



# La Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas. Punto y seguido.

**Mikel Berraondo** (coord.)



**alterNativa**  
Intercambio con Pueblos Indígenas



# La Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas. Punto y seguido.

*La aplicación de la Declaración no solo beneficiará a los pueblos indígenas sino que también beneficiará al planeta y al resto del mundo. Si nos permiten vivir de acuerdo con nuestro modo sostenible de cuidar la tierra y de cuidar de nuestros familiares, de las plantas, animales y otros seres vivos, todos nos beneficiaremos. Si somos capaces de continuar hablando nuestros idiomas y de conservar nuestras culturas, contribuiremos a enriquecer el patrimonio cultural del mundo. Si nuestros diferentes sistemas económicos, culturales, espirituales, sociales y políticos pueden coexistir con otros sistemas dominantes, legaremos a nuestros hijos y nietos un mundo mucho más diverso y estimulante.*

Victoria Tauli-Corpuz

Los derechos intelectuales de los textos, así como la responsabilidad de las opiniones en ellos expresados corresponden a las personas que los firman.

Título:

**La Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas.**

**Punto y seguido.**

Autores: Mikel Berraondo (coord.)

Coordinación de la edición: Isabelle Torallas

Edita: alterNativa Intercambio con Pueblos Indígenas.

[www.alternativa-ong.org](http://www.alternativa-ong.org)

Número de páginas: 156

Idioma: castellano (edición disponible en catalán)

Diseño de la cubierta y maquetación: Estudi La Maquineta

Impresión: Gramagraf

Impreso en Barcelona en Septiembre de 2008

Depósito legal: B.45845-2008

ISBN: 978-84-691-6516-4

## ÍNDICE

### Prólogo

alterNativa Intercambio con Pueblos Indígenas página 5

### El reto de ejecutar la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Victoria Tauli-Corpuz página 9

### Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, 11 de agosto de 2008.

S. James Anaya página 21

### Los derechos políticos de los pueblos indígenas en la Declaración de Naciones Unidas.

Marco Aparicio Wilhelmi página 35

### De la lucha a los derechos y de los derechos a la acción.

Luz Jiménez página 57

### Los derechos territoriales a partir de la declaración de Naciones Unidas.

Mikel Berraondo López página 79

### Los derechos económicos y sociales en la declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. .

Asier Martínez de Bringas página 95

### Justicia y derecho indígena.

Luis Rodríguez-Piñero página 123

### Anexo:

Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. página 139



## **PRÓLOGO**

El año 2007 será para siempre un año histórico para las luchas de los pueblos indígenas en favor del reconocimiento de sus derechos. Después de más de 20 años de trabajo en el seno de Naciones Unidas, los pueblos indígenas de todo el mundo han visto reconocidos sus derechos, que desde el 13 de septiembre del 2007 cuentan con un nuevo instrumento jurídico de máxima relevancia internacional: la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (DNUDPI).

Las circunstancias del largo proceso de discusión y aprobación de la DNUDPI no auguran un camino fácil para la aplicación de los derechos reconocidos en el texto. Aun así, no se puede negar el valor simbólico que representa la aprobación del mismo, ni las posibilidades reales, sea a corto o a largo plazo, que éste ofrece. Mientras en Bolivia, el gobierno de Evo Morales ha convertido la Declaración en ley nacional, otros Estados anunciaban que sólo aplicarían la Declaración cuando ésta no entrara en contradicción con las leyes nacionales. Nos encontramos pues ante un gran reto para los pueblos indígenas: conseguir el ejercicio de los derechos reconocidos en la DNUDPI. Pero el reto no es nuevo, la historia de resistencia y de lucha por el reconocimiento histórico, social, jurídico, en definitiva, por su supervivencia como pueblos, no hace más que continuar. Ahora en cambio con un nuevo elemento en el cual sostenerse.

El texto consta de 46 artículos y establece unos parámetros mínimos con respecto a los derechos de los pueblos indígenas que incluyen la propiedad de la tierra, el acceso a los recursos naturales de la tierra y territorios donde viven, o el derecho a mantener sus instituciones políticas, educativas, culturales y religiosas. Establece también como requisito

la consulta, la participación y el consentimiento libre, previo e informado para llevar a cabo cualquier acción que les puedan afectar.

Este libro es una iniciativa de alterNativa Intercambio con Pueblos Indígenas, enmarcada en una campaña de difusión de la DNUDPI, y ha contado con la colaboración de varios expertos del ámbito de los derechos de los pueblos indígenas.

Es una publicación que pretende alcanzar varios objetivos, todos ellos encaminados al reconocimiento y ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas, o utilizando un nuevo concepto de los indígenas sur americanos, llegar al *sumak kawsay* (el "vivir bien") de los pueblos indígenas. Pretende, en primer lugar, dar a conocer la existencia misma de la DNUDPI y difundir su contenido. Los pueblos indígenas, y sus especificidades, son todavía desconocidos por muchos de nuestros conciudadanos, incluso por aquellos que toman decisiones que les afectan directa o indirectamente. Una de las tareas de alterNativa, mediante la difusión y la incidencia social y política, es revertir esta situación en pro de la responsabilidad de las acciones de los gobiernos, las agencias de cooperación, las empresas, y otras organizaciones que actúen en territorios indígenas o tengan relación con la vida de las personas indígenas.

En segundo lugar, pretende abrir un espacio de reflexión profundizada sobre el alcance y las limitaciones que ofrece el texto. Hacer una lectura que permita contextualizar los artículos en relación a otros instrumentos jurídicos, especialmente del ámbito de los Derechos Humanos; identificar las posibles contradicciones entre artículos, los temas abordados con imprecisión intencionada, o mejoras sustanciales en términos jurídicos respecto del marco jurídico en el que se movían los pueblos indígenas hasta septiembre del 2007. Finalmente, una aportación que hace esta publicación es ir más allá de la sentencia que se emite sobre la DNUDPI cuando se pone el acento en el hecho de que no es un texto jurídicamente vinculante. Ciertamente, una Declaración no tiene la misma fuerza que un Convenio, y en este contexto, el Convenio 169 de la OIT seguirá siendo un instrumento de referencia obligada cuando hablamos de derechos de los pueblos indígenas. Aun así, hay que explorar, desde una visión amplia y pluralista, las posibilidades que ofrece la Declaración. Ésta es una consideración que aparece en diversos puntos de este libro.

El recorrido que hacen los autores por el articulado se ha organizado por bloques, que son: derecho político; derechos culturales, educativos y de información; derechos territoriales; derechos económicos y sociales, y derechos de justicia. Y está precedido por dos artículos de carácter más general: por una parte, un artículo de la actual Presidenta del Foro Permanente

para las Cuestiones Indígenas de Naciones Unidas, Vicky Tauli-Corpuz, en el que expone el largo proceso emprendido por los pueblos indígenas a principios del siglo pasado hasta la adopción de la DNUDPI prácticamente un siglo más tarde. También nos habla de los primeros pasos que se han dado y se pueden dar hacia su implementación. Por otra parte, se ha incluido una parte del informe presentado en agosto del 2008 por James Anaya, actual Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Al final de la publicación podréis encontrar anexada la DNUDPI.

Antes de concluir, señalar que esta publicación ha contado con la complicitad de numerosas colaboraciones (autores y autoras, traductores y traductoras de la edición catalana), y especialmente con la colaboración de Mikel Berraondo, quien ha estado a cargo de la coordinación. A cada uno de ellos hacemos llegar desde aquí un sincero agradecimiento. También, queremos señalar que el libro se publica gracias al apoyo del *Ajuntament de Barcelona* y de la *Agència Catalana de Cooperació al Desenvolupament*.

La adopción por parte de la Asamblea General de Naciones Unidas de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas es el punto y seguido en la lucha por el ejercicio de los derechos colectivos de estos pueblos. Estamos seguros de que esta publicación servirá para animar el debate sobre los mecanismos a adoptar para alcanzar la aplicabilidad de los Derechos Humanos y, en especial, de los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

alterNativa  
Intercambio con Pueblos Indígenas\*

\* alterNativa Intercambio con Pueblos Indígenas es una asociación sin ánimo de lucro creada en 1986. Apoya a los pueblos indígenas y a sus organizaciones a través de la cooperación, la defensa de sus derechos individuales y colectivos, y la investigación, promoción y difusión de alternativas sociales surgidas de las experiencias de trabajo con los mismos. [www.alternativa-ong.org](http://www.alternativa-ong.org). e-mail: [alternativa@alternativa-ong.org](mailto:alternativa@alternativa-ong.org)



## **El reto de ejecutar la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.**

Victoria Tauli-Corpuz\*

La reciente adopción por parte de Naciones Unidas de la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas supone un importante hecho histórico que tiene como origen el trabajo llevado a cabo por el movimiento internacional de los pueblos indígenas. La lucha por el respeto de nuestros derechos humanos más básicos, tanto a nivel nacional como internacional, animó a Naciones Unidas a preocuparse por nuestros problemas. Como no lográbamos obtener un trato justo ni satisfactorio conforme a derecho en nuestros propios estados, buscamos otras instancias donde nuestras quejas pudieran ser escuchadas y satisfechas. Esta forma de proceder empezó en 1923, cuando la Nación Cayuga de Canadá envió al Jefe Deskaheh a la Liga de Naciones para que informara sobre las infracciones perpetradas por el gobierno canadiense de los tratados que había suscrito con los Cayuga. En 1925 los Maori de Aotearoa (Nueva Zelanda) enviaron a W.T. Ratana para que denunciara el incumplimiento, por parte del gobierno de Nueva Zelanda, del tratado de Waitangi. En esta ocasión la Liga de Naciones ni siquiera recibió al representante de los Maori. A pesar de ello, los pueblos indígenas no dejaron de elevar sus quejas ante la comunidad internacional, de forma que a finales de la década de los 60 del siglo XX comenzaron a organizarse mejor y enviaron más delegaciones a la ONU. Los pueblos indígenas del continente Americano fueron los que impulsaron a la ONU

\* Presidenta del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de Naciones Unidas (FPCI),  
email: [vicky@tebtebba.org](mailto:vicky@tebtebba.org)

a elaborar un informe sobre la discriminación a la que estaban sometidos. La ONU designó a Martínez-Cobo en 1972 para realizar un informe que finalizó a principios de los '80. Siguiendo una de las recomendaciones recogidas en el informe de Martínez-Cobo, se creó en 1982 el Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas de Naciones Unidas (GTPI). A este grupo se le asignó la tarea de desarrollar un marco de referencia internacional en materia de derechos de los pueblos indígenas, y de tener en cuenta el desarrollo de las comunidades indígenas. Cuando se creó el GTPI se estableció la participación de pueblos indígenas provenientes de Asia, África, Rusia y de otros países de Europa del Este y del Pacífico. El GTPI finalizó su labor en 2006 y será reemplazado por un Mecanismo de Expertos en Derechos de los Pueblos Indígenas que se reunirá por primera vez durante el último trimestre del 2008.

El GTPI acabó el borrador de Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas en 1992, entonces el borrador se trasladó a la Subcomisión de la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación de las Minorías que posteriormente lo sometió a la aprobación de la Comisión sobre Derechos Humanos (CDH). Seguidamente la CDH estableció que un organismo intergubernamental, un Grupo de Trabajo sobre el borrador de Declaración, lo negociara. Este organismo obedeció el mandato y negoció la versión final del borrador entre 1995 y 2006 hasta su adopción por el Consejo de Derechos Humanos (sucesor de la Comisión de Derechos Humanos) el 23 de junio de 2006. La última versión fue revisada por la Asamblea General de Naciones Unidas y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas fue adoptada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007.

La Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas señala el marco internacional básico para la protección, respeto y cumplimiento de los derechos de los pueblos indígenas. Como se trata de una Declaración no está sujeta a observancia obligatoria como lo estaría si se tratara de una Convención, a pesar de ello muchos de sus artículos son de obligado cumplimiento porque se contemplan en la Convención de Derechos Políticos y Civiles y en la Convención de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La Declaración no fija un nuevo marco internacional de derechos humanos sino que interpreta la normativa internacional de derechos humanos para adaptarla a la situación específica de los pueblos indígenas que los hace pueblos distintos y singulares.

## **Foro Permanente sobre Cuestiones Indígenas de Naciones Unidas**

Antes de que finalizara el Año Internacional de los Pueblos Indígenas en 1992, varios líderes indígenas, entre los cuales me hallaba, nos reunimos en Guatemala y decidimos que era necesario crear algún mecanismo dentro de la ONU que se dedicara exclusivamente a las cuestiones que nos afectan. Durante la Conferencia sobre Derechos Humanos de NU en 1993 nos pusimos de acuerdo para exigir una resolución sobre un Programa de Acción durante el Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo (1995-2004) que incluía la creación de un Foro Permanente sobre Pueblos Indígenas. Nuestra insistencia ante la Comisión de Derechos Humanos y ante el Consejo Económico y Social obtuvo resultados, de modo que la Asamblea General de NU decidió en una resolución del año 2000 que se creara el Foro Permanente sobre Cuestiones Indígenas (FPCI).

El Foro Permanente tiene por misión:

- Aconsejar y recomendar al Consejo en materia de cuestiones indígenas, y a través del consejo alcanzar a programas, fondos y agencias de NU.
- Despertar interés y promover la integración y coordinación de actividades relacionadas con cuestiones indígenas en el seno de NU.
- Preparar y distribuir información sobre cuestiones indígenas.

Junto con la adopción de la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de NU, el Foro Permanente recibió otro mandato recogido en el artículo 42 de la Declaración: “Naciones Unidas, sus organismos, incluido el Foro Permanente sobre Cuestiones Indígenas y las agencias especializadas, incluso las que operan a nivel estatal, así como los estados deben promover el respeto y la aplicación efectiva del contenido de esta Declaración.”

El Foro se ha reunido en 7 ocasiones hasta la fecha y con anterioridad a cada sesión se llevó a cabo una Reunión por parte de un Grupo de Expertos Internacionales (RGEI). En las RGEI se trataron diversas cuestiones, como por ejemplo: la dispersión de datos sobre pueblos indígenas, el consentimiento libre e informado, los pueblos indígenas y el sector privado, objetivos de desarrollo del milenio, cambio climático, sabiduría tradicional y lenguas indígenas. También trataron temas especiales como: mujeres indígenas, juventud indígena, tierra, territorio y recursos y cambio climático.

Para ayudar al Foro a hacer realidad su misión las agencias de NU, los programas y fondos económicos organizaron el Grupo de Ayuda Entre-Agencias sobre Cuestiones Indígenas.

Hasta la fecha esta formación se compone de más de 30 organismos que no sólo incluyen a algunos de UN, sino también a organismos intergubernamentales como la Comisión Europea, el Banco Interamericano de Desarrollo, el Banco de Desarrollo Asiático, la Organización Internacional sobre Migraciones, entre otros. El Grupo de Desarrollo de NU (GDNU) es un organismo compuesto por agencias de NU y organismos encargados de trabajar en aspectos relacionados con el desarrollo económico, social y cultural, y ha establecido recientemente sus directrices de trabajo para afrontar las cuestiones que afectan a los Pueblos Indígenas tanto a nivel estatal como global.

### **Relator Especial de NU sobre la Situación de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas**

Los pueblos Indígenas también ejercieron presión ante la Comisión de Derechos Humanos para que creara la figura del Relator Especial sobre la situación de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas. La figura se creó en 2001 y los primeros países que visitó en 2002 el primer Relator Especial, Rodolfo Stavenhagen, fueron Guatemala y Filipinas. Posteriormente realizó visitas a otros países y elaboró informes sobre todos sus viajes. Además desarrolló documentos temáticos sobre por ejemplo: desarrollo y pueblos indígenas; la administración de justicia; la falta de aplicación de los derechos de los pueblos indígenas en aspectos relativos a su protección, respeto y puesta en práctica.

