos tribales en países independientes cuyas condiciones sociales, culturales y económicas los distinguen de otras secciones de la comunidad nacional, y cuyo estatuto jurídico es regulado en todo o en parte por sus propias costumbres o tradiciones o por regulaciones o leyes especiales]”,⁴⁶³ en el documento enviado a la Asamblea general en 1997, este organismo optó por una definición sencilla proponiendo asignar un papel determinante a la autoidentificación, similar al Convenio 169 de la OIT. El artículo fue redactado de la manera siguiente:

1. Esta Declaración se aplica a los pueblos indígenas, así como a los pueblos cuyas condiciones sociales, culturales y económicas los distinguen de otras secciones de la comunidad nacional, y cuyo estatus jurídico es regulado en todo o en parte por sus propias costumbres o tradiciones o por regulaciones o leyes especiales.
2. La autoidentificación como indígena deberá considerarse como criterio fundamental para determinar los pueblos a los que se aplican las disposiciones de la presente Declaración.⁴⁶⁴

ganización de los Estados Americanos, Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, Grupo de Trabajo encargado de elaborar el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de las Poblaciones indígenas (considerado durante las sesiones del 8 al 12 de noviembre de 1999, incorporando las propuestas efectuadas por los representantes de las poblaciones indígenas) (Documento presentado por la Presidencia, 29 de noviembre de 2000), <http://www.oas.org/main/main.asp?sLang=S&sLink=http://www.oas.org/consejo/sp/CAJP/Indigenas.asp>, consulta realizada el 4 de enero de 2004.

⁴⁶³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *La situación de los Derechos Humanos de los Indígenas en las Américas, Capítulo II: Documentos Preparatorios del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas, Primer borrador de consulta para una Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (1995), enviado por la CIDH a los Estados miembros y base de las consultas indígenas nacionales y regionales.* <http://www.cidh.oas.org/Indigenas/Cap.2e.htm>, consulta realizada el 18 de marzo de 2003.

⁴⁶⁴ *Ibidem*, Proyecto de Declaración Americana de los Pueblos 1997 <http://www.cidh.oas.org/Indigenas/Cap.2g.htm>, consulta realizada el 18 de marzo de 2003.

La segunda sección consta de cinco artículos y aborda los derechos humanos y los pueblos indígenas. El primero expone acerca de la plena retención de todos los derechos humanos por parte de los pueblos indígenas:

Artículo II, 1. Los pueblos indígenas tienen derecho al goce pleno y efectivo de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidas en la Carta de la OEA, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales de derechos humanos; y nada en esta Declaración puede ser interpretado en el sentido de limitar, restringir o negar en manera alguna esos derechos, o en el sentido de autorizar acción alguna que no esté de acuerdo con los principios del derecho internacional, incluyendo el de los derechos humanos.⁴⁶⁵

El siguiente artículo otorga a individuos y comunidades el derecho a pertenecer a un pueblo indígena. En el tercero se le otorga el derecho a personalidad jurídica a estas estructuras socioculturales. En los siguientes se otorga protección contra políticas asimilacionistas y discriminatorias implementadas por los Estados y el sistema regional.

La tercera sección comprende del artículo VII hasta el XIII. La temática que aborda son los derechos que protegen el desarrollo cultural propio de los pueblos indígenas. El primero expone el derecho a la integridad cultural; el segundo, las concepciones lógicas y lenguaje; el cuarto, el derecho a la educación propia; el quinto se refiere a la libertad espiritual y religiosa; el sexto se refiere a las relaciones familiares y los vínculos comunitarios; el séptimo a la salud y bienestar; y el octavo derecho al ambiente y su protección.

