REVISTA IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTER-AMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS



26

IIDH

Julio - Diciembre 1997

REVISTA

IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTER-AMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

Revista 341.481
Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos Humanos. /N° 1 (Enero/junio 1985)-.-
–San José, C.R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074
1. Derechos humanos - Publicaciones periódicas.

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

© 1997, IIDH. Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

© Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Diagramación y montaje electrónico de artes finales: Walter Meoño S.

Impresión litográfica: Mundo Gráfico S.A.

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A.P. 10.081 (1.000) San José, Costa Rica.

Se solicita atenerse a las normas siguientes:

1. Se entregará un original y una copia escritos a doble espacio, dentro de un máximo de 45 cuartillas tamaño carta. Es preferible acompañar el envío con diskettes de computador, indicando el sistema y el programa en que fue elaborado.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (subrayado); volumen, tomo; editor, lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor; título del artículo; nombre de la revista (subrayado); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (N° fax, teléf. y dirección postal). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La Revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US$30,00 y de US$20,00 para estudiantes. El precio del número suelto es de US$15,00. Suscriptores de Centroamérica y Panamá deben incluir US$3,00 por envío; Sur y Norteamérica US$4,00, Europa, África, Asia, US$6,00.
Todos los pagos deben ser hechos en cheques de bancos norteamericanos o giros postales, a nombre del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales en dólares. Se requiere el pago previo para cualquier envío.

Dirigir todas las órdenes de suscripción a la Unidad Editorial del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A.P. 10.081 (1.000) San José, Costa Rica.

Las Instituciones académicas interesadas en adquirir la Revista IIDH, mediante canje de sus propias publicaciones, pueden escribir a la Unidad Editorial, Revista IIDH, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A.P. 10.081 (1.000), San José, Costa Rica, Fax: (506) 234-0955.

ÍNDICE

DOCTRINA

O LEGADO DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE 1948 E O FUTURO DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS 11
Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE

EL DERECHO INDÍGENA FRENTE AL ESPEJO DE AMÉRICA LATINA 47
María Magdalena GÓMEZ RIVERA

LOS DERECHOS INDÍGENAS EN EL SISTEMA INTERNACIONAL: UN SUJETO EN CONSTRUCCIÓN 81
Rodolfo STAVENHAGEN

EL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS 107
Carlos M. AYALA CORAO

COMENTARIOS SOBRE LA PRÁCTICA DE LOS ÓRGANOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

LOS PUEBLOS INDÍGENAS: JURISPRUDENCIA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS 137
Ariel DULITZKY

PRESENTACIÓN

Nos es grato presentar la edición Número 26 de la Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. El primer número de nuestra publicación correspondió al semestre Enero-Junio del año 1985 y desde entonces se ha venido publicando dos veces por año en forma ininterrumpida.

El número 26 corresponde al período Julio-Enero de 1997 y está dedicado principalmente a temas inherentes a los derechos de los pueblos indígenas. María Magdalena Gómez Rivera, con su artículo titulado "El derecho indígena frente al espejo de América Latina", nos presenta un recuento de la juridicidad del derecho indígena en el marco de los estados nacionales de América Latina. Rodolfo Stavenhagen, Vice Presidente del Consejo Directivo del IIDH, contribuye con el artículo "Los derechos indígenas en el sistema internacional: un sujeto en construcción", en el cual reflexiona sobre la búsqueda de una nueva relación entre los pueblos indios y el estado nacional. En esa búsqueda se involucran organizaciones indígenas, agrupaciones políticas, asociaciones profesionales y académicas, así como sectores del indigenismo, a través de la teoría y la práctica de los estados en relación con las poblaciones indígenas del continente.

Hemos incluido un Memorial relativo al derecho de participación política de los pueblos indígenas, que declarara una sentencia líder dictada por la Corte Suprema de Justicia en Pleno de Venezuela (órgano de la jurisdicción constitucional), en la cual se declaró parcialmente con lugar la acción de inconstitucionalidad planteada por miembros y autoridades de los pueblos indígenas del Estado Amazonas, (Yanomami, Piaroa, Piapoco, Baré, Jivi, Ye´Kuana, Yabarana, Sanema), organizaciones indíge-

nas, (Organización Regional de los Pueblos Indígenas del Amazonas –ORPIA–; Unión Guahiba Venezolana; y Unión Maquitare del Alto Ventuari) y miembros del Vicariato Apostólico de Puerto Ayacucho, contra la "Ley de División Político-Territorial del Estado Amazonas".

Además de los artículos sobre derechos de los pueblos indígenas, rendimos en este número nuestro homenaje a las cinco décadas transcurridas desde la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Antonio A. Cançado Trindade, ex Director Ejecutivo del IIDH y actualmente miembro del Consejo Directivo, reflexiona sobre el legado a la humanidad de este instrumento y sobre el futuro de la protección internacional de derechos humanos, en un artículo con el usual rigor académico que lo distingue.

Hace casi trece años que editamos la Revista IIDH, como se le conoce en el ámbito de académicos y lectores, y la ocasión nos resulta grata para reconocer a las instituciones que han apoyado a la publicación durante este largo período, así como a los distinguidos colaboradores de su Capítulo de Doctrina.

Asimismo, agradecemos a los órganos de supervisión internacional de los derechos humanos, por el envío de los contenidos específicos que en cada número acompañan a la Revista.

Juan E. Méndez
DIRECTOR EJECUTIVO DEL IIDH

DOCTRINA

LOS DERECHOS INDÍGENAS EN EL SISTEMA INTERNACIONAL: UN SUJETO EN CONSTRUCCIÓN

*Rodolfo STAVENHAGEN**

INTRODUCCIÓN[1]

Desde hace algunos años se está discutiendo en América Latina acerca de la necesidad de redefinir las relaciones entre los pueblos indígenas y el estado nacional. Entre las fórmulas que se plantean en esta nueva visión se menciona con insistencia el régimen de autonomía. Algunos países, como Nicaragua, han establecido constitucionalmente la autonomía de sus regiones mayoritariamente indígenas. En otros, como en México, el debate ha producido controversias y polarizaciones cuya solución no es previsible a corto plazo.

La búsqueda de una nueva relación entre los pueblos indios y el estado nacional, en la que se encuentran involucradas las organizaciones indígenas, algunas agrupaciones políticas, asociaciones profesionales y académicas, así como sectores del indigenismo, esa teoría y práctica de los estados nacionales con respecto a las poblaciones indígenas del continente.

El indigenismo oficial, instaurado formalmente después del Primer Congreso Indigenista Interamericano en Pátzcuaro en 1940, tenía objetivos y propósitos relativamente claros. En primer lugar, se consideraba que una adecuada política indigenista era necesaria para acelerar y consolidar la integración nacional de los países latinoamericanos. En segundo lugar, las políticas indigenistas servirían para promover el desarrollo económico y social de las comunidades indígenas, generalmente marginalizadas frente al progreso material que se daba en otras

* El Colegio de México. Vice Presidente del IIDH.