En Asia tan sólo realizó una visita oficial a Filipinas, sin embargo también visitó al pueblo Ainu de Japón y viajó a Nepal. Con la ayuda de la organización a la que pertenezco, Tebtebba, y del relator especial, conseguimos organizar una consulta que englobó a Asia por completo. El relator elaboró un informe sobre la consulta que después presentó ante la Sesión del Foro Permanente en 2007 durante una reunión de media jornada sobre Asia. El mismo informe también se presentó ante el Consejo de Derechos Humanos, en su sesión de diciembre de 2007. Tuve la impresión de que el informe no complació a los gobiernos asiáticos. Sin embargo, los pueblos indígenas asiáticos le están muy agradecidos por haber expuesto sus problemas ante la comunidad internacional. Su mandato finalizó el 30 de abril de 2008, siendo reemplazado por el profesor James Anaya que es indígena y licenciado en derecho.

## **Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo y Segundo Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo**

Durante el Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo (1995-2004) varios organismos benéficos, de forma tanto bilateral como multilateral, y el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), adoptaron políticas de actuación en relación a las poblaciones indígenas que les sirvieron de directrices para su trabajo. Algunas de las políticas de actuación fueron:

- La Directiva de Operaciones del Banco Mundial 4.20 sobre Poblaciones Indígenas (1991, sustituida por la D.O. / B.P. 4.10 en 2006)
- La Política del Banco Asiático de Desarrollo sobre los Pueblos Indígenas (1998, actualmente se está revisando)
- La Estrategia de Dinamarca de Ayuda a los Pueblos Indígenas (1994)
- La Guía del Reino Unido sobre Origen Étnico, Minorías Étnicas y Poblaciones Indígenas (1995)
- La Estrategia de la Cooperación Española con los pueblos indígenas (2007)
- Compromiso de actuación del PNUD con las Poblaciones Indígenas (2001)

Antes de que finalizara el Año Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo en 2004, los pueblos indígenas presionaron para que se declarara un Segundo Decenio Internacional que fue aceptado por la Asamblea General de NU en 2003 y en 2004 la Asamblea General adoptó la Resolución A/59/174 que contiene el Programa de Acción del Segundo Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo.

Durante todo este tiempo, los pueblos indígenas de todo el mundo o bien han fortalecido sus organizaciones y redes de trabajo, o bien han establecido nuevas redes que les permiten actuar con más fuerza para reclamar sus derechos. La lista de redes regionales y temáticas de los pueblos indígenas es tan larga que no se puede incluir en este documento.

Mientras se negociaba la Declaración un comité de pueblos indígenas se reunía regularmente para debatir las estrategias y acciones que había que emprender. Además de este comité había comités regionales que también decidían sobre posiciones compartidas. En la Convención sobre Diversidad Biológica hay una formación llamada Foro Internacional de la Biodiversidad Indígena que también se reúne para planificar y debatir puntos de encuentro y estrategias a seguir.

A pesar de que los Estados y el sistema de NU aplican de forma laxa los objetivos del programa del Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo, los pueblos indígenas han logrado avances significativos, sobre todo creando y fortaleciendo sus organizaciones y redes de trabajo. En la actualidad son estas formaciones las que están inmersas activamente en el fortalecimiento de los movimientos de los pueblos indígenas a todos los niveles.

Los pueblos indígenas aportaron ideas al Programa de Acción del Segundo Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo. El programa consta de los siguientes objetivos:

- Promover la no discriminación y la inclusión de los pueblos indígenas en el diseño, aplicación y evaluación de procesos internacionales, regionales y nacionales relacionados con leyes, políticas, recursos, programas y proyectos.
- Promover la plena y efectiva participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones que directa o indirectamente afectan su forma de vida, sus tierras y territorios ancestrales, su integridad cultural como pueblos indígenas con derechos colectivos o cualquier otro aspecto de sus vidas, teniendo siempre en cuenta el principio de consentimiento libre e informado.
- Redefinir las políticas de desarrollo que se desvían de una visión de equidad y no sean culturalmente apropiadas, incluyendo el respeto por la diversidad cultural y lingüística de los pueblos indígenas.
- Adoptar políticas concretas, programas, proyectos y presupuestos para el desarrollo de los pueblos indígenas, incluyendo objetivos concretos, y poniendo especial énfasis en la mujer indígena, la infancia y la juventud.
- Desarrollar mecanismos de supervisión y mejorar la actuación en lo referente a la aplicación de proyectos legales, normativos y ejecutivos tanto a nivel internacional como regional y, en particular, a nivel nacional para la protección de los pueblos indígenas y la mejora de sus condiciones de vida.

Para lograr estos objetivos se propone la creación de organismos tripartitos a nivel nacional que tendrán como misión aplicar este programa. Los organismos estarán formados por representantes de los indígenas, del gobierno y de organismos intergubernamentales. Como se puede apreciar, los objetivos del Segundo Decenio van encaminados a fortalecer la capacidad de los pueblos indígenas para aplicar su propia visión y perspectiva de desarrollo.

### **Mecanismo de Derechos Humanos especializado en Poblaciones Indígenas**

Cuando el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de NU dejó de existir, se realizó un gran esfuerzo para asegurar la permanencia de un organismo especializado en pueblos indígenas en el Consejo de Derechos Humanos. Algunos gobiernos consideran que tras la creación del Foro Permanente no se necesita el mencionado organismo. Sin embargo, los pueblos indígenas opinan que les beneficia la proliferación de organismos dedicados a sus cuestiones dentro del sistema de NU.

Además, después de la adopción de la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas, el Consejo de Derechos Humanos debería asegurar la aplicación de la declaración dentro de su ámbito de actuación. El Consejo de Derechos Humanos se encuentra al mismo nivel que el ECOSOC, organismo del que depende el Foro Permanente. Por esta razón, sería mucho mejor para los pueblos indígenas que hubiera un organismo sobre pueblos indígenas y subsidiario del Consejo de Derechos Humanos.

El grupo de presión que pusieron en marcha los pueblos indígenas en el Consejo de Derechos Humanos consiguió que se creara el Mecanismo de Derechos Humanos especializado en Poblaciones Indígenas el 14 de diciembre de 2007. La función de este organismo es la de “proporcionar al Consejo ayuda especializada sobre los derechos de los pueblos indígenas según el modo y forma solicitados por el Consejo.”

### **Aplicación la Declaración de Derechos de Naciones Unidas sobre Poblaciones Indígenas**

La adopción de la DNUDPI ha sido una labor muy complicada, sobre todo porque estamos en la era de la globalización y por consiguiente la labor de los estados y de las organizaciones intergubernamentales como Naciones Unidas se ve muy limitada por el mercado y el sector privado. El movimiento de los pueblos indígenas ha demostrado su capacidad de influencia en los procesos globales y por tanto, de ahora en adelante no deberíamos subestimar nuestra capacidad para cambiar políticas tanto a escala nacional como global. A pesar de que Canadá, E.U.A, Australia y Nueva Zelanda pusieron muchos obstáculos para la adopción de la Declaración, hemos conseguido que los otros estados voten a favor, hasta el punto de que conseguimos dividir a los miembros del G8. La Unión Europea nos apoyó firmemente y se llegó a enfrentar a algunos de sus aliados.

Actualmente nuestro reto consiste en conseguir aplicar la DNUDPI. Aunque sabemos que

las convenciones de Derechos Humanos (de cumplimiento obligatorio) se incumplen sistemáticamente por la mayoría de los estados miembros, nosotros no queremos perder la esperanza y estamos dispuestos a luchar para conseguir que esta Declaración no sea papel mojado. Por lo tanto necesitamos decidir un plan de acción y dialogar con los diferentes actores para lograr la aplicación de la DNUDPI.

Como pueblos indígenas podemos empezar por difundir ampliamente la Declaración con ayuda de los medios de comunicación para alcanzar a la opinión pública.

La delegación canadiense apuntó en Nueva York que la DNUDPI no podía considerarse una Ley Internacional Consuetudinaria. A pesar de ello, inmediatamente después a la aprobación de la Declaración se produjeron algunos avances que indican que se está convirtiendo en una Ley Internacional Consuetudinaria.

Uno de los mencionados avances se produjo el 18 de octubre de 2007, cuando el Tribunal Supremo de Belice dictó sentencia sobre la demanda número 171/172 de 2007 entre los pueblos Mayas de Santa Cruz y Conejo contra el Fiscal General de Belice y del Ministro de medio ambiente y recursos naturales. La sentencia del Tribunal Supremo confirmó los derechos de los Mayas a sus tierras y a sus recursos ancestrales. El Juez del Supremo citó la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas e hizo un llamamiento al gobierno de Belice para que aplicara la Declaración ya que votó a favor de su adopción.

Otro ejemplo se remonta a noviembre de 2007 cuando Evo Morales Ayma, presidente de Bolivia, convenció al parlamento de su país para que convirtiera la DNUDPI en una ley de obligado cumplimiento en Bolivia.

Además, hace unos meses, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictaminó una sentencia en relación a una demanda interpuesta por las poblaciones indígenas de Surinam contra su gobierno. La sentencia de la Corte Interamericana también citó la DNUDPI en la decisión que tomó a favor de las poblaciones indígenas.

Sin duda estos logros, y otros por el estilo, acabarán imponiendo la DNUDPI como una Ley Internacional Consuetudinaria.

El Foro Permanente sobre Cuestiones Indígenas acordó en su séptima sesión, que finalizó el 2 de mayo de 2008, que la DNUDPI se convierta en su principal marco de trabajo. En la misma línea se encuentra el Grupo de Desarrollo de Naciones Unidas (GDNU) que en un documento

publicado durante el primer trimestre de este año, titulado “Directrices sobre Poblaciones Indígenas”, reconoció que la DNUDPI debe ser el marco que inspire la aplicación de tales directrices. El GDNU se compone de todos los programas de NU, organismos y agencias implicadas en trabajos de desarrollo. Las directrices del GDNU serán cruciales para el desarrollo de su trabajo y sobre todo en relación a las poblaciones indígenas.

Las poblaciones indígenas presentes en la novena Conferencia de las Partes de la Convención sobre Diversidad Biológica, celebrada durante la segunda quincena de mayo de 2008, consiguieron incluir la DNUDPI en varias de las decisiones tomadas por los grupos de trabajo allí presentes. Dicha inclusión se llevó a cabo con la siguiente frase: “teniendo en cuenta el contenido de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”. De esta forma puede lograrse la aplicación de la Convención a nivel estatal.

La importancia de aplicar la DNUDPI es crucial tanto para la supervivencia de las poblaciones indígenas como para el planeta tierra. Si la aplicación de la Declaración implica que podamos llevar a cabo nuestros propios proyectos de desarrollo, podremos continuar viviendo conforme a nuestra tradición y generando pocas o cero emisiones de CO<sub>2</sub>. Además podremos continuar construyendo nuestra diversidad cultural y biológica y vivir en armonía con la naturaleza, así como proteger nuestro derecho a nuestras tierras y a sus recursos.

Por lo tanto contamos con una oportunidad única para que se produzcan cambios importantes respecto a la relación con el planeta y los seres vivos que lo habitan. Hasta la fecha hemos logrado mitigar el cambio climático con nuestra negativa a la extracción de petróleo, gas y carbón. Además contribuiremos a construir un mundo sostenible siempre y cuando el mundo proteja, respete y haga realidad nuestros derechos tal y como se recogen en la DNUDPI.

## **Conclusión**

Para acabar, me gustaría reiterar que la DNUDPI debería servir de guía para cualquier acción que tenga un impacto directo en las poblaciones indígenas. Ni siquiera aquellos estados que no hayan adoptado la DNUDPI están exentos de su aplicación. Es un texto que obliga incluso a los estados que no votaron a favor de su adopción. Además es un instrumento de derechos humanos y forma parte de la ley internacional de derechos humanos. Aquellos que votaron en contra de la DNUDPI no pueden dejar de aplicarla porque estarían contradiciendo un

instrumento aprobado por el más alto organismo de NU, la Asamblea General.

También, nos gustaría hacer un llamamiento a los países que votaron en su contra para que consideren dar un giro a sus posiciones. Seguramente Australia dará este paso después de haberse disculpado por las generaciones robadas y quizás Canadá también, ya que recientemente pidió disculpas por los internados .

Aunque la Declaración no es vinculante por no tratarse de una Convención, muchos de sus artículos provienen de acuerdos que sí lo son como la Convención de Derechos Civiles y Políticos y la Convención de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención para la Eliminación de toda forma de Racismo y Discriminación, entre otras.

Los pueblos indígenas se comprometen a dar vida a la Declaración y a convertirla en la forma de medir el comportamiento de los estados y de sus poblaciones en relación con los pueblos indígenas.

La aplicación de la Declaración no solo beneficiará a los pueblos indígenas sino que también beneficiará al planeta y al resto del mundo. Si nos permiten vivir de acuerdo con nuestro modo sostenible de cuidar la tierra y de cuidar de nuestros familiares, de las plantas, animales y otros seres vivos, todos nos beneficiaremos. Si somos capaces de continuar hablando nuestros idiomas y de conservar nuestras culturas, contribuiremos a enriquecer el patrimonio cultural del mundo. Si nuestros diferentes sistemas económicos, culturales, espirituales, sociales y políticos pueden coexistir con otros sistemas dominantes, legaremos a nuestros hijos y nietos un mundo mucho más diverso y estimulante.





## **Informe del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, 11 de agosto de 2008**

### **“Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo” (fragmento).**

S. James Anaya

#### **La declaración de las naciones unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y el acervo más amplio de fuentes internacionales pertinentes**

Durante los tres decenios últimos, las reivindicaciones de reconocimiento de los pueblos indígenas en todo el mundo han llevado al surgimiento gradual de un conjunto de opiniones relativas al contenido de los derechos de esos pueblos basadas en principios arraigados de la normativa y la política internacionales de derechos humanos. Ese entendimiento normativo común ha sido promovido por procesos internacionales y regionales de establecimiento de normas; por la práctica de los órganos, mecanismos y organismos especializados internacionales que se ocupan de los derechos humanos; y por un número considerable de conferencias internacionales y de reuniones de expertos. El surgimiento de ese entendimiento común también ha influido en la amplia difusión de prácticas estatales y de reformas constitucionales, legislativas e institucionales en el plano nacional y ha recibido apoyo de ese proceso. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas es el más importante acontecimiento internacional a ese respecto al condensar el entendimiento ampliamente compartido respecto de los derechos de los pueblos indígenas que ha ido acumulándose a lo largo de decenios sobre la base de las fuentes existentes de normas internacionales en materia de derechos humanos.

En la presente sección se proporciona una breve síntesis de las fuentes y del contenido general de las normas internacionales vigentes que proclaman y promueven los derechos de los pueblos indígenas. Esas fuentes incluyen, además de la Declaración, instrumentos internacionales que no se refieren específicamente a los pueblos indígenas y normas de derechos humanos de aplicación general, especialmente en lo que atañe a su aplicación por los órganos y mecanismos de derechos humanos con autoridad para ello en las ocasiones en que se ocupan de asuntos relativos a los indígenas, así como los convenios de la Organización Internacional del Trabajo que se refieren a los pueblos indígenas.<sup>1</sup>

#### **A. Instrumentos que no se refieren específicamente a los pueblos indígenas y normativa de derechos humanos de aplicación general**

Sin duda, los indígenas, como individuos y como pueblos, tienen los mismos derechos que les son reconocidos a todos los individuos y pueblos. El artículo 1 de la Declaración proclama de modo explícito ese principio básico, al establecer que "los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y las normas internacionales de derechos humanos". Desde ese punto de vista, los principios y normas generales de derechos humanos se aplican también a los pueblos indígenas y deben interpretarse y aplicarse dependiendo de las circunstancias históricas, culturales, sociales y económicas específicas de esos pueblos.

