

Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Ana Peña Doig*

I. Primera etapa: Consultas y preparación del proyecto de Declaración (1991-1997)

La Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) celebrada en Guatemala en 1989, aprobó la resolución AG/RES.1022 (XIX-O/89), en la cual encomendó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) la preparación de un instrumento jurídico relativo a los derechos de los pueblos indígenas. Este proceso comenzó en 1991 cuando en una reunión de expertos celebrada en México se decidió que este instrumento fuese una declaración. En 1992, se inició la primera ronda de consultas con representantes de los gobiernos, especialistas internacionales, líderes indígenas y juristas especializados, con la preparación de un cuestionario sobre los derechos humanos y colectivos de los pueblos indígenas. En 1995, la CIDH inició una segunda ronda de consultas sobre el borrador de proyecto de declaración elaborado a base del resultado de la primera ronda de consultas. Finalmente, en febrero de 1997, la CIDH aprobó y elevó a la Asamblea General de la OEA celebrada en Lima, en junio de ese año el proyecto de declaración, conteniendo un preámbulo y 27 artículos.

II. Etapa intermedia. Reunión de Expertos Gubernamentales (1999)

Del 10 al 12 de febrero de 1999 se llevó a cabo la primera reunión de expertos gubernamentales convocada por el Consejo Permanente de la OEA para analizar el proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas elaborado por la CIDH en 1997. En esta reunión, sólo se avanzó en las deliberaciones de la parte preambular del proyecto de Declaración.

Esta reunión fue presidida por el Presidente de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, Mauricio Granillo, Representante Permanente de El Salvador ante la OEA y en ella se convino los diez títulos del Preámbulo del Proyecto de Declaración Americana y se acordó ad-referéndum modificaciones a seis párrafos.

⁸ Resolución 2001/57 de la Comisión de Derechos Humanos.

⁹ E/CN.4/2004/80/Add.2, 6 de diciembre de 2005.

III. Segunda etapa: Creación y funcionamiento del Grupo de Trabajo (1999-2000)

Considerando que esta reunión de expertos no pudo completar su labor, la Asamblea General mediante resolución AG/RES.1610 (XXIX-O/99) estableció el Grupo de Trabajo del Consejo Permanente para continuar la consideración del proyecto de declaración e invitó al Grupo a contemplar una adecuada participación de los representantes de los pueblos indígenas en sus labores, con el objeto de que sus observaciones y sugerencias puedan ser consideradas. El Grupo de Trabajo quedó instalado formalmente el 28 de julio de 1999 bajo la Presidencia del Representante Permanente de México, Embajador Claude Heller. El Grupo realizó su primera sesión en la sede de la OEA del 8 al 12 de noviembre de 1999.

IV. Tercera Etapa. Sesiones Especiales (abril 2001-febrero 2003)

En septiembre de 2000, se eligió como Presidente del Grupo de Trabajo al Representante Permanente de Guatemala, Embajador Ronalth Ochaeta y la Primera Sesión Especial del Grupo de Trabajo se realizó del 2 al 6 de abril de 2001. En esta Primera Sesión Especial se analizó y discutió la Sección Segunda del Proyecto de Declaración referida a Derechos Humanos.

Sin embargo, hubo un avance muy importante en esta Sesión Especial, se aceptó el término “pueblos indígenas” dejándose de lado el de “poblaciones indígenas”. Este cambio originó la modificación en el título del proyecto de Declaración.

En octubre de 2001, el Representante Permanente de Perú ante la OEA, Eduardo Ferrero Costa, asumió la Presidencia del Grupo de Trabajo sobre la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas. El Embajador Ferrero al asumir la Presidencia decide conformar un grupo de asesores con el objeto que le apoyara en sus labores y le brindara asesoría jurídica en los temas vinculados al proyecto de Declaración. Este grupo estuvo conformado por Osvaldo Kreimer, quien ya estaba retirado de la CIDH y había trabajado en la preparación del proyecto de Declaración; Isabel Madariaga de la CIDH abogada especialista en derechos de los pueblos indígenas, Luis Toro de la Oficina de Derecho Internacional y Programas de la OEA, Alejandro Aristizábal de la Secretaría de Comisión del Consejo Permanente de la OEA, Jorge Sanín del Departamento de Cumbres de las Américas y yo como encargada del tema en la Misión del Perú. Todos, a excepción de Osvaldo Kreimer, continúan formando parte de este Grupo de Asesores de la Presidencia del Grupo de Trabajo.