1. Una versión ligeramente diferente de este ensayo aparece bajo el título: "El sistema internacional de los derechos indígenas", en la memoria de un seminario sobre autonomías étnicas realizado en Oaxaca, México en julio 1997, organizado por el Instituto Nacional de Antropología e Historia.

regiones y sobre todo en los centros urbanos. Se esperaba que las políticas indigenistas contribuyeran a sacar a las comunidades indígenas de su "atraso secular".[2]

Si bien detrás de estos propósitos también puede encontrarse una postura moral, una vaga concepción de justicia incumplida (que se expresa más claramente en el México pos-revolucionario que en los demás países), sería raro encontrar en los debates de aquellos años –me refiero a las décadas inmediatamente posteriores al Congreso de Pátzcuaro– una referencia sistemática a los derechos humanos, y particularmente a los derechos indígenas, como discurso justificador de las políticas indigenistas. Por el contrario, el indigenismo era visto como una obligación gubernamental, como una política del Estado dirigida a los indígenas en función de los intereses del propio estado y de la nación en su conjunto. De allí que el indigenismo en América Latina adquiriera esos aspectos paternalistas y a veces autoritarios que en años posteriores serían criticados y rechazados en forma creciente por los propios pueblos indios. Los servicios públicos proporcionados a las comunidades indígenas (con resultados variables) no eran considerados como un derecho de éstas, sino como una concesión del propio Estado, que de esta manera se hacía acreedor de la gratitud, y de la sumisión de los pueblos indios. La relación estados-indígenas no había cambiado substancialmente desde la época colonial, sobre todo a partir de 1980, el lenguaje oficial refleja las nuevas preocupaciones.

En años recientes, como parte del nuevo debate sobre la redefinición de estas relaciones, el tema de los derechos humanos ha llegado a ser prioritario y se ha transformado de hecho en el marco de referencia obligado para la nueva discusión sobre la naturaleza del estado nacional en sus relaciones con los pueblos indígenas. En los párrafos siguientes de este ensayo me referiré a la forma en que los derechos de estos pueblos se insertan en el debate internacional de los derechos humanos, y a las implicaciones que tiene esta problemática para el tema de las autonomías étnicas.

2. Alfonso Caso, fundador del indigenismo mexicano, escribía en 1955: "...el fin claro y terminante que nos proponemos es acelerar la evolución de la comunidad indígena para integrarla cuanto antes –sin causar una desorganización en la propia comunidad– a la vida económica, cultural y política de México; es decir, nuestro propósito es acelerar el cambio, por otra parte inevitable, que llevará a la comunidad indígena a transformarse en una comunidad campesina mexicana y, a la región indígena, en una región mexicana con todas las características que tienen las otras regiones del país". Cf. Alfonso Caso. 1971. *La comunidad indígena*. México, SepSetentas 8, p. 139.

EL SISTEMA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

a) La Declaración Universal

A lo largo de los últimos cincuenta años se ha estado construyendo un sistema internacional de defensa y protección de los derechos humanos, particularmente a raíz de la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos por la Organización de las Naciones Unidas en 1948. Esta Declaración (DU) constituye la piedra angular del sistema, y si bien es el documento más conocido, no es de ninguna manera el único y ni siquiera el más relevante en cuanto a los derechos de los pueblos indígenas.

La DU no es un instrumento jurídico vinculante, pero sí constituye para todos los estados miembros de la ONU una norma moral y políticamente obligatoria, una afirmación de objetivos que no pueden ser ignorados o despreciados sin que el estado que lo haga tenga que pagar un alto precio político por hacerlo. Los principios de derechos humanos incorporados en la DU son generalmente aceptados como derecho consuetudinario internacional, o *jus cogens*, lo que significa que los países del sistema –y eso incluye a los de ingreso reciente a la ONU– asumen la obligación de comportarse acorde con sus preceptos. Ello no impide que existan gobiernos que los violen, y otros que siguen insistiendo que los derechos humanos son un asunto exclusivamente doméstico que no incumbe a la comunidad internacional.[3]

La Declaración fue el resultado de un largo proceso de negociación en el pleno de la Comisión de Derechos Humanos (CDH) entre los delegados de los estados fundadores de la ONU, y como tal el documento refleja sin duda las divergencias entre visiones distintas así como el consenso mínimo al que se pudo llegar en aquellos años. Los dos fundamentos sobre los que descansa la DU son el de la igualdad entre todos los seres humanos, y el de la no discriminación. Estos principios, aceptados casi universalmente hoy en día, no eran tan obvios al terminar la segunda guerra mundial con sus horrores genocidas, iniciada por la Alemania Nazi que afirmaba la superioridad de una raza sobre otras. También seguían existiendo los grandes imperios coloniales basados en la idea de que unos pueblos tenían el derecho de mantener sometidos a otros.

La DU pretende romper con la visión jerárquica y excluyente de las sociedades humanas y proclama *urbis et orbis* que todos los seres humanos son iguales y tienen los mismos derechos, que los estados

3. Jesús Rodríguez y Rodríguez. 1966. *Los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos*. México, Comisión Nacional de Derechos Humanos.

–cualquiera que sea su régimen político e ideológico– están obligados a respetar. Se reconoció, sin embargo, que esto era más una aspiración a futuro, que una realidad existente, ya que hace medio siglo en muchas partes no se respetaban estos derechos, como aún no se respetan universalmente en la actualidad. En la lucha por sus derechos humanos, los pueblos indígenas, como todos los demás pueblos del mundo, pueden apelar a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aunque en algunos países todavía son sujetos de estatutos especiales en los que se les trata como menores de edad y no como ciudadanos plenos.

No cabe duda de que las ideas centrales sobre derechos humanos, plasmados en la Declaración Universal, tienen su origen en la larga lucha por las libertades fundamentales de las personas en los países occidentales, cuyos hitos históricos se encuentran en el parlamentarismo inglés y, sobre todo, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano de la Revolución Francesa, así como en el *Bill of Rights* de la Constitución Política Norteamericana, ambos de fines del siglo XVIII. Es por ello que con frecuencia se critica a la DU por su sesgo occidental, individualista. Se afirma, por ejemplo, que considera a la persona –sujeto de derecho– como un individuo atomizado, aislado, desvinculado de su contexto cultural y social específico, lo cual no correspondería a la realidad que se vive en numerosos países, sobre todo no occidentales. Se ha dicho que la DU refleja la idea "burguesa" de los derechos humanos, vinculada al surgimiento del capitalismo.

Como quiera que sea, los pueblos indígenas del mundo –cuyos derechos humanos continúan siendo vulnerados persistentemente– encuentran en la Declaración Universal un instrumento de defensa y de lucha, que pueden enarbolar al hacer patentes sus demandas y reivindicaciones frente a los estados que han sido cómplices por comisión u omisión de las violaciones a sus derechos humanos.

b)La Convención contra el Genocidio

En el mismo año de 1948, la ONU aprobó un convenio que sí tiene valor jurídico internacional, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, generado por los horrores del Holocausto desatado por la Alemania nazi. El genocidio se define como cualquier acto perpetrado con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal, y ello constituye un delito internacional.

Durante casi medio siglo no se había aplicado la Convención contra el Genocidio, hasta hace pocos años cuando fue utilizada por primera vez en la guerra de Bosnia. Los actos de genocidio proscritos en la

Convención incluyen la matanza de miembros del grupo. La lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo, el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que haya de acarrear su destrucción física, total o parcial, medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo, y el traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Algunas organizaciones indígenas han invocado la Convención, presentándose como víctimas de actos de genocidio, pero la ONU no ha tomado en cuenta estas denuncias. Mucho más insistentes de que son víctimas del "genocidio cultural", o etnocidio. En la medida en que la Convención contra el Genocidio proscribe medidas que tiendan hacia la destrucción total o parcial de un grupo étnico, es posible argumentar que las políticas encaminadas a la destrucción cultural de un pueblo –aunque no a su eliminación física– constituyen una instancia de genocidio. La ONU sin embargo no ha dado señales de que acepta esta interpretación.

c) Los Pactos Internacionales

En el ámbito internacional pronto resultó claro que la sola Declaración Universal no bastaba para erigir un edificio jurídico efectivo para la protección de los derechos humanos. Por consiguiente, en el seno de la ONU se iniciaron trabajos que culminaron en el año 1966 con la adopción por parte de la Asamblea General de dos convenios internacionales, conocidos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Ambos pactos entraron en vigor en 1976, al haberse recogido el número mínimo de ratificaciones necesarias. México los ratificó en 1981.