Ese es el criterio adoptado desde hace mucho tiempo por los órganos y mecanismos internacionales en su interpretación autorizada de los instrumentos universales o regionales y de la normativa de derechos humanos de aplicación general. Los órganos de las Naciones Unidas establecidos en virtud de tratados han contribuido considerablemente al entendimiento normativo común de los derechos de los pueblos indígenas en su aplicación de los tratados de derechos humanos que les dieron origen. Esa labor se ha llevado a cabo mediante la evaluación de los informes de los Estados partes, los procedimientos de presentación de

---

<sup>1</sup> El primer informe presentado por el Relator Especial a la Comisión de Derechos Humanos contenía un análisis inicial de la normativa internacional y nacional relativa a los derechos de los pueblos indígenas (E/CN.4/2002/97, párrs. 6 a 33). El Relator Especial complementó posteriormente ese informe poniendo de relieve en particular los procesos nacionales de reforma legislativa y constitucional, las decisiones judiciales y la práctica de los órganos internacionales de derechos humanos. Véase E/CN.4/2006/78, párrs. 7 a 13.

denuncias o la emisión de observaciones o recomendaciones interpretativas.

Desde finales del decenio de 1980, el Comité de Derechos Humanos asumió una función dirigente en la constitución de un acervo jurisprudencial en relación con los derechos de los pueblos indígenas al amparo de diversas disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como los derechos a la intimidad y a la familia y, de modo especial, los derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas.

La Observación general Nº 23 (1994) del Comité relativa al artículo 27 del Pacto establece una interpretación amplia de la norma internacional de la integridad cultural en el contexto de los pueblos indígenas, considerando que esa norma abarca todos los aspectos de la cultura indígena, incluidos los derechos a las tierras y a los recursos<sup>2</sup>. En su labor conforme al procedimiento de presentación de informes, el Comité de Derechos Humanos también ha examinado aspectos de la participación política, el autogobierno y la autonomía de los indígenas en el marco de la cláusula sobre libre determinación del artículo 1 del Pacto.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha contribuido a promover el entendimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos que tienen los Estados partes en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial con respecto a los pueblos indígenas. En 1997, el Comité adoptó su Recomendación general Nº XXIII relativa a los derechos de los pueblos indígenas en que se interpreta la norma de no discriminación en el sentido de que protege aspectos de la identidad cultural y el idioma, el desarrollo económico y social, la participación efectiva y los derechos sobre las tierras, los territorios y los recursos de los indígenas. Posteriores recomendaciones generales del Comité se han ocupado de la discriminación de género o basada en el género que sufren las mujeres indígenas y de la discriminación de los pueblos indígenas en la administración de justicia, incluido el no reconocimiento de los regímenes jurídicos indígenas<sup>3</sup>. Sobre la base de esas interpretaciones de la Convención, el Comité ha desempeñado un papel cada vez más activo en la lucha contra varias formas de discriminación de los pueblos indígenas en su labor de examen de los informes de los Estados partes en la Convención. La mayoría de las situaciones nacionales específicas de que se ha ocupado o se está ocupando el Comité en virtud de su procedimiento de alerta temprana y medidas urgentes están relacionadas con comunidades y pueblos indígenas.

---

<sup>2</sup> Párrs. 24 y 25.

<sup>3</sup> Recomendación general Nº XXV (2000), párr. 2; Recomendación general Nº XXXI, párrs. 27, 36 y 41.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también ha determinado que algunos de los derechos proclamados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos,

Sociales y Culturales tienen repercusiones normativas concretas para los pueblos indígenas. Entre esos derechos figuran el derecho a una vivienda adecuada, incluida la protección jurídica contra los desalojos forzosos; a una alimentación adecuada; a una educación sin discriminación; al disfrute del más alto nivel posible de salud; al agua; y a beneficiarse de las producciones científicas, literarias o artísticas.

Los artículos 29 y 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño se ocupan de modo concreto de los derechos de los niños indígenas a disfrutar de su propia cultura, religión e idioma. Sobre la base de esas y de otras disposiciones de la Convención, el Comité de los Derechos del Niño ha dedicado una atención considerable a las necesidades y circunstancias concretas de los niños indígenas durante su examen de la aplicación de la Convención<sup>4</sup>.

El Comité contra la Tortura, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares también han prestado atención específica a la situación de los indígenas durante sus exámenes periódicos de la aplicación por los Estados de sus convenciones respectivas. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer también se ha ocupado de las circunstancias especiales con que se enfrentan las indígenas en su Recomendación general N° 24 (1999) sobre la mujer y la salud.

Además de las actividades de los mecanismos de las Naciones Unidas relativos a los derechos humanos, se han incluido disposiciones directamente relacionadas con los derechos humanos de los indígenas en las declaraciones y exposiciones programáticas hechas en las conferencias mundiales de las Naciones Unidas a lo largo de los últimos años. En particular, en la Declaración y Programa de Acción de Viena, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos exhortó a los Estados a que tomaran "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".

---

<sup>4</sup> Véanse en particular las recomendaciones hechas el día de debate general sobre los derechos de los niños indígenas, 3 de octubre de 2003.

La contribución de los pueblos indígenas a la diversidad cultural y al patrimonio inmaterial universal ha sido reconocida en instrumentos recientemente adoptados por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)<sup>5</sup>. Asimismo, los principios que se derivan de los derechos de los pueblos indígenas en relación con tierras, territorios y recursos se han incorporado a varios instrumentos internacionales relativos al medio ambiente<sup>6</sup>. Entre ellos figuran las disposiciones del apartado j) del artículo 8 del Convenio sobre la Diversidad Biológica en que se proclama el derecho de los pueblos indígenas a sus conocimientos tradicionales, lo que ha llevado a establecer un mecanismo de seguimiento en el que participan los pueblos indígenas. Las preocupaciones de los pueblos indígenas también están en el centro de los debates en curso de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual relativos a la protección de los conocimientos tradicionales, los recursos genéticos y las expresiones culturales tradicionales.

En el plano regional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han desempeñado un papel pionero en el desarrollo de un acervo diferenciado de jurisprudencia en relación con los derechos de los pueblos indígenas del continente americano, con un importante efecto normativo en otras regiones. Esos organismos han interpretado la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en un modo que tiene en cuenta las circunstancias específicas de los pueblos indígenas y las comunidades tribales, reafirmando en relación con ellos el derecho a la vida, incluida una existencia colectiva digna<sup>78</sup>; el derecho a la propiedad de las tierras, los territorios y los recursos naturales<sup>89</sup>, incluidos los derechos de consulta y consentimiento<sup>9</sup>; y el derecho a la participación política de conformidad con

---

<sup>5</sup> UNESCO, Declaración sobre la Diversidad Cultural (2001), art. 4; Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (2003), sexto párrafo del preámbulo.

<sup>6</sup> Declaración autorizada, sin fuerza jurídica obligatoria, de principios para un consenso mundial respecto de la ordenación, la conservación y el desarrollo sostenible de los bosques de todo tipo (1992), párrs. 2, 5 y 6, y 12; Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (1992), art. 3; Convención de las Naciones Unidas de lucha contra la desertificación en los países afectados por sequía grave o desertificación, en particular en África (1994), art. 10.2.e.

<sup>7</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Masacre de Plan de Sánchez* (Guatemala), serie C (Nº 105) (2004).

<sup>8</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Comunidad Indígena Awas Tingni Mayagna* (Sumo) c. Nicaragua, serie C (Nº 79) (2001); *Comunidad Moiwana* c. Suriname, serie C (Nº 124) (2005); *Comunidad Indígena Yakye Axa* c. el Paraguay, serie C (Nº 125) (2005); *Comunidad Indígena Sawhoyamaya* c. el Paraguay, serie C (Nº 146) (2006).

<sup>9</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Yatama* c. Nicaragua, serie C (Nº 127) (2005).

sus pautas culturales<sup>10</sup>. Un compromiso especial en favor de la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas se ha incorporado también al artículo 9 de la Carta Democrática Interamericana de la Organización de los Estados Americanos (2001).

En 2000, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos decidió establecer un grupo de trabajo sobre pueblos y comunidades indígenas como parte de su sistema de procedimientos temáticos especiales. En el primer informe temático elaborado por el Grupo de Trabajo se hizo una interpretación de varias disposiciones de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, así como de la jurisprudencia de la Comisión, de modo congruente con la concepción predominante en el plano internacional de los derechos de los pueblos indígenas<sup>11</sup>. Desde entonces, el Grupo de Trabajo ha proseguido sus actividades relacionadas con las cuestiones indígenas, incluida la realización de varias visitas a países.

La práctica de los órganos y mecanismos internacionales en los últimos decenios ha contribuido notablemente al logro de un entendimiento general de los derechos de los pueblos indígenas sobre la base de la normativa general de derechos humanos y de una amplia serie de instrumentos internacionales. La interpretación autorizada de esa normativa ha contribuido a la cristalización gradual de un entendimiento común a escala mundial del contenido mínimo de los derechos de esos pueblos desde el punto de vista del derecho y la política internacionales.

Ese entendimiento común se ha puesto de manifiesto y se ha reforzado y perfeccionado con la adopción de instrumentos internacionales centrados de modo específico en los derechos de los pueblos indígenas.

## **B. Convenios de la Organización Internacional del Trabajo**

La OIT ha sido históricamente la primera organización internacional en promover de modo específico normas y políticas internacionales en relación con los pueblos indígenas.

Continuando iniciativas anteriores, la OIT adoptó en 1957 el Convenio N° 107 relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes. Aunque ese Convenio reflejaba en parte los criterios paternalistas y orientados a la asimilación predominantes en aquel momento, su impulso

---

<sup>10</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Pueblo Saramaka c. Suriname, serie C (N° 172) (2007).

<sup>11</sup> *Report of the African Commission's Working Group of Experts on Indigenous Populations/Communities*, adoptado por la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en su 28° período ordinario de sesiones (2005).

protector contribuyó a poner de manifiesto la necesidad de que la comunidad internacional prestara su atención y cooperación a la cuestión de los pueblos indígenas.

A mediados del decenio de 1980, la Conferencia Internacional del Trabajo decidió revisar el Convenio N° 107 mediante un nuevo instrumento, lo que dio como resultado la adopción en 1989 del Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.

Esa decisión puso de manifiesto la evolución del entendimiento normativo respecto de los derechos de los pueblos indígenas que se estaba produciendo en aquel momento, especialmente sobre la base de las deliberaciones celebradas en las Naciones Unidas relativas a la elaboración de una declaración sobre los derechos de los indígenas. Como paso muy importante en la consolidación del régimen internacional contemporáneo sobre los pueblos indígenas, el Convenio N° 169 lleva a cabo un reconocimiento notable de los derechos colectivos de los pueblos indígenas en sectores fundamentales, como integridad cultural; consulta y participación; autogobierno y autonomía; derechos a tierras, territorios y recursos; y no discriminación en las esferas social y económica. Las normas enunciadas en ese Convenio se han desarrollado posteriormente mediante la práctica interpretativa de los órganos de supervisión de la OIT, especialmente la Comisión de Expertos y las comisiones tripartitas del Consejo de Administración que llevan a cabo sus actividades en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT.

La mayoría de los Estados de América Latina, y algunos Estados de otras regiones, han ratificado el Convenio N° 169, con un total de 19 ratificaciones hasta la fecha. A pesar del número relativamente pequeño de ratificaciones de fuera del hemisferio occidental, el soporte normativo y los principios concretos relativos a los derechos humanos de ese Convenio han actuado y siguen actuando como un poderoso catalizador en la consolidación en el plano internacional del entendimiento normativo común respecto de los derechos de los pueblos indígenas. Esto se pone de manifiesto en numerosos procesos de reforma constitucional, legislativa e institucional en el plano nacional -incluido en Estados que no son parte en el Convenio- así como en el desarrollo de otros instrumentos, programas y políticas en el plano internacional.

### **C. El carácter y el contenido general de la Declaración**

La adopción en 1989 del Convenio N° 169 de la OIT y la influencia posterior de las deliberaciones celebradas en las Naciones Unidas con respecto a la iniciativa de elaborar una declaración sobre los derechos de los indígenas contribuyeron al proceso que desembocó

finalmente en la aprobación por las Naciones Unidas, el 13 de septiembre de 2007, de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas. Las prolongadas negociaciones a lo largo de más de dos decenios y medio que culminaron con la aprobación de la Declaración contaron con la participación de los Estados, los pueblos indígenas y expertos independientes en un profundo debate multilateral que permitió que surgiera en el plano internacional un conjunto de opiniones comunes sobre los derechos de los pueblos indígenas.

La Declaración fue aprobada por la Asamblea General en su resolución 61/295 con los votos de una mayoría abrumadora de los Estados Miembros, a saber, 143 votos a favor, 4 en contra y 11 abstenciones. Aunque en sus declaraciones de explicación del voto los cuatro Estados que votaron en contra de la aprobación de la Declaración (Australia, Canadá, Estados Unidos de América y Nueva Zelandia) mostraron su desacuerdo con artículos específicos o sus preocupaciones respecto del proceso de aprobación, también expresaron una aceptación general de los principios y valores básicos enunciados en ella.

La justificación normativa básica de la Declaración figura en el sexto párrafo del preámbulo en que se reconoce que "los pueblos indígenas han sufrido injusticias históricas como resultado, entre otras cosas, de la colonización y de haber sido desposeídos de sus tierras, territorios y recursos, lo que les ha impedido ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses". De ese modo, el preámbulo de la Declaración pone de relieve el objetivo fundamentalmente reparador del instrumento. Lejos de establecer derechos especiales, la Declaración apunta a reparar las consecuencias actuales de la denegación histórica del derecho a la libre determinación y de otros derechos humanos fundamentales consagrados en instrumentos internacionales de aplicación general.

La Declaración establece en su artículo 3 el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación, en términos que reiteran las disposiciones comunes del artículo 1 de los dos Pactos Internacionales de 1966. Como reflejo de la situación del derecho internacional contemporáneo en relación con ese principio y con las exigencias de los pueblos indígenas mismos, la enunciación de la libre determinación contenida en la Declaración se considera compatible con el principio de la integridad territorial y la unidad política de los Estados<sup>12</sup>.

La Declaración presenta una detallada lista de los derechos que constituyen "las normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo" (art. 43). La Declaración reafirma los derechos individuales fundamentales a la igualdad y

---

<sup>12</sup> Art. 46.1.

la no discriminación, a la vida y la integridad personal, a la libertad, a la nacionalidad y al acceso a la justicia, y exhorta a que se preste particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas<sup>13</sup>.

Al mismo tiempo, la Declaración establece derechos de carácter colectivo en relación con el autogobierno y las instituciones políticas, jurídicas, sociales y culturales autónomas; la integridad cultural, incluidos los objetos culturales y espirituales, los idiomas y otras expresiones culturales; las tierras, territorios y recursos naturales; los servicios sociales y el desarrollo; los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos; y la cooperación transfronteriza.

Junto con la enunciación de los aspectos de la libre determinación relativos al mantenimiento de esferas de autonomía, la Declaración también refleja el entendimiento común de que la libre determinación de los pueblos indígenas entraña al mismo tiempo una participación y una interacción con las estructuras sociales más amplias en los países en que viven. A ese respecto, la Declaración establece el derecho de los pueblos indígenas a "participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado"<sup>14</sup> y a ser consultados en relación con las decisiones que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado<sup>15</sup>.

La Declaración no enuncia ni crea derechos especiales distintos de los derechos humanos fundamentales que se consideran de aplicación universal, sino que más bien profundiza en esos derechos fundamentales desde las circunstancias culturales, históricas, sociales y económicas específicas de los pueblos indígenas. Esos derechos incluyen las normas básicas de la igualdad y la no discriminación, así como otros derechos humanos de aplicación general en ámbitos como la cultura, la salud o la propiedad, que se reconocen en otros instrumentos internacionales y son de aplicación universal.

Aunque es evidente que no tiene el carácter vinculante que posee un tratado, la Declaración

---

<sup>13</sup> Art. 22.1.

<sup>14</sup> Art. 5. Véase también el artículo 18 en que se establece el derecho a participar en "la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos".