Al Perú le correspondió presidir la Segunda Sesión Especial del Grupo de Trabajo que se llevó a cabo del 11 al 15 de marzo de 2002. En esta reunión se analizaron las Secciones Tercera sobre Identidad Cultural y Cuarta referida a Derechos Organizativos y Políticos.

Cabe destacarse que en esta Sesión Especial se produjo un significativo avance político respecto al tratamiento del concepto de libre determinación. Para tratar este tema se invitó a reconocidos juristas y especialistas que han contribuido a aclarar este concepto y a aproximar las posiciones tanto de los Estados como de los pueblos indígenas; dicho concepto ha dejado de constituir un término de oposición para representar un concepto relacional orientado al establecimiento de una relación renovada y fluida entre pueblos indígenas y Estados. La mayoría de representantes de Estados y pueblos indígenas estuvieron de acuerdo en que la libre determinación de dichos pueblos está concebida con respeto a la integridad política y a la soberanía territorial de los Estados. Asimismo, se advirtió que este concepto es transversal a toda la Declaración, el cual ha evolucionado y, que caben interpretaciones más actualizadas del mismo.

La Sesión Especial de marzo de 2002 sentó un precedente para la OEA en el diálogo con sectores de la sociedad civil, a través del alto nivel de diálogo alcanzado con los representantes de los pueblos indígenas, y ha contribuido a afianzar el tema indígena de manera más sólida en la agenda interamericana, concitando la voluntad política de los gobiernos del hemisferio.

Un avance importante en esta etapa fue la creación del Fondo Específico para apoyar la elaboración de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Otra consecuencia política del *momentum* alcanzado en la Sesión Especial de marzo de 2002 y su positivo desarrollo, ha sido la creación del Fondo Específico para financiar la participación de los pueblos indígenas en la elaboración del Proyecto de Declaración y en actividades conexas del Grupo de Trabajo. Este Fondo fue creado por la resolución Núm.817 del Consejo Permanente. El 16 de diciembre de 2004 esta resolución fue enmendada por la resolución del citado Consejo Núm.873 con la finalidad de establecer un plazo de un año para el nombramiento de los representantes indígenas ante el Fondo o si se vence este plazo, hasta la reunión siguiente del Grupo de Trabajo, para incluir otros gastos como el seguro de salud y los aspectos logísticos del Cónclave Indígena.

Este Fondo está constituido por cinco miembros: El Presidente en ejercicio, el Presidente o el Vicepresidente anterior del Grupo de Trabajo y tres representantes indígenas: uno por Sudamérica, uno de Centroamérica-Caribe y uno por Norteamérica.

Este Fondo ha sido un instrumento fundamental para asegurar la participación de los representantes de los pueblos indígenas en este proceso ya que financia a un representante indígena por país, a los tres miembros indígenas del Fondo y cubre los gastos de organización del Cónclave de los Pueblos Indígenas. Desde su creación este Fondo ha recibido los aportes de Finlandia, Brasil, Nicaragua, Guatemala, Estados Unidos y Canadá.

En septiembre de 2002, el Perú fue reelegido para ocupar la Presidencia del Grupo de Trabajo y en tal calidad presidió la Tercera Sesión Especial del 24 al 28 de febrero de 2003. Es importante anotar que en este proceso no se está llevando a cabo un ejercicio de negociación sobre el texto del proyecto de Declaración, sino sólo un intercambio de ideas sobre las posiciones de los diferentes países al interior del Grupo de Trabajo y entre éste y las delegaciones de los pueblos indígenas. Con esta Tercera Sesión Especial se termina una etapa en el proceso de negociación del proyecto de Declaración y se inicia la etapa final de negociación.