Los pactos desarrollan los derechos establecidos en la Declaración Universal y a diferencia de ésta, constituyen instrumentos jurídicos vinculantes para los estados signatarios. De acuerdo con el derecho internacional, un tratado tiene carácter de ley interna en el estado que lo ratifica.[4]

Mientras que el PIDCP consagra los derechos de la Declaración Universal, el PIDESC establece una gama más amplia de derechos, que hasta la fecha no son reconocidos ni aceptados por todos los estados, tales como el derecho al trabajo, a condiciones adecuadas de trabajo, a la seguridad social, a un nivel de vida decente, a la salud, a la educación y a la participación en la vida cultural. Algunos estados consideran que éstos no son propiamente derechos humanos, sino

4. Eduardo San Miguel Aguirre. 1994. *Derechos humanos, legislación nacional y tratados internacionales*. México, Comisión Nacional de Derechos Humanos.

más bien objetivos y aspiraciones de política social, por lo que no han ratificado este instrumento internacional. Pero incluso aquellos que sí lo han ratificado, reconocen que estos derechos no pueden ser efectivos inmediatamente, sobre todo en los países pobres, sino que deben ser considerados más bien como aspiraciones a alcanzar en el porvenir.

Los pueblos indígenas, como todos los demás pueblos, tienen por supuesto todos los derechos consagrados en los dos pactos internacionales, y en la medida en que éstos han sido ratificados, pueden también exigir su cumplimiento a las autoridades correspondientes. Hay quienes afirman que si los indígenas no disfrutan plenamente todos sus derechos humanos no es porque requieran derechos especiales, sino porque existen lagunas y deficiencias en la administración de justicia y en la aplicación de los instrumentos jurídicos que consagran sus derechos humanos. Lo que haría falta, entonces, es simplemente mejorar los mecanismos de administración e implementación de los pactos internacionales así como de las leyes nacionales que protegen los derechos humanos. Los dos pactos prohíben la discriminación basada en la raza, el color, el sexo, la lengua, la religión, las opiniones políticas, el origen social o nacional, la propiedad o el nacimiento. Por consiguiente, los indígenas víctimas de actos discriminatorios encuentran en los pactos elementos para su reivindicación, siempre y cuando estos actos sean imputables a una autoridad gubernamental y no meramente hechos de particulares.

d) Mecanismos de la ONU

El edificio de los derechos humanos en las Naciones Unidas también se fue construyendo con otros instrumentos jurídicos y políticos, tales como las Convenciones sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en 1979, y sobre los Derechos del Niño 1989, la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de 1986, el Estatuto de Refugiados de 1951, un viejo tratado internacional contra la esclavitud, adoptado en la época de la Sociedad de las Naciones en 1926 y modificado por la ONU en 1953, así como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, adoptado en 1965, que es de particular relevancia para el derecho indígena.

Es importante subrayar que la edificación de este aparato internacional de defensa y protección de los derechos humanos representa un paso decisivo en las relaciones internacionales, porque lo que antes era considerado exclusivamente como un asunto doméstico de los estados miembros, es cada vez más reconocido como tema de preocupación mundial y llega a ser objeto central del nuevo derecho internacional. Si bien aún existen gobiernos que niegan competencia a la comunidad

internacional en esta materia, aduciendo sobre todo el argumento de la inviolable soberanía nacional, poco a poco se está creando el consenso que la violación de los derechos humanos no es un mero asunto de política interior, sino que su tratamiento corresponde a los organismos multilaterales.

Si bien algunos de los citados instrumentos internacionales solamente tienen valor moral y político, mientras que otros (convenios ratificados por los estados miembros) sí tienen fuerza vinculante y jurídica, cuando menos formalmente, el problema de fondo sigue siendo los procedimientos para que estos tratados sean cumplidos efectivamente. Ni la ONU ni los organismos regionales tales como la Organización de Estados Americanos (OEA), están dotados de mecanismos que obliguen a los estados a cumplir con sus compromisos internacionales. En otras palabras, los países que no quieren cumplir los compromisos asumidos y ratificados, pueden hacerlo impunemente. Es por ello que también se han hecho intentos en la ONU para dotar a los textos jurídicos aprobados de mecanismos institucionales que tengan alguna efectividad, aunque sea mínima.

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) establece un Comité de Derechos Humanos compuesto de dieciocho miembros, cuya misión es evaluar el cumplimiento del Pacto. Su limitación está en que el Comité no puede recibir denuncias directas de individuos o grupos presuntamente agraviados, sino solamente "comunicaciones" de los propios estados miembros. En consecuencia, el Comité de Derechos Humanos se ha limitado a difundir informes preparados por sus "relatores especiales", en un proceso muy demorado y engorroso que a la postre resulta bastante ineficaz para proteger los derechos humanos de los individuos. Para superar esta situación, se abrió a la firma un "Protocolo Facultativo" al Pacto, que permite a los ciudadanos de los estados que lo han firmado acudir directamente al mencionado Comité.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) también establece otro Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, asimismo con dieciocho miembros. Creado en 1985, se reunió por primera vez en 1987, y al igual que el anterior, tampoco puede recibir comunicaciones y denuncias individuales, limitándose a pedir informes a los gobiernos sobre la situación en sus respectivos países.

f) El debate en torno a los derechos humanos

Se ha mencionado que algunas voces críticas afirman que la concepción individualista de los derechos humanos que subyace a la DU y a

los dos Pactos Internacionales es muy propia de la evolución de las sociedades occidentales durante los dos últimos siglos, pero que no corresponde a las concepciones culturales de otras civilizaciones y regiones del mundo. También se ha acusado con frecuencia a las potencias occidentales de utilizar el lenguaje de los derechos humanos para intervenir en los asuntos políticos internos de otras naciones y de utilizarlo para fines políticos muy propios. Aún después del fin de la guerra fría, estas críticas siguen dándose entre numerosos países del antes llamado "Tercer Mundo", y así se manifestaron, por ejemplo, en la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos organizada por la ONU en 1993. Es de notar que los gobiernos que más critican la concepción "occidental" de los derechos humanos, y quienes se resisten a aceptar la competencia de los pocos mecanismos creados a nivel internacional para proteger estos derechos, no son precisamente los que más respetan estos mismos derechos al interior de sus fronteras.[5]

No cabe duda de que conforme se vaya construyendo un aparato jurídico internacional en pro de los derechos humanos, cuya garantía tendrían que dar los organismos multilaterales como la ONU, será necesario revisar cuidadosamente los conceptos tradicionales de "soberanía nacional". Por otra parte, en la medida en que actualmente ejerce su hegemonía sobre los organismos multilaterales la única superpotencia militar y económica existente, es decir, Estados Unidos, los países pequeños y débiles tienen justificada razón para sentirse vulnerables y eventualmente amenazados por estos organismos, aun cuando en ocasiones logran obtener también la necesaria protección frente a agresiones y amenazas de otra índole. Uno de los graves problemas de nuestra época es precisamente que la temática de los derechos humanos en los organismos internacionales ha llegado a ser un elemento más del gran juego geopolítico de nuestros tiempos y que se ha vuelto un rehén de intereses políticos que con frecuencia tienen poco que ver con el respeto por la persona humana en sus diversas vertientes.[6]

Pero en la crítica a la concepción occidentalista e individualista, es decir, liberal de los derechos humanos interviene también otra corriente de pensamiento. Me refiero a que en algunas antiguas culturas y civilizaciones, sobre todo de Asia, no existe la concepción del "individuo" como un ente abstracto, aislado de su entorno social y

5. Ana Berenice Díaz Ceballos Parada. 1996. *Conferencia mundial de derechos humanos. El tratamiento del tema en el nuevo contexto internacional.* México, Comisión Nacional de Derechos Humanos.