<sup>15</sup> Art. 19 ("Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.") Para un análisis del principio del consentimiento libre, previo e informado, véanse las observaciones relativas al Ecuador (A/HRC/9/9/Add.1).

se refiere a obligaciones preexistentes de los Estados en relación con los derechos humanos, como ha demostrado la labor de los órganos de las Naciones Unidas establecidos en virtud de tratados y otros mecanismos de derechos humanos, y por lo tanto puede considerarse que encarna en determinado grado los principios generales del derecho internacional. Además, en la medida en que tienen conexión con una pauta de práctica internacional y estatal continuada, algunos aspectos de las disposiciones de la Declaración también pueden considerarse que reflejan las normas del derecho internacional consuetudinario<sup>16</sup>. En cualquier caso, como resolución aprobada por la Asamblea General con los votos de una mayoría abrumadora de Estados Miembros, la Declaración representa un compromiso asumido por las Naciones Unidas y sus Estados Miembros dentro del marco de obligaciones establecido por la Carta de las Naciones Unidas para promover y proteger los derechos humanos de modo no discriminatorio.

Aunque la aprobación de la Declaración señala la culminación de decenios de establecimiento de normas en relación con los derechos de los pueblos indígenas, también es importante señalar que la Organización de los Estados Americanos prosigue en su empeño de elaborar una declaración americana de los derechos de los pueblos indígenas. Como sucedió respecto del proceso de elaboración de la Declaración de las Naciones Unidas, los pueblos indígenas participan activamente en la búsqueda de un consenso con los Estados en relación con ese instrumento.

La Declaración de las Naciones Unidas pone de manifiesto el consenso internacional que existe en relación con los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas en un modo que es congruente con las disposiciones del Convenio N° 169 de la OIT y que las enriquece, así como con otras disposiciones, incluidas las interpretaciones hechas respecto de otros instrumentos de derechos humanos por los organismos y mecanismos internacionales.

Como la expresión más autorizada de ese consenso, la Declaración establece un marco de acción para la protección y aplicación plenas de esos derechos.

---

<sup>16</sup> Véase S. James Anaya y Siegfried Wiessner, "OP-ED: The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: Towards Re-empowerment", *Jurist* (3 de octubre de 2007).

## CONCLUSIONES

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas representa un entendimiento común fehaciente, en el plano global, del contenido mínimo de los derechos de los pueblos indígenas, que se fundamenta en diversas fuentes de normas internacionales de derechos humanos. Producto de un prolongado proceso de redacción, la Declaración refleja normas de derechos humanos de aplicación general, y a la vez las enriquece, según se interpretan y aplican por los órganos establecidos en virtud de tratados regionales y de las Naciones Unidas, así como las normas establecidas por el Convenio N° 169 de la OIT y por otros instrumentos y procesos pertinentes.

En consecuencia, la Declaración no se propone conferir a los pueblos indígenas una serie de derechos humanos especiales o nuevos, sino que ofrece una versión de los principios y las normas generales de derechos humanos contextualizada respecto de las circunstancias concretas históricas, culturales y sociales de los pueblos indígenas.

Las normas proclamadas por la Declaración comparten un carácter básicamente reparador, ya que tratan de poner remedio a los obstáculos y la discriminación sistémicos a los que se han enfrentado los pueblos indígenas para disfrutar de sus derechos humanos básicos. Desde esta perspectiva, el contenido de la Declaración está vinculado a las obligaciones ya contraídas por los Estados en virtud de otros instrumentos de derechos humanos.

Para que la Declaración se haga plenamente efectiva, los Estados deben tomar una serie de medidas afirmativas especiales que involucren a las distintas instituciones legislativas y de la administración pública. Ello comporta un complejo proceso de reforma jurídica e institucional, acción judicial, políticas específicas y procedimientos reparadores especiales. Se trata de un proceso que precisa de un compromiso político y financiero total de los Estados que no estará exento de obstáculos y dificultades de todo tipo.

El sistema de las Naciones Unidas, incluidos los órganos y mecanismos de derechos humanos, los organismos especializados y los mecanismos con mandatos específicos que guarden relación con cuestiones indígenas (el Foro Permanente, el Mecanismo de Expertos y el Relator Especial), desempeña un papel crucial en promover la aplicación de la Declaración en el plano nacional. Los principios y derechos proclamados en la Declaración constituyen el marco normativo, o se añaden a él, de las actividades de las instituciones, mecanismos y organismos especializados de derechos humanos de las Naciones Unidas relacionados con los pueblos indígenas, inclusive en lo que atañe a la cooperación para el desarrollo en beneficio de los

pueblos indígenas y a otras actividades que puedan afectar de alguna forma a los intereses de éstos.

Dado que la aplicación de la Declaración depende del establecimiento de relaciones de cooperación sólidas entre los Estados y los pueblos indígenas, en las que ambas partes deben asumir responsabilidades, los pueblos indígenas tienen siempre una importancia crucial en la tarea de hacer efectiva la Declaración. La mayoría de las disposiciones de la Declaración, incluidos los artículos que enriquecen los elementos de libre determinación de los pueblos indígenas en los ámbitos del autogobierno y la autonomía, la integridad cultural y los sectores sociales, requieren la colaboración activa y de buena fe de los pueblos indígenas con los Estados y las estructuras políticas y sociales de carácter general.

Sectores de la sociedad civil como el educacional, los medios de comunicación, los grupos religiosos, las ONG y las empresas cumplen una misión de apoyo a los amplios cambios sociales necesarios para afrontar los desafíos que planteará convertir la Declaración de las Naciones Unidas en una viva realidad.





# Los derechos políticos de los pueblos indígenas en la declaración de naciones unidas

Marco Aparicio Wilhelmi\*

## Introducción

El término “derechos políticos” ha servido tradicionalmente para hacer referencia a los derechos llamados a garantizar el conjunto de condiciones que posibilitan la participación, directa o por medio de representantes, en la vida política de la comunidad. Tales derechos dibujan el marco de relaciones entre los distintos sujetos que forman parte de la sociedad, y entre ellos y el Estado, encargado de dar forma institucional al cuerpo político, al espacio de toma de decisiones con efectos colectivos.

En el contexto de las revoluciones liberales de la Europa del siglo XIX, los derechos políticos se impregnaron hasta el extremo de planteamientos individualistas, pues no sólo se dirigían a la persona individualmente considerada sino que durante buena parte de dicho siglo se cerró el paso al derecho, individual, a crear e integrar todo tipo de asociaciones, por descontento las de tipo político. Así es, con el objetivo de dejar atrás los llamados “cuerpos intermedios” descritos por Montesquieu al referirse a la estructura socio-política del Antiguo Régimen, se dibujó un esquema basado en la igualdad formal de individuos que participan, aisladamente considerados (y bajo sistemas de sufragio censitario), en la conformación de la “voluntad general”.

\* Profesor de derecho constitucional de la Universitat de Girona. Correo electrónico: marco.aparicio@udg.edu. Esta contribución se enmarca en el proyecto SEJ 2007-61209, “Los derechos de los pueblos indígenas en América Latina. Un estudio interdisciplinar a partir de sus propias formas de reconocimiento y ejercicio”.

La socialización de la política, su paulatina democratización y el empuje de las formas naturales, imparables, de agrupación humana en la defensa de intereses colectivos forzaron a las sociedades liberales a integrar la dimensión grupal de la participación, con paulatinos reconocimientos del derecho de asociación civil, primero, y más tarde política; del derecho de reunión; de la ampliación del derecho de sufragio activo y, con más lentitud, pasivo; y, en general, del derecho de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad.

Este estadio, en el que se sitúa el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas de 1966, es superado por la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas al incorporar la titularidad colectiva de los derechos políticos. En efecto, esta Declaración recoge los derechos de los pueblos indígenas a

- a) Su libre determinación (art. 3)
- b) La conservación y reforzamiento de las propias instituciones políticas (arts. 5, 18 y 20)
- c) La participación en la vida política del Estado, en general (art. 5), en todo procedimiento que lleve a la adopción de decisiones que afecten a sus derechos (art. 18), para lo cual, además, se prevé específicamente el derecho a la consulta y a la cooperación de buena fe con el fin de obtener su consentimiento previo, libre e informado (art. 19).

Debe resaltarse la trascendencia de la ampliación del sujeto de los derechos. Es precisamente la consideración colectiva y diferenciada de la participación en la toma de decisiones que les afectan la que se sitúa detrás de las reivindicaciones de los pueblos indígenas por el reconocimiento de sus derechos. En efecto, en buena medida la movilización y la lucha de los pueblos indígenas se articulan frente a dinámicas seculares de exclusión de los espacios de decisión. La construcción de espacios públicos culturalmente homogéneos, creados con la receta liberal de la individualización, es contestada con la pugna por espacios de participación y decisión colectivas.

Los derechos de participación recogidos en la Declaración pretenden responder a una doble necesidad: en primer lugar, asegurar el reconocimiento de las formas propias de organización; en segundo lugar, arbitrar mecanismos de participación de los pueblos indígenas, en tanto que sujetos colectivos, en las instituciones y en los procesos de toma de decisiones que deben involucrar a la sociedad en su conjunto.

Incluso se puede ir más allá y afirmar que todos los derechos recogidos por la Declaración

tienen como trasfondo la cuestión de la participación. Desde una perspectiva constitucional, el reconocimiento de derechos responde a la lógica contramayoritaria: se trata de derechos que deben marcar “la esfera de lo no decidible” (FERRAJOLI<sup>1</sup>) por las mayorías. Aquellos sujetos con menor capacidad de participación o influencia en las decisiones colectivas deben contar con derechos que aseguren que la realización de sus intereses más elementales no va a ser menoscabada por la “voluntad general”.

En esta lógica, la necesidad de contar con un amplio listado de derechos de los pueblos indígenas, como el de la Declaración, respondería a un principio de cautela o de conciencia sobre la necesidad de asegurar unas posiciones mínimas necesarias durante el “mientras tanto”: mientras no exista un espacio político, llámese Estado o no, en el que participen en pie de igualdad los distintos sujetos, individuales y colectivos, que conforman nuestras sociedades, deben existir frenos, límites a lo decidible por quienes mayor capacidad de influencia tienen.

Si se pudiera prescindir de la recíproca vinculación entre derechos y democracia cabría afirmar que, en realidad, allí donde estuviera garantizada una democracia verdaderamente inclusiva no haría falta acudir a un listado de derechos específicos de los pueblos indígenas. Pero sabemos que no es así: los derechos, todos los derechos, son condiciones de participación en los procesos sociales y políticos; la democracia, esto es, los procesos de autoridad compartida (DE SOUSA SANTOS<sup>2</sup>), es el conjunto de espacios de expresión, relación y decisión donde surgen, se actualizan, se transforman y se refuerzan los derechos.

Siguiendo esta pauta, derechos como los de representación especial, diferenciada, de los pueblos indígenas en las instituciones estatales, o incluso el mismo derecho al consentimiento previo libre e informado, son derechos que se reivindican más necesarios cuanto más débiles sean el resto de derechos, y viceversa. Esta última idea viene a subrayar que, finalmente, el punto de llegada no son los derechos en sí mismo considerados, sino un marco de convivencia que asegure que los sujetos, individuales y colectivos, participan sin exclusiones en las decisiones que les incumben.

Sin duda los derechos culturales y los derechos territoriales son, en el caso de los pueblos indígenas, aspiraciones centrales. No se trata de negar tal centralidad, sino más bien de

---

<sup>1</sup> Vid. Ferrajoli, L., *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2001.

<sup>2</sup> Vid., De Sousa Santos, B., “Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos”, *Análisis Político*, núm. 31, 1997, Bogotá, pp. 3-16.

ubicarla en un contexto más amplio. No cabe duda de que los derechos territoriales están llamados a asegurar la propia pervivencia de los pueblos indígenas. Pero de nuevo la razón está en la dimensión política, participativa: al dar forma y delimitar un espacio de jurisdicción, de decisión autónoma, los derechos territoriales se convierten en herramientas llamadas a asegurar que son los mismos pueblos quienes toman las decisiones que les afectan más directamente.

Ahora bien, no siempre los pueblos indígenas se hallan asentados de manera agrupada en territorios bien delimitados; a menudo se encuentran mezclados con otros pueblos, indígenas o mestizos. Por ello, la cuestión territorial no siempre sirve para romper las dinámicas de exclusión. Es entonces cuando aparece con claridad que de lo que se trata es de asegurar los derechos que dan cobertura a la participación colectiva de los pueblos, de las comunidades y de las personas que los integran.

Por todo ello es necesario avanzar en el reconocimiento de derechos y, entre todos, de manera especial de los derechos más inmediatamente vinculados a la participación política.

La Declaración, de manera previa al articulado, parte de una serie de consideraciones que fundamentan con claridad la centralidad de los derechos de participación, pues, entre otros elementos, afirma “el derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales”, junto con “la urgente necesidad de respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, que derivan de sus estructuras políticas, económicas y sociales y de sus culturas”, sin dejar de señalar que “el control por los pueblos indígenas de los acontecimientos que los afecten a ellos y a sus tierras, territorios y recursos les permitirá mantener y reforzar sus instituciones, culturas y tradiciones y promover su desarrollo de acuerdo con sus aspiraciones y necesidades”.

Veamos hasta dónde llega el articulado de la Declaración.

### **El derecho a la libre determinación (art. 3)**

En el plano individual, el reconocimiento de los derechos políticos presupone la capacidad de obrar, la autonomía personal. Tienen derechos políticos aquellas personas que, siendo integrantes de la comunidad, están en condiciones de autogobernarse y, por tanto, pueden y tienen interés en formar su propia opinión e incidir con ella en las decisiones grupales que les incumban. Si trasladamos este esquema a los sujetos colectivos, resulta obvio que el

prerrequisito o, si se prefiere, el primer derecho político es, sin duda, el derecho que reconoce la capacidad de autogobierno, o capacidad de obrar en tanto que sujetos, esto es, de decidir autónomamente sobre los asuntos propios.

Y de ahí parte la Declaración:

*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. 3)*

Este precepto se ve reforzado por las consideraciones preliminares que incorpora la misma Declaración, cuando nos recuerda que la normativa internacional "afirma la importancia fundamental del derecho de todos los pueblos a la libre determinación", y señala que "nada de lo contenido en la presente Declaración podrá utilizarse para negar a ningún pueblo su derecho a la libre determinación, ejercido de conformidad con el derecho internacional".

La importancia de que, finalmente, y tras más de veinte años de trabajos y negociaciones, se haya aprobado la Declaración con este precepto, es indudable. En primer lugar, porque la Declaración representa, incluso desde antes de su aprobación definitiva, un hito no sólo político, sino también jurídico de grandes dimensiones. Y lo es tanto en términos generales, por lo que respecta a la plasmación de derechos colectivos que irrumpen con fuerza en el universo del derecho internacional de los derechos humanos, como en el más estricto ámbito de los derechos de los pueblos indígenas y de su libre determinación.

En segundo término, porque, como puede comprobarse, el artículo tercero consiste en una mimética traslación, con la mera adición del adjetivo "indígenas", del primer artículo de los dos principales instrumentos de Naciones Unidas (NNUU) en materia de Derechos Humanos: los Pactos de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), ambos de 1966.

Y dicha traslación no debe considerarse como un mero efecto reflejo, una manera de conceder en el plano declarativo lo que se prevé para el conjunto de los pueblos en el terreno de los mencionados instrumentos jurídicos, vinculantes. Muy al contrario: se trata, nada más y nada menos, de una reformulación radical del eterno debate sobre el alcance del derecho de libre determinación de los pueblos que tan contundentemente se quiso zanjar con la famosa doctrina del "agua azul" o "agua salada" (*blue water*).

Merece la pena recordar el debate. El origen del reconocimiento explícito del derecho de libre determinación en el sistema de NNUU se encuentra ya en la propia Carta de fundación de las NNUU, cuyo art. 1.2 establece como objetivo “fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal”.

La Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales (1960) enuncia que “todos los pueblos tienen derecho a la libre determinación; en virtud de este derecho, determinan libremente su estatuto político y buscan libremente su desarrollo económico, social y cultural”, entendiéndose, además, que “la sujeción de pueblos a una subyugación, dominación y explotación extranjera” debe ser considerada como “una denegación de los derechos humanos fundamentales”<sup>3</sup>.