La cuarta sección es acerca de los derechos organizativos y políticos. Ésta consta de cuatro artículos: el primero es acerca del derecho de asociación y reunión y la libertad de expresión y pensamiento: “1. Los pueblos indígenas tienen los derechos de asociación, reunión y expresión de acuerdo con sus valores, usos, costumbres, tradiciones ancestrales, creencias y religiones. 2. Los pueblos indígenas tienen el derecho a reunirse y al uso por ellos de sus espacios sagrados y ceremoniales, así como el derecho a mantener contacto pleno y actividades comunes con sus miembros que

⁴⁶⁵ *Ibidem*, Proyecto de Declaración Americana de los Pueblos 1997 <http://www.cidh.oas.org/Indigenas/Cap.2g.htm>, consulta realizada el 18 de marzo de 2003.

habiten el territorio de Estados vecinos”.⁴⁶⁶ Complementa esta parte del documento el derecho de autogobierno, la estipulación que el derecho indígena deberá ser reconocido como parte del orden jurídico y del marco de desenvolvimiento social y económico de los Estados⁴⁶⁷ y la incorporación nacional del sistema legal y organizativo indígena en las estructuras organizativas de los Estados.

La sección quinta se refiere a los derechos sociales, económicos y de propiedad. El primer artículo se refiere a las formas tradicionales de propiedad y supervivencia étnica. Específicamente, el derecho a la tierra y el territorio que conocemos generó una intensa movilización social y política de las comunidades indígenas en la década de los setenta y que continúa siendo un tema nodal en las relaciones Estados nacionales-pueblos indígenas en el continente. El segundo se refiere a los derechos laborales que han sido tratados por la OIT desde casi el momento de su surgimiento a principios del siglo XX. El tercero y cuarto artículos de esta sección son de reciente tratamiento y son el derecho de propiedad intelectual y el derecho al desarrollo.

La sexta sección expone lo que se denomina “Provisiones Generales”; entre ellas, una que ha causado largas discusiones durante la formación de los instrumentos internacionales relativos a los pueblos indígenas que es la relativa a los “Tratados, actos y acuerdos constructivos” protocolizados por los Estados y los representantes de los pueblos indígenas, en diferentes épocas de la relación política y cultural que surgió durante la formación de los Estados nacionales en el continente.

El proyecto de declaración a pesar de haber sido consultado con los Estados, las organizaciones indígenas y expertos internacionales cuando la CIDH tuvo la responsabilidad de su preparación, no generó las tensiones políticas que después de 1997 produjo. Ello se suscitó cuando pasó a las instancias de decisión de la OEA, donde los Estados poseen una definitiva influencia para determinar el contenido de los futuros instrumentos de derechos humanos interamericanos. La Comisión trabajó más aplicando el consenso, seguramente con el propósito de producir un documento que

⁴⁶⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *La situación de los Derechos Humanos de los Indígenas en las Américas, Capítulo II: Proyecto de Declaración Americana de los Pueblos 1997*, consultado el 12 de enero de 2004, <http://www.cidh.oas.org/Indigenas/Cap.2g.htm>, consulta realizada el 18 de marzo de 2003.

⁴⁶⁷ *Idem*.

fuese referente para una discusión profunda del tema indígena en el sistema regional.

La historia legislativa del proyecto muestra lo complejo que ha sido para el sistema regional, producir un documento que rompa con las visiones etnocentristas y asimilacionistas que habían orientado el tema. Al recibir la Asamblea General el informe de la Comisión mediante resolución AG/RES. 1479 (XXVII-O/97), convocó a los Estados miembros a que presentaran, antes del 31 de diciembre de 1997, sus observaciones y recomendaciones sobre el “Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas” y solicitó al Comité Jurídico Interamericano (CJI) y al Instituto Indigenista Interamericano (III) que, teniendo en cuenta dichas observaciones y recomendaciones, transmitieran al Consejo Permanente sus comentarios al mencionado proyecto.

Habiendo realizado tal actividad en la siguiente reunión, la Asamblea General expidió la resolución AG/RES. 1549 (XXVIII-O/98), aprobada el 2 de junio de 1998 en la que en su parte 3 decide: “Encomendar al Consejo Permanente que continúe la consideración del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de las Poblaciones indígenas, y tomando en cuenta las observaciones formuladas por los Estados miembros, y las opiniones del III y del CJI, convoque a una reunión de expertos gubernamentales sobre la materia durante el segundo semestre de 1998”.