6. Richard Falk. 1981. *Human Rights and State Sovereignty*. New York, Holmes / Meier; Jack Donnelly. 1993. *International Human Rights*. Boulder, Westview Press.

comunal, o cuando menos existe en menor grado que en Occidente. En estas sociedades la unidad social fundamental no es el individuo sino alguna forma de colectividad local como la familia extensa, el clan, el barrio, el pueblo, la tribu, la casta o la comunidad religiosa. Los individuos tienen derecho a su dignidad y a ser respetados como tales, pero su identidad se vincula a la del grupo al que pertenecen y hacia el cual también tienen determinados deberes y obligaciones. Con frecuencia, si las personas no cumplen con estos deberes son expulsados del grupo, una de las sanciones más duras que se imponen en este tipo de colectividades. De allí que –según esta corriente crítica– tratar al individuo como sujeto de derechos humanos generales, desvinculado de su grupo primario, constituye una amenaza para la identidad y a veces incluso la sobrevivencia del grupo mismo. La crítica afirma que en nombre del individualismo y del liberalismo, vinculados al comercialismo y al consumismo del mundo moderno –y al que se acusa a los países industriales de querer imponer al resto del planeta– se ven amenazados valores tradicionales y ancestrales que dan forma y consistencia a múltiples sociedades y culturas en el mundo de hoy. En consecuencia, la filosofía de los derechos humanos individuales no es aceptada en todas partes con el mismo entusiasmo y compromiso.

Ante estas críticas no faltan quienes afirman que las colectividades y comunidades no constituyen en realidad unidades ideales, como a veces se pretende. Se señala, con razón, que en nombre de este colectivismo o comunalismo se llegan a violar los derechos humanos fundamentales de las personas, sobre todo de las mujeres, los niños y los jóvenes, y que las estructuras colectivas son en ocasiones patriarcales, jerárquicas y autoritarias. De allí que la filosofía de los derechos humanos sea considerada también como un elemento liberador en las luchas sociales que se llevan a cabo contra todas las formas de opresión, incluso a nivel de la familia y de la pequeña comunidad. Estas polémicas ideológicas sobre los derechos humanos no dejan de reflejarse en los debates sobre el tema en el seno de las Naciones Unidas y otros organismos multilaterales.[7]

En el fondo se debate aquí concepciones divergentes –mas no necesariamente contradictorias– de los derechos humanos. Por un lado está la visión clásica y liberal de que los derechos humanos constituyen solamente un atributo individual de toda persona humana, concepción hegemónica en Occidente. Por la otra, se plantea la necesidad de reconocer los "derechos colectivos" de determinados grupos humanos, como ingrediente esencial de la consecución de los derechos humanos, afirmándose que sin este reconocimiento no

7. Rhoda E. Howard. 1995. *Human Rights and the Search for Community*. Boulder, Westview Press.

podrán gozarse plenamente los derechos individuales. Sería el caso de los pueblos oprimidos, de las culturas negadas, de las comunidades discriminadas y excluidas. ¿De qué vale afirmar la igualdad de todos los seres humanos cuando existen colectividades a las que se les niega en la práctica su existencia como tal? Esta temática, que tiene vertientes filosóficas y antropológicas, además de jurídicas y políticas, adquiere especial importancia cuando se discuten, como veremos enseguida, los derechos humanos de las minorías y de los pueblos indígenas.[8]

Los derechos de las minorías

Desde que se dieron en la ONU los primeros pasos para la redacción de la Declaración Universal, hubo quienes pidieron atención especial para grupos minoritarios, culturalmente diferenciados. Algunos delegados de Europa Oriental (entonces bajo régimen comunista) propusieron que la Declaración, y luego los Pactos, incluyeran dispositivos para la protección de los derechos humanos de las minorías étnicas. Si bien la mayoría de los delegados occidentales desestimaron estas posiciones, insistiendo en la visión de los derechos humanos individuales y universales (que fue la que se impuso en la ONU), se reconoció sin embargo que el tema merecía más atención. Este interés no era nuevo para los estados miembros de la ONU ya que en los años anteriores a la segunda guerra mundial, la Sociedad de Naciones había intentado, aunque sin mucho éxito, crear un sistema internacional de protección a las minorías, respondiendo sobre todo a la completa situación que imperaba en algunos países de Europa central y oriental. En 1947 fue creada la Subcomisión para la Prevención de Discriminaciones y la Protección a Minorías, como órgano subsidiario de la Comisión de Derechos Humanos (CDH), para ocuparse entre otras cosas de hacer recomendaciones a la CDH sobre temas relacionados con la prevención de todo tipo de discriminaciones y la protección de minorías raciales, nacionales, religiosas y lingüísticas.

Si bien la Declaración Universal no contiene referencia a la problemática de las minorías, en cambio el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que:

8. Sobre esta temática pueden consultarse algunos trabajos del autor:
   - 1986. "Derechos humanos y derechos de los pueblos. La cuestión de las minorías", *Revista IIDH*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, N° 4, julio-diciembre, pp. 43-62;
   - 1991. "Los derechos indígenas: nuevo enfoque del sistema internacional", en Arturo Warman y Arturo Argueta (coordinadores): *Nuevos Enfoques para el Estudio de las Etnias Indígenas en México*. México, Porrúa, UNAM, pp. 425,458;
   - 1992. "Los derechos indígenas: algunos problemas conceptuales". *Revista IDH*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica, núm. 15, enero-junio, pp. 123-143;
   - 1996. "El problema de los derechos culturales", en Ensayos en Honor de Thomas Buergenthal, San José, IIDH, 1996, pp. 567-589.

> ART. 27.
> En los estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

Este artículo constituye la única referencia a minorías étnicas en los pactos internacionales, pero como se advertirá su redacción es vaga y débil. En primer lugar, deja abierta la cuestión de cómo se decide si existen o no minorías en algún estado, y como se sabe, en muchos estados se niega la existencia de minorías. Por ejemplo, el gobierno turco siempre ha negado la existencia de la minoría kurda en su territorio, llamando a los kurdos simplemente "turcos de la montaña". Los gobiernos latinoamericanos nunca ha reconocido a los pueblos indígenas como "minorías", y en EE.UU. pese a ser un mosaico de razas y culturas, legalmente no existen minorías aunque, contradictoriamente, hay leyes en beneficio de miembros de ciertas minorías ("*affirmative action*"). Francia también niega tenerlas, aunque las minorías en Francia opinan lo contrario. En segundo lugar, el artículo 27 no reconoce derechos a las minorías como tales, sino simplemente a las "personas que pertenezcan a dichas minorías", manteniendo así la visión individualista de los derechos humanos. En tercer lugar, no se afirman los derechos en forma positiva, sino que se dice simplemente que no se negarán sus derechos a dichas personas.

El alcance limitado del artículo 27 impulsó a la Subcomisión a preparar nuevos textos jurídicos para una protección más efectiva de los derechos de las minorías. Este trabajo culminó, después de muchos años, en la Declaración de los Derechos de las Personas pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas, aprobada por la Asamblea General de la ONU en 1992 (DM). Al igual que la DU, la Declaración sobre Derechos de Minorías no tiene carácter vinculante (es decir, no es un tratado o convenio ratificado por los estados), pero tiene también fuerza moral y política, a pesar de que la Subcomisión eludió el espinoso problema de la definición de las minorías (hubo varios intentos de hacerlo pero no consiguieron el consenso de los miembros de la Subcomisión).