Salta a la vista la carga, la potencialidad de la previsión, y de ahí la extrema importancia de que fuera recogida tal cual como artículo primero tanto del PIDESC como del PIDCP. Con ello, se sitúa en el pórtico del reconocimiento internacional de los derechos humanos universales, es decir, se erige, si quiera simbólicamente, como prerequisite de cualquier derecho individual o colectivo y se resalta la importancia que la libertad y dignidad de los pueblos tienen con respecto a la libertad y la dignidad de las personas.

Como es sabido, tal disposición fue objetada enseguida por algunos Estados que trataron de establecer barreras protectoras a su integridad territorial. Así, desde el mismo 1960, la Declaración sobre la independencia a los países y pueblos colonizados, prevé expresamente que la integración y la libre asociación con los Estados ya constituidos sean vías a través de las cuales los pueblos puedan ejercer su derecho a la libre determinación.

Por su parte, la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y Cooperación entre los Estados conforme a la Carta de NNUU (1970), se encarga de acotar el derecho de libre determinación estipulando que todo Estado soberano e independiente, dotado de un gobierno que represente al conjunto de su población, debía ser considerado como un Estado que se conduce en conformidad al principio de igualdad de derechos y del derecho de los pueblos a disponer de sí mismos, en lo que concierne a esa población. Por si quedaran dudas, la misma Declaración señala además que no podrá deducirse de sus previsiones que se autoriza o alienta cualquier acción que pudiera amenazar, totalmente o en parte, la integridad territorial o la unidad política de dichos estados. Esta

---

<sup>3</sup> Resolución 1514 (XV) de 14 de diciembre de 1960.

declaración precisa, además, que sólo cuando todas los medios pacíficos de alcanzar la libre determinación hayan fracasado, se podrán adoptar otras acciones.

Muchos autores, casi tantos como actores gubernamentales, han querido ver en esta última Declaración la formalización definitiva de la doctrina que se había ido imponiendo casi desde la primera referencia de NNUU a la libre determinación de los pueblos: la doctrina de la *blue water* o del “agua azul” o “agua salada”. En virtud de la misma, se limitaría la aplicabilidad del derecho a los supuestos en que entre el Estado opresor y el pueblo oprimido mediara un espacio marítimo con lo que se reduce a los supuestos de colonialismo transoceánico. De este modo, una vez ejercida por las colonias, la libre determinación cambiaría de naturaleza y pasaría a referirse más bien a la capacidad que los nuevos Estados independientes tendrían para oponerse a cualquier intento de involución del proceso por acción de las potencias coloniales o de intención de quiebra de su integridad territorial por parte de los pueblos que se hallan integrados en esa realidad estatal<sup>4</sup>; es decir, de ser un derecho de los pueblos, se convertiría en un derecho de Estados ya constituidos a su propia integridad territorial, la cual es declarada absolutamente inviolable<sup>5</sup>.

Con ello, los pueblos indígenas no entrarían en ese ámbito, consolidándose la consideración de los y de las indígenas como integrantes de la nación que el Estado representa, como ciudadanos y ciudadanas del nuevo Estado que comienza su andadura, una andadura que requerirá precisamente la construcción de una identidad nacional fuerte y homogénea, fundamentada a partir de la negación de las diferencias.

De este modo, pese a que el derecho que tratamos se haya reafirmado posteriormente en otros textos<sup>6</sup>, los temores de los Estados al cuestionamiento de su integridad territorial y de

---

<sup>4</sup> Recordemos, que en la actualidad se puede afirmar sin temor que el número de Estados multinacionales constituyen alrededor del 90% de los Estados del mundo.

<sup>5</sup> Concretamente, esa es la idea que recoge la *Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales* de 14 de diciembre de 1960, al establecer en su art. 6 que “Todo intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas”. Precepto que no hace más que introducir ambigüedad y confusión ya que comparte texto con el art. 2 de la misma Declaración, en el que se reconoce de manera, en principio clara, que “Todos los pueblos tienen el derecho a la libre determinación; en virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”. *Asamblea General, Resol. 1514 (XV)*.

<sup>6</sup> Como el Acta final de Helsinki de la Conferencia sobre la seguridad y la cooperación en Europa (1975), o

la unidad del poder que representan han llevado a la hegemonía de una doctrina pensada para impedir el reconocimiento de la libre determinación por parte de NNUU a los pueblos indígenas<sup>7</sup>. Tras el paréntesis descolonizador, la idea de pueblo vuelve a identificarse con los Estados constituidos (la población de los mismos), sin que quede lugar alguno para los pueblos que no constituyan Estados; sin espacio para la desvinculación conceptual entre las categorías de pueblo y Estado.

Pues bien, la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, al partir en idénticos términos que el PIDCP y el PIDESC del derecho de libre determinación de los pueblos (indígenas) da un vuelco radical a la situación, partiendo, como señala el mismo Preámbulo, del principio de la igualdad entre todos los pueblos, pues la Declaración arranca afirmando que:

*...los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos y reconociendo al mismo tiempo el derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales...*

A partir de ahí, es necesario volver a leer el art. 1 de los pactos internacionales mencionados para empezar a levantar las barreras que han querido impedir que el mismo abarque a todos

---

más recientemente, la Declaración de Viena de la Conferencia Mundial de derechos humanos (1993). En la primera se enuncia que “los Estados participantes respetarán la igualdad de derechos de los pueblos y derecho de los pueblos a disponer de sí mismos, de actuar en todo momento en conformidad con los objetivos y principios de la Carta de Naciones Unidas y a las normas de derecho internacional pertinentes incluidas las relacionadas con la integridad territorial de los Estados”. En la Declaración de Viena, por su parte, se establece expresamente que “todos los pueblos tienen el derecho de disponer de sí mismos. En virtud de ese derecho, ellos determinan libremente sus estatus políticos y buscan libremente su desarrollo económico, social y cultural”.

<sup>7</sup> Por otra parte, la carga política de las interpretaciones que NNUU ha realizado sobre el alcance del derecho es más que evidente. Así, se ha demostrado un cambio radical de perspectiva en función de si el derecho de autodeterminación se ejerce en el proceso de liberación colonial o si se trata de movimientos de independencia en el interior de Estados surgidos de la descolonización. La Asamblea General de las NNUU aprobó en 1960 el derecho de autodeterminación de la colonia de Nigeria contra Gran Bretaña, pero se opuso tenazmente en 1960 cuando el pueblo de los Ibos intentó ejercer su derecho de autodeterminación contra el Gobierno Federal de Nigeria creando el estado independiente de Biafra. Aunque también contamos con algún ejemplo aislado de una interpretación contraria: cuando el pueblo bengalí se alzó en armas contra Pakistán con la ayuda de la India obteniendo su independencia, la Asamblea General no tuvo inconvenientes en aceptar en su seno en el año 1974 al nuevo Estado, aun cuando tampoco se trataba de una ex colonia y la integridad territorial de Pakistán quedaba seriamente afectada.

los pueblos, considerados iguales en derechos. Con ello, se reivindica con fuerza la libre determinación de los pueblos como prerrequisito o precondition del respeto del conjunto de derechos de los integrantes de tales pueblos.

En eso, nada más y nada menos, consiste el avance que la Declaración conlleva en cuanto al derecho de libre determinación de los pueblos se refiere: ayudar a quitarle el corsé de la explicación histórica ligada al proceso de descolonización para reivindicar que las condiciones de dominación, y consiguiente exclusión y desigualdad, de unos colectivos sobre otros sigue hoy vigente al interior de los Estados que se conformaron. En otras palabras: la Declaración actualiza y refuerza la comprensión de los derechos humanos a partir de la relación entre lo colectivo y lo individual reafirmando que mientras se den situaciones de dominación de unos pueblos sobre otros, la vigencia de los derechos, tanto colectivos e individuales, se hallará en permanente y grave cuestionamiento.

Esta perspectiva nos ha de llevar utilizando el instrumento de la Declaración, a reivindicar una concepción de los derechos humanos que trate de recuperar su fuerza discursiva frente a las situaciones de opresión y de privilegio que se hallan tras sus vulneraciones; en otras palabras, una concepción que logre superar la visión, hoy hegemónica, de que la vulneración de derechos humanos debe entenderse como algo fruto de coyunturas políticas o accidentes naturales, para pasar a situar en el centro del debate las razones estructurales que explican tales vulneraciones.

La propuesta pasa por sostener una concepción de los derechos que sea, en primer término, histórica y subjetiva: los derechos entendidos no como realidades reveladas sino como fruto de procesos de reivindicación y de lucha protagonizados por sujetos concretos; en segundo lugar, material: los derechos entendidos a partir de las condiciones materiales que permiten su realización, esto es, a partir de una comprensión que parte del principio de igualdad sustancial y no meramente formal. Y en tercer lugar, colectiva: los derechos entendidos en el contexto colectivo en el que se encuentran los sujetos, algo que, lejos de establecer una jerarquía entre derechos colectivos e individuales, nos lleva inevitablemente a una relación de carácter necesario y complementario.

A la vista de estas consideraciones, no nos debería resultar extraño que, como es bien sabido, uno de los elementos que mayores tensiones y obstáculos ha generado en el proceso de aprobación de la Declaración haya sido el relativo a la consagración del derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas. Como tampoco nos debe sorprender que la

representación indígena lo haya venido planteando como una de las demandas principales, como núcleo alrededor del cual se debía articular toda la Declaración. En contraposición, desde distintos gobiernos se ha mostrado, y se sigue mostrando, un rechazo sistemático al derecho de libre determinación.

La rígida postura demostrada por los miembros de los gobiernos<sup>8</sup> en los debates, contrasta con la ofrecida por la mayoría de las representantes y los representantes indígenas, quienes han apostado por una visión abierta y más bien funcional de la idea de autodeterminación. De lo que se trata, sostienen, es principalmente de asegurar el control de las propias instituciones sociales, políticas y culturales, territorios y recursos y un esquema de relaciones con la estructura estatal, basado en el consentimiento y la participación.

La propia Declaración ha acabado recogiendo en su preámbulo dicho propósito cuando señala que la Asamblea General está “*convencida* de que el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en la presente Declaración fomentará relaciones armoniosas y de cooperación entre los Estados y los pueblos indígenas, basadas en los principios de la justicia, la democracia, el respeto de los derechos humanos, la no discriminación y la buena fe...”.

En otras palabras: se pretende un reconocimiento en tanto que sujetos, y no objeto de regulaciones; una subjetivización colectiva como primer paso para la superación de esquemas de relación con las sociedades dominantes y su aparato institucional que han pasado por fases que van desde las distintas dinámicas de aniquilación, de exclusión, de olvido y de asimilación, hasta las más contemporáneas propuestas de integración subordinada con matices de respeto identitario.

Aun así, algunos representantes gubernamentales, fundamentalmente de Estados Unidos (EEUU), Nueva Zelanda y Australia, secundados por algunos países del continente africano como Nigeria, Namibia y Botswana, han insistido hasta la saciedad en la necesidad de limitar el alcance de la libre determinación mediante la salvaguarda de la “unidad política” y la “integridad territorial”. Se trataría de recoger, en otros términos, la fórmula ya ensayada en el Convenio núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Para una explicación sobre el posicionamiento de los Estados frente a la libre determinación de los pueblos indígenas en general, merece la pena ver los artículos de Henriksen, J. y de Thornberry, P., dentro de la obra de Aikio, P., Scheinin, M. (dir.), *In operationalizing the Right of Indigenous Peoples to Self-Determination*, Turku/Åbo, 2000.

<sup>9</sup> El Convenio núm. 169 OIT es el texto que hasta la fecha constituye el único instrumento jurídico internacional en la materia que se refiere a los derechos de los “Pueblos Indígenas”. Pero frente a un reconocimiento

Y dicha cerrazón sorprende especialmente por el hecho de que el texto, en su conjunto, ya incorporaba desde los primeros debates una serie de previsiones que precisamente tienen por objeto limitar la idea de autodeterminación (y con ello, también la propia idea de pueblo indígena) para llevarla al estricto ámbito de sus manifestaciones internas.

El art. 4, establece lo siguiente:

*Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez sus derechos a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.*

Los pueblos indígenas, al parecer, podrán decidir hasta qué punto participan en la vida del Estado. Detrás de esta aparente actitud respetuosa, lo que se halla es una concepción restringida de la idea de pueblo cuando se trata de un pueblo indígena. Puede parecer que el legislador esté pensando como objeto de regulación en pequeñas comunidades más o menos aisladas, en minorías antes que en pueblos, porque sino difícilmente se podría entender esa autoexclusión de los ámbitos de toma de decisiones del Estado. ¿Se puede pretender dicha separación en realidades como las que se viven en Guatemala, Ecuador, Bolivia o incluso en Panamá donde la presencia indígena es menor? La respuesta sólo puede ser positiva si se hace desde la consideración de las comunidades por separado y no realmente desde los pueblos indígenas, entendidos desde su integridad.

El art. 4 nos ofrece más argumentos en este sentido al añadir que:

*los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o el autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como los medios para financiar sus funciones autónomas.*

De manera inmediata tras su enunciado se precisa un ejercicio concreto del derecho de libre determinación: el de la autonomía para los asuntos internos y locales. El problema es que ninguna otra forma específica de ejercicio se anuncia en la Declaración, no existe ninguna referencia a "otras formas", a otras manifestaciones.

En la misma línea de defensa de la estatalidad ya conformada se pronuncia el art. 33.1:

---

amplio del sujeto, el Convenio opta por precisar 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" (art. 1). Con ello, la OIT pretende zanjar la espinosa cuestión del reconocimiento internacional del derecho de autodeterminación de los pueblos.

*Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones. Ello no menoscaba el derecho de las personas indígenas a obtener la ciudadanía de los Estados en que viven.*

Parece que el núcleo informador del texto en su conjunto lo constituye esa concreta forma de autodeterminación, referida a la autonomía dentro del respeto de la existencia e integridad del Estado.

Pese a ello, para no dejar rendija alguna a la entrada de dudas o interpretaciones, los Estados arriba mencionados, firmemente conducidos por los EEUU, condicionaron su voto favorable a la introducción de una cláusula de cierre de una claridad meridiana. El artículo 46.1 definitivamente aprobado precisa que

Nada de lo señalado en la presente Declaración (...) se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la *integridad territorial o la unidad política* de Estados soberanos e independientes.

Las cautelas y frenos aparecen con nitidez y además no se detienen sólo en una intocable integridad territorial, física, del Estado, sino que se extiende a su unidad política. Se plantea así un peligroso concepto que si no se interpreta como reiteración del concepto de unidad territorial, podría llegar a ser utilizado incluso como freno a formas amplias de autonomía interna de los pueblos indígenas.

### **El derecho de conservación y reforzamiento de las propias instituciones políticas (arts. 5, 18 y 20)**

Con claridad, y de manera insistente, la Declaración especifica que el derecho de libre determinación de los pueblos indígenas pasa por el reconocimiento del derecho a mantener y reforzar las propias instituciones políticas. En el art. 5 se recoge este derecho de manera general; en el art. 18, con relación a las condiciones de participación de los pueblos indígenas en las decisiones estatales que les afecten, que deberá poder realizarse por medio de representantes elegidos por los propios afectados de conformidad con sus propios procedimientos e instituciones; y en el art. 20, como condición necesaria para decidir sobre el disfrute de sus propios medios de subsistencia y desarrollo.

Salta a la vista que el derecho de conservación y reforzamiento de las propias instituciones políticas supone una de las primeras concreciones del derecho de libre determinación. En efecto, la libre determinación, para serlo, debe referirse a tres cuestiones, que utilizando

terminología jurídica convencional serían las siguientes: autoridades, competencias y ámbito de aplicación de las decisiones.