La reunión propuesta por la Asamblea finalmente tuvo lugar en la sede de la organización, los días 10, 11 y 12 de febrero de 1999. Hasta este momento ya se habían incumplido los plazos que algunos actores del sistema regional habían propuesto, para la adopción del instrumento de derechos sobre los pueblos indígenas. La primera expectativa, cuando empezó a generarse la idea en el año 1989, fue que el instrumento podría ser aprobado en 1992, como parte de las actividades de la organización de conmemoración de los 500 años del arribo de los conquistadores europeos a nuestro continente. La segunda expectativa fue que el instrumento fuera parte de la celebración de los 50 años de la fundación de la OEA, incluso en la reunión del Grupo de Trabajo realizada del 8 al 12 de noviembre de 1999. El presidente de la CIDH de ese entonces, Robert Goldman, expresó la expectativa de que el proyecto de declaración fuese adoptado por la Asamblea General en la reunión que debía realizarse en Windsor, Canadá en el año 2000. En la última reunión del Grupo de Trabajo las organizaciones

indígenas plantearon la no necesidad de términos para la elaboración del documento.⁴⁶⁸

Haciendo conciencia de la complejidad del tema, la Asamblea General, en su reunión de 1999, decide, mediante la resolución OEA/Ser.PAG/RES. 1610 (XXIX-O/99) crear un Grupo de Trabajo dependiente del Consejo Permanente y asesorada por los diferentes órganos del sistema para organizar la discusión del futuro instrumento y producir los consensos conceptuales, políticos y jurídicos pertinentes. Este Grupo de Trabajo debe presentar un informe de sus actividades a la Asamblea General cada año.

El Grupo de Trabajo, desde el inicio de sus actividades, se convirtió en el espacio donde las diferentes visiones sobre el tema indígena fueron presentadas formalmente. El documento elaborado por CIDH se convirtió en el referente de la discusión. Desde la primera reunión del Grupo de Trabajo efectuada en noviembre de 1999 se establecieron las diferencias entre los Estados y los pueblos indígenas, en lo referente al contenido de una Declaración de Derechos de éstos. Como se observará, las diferencias tienen notorias semejanzas con las que se presentan en los órganos de la ONU que discute la Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas. Los puntos centrales de la discusión los podemos sintetizar de la siguiente manera.

La primera divergencia surge cuando se aborda la sección del proyecto donde se expone un marco de conceptos mínimos para abordar el tema. Si bien el borrador preparado por la Comisión no se acerca a esta discusión, el documento preparado en 1995 para consulta exponía diferentes contenidos posibles del concepto de pueblo indígena. En la primera reunión del Grupo de Trabajo se propone como tema introductorio discutir conceptos básicos como son: pueblo, población, libre determinación, autonomía, autogobierno y territorio, que le darían un marco político al documento.

⁴⁶⁸ Los plazos ya no se proponen por ninguno de los actores que participan en la discusión, incluso las organizaciones indígenas en documento presentado en la reunión del Grupo de Trabajo que se realizó el día 10 de noviembre de 2003 plantearon al respecto: "En segundo lugar, hemos escuchado en diversas ocasiones que muchos delegados gubernamentales identifican la necesidad de avanzar con el proceso y queremos plantear una consideración crucial: los pueblos indígenas no sacrificaremos el contenido de la Declaración por la velocidad de la aprobación". Declaración del Caucus de los Pueblos Indígenas ante el Grupo de Trabajo encargado de elaborar el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Washington, 10 de noviembre de 2003, p. 1, <http://www.oas.org/main/main.asp?sLang=S&sLink=http://www.oas.org/consejo/sp/CAJP/Indigenas.asp>, consulta realizada el 5 de abril de 2004.

Los documentos de la OEA que sintetizan las decisiones de la organización para orientar el debate en torno a los derechos de las comunidades indígenas expresan la tensión en cuanto a la denominación de estas realidades. La primera resolución que acoge la iniciativa de la CIDH en 1989 estipula: “Se requiere a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos preparar un instrumento jurídico relativo a los derechos de los pueblos indígenas, para su adopción en 1992”,⁴⁶⁹ y la CIDH en la ejecución de la actividad para cumplir el mandato se refiere de la misma forma. Incluso la resolución de la Asamblea General, que acoge el proyecto de la Comisión en 1997, usa el mismo concepto para referirse a las decisiones ag/res. 1479 (XXVII-O/97) “Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”. A partir del año siguiente, las resoluciones de la organización cambian la denominación a estas realidades por el término Poblaciones Indígenas.⁴⁷⁰