La DM estipula que los Estados protegerán la existencia y la identidad de las minorías nacionales o étnicas, culturales, religiosas y lingüísticas en sus territorios, y que adoptarán medidas legales y otras que favorezcan la identidad y el desarrollo cultural de dichas minorías. Por otra parte, la DM especifica los derechos que tienen las personas pertenecientes a minorías, ya sea en forma individual o colectiva, pero no reconoce a las minorías en sí como portadoras de derechos. Es decir, se mantiene, aunque algo modificado, el enfoque individualista del PIDCP.

Los pueblos indígenas pueden encontrar también en el artículo 27 del PIDCP así como en la Declaración sobre Minorías elementos que fortalezcan el ejercicio de sus derechos humanos, en la medida en que estos pueblos sean considerados como "minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas". Sin embargo, como veremos más adelante, en los trabajos de la Subcomisión el tratamiento de los derechos indígenas se fue por otro camino.[9]

El derecho de los pueblos a la libre determinación

Además de la protección universal de los derechos humanos y la protección específica a personas pertenecientes a minorías, el instrumental internacional sobre los derechos humanos contiene un tercer elemento que muchos consideran básico para la lucha de los pueblos indígenas. Me refiero al artículo 1°, común a ambos Pactos Internacionales, que a la letra dice:

> ART. 1°
> Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

Tal vez no exista en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos texto que haya generado mayor controversia que éste. Hay quienes afirman que el de la libre determinación es el principal derecho humano ya que sin él, todos los demás no podrían ser ejercidos. De allí la importancia que figure como artículo 1° de los Pactos Internacionales. Otros, en cambio, le niegan valor de "derecho humano" ya que no se refiere a las personas individuales sino más bien a esa construcción ideológica que es el término "pueblo", que hasta la fecha no cuenta con una definición consensual, y mucho menos operativa.

En la práctica de las Naciones Unidas el derecho de libre determinación es propio de los pueblos coloniales dominados por alguna potencia extranjera, y se ejerce una sola vez cuando estos acceden a la independencia política. Generalmente, el sujeto del derecho de libre determinación es la población que habita una colonia, quien lo ejerce al decidir libremente sobre su futuro político a través de referendums, plebiscitos o elecciones libres, toda vez que se den las condiciones necesarias para garantizar resultados limpios e indiscutibles.

La ONU, en sus diversas resoluciones a lo largo de los años, ha sido clara en el sentido de que el derecho de libre determinación no puede ser invocado contra estados soberanos e independientes que se comportan conforme a las normas y principios de las Naciones Unidas, y no puede

9. Para un tratamiento reciente del problema de las minorías en el derecho internacional, véase Catherine Brölmann *et al.* (eds.) 1993. *Peoples and Minorities in International Law*. Dordrecht, Martinus Nijhoff.

servir de pretexto para la secesión ni para poner en peligro la integridad territorial de los estados. También ha subrayado la ONU que las minorías (a las que se refiere el artículo 27 del PIDCP y la DM) no son consideradas como "pueblos" y no tienen el derecho de libre determinación.

El meollo de la cuestión está en la definición del término "pueblo", que la ONU misma no ha logrado proporcionar y sobre el cual no existe acuerdo entre especialistas. Hay quienes afirman que "pueblo" es un concepto sociológico, semejante al de "nación", que se refiere a grupos humanos que comparten identidades étnicas y culturales (lengua, religión costumbres...), mientras que otros insisten en que "pueblo" es un concepto político y legal referido al conjunto de pobladores de un territorio o de un estado, independientemente de sus elementos étnicos y culturales. En la práctica, la ONU se ha inclinado por la segunda interpretación, mientras que muchos grupos étnicos y nacionales (minorías así como comunidades indígenas y tribales) sostienen que le corresponde al grupo mismo decidir si es o no "pueblo" y si desea ejercer el derecho de libre determinación (lo cual constituye precisamente uno de sus derechos humanos fundamentales).[10]

La labor de la Subcomisión: los derechos indígenas

Para tratar de todos estos asuntos, la ONU creó la Comisión de Derechos Humanos compuesta de casi medio centenar de representantes gubernamentales, de la cual depende, a su vez, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. Esta Subcomisión se compone de veintiséis miembros que deben ser "expertos individuales" propuestos por sus gobiernos. Salvo algunas excepciones, sin embargo, los miembros de la Subcomisión suelen ser funcionarios o miembros de los gobiernos que representan, lo cual, según algunos observadores, ha limitado su independencia de acción.

La Subcomisión tiene un doble mandato: la prevención de la discriminación y la protección de las minorías. En cuanto al segundo de estos mandatos, la Subcomisión elaboró la primera versión del texto del artículo 27 del PIDCP así como la Declaración sobre Derechos de las Minorías (DM). En términos del primero de sus mandatos, la Subcomisión se ha ocupado sobre todo del combate sobre el racismo en el marco de los movimientos anticoloniales que acapararon la atención mundial durante las décadas de los cincuenta a los setenta, y de la lucha contra el sistema de *apartheid* que fue finalmente derrocado en Sudáfrica en 1994.

10. Cf. Rodolfo Stavenhagen, 1996, "Self-Determination: Right or Demon?", en Donald Clark and Robert Williamson (Eds.), *Self-Determination. International Perspectives*. London, Macmillan Press, pp. 1-13. Puede consultarse también: Christian Tomuschat (Ed.) *Modern Law of Self-Determination*. Dordrecht, Martinus Nijhoff, y James Crawford (Ed.), *The Rights of Peoples*. 1988. Oxford, Clarendon Press.

La atención a los derechos indígenas se inscribe en este marco de la Subcomisión, que inició sus trabajos en la materia con un estudio sobre la discriminación contra las poblaciones indígenas. Esta investigación se terminó unos diez años después, y un resumen fue publicado por la ONU en 1983.[11]

En atención a las recomendaciones de este estudio, en 1981 el Consejo Económico y Social de la ONU (ECOSOC) autorizó la creación de un Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas en el seno de la Subcomisión, que comenzó sus labores al año siguiente. Compuesto de cinco miembros (uno por cada una de las grandes regiones geográficas representadas en la ONU), el Grupo de Trabajo fue presidido los primeros años por Asbjørn Eide de Noruega y posteriormente por Erica-Irene Daes de Grecia.

Aparte del Informe sobre la discriminación contra los pueblos indígenas, hubo otros antecedentes que condujeron a la creación de este Grupo de Trabajo, cuyas deliberaciones han sido fundamentales para introducir la temática de los derechos indígenas en el seno de la ONU. En 1977 un grupo de organizaciones no gubernamentales (ONG) con estatus consultivo ante la ONU promovió la realización en Ginebra de un primer encuentro de pueblos indígenas, quienes llegaron a plantear al organismo mundial sus viejas reivindicaciones y a denunciar a varios gobiernos (sobre todo de América del Norte) por incumplimiento de los tratados que alguna vez firmaron con las otrora naciones indígenas soberanas. A este encuentro de ONG, en el que participaron principalmente algunos "Native-Americans" de EE.U. y de Canadá, le siguió otro en 1981, enfocado principalmente a la problemática de la tierra y los pueblos indígenas. Estos dos encuentros sensibilizaron a diversos gobiernos miembros de la ONU, así como a la opinión pública, y facilitaron el establecimiento del Grupo de Trabajo (GT).