Metodología. En esta etapa la participación de los representantes indígenas todavía no se había perfeccionado en la forma cómo está ahora. En ese entonces, los representantes indígenas no estaban tan bien organizados ni preparados para la negociación cómo lo están ahora. Si bien existía el Cónclave, al interior del mismo todavía existían algunos problemas por resolver como por ejemplo el uso de la palabra. Este fue un tema que costó mucho ajustar debido a que los representantes indígenas todavía no habían elegido a sus copresidentes ni podían manejar que sus propuestas fueran presentadas por una sola persona. Muchos de los representantes indígenas intervenían después que había hablado la persona designada por el Cónclave y presentaba incluso propuestas a título personal.

En esta etapa, el Presidente del Grupo de Trabajo daba el uso de la palabra al que lo solicitara tanto a los representantes de los Estados como a los de los Pueblos Indígenas sobre los artículos materia de la discusión. Al final de la reunión había un documento que recopilaba todas las propuestas que se presentaron por escrito.

En resumen, ésta fue una etapa de intercambio de ideas, de toma de posiciones y presentación de propuestas sobre el articulado del Proyecto de Declaración, tomando como base el proyecto presentado por la CIDH.

V. Cuarta Etapa. Reuniones de negociación para la búsqueda de consensos (noviembre 2003–marzo 2006)

En esta etapa se han llevado, hasta el momento, siete reuniones de negociación y una Sesión Especial:

1. La reunión inicial del 10 al 13 de noviembre de 2003 en Washington D.C.
2. La segunda reunión del 26 al 28 de enero de 2004 en Washington D.C.
3. La tercera reunión del 28 al 30 de abril de 2004 en Washington D.C.
4. La cuarta reunión del 8 al 12 de noviembre de 2004 en Washington D.C.
5. La quinta reunión del 7 al 9 de febrero de 2005 en Washington D.C.
6. La cuarta Sesión Especial del 10 al 11 de febrero en Washington D.C.
7. La sexta reunión del 10 al 14 de octubre de 2005 en Antigua, Guatemala
8. La séptima reunión del 21 al 25 de marzo de 2006 en Brasilia, Brasil

Es importante destacar que el Cónclave de los Pueblos Indígenas se ha reunido previamente a todas estas reuniones de negociación.

Para esta nueva etapa el Presidente de Trabajo encomendó a su Grupo Asesor la elaboración de un documento que denominó *Texto Consolidado del Proyecto de Declaración preparado por la Presidencia del Grupo de Trabajo*. Este documento toma como base la propuesta original de la CIDH y teniendo en cuenta los aportes, comentarios y propuestas presentadas por los Estados y los Pueblos Indígenas desde que se inició el proceso de elaboración del proyecto de Declaración hasta la Tercera Sesión Especial de febrero de 2003. Este texto no fue objeto de consultas o de negociación ni con los Estados ni con los Pueblos Indígenas, se elaboró con la finalidad de allanar el camino de la negociación y lograr los consensos necesarios para la aprobación de los artículos del proyecto de Declaración. Este documento contenía un Preámbulo y Seis Secciones con un total de 35 artículos.

Es de destacar que en este documento se incorporó por primera vez el concepto de libre determinación, pero acotado al interior de los Estados y con un artículo de salvaguardia a algunos Estados que querían seguridades para resguardar su integridad territorial, su soberanía y su independencia política. Asimismo se agregaron otros conceptos como el reconocimiento al carácter multiétnico y pluricultural de las sociedades, derecho a los recursos en la sección quinta referida a tierras y territorios; la igualdad de género, pueblos indígenas en aislamiento voluntario y la protección de los pueblos indígenas en caso de conflictos armados. Asimismo, se puso en un artículo separado el tema de los traslados y reubicaciones.