El término pueblos indígenas ha sido objetado por los representantes de los Estados del continente por las mismas razones que lo ha sido en el transcurso de la discusión del instrumento de derechos indígenas en la ONU: por sus repercusiones en el derecho internacional con relación al concepto de autodeterminación. Así la sugerencia que se hace en las diferentes reuniones es que se use el término Poblaciones o Comunidades indígenas.⁴⁷¹

⁴⁶⁹ Asamblea General de la Organización de Estados Americanos 1989, Resolución 1022/89. <http://www.cidh.oas.org/Indigenas/Cap.2g.htm>, consulta realizada el 5 de marzo de 2003.

⁴⁷⁰ En la Asamblea del año 1998 se trazan orientaciones para que se dé un debate del borrador de Instrumento presentado por CIDH a través de la resolución AG/RES. 1549 (XXVIII-O/98). En 1999, la Asamblea tomó la decisión de establecer un Grupo de Trabajo del Consejo Permanente para continuar la consideración del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de las Poblaciones indígenas a través de la resolución 1610 (XXIX-O/99).

⁴⁷¹ En la relatoría sobre la primera reunión del Grupo de Trabajo en noviembre de 1999 se expone: “Respecto de los términos ‘pueblo’ y ‘población’, algunas delegaciones indicaron su preferencia por el uso del término ‘población’ apoyándose en el derecho internacional y en diversas resoluciones adoptadas en el seno de la Asamblea General. Expresaron que la expresión de ‘pueblo’ estaba relacionada con el concepto de libre determinación y que el derecho internacional no concedía ese derecho a las comunidades indígenas. Sobre el particular, algunas delegaciones expresaron que la inclusión de una salvaguarda como la que contiene el Convenio 169, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el Convenio 169, podría resultar conveniente pues permitía usar el término “pueblo” sin las implicancias que confiere este término en el derecho internacional”. Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, Comisión de

Muchos Estados han expresado su posición y han presentado propuestas de contenido del concepto. En documento elaborado por el Grupo de Trabajo en 2001 se sintetizan las diferentes propuestas presentadas por Argentina, Colombia, Venezuela, México y Brasil.

En las propuestas se refleja la tensión comentada frente al concepto, Argentina propone la aclaración: “El término ‘pueblos’ en esta declaración no deberá interpretarse en el sentido que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que puedan conferirse a dicho término en el derecho internacional”, en el mismo sentido se pronuncian Colombia, Venezuela y Brasil,⁴⁷² que como conocemos, es la premisa reiterada en los documentos que se preparan en la ONU y del Convenio 169 de la OIT. Existe también una propuesta de definición elaborada por la presidencia del Grupo de Trabajo, que ha sido apoyada por la delegación del gobierno de Guatemala, que expresa:

Por “pueblos indígenas” se entiende el conjunto de personas que, dentro del Estado nacional, conservan rasgos fundamentales distintivos de una cultura anterior a la colonización europea como el idioma; sistemas normativos; usos y costumbres; instituciones sociales, económicas, culturales y políticas; y cuyos miembros se consideran a sí mismos como integrantes de dicha cultura indígena.

Los representantes de los pueblos indígenas en las reuniones han insistido desde el inicio del debate, que el término Pueblo y el de Autodeterminación no deben estar separados en la discusión de sus derechos. Su planteamiento se ha fundamentado en que es un derecho de todos los colectivos humanos que no admite negociación. Advierten, que de ninguna forma

Asuntos Jurídicos y Políticos, Grupo de Trabajo encargado de elaborar el proyecto de declaración sobre los derechos de las poblaciones indígenas, Reunión diciembre 1999, p. 4, <http://www.oas.org/main/main.asp?sLang=S&sLink=http://www.oas.org/consejo/sp/CAJP/Indigenas.asp>, consulta realizada el 17 de febrero de 2004.