Empecemos por el ámbito de aplicación de las decisiones. La Declaración responde a esta cuestión sólo parcialmente y de manera indirecta al recoger derechos territoriales, cuyo análisis se realiza en otra parte de esta obra y que por ello no va a ser desarrollado en este momento. Cabe apuntar, en todo caso, que se trata de una respuesta parcial puesto que, en primer lugar, no siempre los pueblos indígenas se hallan asentados de manera definida en un espacio territorial bien delimitado; por otro lado, no siempre la autonomía de los pueblos en la toma de decisiones y en la resolución de conflictos es reconocida con efectos territoriales sino que muchas veces se restringe a los llamados “asuntos internos”, los que afectan a sus propios miembros.

Respecto de la cuestión de las competencias, esto es, el ámbito de materias o esferas de la realidad sobre las que los pueblos indígenas pueden tomar decisiones que, en virtud de la Declaración, deberían ser reconocidas por los Estados, hay que señalar que la Declaración opta por no precisar hasta dónde puede llegar dicho ámbito: no hay nada parecido al establecimiento de criterios para una posible distribución competencial entre Estado y pueblos indígenas. Será en cada caso, de acuerdo con la efectiva realización del derecho de libre determinación, cuando se produzca dicha distribución.

De todas formas, el tipo de ámbitos o necesidades que protege la Declaración por medio de distintos derechos apuntan con claridad a aquellos aspectos que, en todo caso, deberán poder ser decididos por los pueblos indígenas. Un rápido repaso a la Declaración nos habla de unas prioridades o, si se quiere, “ámbitos competenciales”, bien delimitados: en primer lugar, todo lo que tiene que ver con la preservación y desarrollo de la propia identidad cultural, tradiciones, prácticas espirituales y patrimonio cultural (arts. 8.2, 10, 11, 12, 13 y 31); el ámbito educativo (arts. 14 y 15); medios de comunicación (art. 16); medidas encaminadas al propio desarrollo económico y social (arts. 20, 21, 23 y 32); el aprovechamiento y protección del medio ambiente y los recursos naturales (art. 29); la salud y el uso, protección y desarrollo de la medicina y conocimientos tradicionales (art. 24).

Debe señalarse que tales ámbitos de actuación no se establecen en todos los casos como privativos y excluyentes. La Declaración parte de la idea de que en la esfera de convivencia en común entre los pueblos indígenas y el resto de las sociedades que integran los Estados, habrá espacios de confluencia de intereses y por ello recoge el procedimiento de consulta

previa, al que nos referiremos con posterioridad.

Una vez abordados los ámbitos de decisión y de aplicación, pues sin ellos cualquier idea de autogobierno quedaría diluida, nos queda volver al inicio, esto es, al alcance del derecho a contar con los propios procedimientos de participación, representación y decisión.

El primer elemento de este derecho es el referido a la determinación de los sujetos integrantes del cuerpo político, de la comunidad a la que se le reconocen las propias autoridades. Así es entendido por la Declaración, que en su art. 9 reconoce el derecho de los pueblos y las personas indígenas "a pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la comunidad o nación de que se trate", sin que pueda prevalecer "discriminación de ningún tipo del ejercicio de ese derecho". Esta previsión es complementada por el art. 33, según el cual "los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones", aunque siempre con el límite del derecho de las personas indígenas "a obtener la ciudadanía de los Estados en que viven".

Una vez consagrado el principio de autoidentificación, por el que tanto han luchado numerosas organizaciones indígenas en los últimos tiempos, la Declaración reconoce con precisión el derecho de autoconformación política, cuando en el art. 33.2 señala que "los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos". Este precepto se ve complementado por la previsión del art. 35, en virtud de la cual "los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades", entendiendo que tales responsabilidades pueden ser jurídicas pero también cívicas y políticas en el seno de la comunidad, como lo son las vinculadas al desempeño de cargos. No hay que olvidar que precisamente dicho desempeño constituye uno de los elementos que expresan y actualizan la pertenencia de las personas indígenas a sus comunidades y pueblos.

Como ya se ha mencionado, estamos hablando de un derecho central en la realización de la libre determinación y en la conformación de un marco de relaciones con el Estado basado en el reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos protagonistas de los procesos políticos. Se reconoce de este modo el derecho de participación de los pueblos no a través de estructuras y procedimientos impuestos por el Estado, sino por medio de las propias instituciones<sup>10</sup>. Dicho en otras palabras: según la Declaración no debe reconocerse ninguna

---

<sup>10</sup> Es cierto, no obstante, que hoy en día algunas de esas instituciones propias sin adaptaciones realizadas por los

decisión que se haya tomado en nombre de los pueblos indígenas si no proviene de sus propias autoridades, algo que está llamado a tener efectos directos no sólo en el marco de las relaciones entre pueblos indígenas y el Estado sino también en sus relaciones con poderes privados, aspecto que cada vez tiene más importancia como garantía frente a la actuación de empresas que pugnan por la apropiación de sus conocimientos tradicionales y de la biodiversidad y los recursos naturales presentes en sus territorios.

Para finalizar, debemos referirnos a la previsión contenida en el art. 44, según el cual, “todos los derechos y las libertades reconocidos en la presente Declaración se garantizan por igual al hombre y a la mujer indígenas”. Como es sabido, una de las vías de impugnación al reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas se ha venido centrando en la oposición a que los derechos colectivos puedan amparar “restricciones internas”, esto es, limitaciones de los derechos de los integrantes del grupo, y no sólo “protecciones externas” frente a las decisiones de la mayoría, para denominarlo en los términos propuestos por KYMLICKA<sup>11</sup>.

La previsión del art. 44 nos ha de llevar a exigir que el ejercicio de los derechos políticos, y en concreto del derecho “a determinar las estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos” (art. 33.2) se haga sin discriminación por razón de sexo. Como es sabido, por lo demás, la exclusión de la mujer del acceso a algunos cargos no es un hecho aislado en el conjunto de pueblos indígenas.

Ahora bien, la previsión del art. 44 no puede entenderse como una regla de imposición directa e inmediata por parte del Estado, sino como principio, como aspiración, exigencia imprescindible a realizar en el marco de las transformaciones sociales que ya desde hace tiempo experimentan, y que en muchas ocasiones asumen e impulsan, los pueblos indígenas.

La Declaración debe ser vista como herramienta clave de un proceso de superación de las

---

propios pueblos indígenas a instituciones coloniales. Es el caso, por ejemplo, de las cofradías, que aunque “fueron creadas para el control religioso del mundo indígena”, “los indígenas aprendieron a reutilizar y apropiarse de estas instituciones coloniales para elaborar formas de resistencia cultural detrás de la aparente práctica de la religión católica”. Y lo mismo sucede con las alcaldías, “que fueron instauradas como instituciones «bisagra» entre el mundo colonial con el indígena, para facilitar el control de éste; pero también reapropiadas por los indígenas, les permitieron espacios de autorregulación y control propio”. Yrigoyen, R., “El reconocimiento constitucional del derecho indígena en los países andinos”, en *El reto de la diversidad. Pueblos indígenas y reforma del Estado en Latinoamérica*, Colegio de Michoacán, México, 1999, p. 353.

<sup>11</sup> Kymlicka, W., *Ciudadanía multicultural*, Paidós, Barcelona, 1995.

dinámicas de desigualdad de exclusión externas e internas: como en todos los casos, la progresiva eficacia de los derechos colectivos es la garantía de la paulatina superación de los obstáculos a la efectividad de los derechos individuales. Así lo entendieron en su día tanto el PIDCP como el PIDESC al establecer. Según vimos, como primer derecho y pórtico de los derechos individuales que recogen, el derecho colectivo de los pueblos a la libre determinación.

### **El derecho de participación en la vida política del Estado (arts. 5, 18 y 19)**

En su art. 5, la Declaración reconoce el derecho de los pueblos indígenas “a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado”. Al margen de la apreciación del carácter voluntario de dicha participación, que ya fue comentada, este precepto debe ser entendido como previsión general que apunta hacia una reformulación de los espacios institucionales de toma de decisiones, caracterizados hasta el momento por la omisión, cuando no la directa exclusión, de unos pueblos indígenas diluidos en el mar de la pretendida igualdad formal de toda ciudadana y ciudadano. Se trata, en definitiva de la construcción, de un marco de “relaciones armoniosas y de cooperación entre los Estados y los pueblos indígenas, basadas en los principios de la justicia, la democracia, el respeto de los derechos humanos, la no discriminación y la buena fe”, como señala la propia Declaración en sus consideraciones preliminares.

La concreción de dicha reformulación, que sin duda debe apuntar hacia una transformación de la propia forma de Estado, la realiza la Declaración mediante dos previsiones más específicas: el art. 18 consagra el derecho de participación de los pueblos indígenas, por medio de sus representantes, en todo proceso que lleve a la adopción de decisiones que afecten a sus derechos; el art. 19 exige al Estado que celebre consultas y coopere “de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas y administrativas que los afecten, para obtener su consentimiento libre, previo e informado”.

La previsión del art. 18 puede ser realizada a través de distintos mecanismos. Tratándose de decisiones de carácter legislativo, forzaría o bien a asegurar una presencia diferenciada y específica de los pueblos indígenas en las cámaras legislativas, ya sea mediante circunscripciones especiales, como en el caso de Colombia, u otras fórmulas que aseguren la participación de los pueblos indígenas en el momento de la iniciativa legislativa (a partir de un derecho específico de iniciativa legislativa popular, por ejemplo) y durante la tramitación de la ley en el

parlamento. En el caso de decisiones del poder ejecutivo o, en general, administrativas, podría exigirse, cuando menos, un trámite de publicidad, audiencia y alegaciones específico, acorde con los procedimientos y estructuras de participación de los pueblos indígenas.

La previsión contenida en el art. 19, por su parte, es muy parecida a la establecida en distintos artículos del Convenio núm. 169 de la OIT<sup>12</sup> y, por ello, no es de extrañar que, de igual modo, sea uno de los preceptos que mayores debates viene generando.

Concretamente, prevé que:

*Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas y administrativas que los afecten, para obtener su consentimiento libre, previo e informado.*

Nótese que esta previsión no se diferencia en exceso de la contenida en el art. 6 del Convenio núm. 169, que ya hablaba de consulta “con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”. El art. 19 es algo más exigente al marcarse como objetivo la consecución de un “consentimiento previo, libre e informado”, aunque el derecho de los pueblos sigue siendo el mismo: ser consultados de buena fe y de manera previa.

Merece la pena apuntar que el derecho de consulta previa debe necesariamente situarse en el escenario más general de los derechos políticos reconocidos por la Declaración y, entre ellos, el derecho de libre determinación del art. 3. En la línea de lo ya apuntado, la Declaración sitúa las bases de una reformulación de las relaciones entre los Estados, las sociedades dominantes, y los pueblos indígenas: la consolidación de las formas autónomas de gobierno y, en su caso, de control territorial, no busca el aislamiento sino un replanteamiento del patrón de las relaciones. Por esta razón, adquiere una importancia central el establecimiento

---

<sup>12</sup> De manera general, en el art. 6.1 a) que establece como obligación de los gobiernos “consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”, exigiendo que las consultas se efectúen “de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas” (art. 6.2). Más adelante especifica el derecho de consulta en ámbitos concretos, como la afectación de recursos naturales (art. 15.2), la enajenación de tierras (Art. 17.2), la implementación de formación profesional (art. 22.1), en el ámbito educativo (art. 27.3).

de procedimientos llamados a encauzar el diálogo en los casos en que pueda darse una contradicción de intereses.

El debate, como lo ejemplifica el proceso constituyente ecuatoriano de 2008, se ha centrado en si, a partir del art. 19 de la Declaración, los pueblos indígenas gozan o no de un derecho de veto que podría ser utilizado frente a planes de desarrollo, como por ejemplo los referidos a la extracción de hidrocarburos y minerales.

Si la Declaración diera por perdida la posibilidad de reconfigurar las relaciones entre pueblos indígenas, especialmente por lo que respecta a los derechos de participación de los pueblos indígenas en la vida política del Estado, entonces sería posible tratar de interpretar el art. 19 como auténtico derecho de veto, frente a decisiones de las que siguieran siendo excluidos los pueblos indígenas. Pero la Declaración dibuja un horizonte diverso y por ello no configura, de manera directa, el derecho de consulta como derecho de veto. Los principios de consulta y consentimiento se oponen a la imposición de una parte sobre la otra y buscan promover el entendimiento mutuo y el consenso en la toma de decisiones.

Ahora bien, por la misma razón, si se constata la continuidad de la exclusión de los pueblos indígenas de los procesos de toma de decisiones, debería poder reivindicarse el derecho de consulta como derecho que legitimaría la oposición a la imposición de decisiones estatales, especialmente en aquellos casos en los que se pusieran en peligro sus derechos más elementales o su propia pervivencia como pueblos.

Ese ha sido el sentido del derecho de consulta contenido en el Convenio 169 de la OIT. Y así se constata en diversos casos: concretamente en una reclamación contra el Estado de Ecuador relativa a la firma de un convenio de explotación petrolera en el territorio del pueblo Shuar, se designó un comité tripartito del Consejo de Administración de la OIT que resolvió que una "reunión de mera información no se puede considerar en conformidad con lo dispuesto en el Convenio"<sup>13</sup>, y que las consultas debían incorporar a "organizaciones, instituciones u organizaciones indígenas y tribales verdaderamente representativas de las comunidades afectadas",. Con ello llegó a concluir que la exclusión de la principal organización del pueblo Shuar en la firma del convenio supuso una vulneración del derecho de consulta previsto por

---

<sup>13</sup> Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por el Ecuador del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres (CEOSL), GB.282/14/2 (14 de noviembre de 2001), párr. 38.

el Convenio<sup>14</sup>.

En el supuesto que el Estado respete las exigencias del procedimiento de consulta al que hace referencia el art. 19 y, aun así, el pueblo afectado se negare a prestar su consentimiento, ¿podría el Estado acabar imponiendo su decisión? No puede darse una respuesta cerrada. Dejando al margen consideraciones políticas, desde un punto de vista jurídico pueden servir los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Saramaka v. Suriname*<sup>15</sup>, donde responde a situaciones en que la medida podría llegar a poner en peligro de manera sustancial el bienestar físico o cultural básico de la comunidad indígena.

Esta línea interpretativa es confirmada por la propia Declaración cuando en su art. 10 impide el traslado de pueblos indígenas de sus tierras o territorios “sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa...”. Y de igual modo, en el art. 29.2, en el que establece que

*Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado.*

Al margen de lo anterior, el derecho de consulta con el objeto de alcanzar un consentimiento previo, libre e informado debe situarse en contexto para poder dar respuesta a los casos en que la separación realmente existente entre Estado y pueblos indígenas pueda llegar a generar una confrontación irresoluble de intereses. Pues bien, podría llegar a sostenerse que la Declaración permitiría una decisión última por parte del Estado, pero sólo bajo ciertos requisitos. En efecto, entendiendo que la decisión unilateral última supondría una limitación a los derechos de los pueblos indígenas, pues el objetivo es evitar la posibilidad de imposición o de veto y establecer condiciones de negociación y entendimiento entre iguales, sería aplicable el art. 46, que permite que el Estado limite alguno de los derechos enunciados en la Declaración aunque de manera excepcional y con base en unas exigencias muy concretas: las limitaciones tendrán que estar previstas “por la ley y con arreglo a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos”, en ningún caso podrán ser discriminatorias, y “serán sólo las estrictamente necesarias para garantizar el reconocimiento y respeto debidos a los derechos y las libertades de los demás y para satisfacer las justas y más apremiantes necesidades de una

---

<sup>14</sup> *Ibidem*, párr. 44.

<sup>15</sup> *Saramaka v. Suriname*, Corte I.D.H., sentencia del 28 de noviembre de 2007, párrs. 133-137.

sociedad democrática”.

En definitiva, la Declaración dibuja un horizonte normativo en el que los pueblos indígenas deben acabar formando parte del Estado en el marco de una verdadera inclusión igualitaria, esto es, desde el reconocimiento efectivo de la igual dignidad entre las culturas. En tal contexto, el diálogo entre intereses diversos, la negociación a la que apunta el procedimiento de consulta no encaja con la posibilidad última de imposición o de veto de ninguna de las partes.