En febrero de 2004, el Presidente del Grupo de Trabajo, Eduardo Ferrero Costa deja vacante el cargo porque fue nombrado como Embajador ante la Casa Blanca, a partir de esa fecha, el Vicepresidente, Embajador Juan León, Representante Permanente de Guatemala, asume la Presidencia y yo asumí la Vicepresidencia en septiembre de ese mismo año.

Metodología. Asimismo, en esta nueva etapa se adoptó un nuevo método. En primer lugar, el texto consolidado de la Presidencia sería el documento base de la negociación y como textos de referencia el proyecto de Declaración presentado por la CIDH y la compilación de todas las propuestas de los Estados y de los Pueblos Indígenas que se habían presentado hasta esa fecha.

Así durante estas reuniones se procedía de la siguiente manera: el artículo pertinente del texto Consolidado que se encuentre bajo examen, figurará en las pantallas en dos idiomas, a fin de que sirva como elemento de referencia para el debate. Luego de dar lectura al artículo y de escuchar una breve explicación introductoria del Presidente, se promoverá un amplio diálogo en el cual todos podrán expresar con amplitud sus posiciones. Después de agotar el examen del asunto contenido en un artículo, en caso de no haberse logrado el consenso, el artículo quedará entre corchetes como

pendiente, y las diversas propuestas concretas presentadas por escrito quedarán registradas en los documentos finales de la reunión. De otro lado, en caso de haberse logrado el consenso, el artículo se pondrá en la pantalla y quedará aprobado, ya sea con su texto original, o con las modificaciones que se hayan efectuado, y así quedará registrado el consenso.

Es importante señalar asimismo que a partir de la Cuarta Reunión de Negociaciones se agregó un nuevo elemento a dicha metodología que consiste en el uso de notas a pie de página que reflejen el resultado de las negociaciones con el fin de explicar la comprensión de los Estados y de los representantes de los Pueblos Indígenas acerca del lenguaje bajo consideración.

En la Séptima Reunión de Negociaciones en Brasilia se culminó la etapa "inicial" de negociación del articulado del Proyecto de Declaración, quedando entre corchetes lo que no logró consenso. Asimismo, se inauguró una nueva etapa para la conclusión definitiva de las negociaciones en la que se ha aprobado el artículo I con sus dos incisos referidos al ámbito de aplicación de la Declaración y a la autoidentificación y el artículo VI sobre igualdad de género. No se llegó a consenso en el artículo II sobre el concepto de multilingüismo y en los artículos III y IV referidos a la libre determinación y su cláusula de salvaguardia. El resultado de las siete reuniones de negociaciones figura en el documento GT/DADIN/doc.260/06 rev.1. En esta nueva etapa que se inició en Brasilia se siguió la misma metodología ya adoptada, por lo tanto una labor futura del Grupo de Trabajo será la adopción de esta metodología. El Presidente del Grupo de Trabajo ya ha presentado una propuesta que recoge en gran medida la experiencia ganada en el camino, que consiste en tomar como base el documento de resultados de las siete reuniones de negociación y tratar de levantar los corchetes y lograr el consenso en los artículos. Si no se lograra el consenso, el Presidente y su equipo asesor presentarán una propuesta alternativa. Si ésta no fuera aceptada, se harán consultas informales para lograr el consenso. Si estas consultas fracasas, el texto quedará entre corchetes hasta una próxima reunión. Las propuestas presentadas para los textos entre corchetes quedarán registradas en los documentos oficiales de la reunión.

El Cónclave Indígena también ha presentado su propuesta para la metodología de esta etapa, y es la siguiente:

1. Las sesiones serán públicas y abiertas y en éstas podrán participar cualquier organización indígena.
2. Para las consideraciones de nuevos textos, las propuestas deberán ser respaldadas por un número de Estados y los miembros del Cónclave de los Pueblos Indígenas. Las propuestas que no tengan respaldo no serán consideradas y las mismas constaran en los documentos oficiales de la sesión.