Así como ha sido problemática la definición de "minorías" y de "pueblos" en el marco de los trabajos jurídicos de la ONU, así lo ha sido también la cuestión de quiénes son los "indígenas". El Informe de la Subcomisión sobre el tema propone la siguiente definición, y es la que con más fortuna ha corrido en los textos que se vienen elaborando en la ONU.

> Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en partes de ellos. Constituyen ahora sectores no

11. José R. Martínez Cobo. 1987. *Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas* (Volumen V, conclusiones, propuestas y recomendaciones). Nueva York, Naciones Unidas. Aunque Martínez Cobo, miembro ecuatoriano de la Subcomisión fue nombrado relator especial para este estudio, el amplio trabajo de investigación comparativa que le subyace, lo llevó a cabo Augusto Willemsen Díaz, guatemalteco, funcionario del Centro de Derechos Humanos de la Secretaría General.

dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales.[12]

Varios elementos destacan en esta definición: la existencia originaria y continuidad histórica de los indígenas anteriormente a un proceso de invasión extranjera y colonización; la identidad propia distinta a la de una sociedad dominante; la posición de subordinación ante esta sociedad dominante; la vinculación con un territorio propio; la preservación de patrones culturales, instituciones sociales y sistemas legales propios. En la realidad de muchos países esta definición puede variar. En algunos estados existen estatutos legales especiales para los indígenas, en otros no se les concede ningún reconocimiento legal específico. Si bien en el continente americano la conquista y colonización es un hecho históricamente reciente, en otros países la dominación de grupos aborígenes es muy antigua y tanto dominantes como dominados se consideran a sí mismos de hecho como "indígenas", ya que ambos pueden haber sufrido conquistas, invasiones y colonizaciones posteriores (el caso de numerosos países asiáticos).

El Grupo de Trabajo, que se ha venido reuniendo anualmente durante una semana en Ginebra desde 1982 (salvo en 1986), tiene dos tareas oficiales:

- examinar los acontecimientos nacionales relativos a la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las poblaciones indígenas;
- elaborar normas internacionales relativas a los derechos de las poblaciones indígenas, teniendo en cuenta tanto las semejanzas como las diferencias en lo que respecta a la situación y a las aspiraciones de las poblaciones indígenas en todo el mundo.

El GT se ha ocupado durante quince años de examinar la situación de las poblaciones indígenas y de proponer normas internacionales para su mejoramiento. El principal producto de sus labores es el proyecto de Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas (DPI), con 45 artículos, que deberá ser adoptada por la Asamblea General de la ONU. Pero desde 1994 este proyecto se encuentra entrampado en la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en la cual los delegados gubernamentales debaten acerca de su contenido y redacción. (La CDH estableció a su vez un grupo de trabajo, que se ha reunido en 1995 y 1996, para considerar y eventualmente aprobar el proyecto de DPI).

Después de reafirmar que los pueblos indígenas tienen los mismos derechos que todos los seres humanos, el proyecto de Declaración de los

12. (*Ibid.*, p. 30).

Derechos de los Pueblos Indígenas incluye diversas disposiciones que tienen particular relevancia para la cuestión de las autonomías étnicas:

ART. 3.–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.

ART. 4.–...tienen derecho a conservar y reforzar sus propias características políticas, económicas, sociales y culturales, así como sus sistemas jurídicos...

ART. 6.–...tienen el derecho colectivo a vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos y a gozar de plenas garantías contra el genocidio o cualquier otro acto de violencia...

ART. 7.–...tienen el derecho colectivo e individual a no ser objeto de etnocidio y genocidio cultural, en particular a la prevención y la reparación de:

a) todo acto que tenga por objeto o consecuencia privarlos de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica;

b) todo acto que tenga por objeto o consecuencia enajenarles sus tierras, territorios o recursos;

c) toda forma de traslado de población que tenga por objeto o consecuencia la violación y el menoscabo de cualquiera de sus derechos;

d) toda forma de asimilación e integración a otras culturas o modos de vida que les sean impuestos por medidas legislativas, administrativas o de otro tipo;

...

ART. 8.–...tienen el derecho colectivo e individual a mantener y desarrollar sus propias características e identidades, comprendido el derecho a identificarse a sí mismos como indígenas y a ser reconocidos como tales.

...

ART. 19.–...tienen derecho a participar plenamente, si lo desean, en todos los niveles de adopción de decisiones, en las cuestiones que afecten a sus derechos, vidas y destinos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.

...

ART. 21.–...tienen derecho a mantener y desarrollar sus sistemas políticos, económicos y sociales...

...

ART. 23.–...tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo...

...

ART. 26.–...tienen derecho a poseer, desarrollar, controlar y utilizar sus tierras y territorios... Ello incluye el derecho al pleno reconocimiento de sus leyes, tradiciones y costumbres, sistemas de tenencia de la tierra e instituciones para el desarrollo y la gestión de los recursos...

...

ART. 30.–...tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras, territorios y otros recursos...

ART. 31.–..., como forma concreta de ejercer su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o el autogobierno en cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales...

ART. 32.–...tienen el derecho colectivo de determinar su propia ciudadanía conforme a sus costumbres y tradiciones...

Como se advierte, el proyecto es ambicioso y extenso; sin embargo, el Art. 42 añade que *"Los derechos reconocidos en la presente Declaración constituyen las normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo"*. El que este proyecto haya podido ser adoptado en 1994 por la Subcomisión y transmitido sin modificaciones a la CDH es testimonio de la apertura de espíritu de sus miembros, pero sobre todo resultado de la tesonera y persistente labor de los representantes indígenas quienes durante más de diez años participaron en la elaboración del texto. No es seguro que el proyecto cuente con la misma simpatía entre los delegados gubernamentales de la Comisión de Derechos Humanos.[13]

Es importante señalar que a las sesiones anuales del GT han asistido a lo largo de los años centenas de representantes indígenas de todas partes del mundo, con derecho a voz pero no a voto. Su activa y dinámica participación hizo posible la preparación del proyecto de la DPI, y ha contribuido a la inclusión de la temática de los derechos indígenas en la agenda internacional de los derechos humanos. Cabe añadir también, que la presencia de delegados indígenas en las sesiones de la ONU ha sido un proceso de aprendizaje para numerosos líderes e intelectuales indígenas de todo el mundo, así como para los delegados gubernamentales, acelerando la constitución de los pueblos indígenas como actores políticos emergentes tanto a nivel internacional como al interior de sus países.[14]

Uno de los puntos más controvertidos del proyecto de DPI es la referencia al derecho de libre determinación de los pueblos indígenas, tema sobre el cual han insistido mucho estos últimos, y que es rechazado casi sistemáticamente por las delegaciones gubernamentales. Los gobiernos por lo general desechan que los indígenas sean considerados como "pueblos" y también niegan que los indígenas sean poseedores de este derecho. Aquí interviene el temor de muchos gobiernos de que el ejercicio de la libre determinación puede conducir a la secesión política y a la fragmentación de los estados existentes. Mientras no se resuelva esta controversia, será poco probable que la ONU apruebe la Declaración en los términos en que las organizaciones indígenas lo demandan.

A título de ejemplo, podemos citar los debates que suscitó el documento final del Congreso Mundial de Derechos Humanos que la ONU organizó

13. En 1985 la ONU estableció un Fondo de Contribuciones Voluntarias para que representantes indígenas pudieran asistir a las sesiones del Grupo de Trabajo. También asisten algunos a las reuniones del grupo de trabajo que se estableció en 1995 en el seno de la Comisión de Derechos Humanos, para discutir el proyecto de Declaración.