Ahora bien, sabemos que la Declaración no sólo plantea escenarios de llegada, sino que señala los caminos para su consecución, en el marco de un proceso que debe irse construyendo. Los derechos colectivos de los pueblos indígenas son, en este sentido, medio y fin: su efectiva realización es el objetivo, y su reivindicación y ejercicio el modo de lograrlo.





## De la lucha a los derechos y de los derechos a la acción

Luz Jimenez\*

*Hace 20 años atrás fui invitada a un evento internacional sobre las religiones indígenas y me pidieron dirigir una ceremonia andina aimara para la clausura del evento. Este ritual sería una señal del interés y respeto por las diversas formas de celebración. El evento era católico.*

*Cuando empezó el ritual, pude apreciar que para muchos era un show más del programa, para otros fue motivo de comentario, algunos estaban atentos a lo que pasaba. Al ver tantos rostros nada respetuosos por nuestra forma de relacionarnos con la divinidad, sentí tristeza, sentí que había traicionado a mi comunidad y sentí que había cometido una especie de sacrilegio.*

*Minutos después, se tuvo la celebración católica de clausura, en ésta todos estaban concentrados, todos sentían que entraban en contacto con la divinidad, todos seguían el ritual. Nosotros, unos cuantos aimaras y quechuas que nos encontrábamos en el evento, debíamos seguir ese momento litúrgico con mucho respeto. Fue el momento en el que comprendí que no había diálogo, no había interculturalidad, ni ecumenismo.*

*Como me sentía tan mal conmigo misma fui a visitar a mi abuela Manuela, quien vivía a orillas del Lago Titikaka, en Copacabana. Cuando llegué a su casita de barro y paja, ella me acogió con un abrazo y me dijo: “qué te pasa hija”, mis ojos se llenaron de lágrimas. Después de respirar hondo y tomar agua del pozo, le conté lo ocurrido en esa ciudad lejana. Ella escuchó todos los detalles con mucha atención.*

*Cuando terminé, ella, la Manuela, me cogió de la mano y me llevó a orillas de un río que pasaba cerca de casa. Cuando nos encontrábamos frente al río, me dijo: ¡mira el río! y me pregunto: ¿qué ves? “Yo no veo nada”, respondí. Había pasado como una hora de haber dejado de llover, por tanto el río estaba turbio, llevaba piedras y barro. Manuela insistía ¡¿Qué ves?! Y yo sin poder responder ni entender el significado de la pregunta. A tanta insistencia, con un nudo en la garganta le respondí: “nada abuela”, “sólo veo el barro y escucho las piedras”.*

*Entonces, ella cogió mi rostro, me miró a los ojos, con una mirada tierna pero a la vez profunda, y me dijo: “hija así es la vida, la vida es como el río, cuando el río de la vida te devuelve tu imagen, tu rostro, cuando te puedas ver reflejada en él, entonces será tiempo de hablar de lo nuestro, cuando el río de la historia este turbio será tiempo de callar. No dirás nada de lo que en secreto te hemos enseñado tus mayores; nuestra sabiduría y nuestra forma de ser la guardarás en tu corazón y en tu mente, hasta cuando el río te devuelva tu imagen” (Qhana 2008)*

\* Educadora y antropóloga. Máster en Educación Intercultural Bilingüe. Miembro del pueblo aimara.  
E-mail: luzjimene@gmail.com

La abuela Manuela no vivió para ver la aprobación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en su sesión del día 13 de septiembre de 2007. Según la tradición Aimara, Manuela se convirtió en una eterna caminante junto a nuestros antepasados, con la intención de esperarnos a todos, pues no podremos ser felices hasta que todos estemos juntos de nuevo. Manuela se fue con la esperanza de que un día las políticas estatales e internacionales permitieran a los “indios” ver su rostro, su identidad en el río de la historia y ser sujetos, ciudadanos partícipes de la construcción de la humanidad, de sus comunidades, pueblos y Estados.

En el marco de la historia de la Manuela aimara, y de tantas Manuelas de más de 6.000 pueblos indígenas del mundo, presento mi reflexión en torno a los nuevos Derechos de los Pueblos Indígenas. Mi análisis comprende cuatro aspectos: los históricos, los elementos conceptuales, las tareas urgentes y los nuevos desafíos para los Estados y los pueblos indígenas.

### **Aspectos Históricos**

En la historia de la humanidad, la mayoría de los Estados se constituyeron sobre la negación de la diversidad cultural existente en sus territorios. Bajo el ideario de consolidar naciones fuertes, se implementaron políticas orientadas a la asimilación de los “diferentes”, ya sea por la fuerza de las armas (las experiencias de colonización en los cinco continentes, como se dio en el caso de América frente al sistema español, portugués, inglés, alemán; en África frente a ingleses, francés, portugueses, etc.) o por los procesos de aculturación implementado a través de sistemas educativos, religiosos y comunicacionales.

Tanto los Estados consolidados bajo una ideología y filosofía individualista, como los Estados constituidos sobre bases comunitaristas, dejaron al margen de sus historias, la vida e historia de millones de seres humanos, pueblos que fueron tipificados como “minorías étnicas”, “nativos”, “aborígenes” o “indígenas”. Junto a éstos pueblos quedaron al margen: conocimientos, sabiduría, ciencia, lenguas, tradiciones, cuidado y respeto de la naturaleza; vale decir, quedó al margen parte de la humanidad. El poder detentado por pequeños sectores, en cada Estado, fue creando modelos de desarrollo y económicos depredadores de la naturaleza, explotadores de la energía humana y racistas en desmedro de la diversidad cultural mundial.

En 1948, después de la Segunda Guerra Mundial, la Organización de las Naciones Unidas

(ONU) promulgó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, dándose un avance en términos de los derechos individuales. Esta medida fue asumida cuando la comunidad internacional tomó conciencia de la magnitud de los efectos del holocausto que significaron las dos guerras mundiales (Contreras 1998). Los daños fueron cuantiosos en términos de vidas humanas y recursos materiales. Si bien, esta Declaración garantizaba la vida y desarrollo del individuo, no reconocía la existencia de colectivos humanos asociados por elementos culturales, lingüísticos, filosóficos e históricos. En Bolivia recién, a partir de la década de los 60, llamada por algunos la época post-industrial, emergen, en el escenario político, nuevos actores sociales, “nuevos movimientos sociales”, que no provienen del movimiento obrero. Estos actores se caracterizaban no por el estilo y agenda de la denuncia de dominación, ejercida en el seno de las relaciones de producción industrial, sino por la denuncia de la manipulación de sus necesidades y de su cultura por aparatos tecnocráticos (Cf. Morín y otros, 1968, citado en Wiewiorka 2003: 27).

En los nuevos movimientos sociales se observó la voluntad de invertir el estigma que las políticas coloniales y de asimilación habían impregnado, tanto en las políticas estatales como en el propio ser de los indígenas. Se determina, firmemente, visibilizar una identidad hasta ese momento escondida, reprimida y catalogada como vergonzosa. La afirmación de un propio pasado y, por tanto, de una propia historia, produjo una autoafirmación cultural, identitaria, política y social. Esto ocasionó que expresiones lingüísticas que calificaban una situación de servidumbre y desvaloración, como “indio” e “ignorante” se transformaran en calificativos como “indígena” u “originario”, tornándose la negación histórica en afirmación cultural visible, asumida y propositiva. Esta autoafirmación determinó una agenda política propia de lucha, que considera a los indígenas desde el ángulo de la cultura y su ser colectivo, y no sólo desde los derechos civiles individuales.

En Bolivia, como en otros países de América, los movimientos indígenas formularon demandas de justicia social y afirmación cultural, con la particularidad de buscar romper con la violencia institucionalizada de un modelo de Estado monocultural, monolingüe, colonial y con filosofía occidental. En la mayoría de los países andinos, los movimientos indígenas se constituyeron en organizaciones indígenas, con agenda propia como: la lucha por reivindicación de derechos civiles, educativos, lingüísticos, económicos y la lucha contra la exclusión. Esto llevó a estos pueblos a posicionarse como actores en el escenario político nacional, cuestionando, incluso, los espacios políticos exclusivos y tradicionales del movimiento obrero sindicalista. (cf. López 2005; Albó y Barnadas 1990) Así, el movimiento indígena en Bolivia de la década de los 70,

denominado “katarista” (en memoria del líder aimara que luchó durante la colonia contra los españoles), en 1973 lanza su primer documento público en estos términos:

*Nosotros los campesinos quechuas y aymaras, lo mismo que los de otras culturas autóctonas del país, decimos lo mismo. Nos sentimos económicamente explotados y cultural y políticamente oprimidos. En Bolivia no ha habido una integración de culturas sino una superposición y dominación, habiendo permanecido nosotros en el estrato más bajo y explotado de esa pirámide.*

*La educación no sólo busca convertir al indio en una especie de mestizo sin definición ni personalidad, sino persigue igualmente su asimilación a la cultura occidental y capitalista.*

*No se han respetado nuestras virtudes ni nuestra propia visión del mundo y de la vida [...] no se ha respetado nuestra cultura ni comprendido nuestra mentalidad. (Manifiesto de Tiwanaku 1973)*

La lucha por la democracia de América Latina, en la década de los 70, visualizaba el ideario de un Estado participativo, respetuoso de la diversidad, y promotor del ejercicio ciudadano. En la década de los 90, el movimiento indígena no sólo luchaba por la democracia representativa, incluyó en su agenda el derecho al territorio, a la autodeterminación y a la participación en la constitución de un Estado intercultural.

En ese marco, el Estado boliviano incorporó en la reformulación de su Constitución Política (1994) el reconocimiento de la “multiétnicidad” y la “multiculturalidad” y, con ello, la existencia de los 36 pueblos indígenas. Por otro lado, en los países europeos, los movimientos sociales y ciertas políticas expresaron el principio de no inferiorizar a los inmigrantes, sobre todo por sus características físicas. Sin embargo, la emergencia de diversidad de políticas estatales ocasionó el rebrote del racismo con el objetivo de evitar la destrucción de la cultura dominante o el cuestionamiento del modelo de Estado nación monocultural (cf. Jiménez 2008; Machaca 2005). En ese marco, debemos cuestionar las últimas medidas de la Comunidad Económica Europea (Julio 2008) en contra de los inmigrantes africanos, latinoamericanos, croatas, asiáticos, etc., quienes han sido estigmatizados como delincuentes internacionales por el simple hecho de buscar alternativas de supervivencia, como en otro momento lo hizo Europa en tierras latinoamericanas (Cf. González 2008).

*De ahí la paradoja siguiente: es cuando se les otorgan a los nuevos movimientos fuertes dimensiones sociales, reivindicaciones de igualdad y de justicia, que son percibidos como particularmente peligrosos en el plano cultural, como una amenaza para la unidad de la nación, para sus valores o para su ser colectivo. La diferencia cultural asusta más cuando avanza impulsada por los pobres que cuando la enarbolan los ricos. (Wieviorka 2003: 35)*

En este escenario social conflictivo, la ONU aprueba la Declaración de los Derechos Indígenas (2007). Para los líderes indígenas del mundo esta Declaración es una conquista política y se constituye en el marco de referencia obligado para que los Estados emprendan procesos de transformación y adecuación de sus regímenes jurídicos. En el caso boliviano la Declaración fue ratificada como Ley de la República No. 3760, firmada por el Presidente indígena Evo Morales Ayma, el 7 de Noviembre de 2007.

La Declaración es una ventana que se abre a favor de la diversidad cultural existente en el mundo. Da la posibilidad, a las *Manuelas* de todos los pueblos indígenas, de poder ver su rostro reflejado en el río de la historia, que éste les devuelva sus facciones, sus colores, la música de sus voces, los inciensos de sus ritos, el colorido de sus danzas, los matices de sus conocimientos y sabidurías, su ejercicio político en territorios indígenas y en espacios estatales.

### **Algunas aproximaciones conceptuales**

Para analizar la ventana social y educativa que se abre a los pueblos indígenas, gracias a la aprobación de los Derechos Indígenas, realizamos una aproximación conceptual que nos permita decodificar las propuestas y el análisis de las tareas urgentes. Abordaremos nociones tales como: interculturalidad, intraculturalidad, multiculturalismo; como también los principios de reciprocidad, complementariedad y "el tercero incluido", tan fundamentales en la filosofía indígena.

### **Interculturalidad**

El concepto de interculturalidad surgió simultáneamente en América Latina y en Europa ante la emergencia de nuevos movimientos sociales en el escenario público, mismos que demandan y proponen nuevas políticas en el marco de la justicia y el concepto de cultura. Es lógico, por todo lo visto en la síntesis histórica, que en cada espacio la noción de interculturalidad se encuentre empapada de una filosofía, política y problemática local. Para el caso de Europa, la preocupación estaba y está centrada en los inmigrantes tercer mundistas; en cambio, para el caso de América Latina la interculturalidad está focalizada en la emergencia de los pueblos indígenas (cf. López 2000; Wieviorka 2003; Walsh 2007).

En Europa, el significado de la interculturalidad estuvo muy relacionado a la noción de multiculturalidad. Esta última acepción daba razón de la existencia de diversos grupos sociales minoritarios en el seno de un mismo país, los mismos que resultaban “amenazadores” a la estabilidad de un Estado monocultural y liberal. En ese marco, es precisamente la filosofía liberalista la que define una interculturalidad orientada a entender al inmigrante como individual y funcional a un sistema de economía, en la que deben desarrollar una serie de servicios que el europeo común considera no acorde a su status. Por tanto, la interculturalidad proporciona el sustento teórico para explicar que los inmigrantes “deben ser ayudados a comprender las nuevas sociedades”, pero al margen de sus derechos étnicos, lingüísticos y, en muchos casos, de los derechos básicos humanos (Cf. López 2000; Wieviorka 2003).

Para el caso de América Latina, en contraste con el europeo, la noción de interculturalidad emerge en el movimiento social indígena, donde líderes e intelectuales tratan de explicar y dar razón de la alianza emergente entre diversos actores y sectores para interpelar al Estado-nación, desde las demandas de territorio, dignidad, auto-desarrollo, auto-gestión y participación ciudadana. En este marco, la interculturalidad adopta –en mi opinión– dos semánticas, por un lado asume una noción ideal y por otro una explicativa e interpretadora de la realidad. La interculturalidad como ideal es entendida, por los movimientos indígenas, como la posibilidad histórica de vivir en reciprocidad entre diversos, tratando de superar las diferencias. Esto en el marco de un principio de reciprocidad que más adelante desarrollaremos. En contraste, la interculturalidad como concepto interpretativo nos remite a relaciones entre culturas, grupos, organizaciones, países y civilizaciones, pero basadas en el poder. En este campo encontramos una serie de adjetivaciones como ser: interculturalidad simétrica, interculturalidad asimétrica, macro-interculturalidad, micro-interculturalidad etc. (Cf. Albó 2002<sup>a</sup>; 2002b). En todas estas expresiones el común denominador es la relación de poder. Por su puesto, el poder entendido en su más amplia acepción social, cultural, económica, política, religiosa, simbólica, artística, de género, generacional, etc. Por tanto, esta segunda acepción de interculturalidad se torna en un instrumento conceptual que facilita el análisis de las relaciones que se pueden establecer entre grupos en el proceso histórico, pero con la tendencia futura de llegar a una relación de reciprocidad, marcada por la primera acepción, como utopía y propuesta de acción, de praxis.

El concepto de multiculturalismo, en contraste con el de interculturalidad, está más cercano al de pluriculturalidad, es descriptivo de una realidad de diversidad tipo mosaico, vale decir, sin o con pocos intercambios entre pueblos y sectores. Según López (2001) esta noción tiene la

finalidad de "...garantizar la situación de clara separación entre poblaciones y sociedades de distinta raigambre y hacen alusión a las poblaciones inmigrantes [...] y no así a las poblaciones amerindias originarias". La multiculturalidad es una noción que no promueve el intercambio, ni la búsqueda de relaciones entre pueblos, ni éstos con el Estado que los acoge.