⁴⁷² Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, Grupo de Trabajo encargado de elaborar el proyecto de Declaración sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas, Sección Primera. Definiciones, documento comparativo de trabajo entre el proyecto original de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y las propuestas de los Estados, OEA /Ser.K/XVIGT/DADIN/doc.49/016diciembre2001, <http://www.oas.org/main/main.asp?sLang=S&sLink=http://www.oas.org/consejo/sp/CAJP/Indigenas.asp>, consulta realizada el 17 de febrero de 2004.

intentan ubicar los dos conceptos como parte de un instrumento internacional para atentar contra la integridad territorial de los Estados nacionales donde se encuentran asentados. Este es el temor que subyace en el fondo de la discusión entre las delegaciones de los gobiernos. Los Estados en esta dimensión ofrecen la concesión de un amplio espectro de autonomía económica, social, política y jurídica con el propósito de superar la discusión.

El concepto Autodeterminación que se debe incluir en el instrumento que se discute ha sido evaluado por el Grupo de Trabajo y por las delegaciones estatales. Existe una propuesta oficial de contenido por parte de las delegaciones de Argentina, Colombia, Brasil y México, que tratan de ubicar el ejercicio de una amplia autonomía, ubicando garantías para que su ejercicio sea compatible con la “unidad territorial”, la “unidad nacional”, “con la estructura organizativa del Estado”.⁴⁷³

⁴⁷³ “a) *Propuesta de Argentina, abril 2001*. Por “libre determinación” se entiende la capacidad de los pueblos indígenas de desarrollar libremente y ejercer sus formas de organización política, económica, social y cultural, y de garantizar el acceso a la jurisdicción del Estado, en un marco de autonomía y autogobierno, compatible con *la unidad nacional, la integridad territorial y la estructura organizativa de cada Estado*. a) *Propuesta de Colombia, abril 2001. Libre Determinación*: Es la facultad para que los pueblos indígenas en el interior de sus comunidades ejerzan sus formas de organización política, social, económica y cultural a partir de una cosmovisión propia, en un marco de autonomía o autogobierno compatible con *la unidad nacional del Estado que integran*. Para efectos de esta Declaración, el término “Libre Determinación” 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. a) *Propuesta de Brasil, 1999*: Por “libre determinación”, se entiende la capacidad de los [pueblos/poblaciones] indígenas de desarrollar y ejercer libremente sus formas de organización política, económica, social y cultural en un marco de autonomía o de autogobierno compatible con *la estructura organizativa de cada Estado*. a) *Propuesta de México, 1999*: por “libre determinación”, se entiende el derecho de los [pueblos/poblaciones] indígenas de desarrollar libremente y ejercer sus formas de organización política, económica social y cultural, y de garantizar el acceso a la jurisdicción del Estado, en un marco de autonomía y autogobierno compatible con *la unidad nacional y con la organización jurídica de los Estados* (las cursivas son nuestras). Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, Grupo de Trabajo encargado de elaborar el proyecto de declaración sobre los derechos de las poblaciones indígenas Sección Primera. Definiciones, documento comparativo de trabajo entre el proyecto original de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y las propuestas de los Estados. OEA/Ser.K/ XVI, GT/DADIN/doc.49/016 diciembre de 2001, <http://www.oas.org/main/main.asp?sLang=S&sLink=http://www.oas.org/consejo/sp/CAJP/Indigenas.asp>, consulta realizada el 15 de enero de 2004.

La segunda divergencia en el debate, la podemos ubicar al momento en que se aborda el cuerpo de derechos que debe contener la declaración, que compromete conceptos como los de “territorios”, “tierras indígenas”, “hábitat indígena”, que no son adjetivos para darle una específica naturaleza al documento, pues como afirma Osvaldo Kreimer “Los derechos territoriales son una de las principales reivindicaciones de los pueblos indígenas en el mundo. Esos derechos son el sustrato físico que les permite sobrevivir como pueblos, reproducir sus culturas, mantener y desarrollar sus organizaciones y sistemas productivos”.⁴⁷⁴ Este, aparte de la Declaración, fue debatido en las reuniones del Grupo de Trabajo de 2002 y coincidentalmente, la temática fue el punto central en la agenda de los organismos que discuten la Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas en la ONU.