14. Cf. Rodolfo Stavenhagen. 1997. "Las organizaciones indígenas: actores emergentes en América Latina". *Revista de la CEPAL*, N° 62, agosto, Santiago de Chile, pp. 61,73.

en Viena en 1993. Si bien la Declaración de Viena reconoce –como debe– que todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación, en cuanto a los indígenas simplemente declara:

> 20. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reconoce la dignidad intrínseca y la incomparable contribución de las poblaciones indígenas al desarrollo y al pluralismo de la sociedad y reitera firmemente la determinación de la comunidad internacional de garantizarles el bienestar económico, social y cultural y el disfrute de los beneficios de un desarrollo sostenible. Los Estados deben garantizar la total y libre participación de las poblaciones indígenas en todos los aspectos de la sociedad, en particular en las cuestiones que les conciernan. Considerando la importancia de las actividades de promoción y protección de los derechos de las poblaciones indígenas y la contribución de esas actividades a la estabilidad política y social de los Estados en que viven esos pueblos, los Estados deben tomar medidas positivas concertadas, acordes con el derecho internacional, a fin de garantizar el respeto de todos los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de las poblaciones indígenas, sobre la base de la igualdad y la no discriminación, y reconocer el valor y la diversidad de sus diferentes identidades, culturas y sistemas de organización social.[15]

La Declaración y el Plan de Acción en materia de derechos humanos de la Conferencia de Viena no son vinculantes jurídicamente, pero muchos observadores consideran que en materia de derechos indígenas su lenguaje representa un paso atrás, lo cual no augura bien para el futuro del proyecto de la DPI en la Comisión de Derechos Humanos en la que tienen la palabra los gobiernos.[16]

La cuestión de los tratados entre naciones indígenas y gobiernos nacionales es otra temática de preocupación general, y fue retomada por el Grupo de Trabajo de la Subcomisión, el cual encargó a uno de sus miembros, el cubano Miguel Alfonso Martínez, la elaboración de un estudio sobre el tema, que deberá estar listo en 1997. Un tercer tema que ha merecido la atención del GT es el problema de la propiedad intelectual de los pueblos indígenas, sobre el cual se está llevando a cabo un estudio comparativo.

Los trabajos de la Subcomisión en torno a la protección a minorías y a los derechos indígenas se complementan sin duda. Sin embargo, las

15. Las ONG y los representantes indígenas allí presentes como observadores, insistieron en que la Declaración final del Congreso incluya una referencia a los derechos de los pueblos indígenas ("pueblos" con "s" final). Sin embargo, los delegados gubernamentales se inclinaron por el uso (en inglés) del término "***indigenous people***" en vez de "***indigenous peoples***", para no dar lugar a que se pudiera interpretar como un reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación. En español se optó por el vocablo "poblaciones", que desde luego no presenta los mismos problemas.

16. La Declaración de Viena puede considerarse como un caso de "derecho de facto político", ya que el "valor jurídico de la Declaración de Viena radica en la codificación de principios de derecho internacional sobre los cuales existía una práctica reiterada... (por lo que) estos principios se habían convertido en derecho internacional". Ana Berenice Díaz Ceballos Parada. 1996. ***Conferencia mundial de derechos humanos. El tratamiento del tema en el nuevo contexto internacional.*** México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, pp. 127-130.

organizaciones indígenas han preferido plantear sus derechos en forma independiente y desvinculada de las luchas de las diversas minorías (también organizadas a nivel mundial en torno del concepto de "pueblos sin estado"). Esto se debe a dos cuestiones de principios y una de oportunidad. Las primeras se refieren al hecho de que numerosos pueblos indígenas rechazan ser tildados de "minoría", ya que en algunos países constituyen efectivamente una mayoría demográfica. En segundo lugar, han insistido en que son pueblos originarios, cuya soberanía fue violentada por un proceso de conquista y colonización y que han sido incorporados contra su voluntad al dominio de estados modernos que les fueron impuestos desde arriba y de fuera. Sin duda esta caracterización se aplica más al continente americano que a otras regiones (como por ejemplo en Asia en donde la presencia de los pueblos dominantes y hegemónicos puede ser tan antigua como la de las poblaciones tribales, llamadas a veces indígenas). En cambio, los estados latinoamericanos han considerado históricamente a sus poblaciones indígenas no como minorías diferenciadas, sino más bien como ciudadanos en situación de desventaja social y económica. En el siglo XIX, salvo excepciones, los estados latinoamericanos proclamaron la igualdad ciudadana de todos sus pobladores (incluso indígenas), y aunque ha sido una igualdad y ciudadanía más ficticia que real, los delegados latinoamericanos ante Naciones Unidas siempre negaban que los indígenas constituyeran minorías en el sentido de que este concepto se estaba manejando, por ejemplo, en Europa.

Cuando en la ONU se planteó por primera vez la temática de los derechos indígenas, aún parecía lejana una efectiva reglamentación internacional de los derechos de las minorías. Por ello se consideró conveniente plantear aquella en el marco del mandato de la Subcomisión en torno al combate a la discriminación, más bien que en el marco de la protección a minorías. Así se lograron algunos avances en pocos años, como la preparación del proyecto de la DPI. El tema de las minorías resurgió con gran actualidad a raíz de los diversos conflictos étnicos en Europa central y oriental a fines de los ochenta y principios de los noventa. Como quiera que sea, la línea divisoria entre "minorías étnicas" y "pueblos indígenas" es tenue y el tratamiento de ambas problemáticas en el seno de la ONU responde a preocupaciones comunes: los derechos humanos colectivos de grupos sociales subordinados y marginados.

El Convenio 169 de la OIT

Es preciso recordar que no solamente en la ONU se debate acerca de los derechos indígenas. En efecto, desde hace décadas la Organización Internacional del Trabajo se ha ocupado del tema. La OIT publicó un primer estudio sobre las condiciones de vida y de trabajo de las

poblaciones indígenas en 1953.[17] A ello siguió la adopción por la Conferencia General de la OIT en 1957, del Convenio 107 sobre la protección de las poblaciones indígenas y tribales en países independientes. (La referencia es importante, porque por esas épocas los pueblos coloniales –hoy independientes– eran frecuentemente llamados indígenas). El texto de este Convenio reflejaba bien el clima prevaleciente en aquella época, en la que los estados promovían políticas paternalistas de integración y asimilación de las poblaciones indígenas.

Como resultado de crecientes críticas a esta concepción, la OIT decidió impulsar una revisión del mencionado Convenio, que desembocó en 1989 en la adopción por la Conferencia General de la OIT del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, ahora ratificado por algunos estados miembros (incluso México), el cual hasta la fecha constituye el único instrumento jurídico internacional sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas. En su calidad de tratado internacional, el Convenio 169 es ley para todos los propósitos en los estados que lo han ratificado.[18]

Para eludir el delicado problema político que implica la utilización del término "pueblos", el Art. 1. Del Convenio señala que: *"La utilización del término 'pueblos' en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional".*

Habiéndose así curado en salud, el Convenio 169 contiene diversas disposiciones que tienen relación con derechos indígenas específicos, tales como la idea de autonomía indígena. Entre otras:

> ART. 7.
> 1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.
>
> ART. 8.
> 8. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias...
>
> ...
>
> ART. 14.
> 1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan...

17. Oficina Internacional del Trabajo. 1953. *Las poblaciones indígenas*. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo.
18. Es justo reconocer la inefable labor de promoción del Convenio 169 que hizo durante años un funcionario de la OIT, Lee Swepston, sin la cual es probable que la revisión del Convenio 107 no se habría logrado.