3. En caso de no haber consensos a pesar de los esfuerzos de la Presidencia y los grupos de consultas informales, el artículo pasar a ser votado y quedara adoptado por la mayoría de los Estados.
4. Sólo serán consideradas las propuestas del Conclave de los Pueblos Indígenas para las sesiones de negociación, las propuestas presentadas por organizaciones indígenas de carácter individual serán registrados en los documentos oficiales de la sesión.
5. El texto de la Declaración en su totalidad será adoptado por consenso, en caso de existir consensos el mismo será votado.

Este proceso ha sido un largo camino que hemos tenido que recorrer juntos tanto Estados como Pueblos Indígenas, creo que se ha avanzado y existen resultados concretos que mostrar, como por ejemplo el nivel de confianza y diálogo alcanzado no tiene referentes en ningún otro foro internacional. Los representantes de los pueblos indígenas y de los Estados están sentados al mismo nivel en la mesa de negociación, el grado de profesionalismo, organización y disciplina que ha logrado el Cónclave Indígena es un factor importante en la negociación que es digno de felicitación y un ejemplo a seguir, la aceptación de las consultas informales para llegar a consensos dentro de una misma reunión, ya que han probado ser un mecanismo efectivo para agilizar las negociaciones. Sobre este último punto quisiera mencionar que durante la Sexta Reunión de Negociaciones en Guatemala, los Estados miembros de ALADI y de Centroamérica, a iniciativa de Colombia, presentaron propuestas conjuntas con relación a los artículos que se analizaron en dicha reunión. Asimismo, por encargo del Presidente, yo conduje consultas informales con estos mismos Estados en Washington con la finalidad de llegar a posiciones comunes con respecto a las secciones sexta y primera que iban ser analizadas en la Séptima Reunión de Negociaciones de Brasilia. Esta aproximación de posiciones comunes resultó muy fructífera en esa reunión.

VI. Contenido del proyecto de Declaración

El proyecto de Declaración cuenta con un Preámbulo y VI Secciones que hacen un total de 39 artículos, que están referidos a la libre determinación, derechos humanos y derechos colectivos, identidad cultural, sistemas de conocimientos, lenguaje y comunicación, espiritualidad indígena, educación, espiritualidad indígena, familia indígena, salud, medio ambiente, derechos organizativos y políticos (derecho al autogobierno), derecho a tierras, territorios y recursos, derechos laborales, pueblos indígenas en aislamiento voluntario o en contacto inicial (propuesta por un representante indígena del Perú), derechos laborales, protección del patrimonio cultural y de la propiedad intelectual, derecho al desarrollo, derecho a la paz, seguridad y a la protección en caso de conflictos armados y provisiones generales.

VII. Temas más controversiales del proyecto de Declaración

- a) *Libre determinación.* Este es el punto más álgido de las discusiones en torno a este proyecto de Declaración ya que los pueblos indígenas quieren que se les reconozca este derecho en su sentido más amplio. Sin embargo, la mayoría de los Estados aceptan este derecho pero con acotaciones referidas a preservar su integridad territorial, su soberanía e independencia política.
- b) *Derechos a tierras, territorios y recursos naturales.* En este tema también hay grandes discrepancias entre los Estados y los pueblos indígenas. Para los Estados este derecho tiene que ser limitado por las disposiciones legales de cada Estado y en muchos de los países los recursos del subsuelo les pertenecen de acuerdo con sus Constituciones. Para los pueblos indígenas este derecho debe ser otorgado respetando sus derechos ancestrales sobre sus tierras, territorios y recursos.
- c) *Derechos colectivos vs. Derechos individuales.* En este tema, algunos Estados no reconocen los derechos colectivos exclusivos para los pueblos indígenas y tratan de supeditarlos a los derechos individuales. Tampoco reconocen que los derechos colectivos son derechos humanos. En cambio los pueblos indígenas consideran que su existencia misma como pueblos los hacen sujeto de derechos colectivos y que no deben supeditarse a los individuales.
- d) *Aplicación del principio del consentimiento libre, previo e informado.* Algunos países aceptan únicamente el principio de la consulta y no están de acuerdo en otorgar este principio a los pueblos indígenas. La consulta se encuentra normada en el Convenio 169 de la OIT.