Las formas de participación de los representantes de los pueblos indígenas en la elaboración del instrumento y la metodología para la discusión del contenido puntual de cada derecho, han sido motivo de la tercera divergencia durante la discusión del instrumento. La Asamblea General en los tres últimos años ha orientado al Grupo de Trabajo para que se le dé participación efectiva a los pueblos indígenas en las deliberaciones. El segundo aspecto consiste en que muchos de los representantes de los Estados han propuesto definir los contenidos de los derechos individualmente, a lo que se han opuesto las organizaciones indígenas. En la última reunión de diciembre de 2003, en el documento presentado por las organizaciones indígenas, se destaca este aspecto y se reitera en la contradicción que atraviesa todo el debate: el derecho de autodeterminación. Señala el documento:

5. Mientras los Estados establecen las condiciones y métodos de trabajo hacia la finalización de la Declaración, deseamos dejar claro que tal proceso no debe contemplar la adopción del Proyecto de Declaración artículo por artículo. La Declaración debe ser revisada como una entidad entera. Como cada uno de nosotros sabe, que un artículo puede tener el efecto de fortale-

⁴⁷⁴ Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, Grupo de Trabajo encargado de elaborar el proyecto de declaración sobre los derechos de las poblaciones indígenas, Sección Quinta del Proyecto de Declaración con especial énfasis en las “Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural. Derecho a tierras y territorios”, Washington, D. C., 7 y 8 de noviembre de 2002 <http://www.oas.org/main/main.asp?sLang=S&sLink=http://www.oas.org/consejo/sp/CAJP/Indigenas.asp>, consulta realizada el 17 de febrero de 2004.

cer o debilitar otros artículos de manera significativa. Por ejemplo la falta de reconocimiento específico de libre determinación en esta declaración en definitiva sería fatal para el texto entero. Sobre este punto, el Caucus de los pueblos indígenas propone que el texto consolidado de la Presidencia del Grupo de Trabajo (GT/DADIN/doc.139/03), Sección Primera, Artículo III se debe modificar de la siguiente manera: *Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.* (Las cursivas son mías).

Las dos últimas décadas han sido la síntesis de años y siglos de presión de los pueblos indígenas del continente americano para replantear sus relaciones con los Estados nacionales. Todos los conceptos y los parámetros jurídico-políticos que fundamentaban la relación están siendo reformulados. Con toda seguridad, después de la aprobación de la Declaración, y aun en estos momentos, las visiones sobre los pueblos indígenas no serán las mismas. El etnocentrismo, el racismo, la discriminación y el indigenismo conservador e integrador no son ni serán más, al menos abiertamente, políticas de los Estados hacia estas realidades.

La transformación vivida en cuanto a los referentes jurídicos-políticos para la relación con los pueblos indígenas en el sistema interamericano ha permeado las visiones de los órganos que tienen la función en el sistema regional de proteger y exigir que se realicen los derechos humanos. Existe una rica jurisprudencia de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha constituido a los pueblos indígenas como sujetos portadores de derechos fundamentales especiales, abriendo otro horizonte en el ámbito judicial, en la relación con estas realidades en los Estados nacionales de América.

Así las cosas, el sistema internacional y el sistema interamericano han sido escenario de una intensa dinámica entre los Estados-nación y los pueblos indígenas, durante el siglo XX. En este periodo, éstos han vivido una transformación cualitativa que les ha permitido replantear el papel con que fueron concebidos. En una primera dimensión, el orden internacional se planteó como el reflejo de los intereses de los Estados, sus enfoques sobre los problemas durante varias décadas fue dirigido a fundamentar las estrategias de estos tanto en el orden interno como en el global. De repente en la segunda parte del siglo mencionado, el sistema internacional comenzó a desempeñar un papel diferente. De ser simplemente receptáculo de intere-

ses geopolíticos o de los Estados, inició la función como productor de parámetros políticos, económicos y culturales propios que intenta permanentemente posicionar las estructuras jurídico-políticas de los Estados.

En una segunda dimensión los Estados-nación vivieron una transformación en relación con las funciones que cumplían. Sus estructuras comenzaron a adaptarse a las nuevas realidades internacionales y globales y de ser proyectos políticos que propendían por homogenizar culturalmente a sus sociedades, se transformaron en estructuras que propenden por el reconocimiento de las múltiples diversidades económicas, políticas y culturales.

En el siguiente capítulo se mostrará cómo se ha desarrollado este proceso en Colombia.