Por ser el único instrumento jurídico internacional ya ratificado que se refiere específicamente a los derechos de los pueblos indígenas, el Convenio 169 ha atraído la atención de numerosas organizaciones indígenas quienes insisten en que sea aplicado íntegramente en sus respectivos países. En diversos lugares (Guatemala por ejemplo) hubo fuertes debates a nivel nacional, ya que determinadas fuerzas sociales y económicas se opusieron categóricamente a que fuera ratificado. Sin embargo fue ratificado y los temores de los sectores conservadores no tuvieron fundamento.

La OIT establece un mecanismo de supervisión de sus convenios, conocido como Comité de Expertos, al que pueden tener acceso directo quienes denuncien violaciones al Convenio por parte de las autoridades nacionales.[19]

La Declaración Interamericana

Finalmente, es preciso mencionar que también a nivel regional americano se vienen desplegando esfuerzos en pro de los derechos indígenas. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos, después de numerosas consultas con los gobiernos y las organizaciones indígenas de la región, está preparando un proyecto de Declaración Interamericana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que podría ser aprobada por la Asamblea General de la OEA en 1998.[20]

El interamericano es uno de los sistemas regionales de protección de los derechos humanos más antiguos. A la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana (Bogotá 1948) siguió veinte años después la Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José 1969), también conocida como "Pacto de San José". Estos instrumentos difieren poco de los ya mencionados de la ONU. En ninguno de ellos se hace referencia a los pueblos indígenas del continente; ni siquiera lo hace el protocolo adicional sobre derechos económicos, sociales y culturales (conocido como Protocolo de San Salvador) aprobado en 1996. Cabe señalar que la Novena Conferencia Internacional Americana (en la cual fue creada la OEA) se aprobó también la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (de la cual pocos se acuerdan hoy en día). Muy acorde con las ideas predominantes de hace medio siglo, la Carta establece:

19. Magdalena Gómez. 1995. *Derechos indígenas. Lectura comentada del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo*. México, Instituto Nacional Indigenista; Ian Chambers. 1997. "El Convenio 169 de la OIT: avances y perspectivas", en Magdalena Gómez (coord.), *Derecho Indígena*, México, Instituto Nacional Indigenista, pp. 123-141.

20. También aquí es justo reconocer la tesonera labor de un funcionario de la CIDH, Osvaldo Kreimer de Argentina, en la promoción de este proyecto a lo largo de varios años, con la activa participación de organizaciones indígenas del continente.

> ART. 39.–En los países en donde exista el problema de la población aborigen se adoptarán las medidas necesarias para prestar al indio protección y asistencia, resguardándolo de la opresión y la explotación, protegiéndolo de la miseria y suministrándole adecuada educación.
>
> El Estado ejercerá su tutela para preservar, mantener y desarrollar el patrimonio de los indios o de sus tribus, y promoverá la explotación de las riquezas naturales, industriales, extractivas o cualesquiera otras fuentes de rendimiento, procedentes de dicho patrimonio o relacionadas con éste, en el sentido de asegurar, cuando sea oportuna, la emancipación económicas de las agrupaciones autóctonas.
>
> Deben crearse instituciones o servicios para la protección de los indios, y en particular para hacer respetar sus tierras, legalizar su posesión por los mismos y evitar la invasión de tales tierras por parte de extraños.

Tal vez sea mejor que ya nadie se acuerda de esta Carta de Garantías Sociales porque a medio siglo de distancia, no se puede decir que los estados del continente hayan cumplido en alguna medida con la disposición citada, que además está formulada en un lenguaje ampliamente rechazado hoy en día.

El proyecto de Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas, ya aprobado por la CIDH, retoma numerosos elementos del Convenio 169 de la OIT y del proyecto de DPI de la ONU. Particularmente relevante es su

> ART. XV.–*Derecho al autogobierno, administración y control de sus asuntos internos.*
>
> 1. Los Estados reconocen que las poblaciones indígenas tienen derecho a determinar libremente sus estatus políticos y promover libremente su desarrollo económico, social y cultural, y consecuentemente tienen derecho a la autonomía o autogobierno en lo relativo a sus asuntos internos y locales...[21]

Conclusiones

Durante la última década varios estados americanos han adoptado cambios constitucionales y legislativos mediante los cuales se reconoce en mayor o menor medida alguna forma de autonomía de los pueblos indígenas. En otros estados, sin embargo hay una fuerte resistencia a este reconocimiento, como es el caso de México. Si bien la autonomía puede ser considerada como una expresión de la libre determinación de los pueblos, también se le considera como una de varias posibles modalidades políticas, jurídicas y administrativas que usan los estados para normar sus relaciones con unidades subsidiarias al estado nacional. Existen numerosas experiencias autonómicas en el mundo, algunas de las cuales

21. Desde luego no existe ninguna garantía que el texto sea aprobado sin modificaciones por la Asamblea General de la OEA. A lo largo de 1996 la CIDH siguió recibiendo comentarios de gobiernos, organismos internacionales y ONG, así como de organizaciones indígenas del continente. Cf. Osvaldo Kreimer, "Una lectura a través del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas", 1997. En Magdalena Gómez (coord.), Derecho Indígena, México, Instituto Nacional Indigenista, pp. 221-227

han tenido aval y aún supervisión internacional mientras que otras surgieron a raíz de circunstancias muy particulares del contexto nacional.

No hay desde luego una sola fórmula autonómica (ni siquiera una definición única del concepto), sino modalidades diversas que pueden agruparse de alguna manera bajo el manto genérico de la autonomía. En un reciente estudio amplio y comparativo, se define el contenido de la autonomía en función de los siguientes elementos: idioma, educación, acceso a los servicios sociales y a puestos en la administración pública, tierra (incluyendo territorio), control sobre recursos naturales, y gobierno local representativo. Todos estos elementos están presentes en los planteamientos que hacen los pueblos indígenas a las organizaciones internacionales. El derecho a la autonomía, se sugiere, puede situarse en el marco del derecho de las minorías y las comunidades indígenas a la autodeterminación interna, de una manera que no sea incompatible con la soberanía última del estado. De la misma manera se podría entender la autonomía territorial regional.[22]

El reconocimiento progresivo de los derechos indígenas en el marco del derecho internacional constituye sin duda un paso adelante en la consolidación de los derechos humanos. Las luchas indígenas por la autonomía se inscriben en un largo proceso de democratización y concientización. Para los pueblos indígenas es igualmente importante lograr su reconocimiento al interior de las fronteras estatales como lo es obtenerlo a nivel internacional. Los dos niveles están, por lo demás, estrechamente vinculados. Pero más allá de los derechos humanos de los pueblos indígenas, las sociedades nacionales y la comunidad mundial serán más democráticas en la medida en que estos derechos sean reconocidos y respetados.

INDICE

22. Hurst Hannum. 1992. *Autonomy, Sovereignty, and Self-Determination. The Accomodation of Conflicting Rights*. Philadelphia, University of Pennsylvania Press, cap. 19. Véase también Héctor Díaz Polanco. 1991. *Autonomía regional. La autodeterminación de los pueblos indios*. México. Siglo XXI.

ISSN 1015-5074

Los Derechos Indígenas en el Sistema Internacional:
Un Sujeto en Construcción
Rodolfo STAVENHAGEN

El Derecho a la Participación Política de los Pueblos Indígenas
Carlos M. AYALA CORAO

COMENTARIOS SOBRE LA PRÁCTICA DE LOS ÓRGANOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los Pueblos Indígenas: Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos
Ariel DULITZKY

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Actividades Julio-Diciembre 1997

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Actividades Julio-Diciembre 1997

NACIONES UNIDAS

Práctica Americana de las Naciones Unidas en materia de Derechos Humanos (1997-I)

INDICE