### **Intraculturalidad**

Si caracterizamos la interculturalidad como una noción de relaciones múltiples con el "otro"; en contraste, la intraculturalidad se entiende como el proceso social de auto-fortalecimiento, proceso de reconstrucción y resignificación de lo considerado propio desde parámetros mítico-históricos formulados por los habitantes de una cultura, de un pueblo, en un momento histórico definido. Esta noción permite a los pueblos mirar su vida de forma dinámica, desde su propio pasado y su proyección futura, desde preguntas, demandas y análisis contemporáneos.

En ese entendido, la intraculturalidad viene a ser una categoría complementaria a la noción de interculturalidad porque permite un movimiento sinérgico entre lo propio y lo externo. Es una categoría que facilita la propia interpretación y fortalecimiento de lo propio en interacción con el entorno, así se analiza la historia personal en el marco de la historia general, el proceso personal en la dinámica comunal, el desarrollo propio en el marco del desarrollo colectivo, la creencia propia en el marco de un ecumenismo de creencias, una política propia en el marco de un modelo *pluri*, ser particular en el marco de la diversidad.

El peligro de un excesivo énfasis en la intraculturalidad es la xenofobia y el racismo, y lo peor es su transformación en modelos políticos, cayendo de nuevo en sistemas absolutos en desmedro de la diversidad cultural. Por tanto, consideramos que en los procesos sociales es menester encaminar o crear modelos que permitan caminar a los pueblos en un sano movimiento entre lo "*intra*" y lo "*inter*", en una permanente acción de confrontación y negociación intercultural, tanto a nivel personal, familiar, como Estatal. Creo que esto último es lo más desafiante a la inteligencia de los diseñadores de políticas públicas, a los líderes, a los movimientos sociales y a los agentes de gobierno.

### **Principios de reciprocidad e intercambio**

En este acápite el Principio de Reciprocidad es enunciado desde la cultura Aimara en particular y desde la Andina en general. Para los pueblos indígenas de Los Andes la vida se organiza

en comunidades, como son: la comunidad de las personas, la comunidad de la naturaleza, la comunidad de los espíritus y la comunidad de los ancestros. En términos aimaras sería: el ayllu, las pachamamas e illas, las wak'as, los Achachilas y Awichas. Entre todas estas comunidades se establece una serie de relaciones de dar y recibir. Se generan lazos sociales a través de un diálogo mediado por bienes que produce relaciones familiares, de amistad, de involucrarse "humanamente" con el otro, esto es lo que llamamos "reciprocidad". Este sentido va más allá de un simple intercambio de bienes. Con la reciprocidad se establecen, a la vez, relaciones antropológicas y cosmológicas; materiales y espirituales; de justicia y solidaridad. Por tanto, en la lógica indígena, a cada acto le corresponde un acto recíproco al interior de cada colectivo y entre diversos colectivos (humanos, divinos, naturales y ancestrales).

El principio de reciprocidad y el principio de intercambio son diferentes en: el plano del significado que le atribuyen a los bienes materiales, las dinámicas que generan entre los actores y las relaciones que se establecen entre las personas y los bienes materiales. El principio de reciprocidad promueve, por lo general, que quien tiene menos reciba en mayor cantidad que quien tiene más; que nadie sea excluido, que todos sean sujetos. Por tanto, este principio genera una especie de justicia social y una integración social comunal. En el caso de los materiales brindados bajo el principio de reciprocidad, estos adquieren un valor simbólico, porque representan la amistad y los sentimientos del donador. Estos bienes son intransferibles, no se los puede comercializar, son considerados para el uso y consumo propio. En cambio, bajo el Principio del intercambio, los bienes no tienen la intención de crear lazos sociales. Las cosas materiales son objetos, no tienen ningún valor subjetivo; por ello pueden ser vendidos, consumidos, acumulados, transformados, destruidos, industrializados, etc. Lo material está desligado de su donante y de su receptor. Esto permite utilizar, de manera instrumental, los productos de la actividad y del ingenio humano.

*En términos de Temple "La práctica del intercambio va a permitir un triunfo fantástico de la técnica, porque se puede acumular, transformar o hacer cualquier cosa con lo que se produce y el sistema de intercambio toma la ventaja sobre el sistema de reciprocidad. El triunfo de la técnica, el triunfo de la ciencia, hay que reconocer que son triunfos ligados al sistema del mercado de intercambio". (Temple 2003: 39)*

Tomando como referencia estos dos principios, consideramos que hoy los Estados y las sociedades están convocadas a desarrollar estas dos racionalidades: por un lado la de constituir comunidades y relaciones interhumanas; y, por el otro, generar una serie de intercambios que garanticen la circulación de bienes. Según Temple, "compartir ya es reciprocidad. Compartir

el acceso tanto a la reciprocidad como al intercambio es, en sí, someter el intercambio a la reciprocidad. Y esta articulación es quizás el futuro” (2003: 43). Esta tendría que ser la agenda de las organizaciones internacionales para equilibrar la justicia y la convivencia humana al interior de los Estados, entre Estados y civilizaciones.

### **Principio de la complementariedad**

En la civilización de lógica oriental, como es el caso de los países asiáticos e indígenas, el principio de complementariedad de opuestos se produce en una relación contradictoria que los complementa; como es el caso de la lógica aimara del *chacha-warmi* (masculino-femenino) o del *yin yang* del taoísmo. Esta lógica se refleja en formas de organizar la vida, el territorio, la organización política, religiosa, etc.

Sin embargo, la relación no termina ni se cierra en esta dualidad tautológica, en la que la contradicción formal es concebida como absoluta o excluyente, de tal manera que uno (A, Sí, Jisa) excluye al otro (B, No, *Janiwa*) y viceversa. En cambio el pensamiento andino interpreta la contradicción formal como contrariedad material: A es distinto de B, y B es distinto de A, pero A y B pueden coexistir como partes complementarias de una tercera entidad (C, tal vez, *inach*) que es recién un todo en sentido estricto (Cf. Estermmann 2000).

*El principio de complementariedad enlaza dos mediciones, la una que actualiza el acontecimiento de una homogeneidad: continuidad: onda, que Dominique Temple llama Palabra de unión y la otra, al contrario lo actualiza bajo la forma de una heterogeneidad de singularidades: discontinuidad: átomo, que Temple llama Palabra de oposición. La complementariedad de ambos principios se realiza en un Tercero contradictorio que los incluye como A y B sin hacerlos desaparecer en un C. (Medina 2006: 14-15)*

Esta articulación o relación entre el principio de la complementariedad, la reciprocidad, el intercambio y el principio del tercer incluido nos permite ampliar nuestra visión sobre la realidad de la diversidad cultural, política, económica, religiosa y lingüística de los pueblos en el seno de sus Estados; como también nos da pie a la formulación de una nueva noción de interculturalidad. Esta base teórica podría darnos luces para poner en relación a los pueblos indígenas y los Estados, desde lógicas de complementariedad e intercambio, para fortalecer cada individualidad, pero en constante sinergia con los diferentes.

## Tareas urgentes

*“Cuando el río de la vida te devuelva tu imagen, tu rostro, cuando te puedas ver reflejada en él, entonces será tiempo de hablar de lo nuestro...”*

La aprobación de los Derechos de los Pueblos Indígenas abre una amplia agenda de trabajo para los Estados y los pueblos indígenas en los distintos campos de la vida y organización social, política, económica, educativa, productiva, y otras. El objetivo de este acápite es balbucear algunas tareas urgentes y prácticas que podrían ser desarrolladas para el campo de la educación, tomando en cuenta el espíritu enunciado en la aproximación conceptual. El lugar de mi enunciación es la experiencia boliviana, con un proceso de Educación Intercultural Bilingüe de más de 30 años y un proceso de luchas indígenas desde la colonia hasta la época contemporánea.

### **Los pueblos y personas indígenas tienen derecho a su cultura**

El Artículo 8 de los Derechos de los Pueblos Indígenas otorga el derecho colectivo a una cultura, que implica una identidad particular en un espacio territorial propio. Esto implicará para los Estados:

- Encontrar nuevas formas jurídicas que permitan el reconocimiento del territorio de cada pueblo en el marco de un territorio plurinacional, en una lógica del principio de reciprocidad, complementariedad, intraculturalidad e interculturalidad.
- Implementar políticas sociales y de organización territorial que promuevan el desarrollo de la cultura, desde sus propios parámetros históricos, en una dinámica de fortalecimiento de lo propio, desde un enfoque intracultural y en interacción intercultural con el Estado.
- Asumir el territorio indígena como elemento fundamental de planificación social, política, económica, educativa y simbólica de cada cultura. Para los pueblos indígenas el territorio es la “casa”, el “hogar” donde se alimenta y reproduce la vida, las relaciones entre humanos, con las divinidades, la naturaleza y los antepasados.
- Promover programas comunicacionales y de sensibilización sobre la diversidad cultural de los Estados, identificando y respetando los espacios territoriales de cada pueblo.
- Incluir en la currícula educativa, de todos los niveles, la historia, conocimientos y visión de los pueblos indígenas.

- Penalizar las acciones que promuevan la asimilación forzada de los pueblos indígenas, la discriminación racial o étnica y la propaganda que vaya en desmedro de las identidades étnicas.
- Promover censos y diagnósticos participativos que permitan conocer la realidad y potencialidad productiva de cada pueblo para que puedan proyectar su desarrollo económico.
- Los planes de desarrollo estatal deben contemplar los planes de cada pueblo y brindar los soportes económicos, técnicos y jurídicos necesarios.

### **Practicar y revitalizar las costumbres, tradiciones y rituales**

El Artículo 11 otorga a los Pueblos Indígenas el derecho de conservar y desarrollar sus bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales. Esto implicará que:

- Las religiones históricas y los Estados respeten las creencias y rituales propios de cada pueblo.
- Respetar los lugares sagrados como espacios que los pueblos indígenas tienen para su crecimiento espiritual. Estos espacios no deberán ser reducidos por ninguna política de promoción turística en espacios de negocio, salvo que el propio pueblo indígena lo consienta.
- Se diseñarán políticas que favorezcan la conservación arquitectónica y arqueológica cultural de los pueblos indígenas. Asimismo, se promoverán políticas orientadas al desarrollo de las diferentes expresiones artísticas de los pueblos.
- Se promoverán políticas y recursos para la sistematización, investigación y perfeccionamiento de las tecnologías, las artes visuales e interpretativas y literarias de cada pueblo.

### **Manifestar, enseñar, practicar y desarrollar sus tradiciones y prácticas culturales y espirituales**

El Artículo 12 otorga a los pueblos indígenas el derecho al cultivo de su propia manifestación religiosa, incluyendo el respeto por sus espacios sagrados y desarrollo de su propia espiritualidad. Este derecho es inminentemente intracultural, por tanto, a fin de promover también la interculturalidad, que en términos religiosos denominamos ecumenismo, proponemos que:

- Cada pueblo identifique y conserve sus propios espacios de ritualidad e espiritualidad.

- Cada pueblo promueva sus propios sistemas de transmisión de su espiritualidad a sus generaciones jóvenes.
- Promover espacios interculturales, con la participación de sabios y estudiosos de diversas manifestaciones culturales, a fin de encontrar puntos de encuentro y diálogo interreligioso e intercultural.
- Implementar programas de estudio sobre las religiones en todos los niveles de los sistemas educativos estatales.
- Los Estados, en coordinación con los pueblos indígenas interesados, deberían implementar sistemas jurídicos que faciliten la repatriación de los objetos de culto que hayan sido enajenados en algún momento de la historia.

### **Transmisión de las culturas a las generaciones futuras**

El Artículo 13 reconoce el derecho de los pueblos indígenas a cultivar su propia cultura y pasarla de generación en generación. Esta postura intracultural exige que los pueblos indígenas revitalicen, utilicen, fomenten y transmitan a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literatura, con apoyo sistemático del Estado y de las propias instituciones indígenas. Sin embargo, esta dinámica intracultural exige unas condiciones interculturales, de las cuales sugerimos las siguientes:

- Promover instituciones académicas indígenas, con enfoque intercultural, responsables de la sistematización, investigación y teorización de la ciencia y conocimientos indígenas. Promover la publicación y difusión de los conocimientos indígenas en lengua originaria y en diversas lenguas que permitan una amplia difusión.
- Interculturalizar la educación superior, de tal modo que el conocimiento y la filosofía indígenas sean curriculares en los procesos de formación de los profesionales, con el objetivo particular de reflexionar en torno a los principios de reciprocidad y complementariedad entre ciencias. Construir una filosofía de conservación del planeta, el respeto por la naturaleza y la investigación con parámetros de desarrollo sin destrucción de la humanidad.
- Promover una red de la academia indígena en los países y continentes, a fin de generar una nueva filosofía humana y política, alternativa a la individualista o comunitarista excluyente.
- Contar con servicios de traducción u otros medios adecuados para garantizar que los pueblos indígenas entiendan y se hagan entender en las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas.

## **Educación sin discriminación**

El Artículo 14, inciso 2, indica que las personas indígenas, en particular los niños, tienen derecho a todos los niveles y formas de educación del Estado sin discriminación alguna. Según el inciso 3, las personas indígenas, en particular los niños, incluidos los que viven fuera de sus comunidades, deberán tener acceso, cuando sea posible, a la educación en su propia cultura y en su propio idioma. Asimismo, el Artículo 15 dice que las tradiciones, historias y aspiraciones de los pueblos indígenas deben quedar debidamente reflejadas en la educación pública y en los medios de información públicos. Todo esto con el objetivo de combatir los prejuicios, eliminar la discriminación y promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad. Para el avance de estos objetivos se propone lo siguiente:

- Los Estados deberán diseñar e implementar un sistema educativo intercultural para su sociedad, a fin de que todo ciudadano pueda construir su identidad en la perspectiva de contar con elementos que le permitan vivir en diversidad. Esto con el objetivo de superar los racismos basados en prejuicios y falsas verdades sobre el valor exclusivo y absoluto de una sola cultura o modo de vida.
- Implementar programas educativos para cada pueblo indígena, en especial para los que están en peligro de extinción, sobre la base de una planificación desde el parámetro territorial, sin dejar de lado el componente de la interacción cultural con otros pueblos y el macro-sistema estatal. A fin de hacer realidad el slogan de la unidad en la diversidad, lo que no significa uniformidad.
- Diseñar e implementar políticas lingüísticas que favorezcan el fortalecimiento y desarrollo de cada lengua indígena, así como la adquisición de la lengua nacional y una internacional. Éstas deben ser apoyadas con la investigación, publicación y elaboración de material de enseñanza y difusión de la literatura indígena. En síntesis, esto significa promover el desarrollo lingüístico de cada lengua con la creación colectiva de nuevos conceptos y terminología.
- Generar programas educativos para mujeres indígenas jóvenes y adultas, a fin de superar las brechas de analfabetismo, marginación y discriminación académica.
- Instaurar programas de investigación científica para profundizar la tecnología y conocimientos desarrollados por los pueblos indígenas.
- Diseñar sistemas de medición de la calidad educativa de los países incorporando indicadores culturales, lingüísticos y filosóficos para enriquecer los indicadores tradicionales existentes.

- Promover la alfabetización en lenguas indígenas, con materiales dinámicos y significativos a la vida de los pueblos y la diversidad cultural existente.
- Los ministerios de Educación deben establecer una educación superior, cualquiera fuere su naturaleza, que forme profesionales con conocimiento de las cosmovisiones y competencias comunicativas en un idioma originario del país.
- El sistema educativo de cada país deberá impulsar y desarrollar el estudio científico, la normalización y estandarización de todos sus idiomas existentes en su territorio nacional, a través de instancias especializadas, creadas para tal efecto y sostenidas financieramente por el Estado.

### **Desarrollar y controlar sus instituciones docentes**

El Artículo 14, inciso 1 otorga el derecho a establecer y controlar sus sistemas e instituciones docentes que impartan educación en sus propios idiomas, en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje. Esto implica, en mi opinión, las siguientes tareas:

- Transformar el sistema de formación docente nacional. Contar con instituciones formadoras de formadores interculturales y bilingües en su diseño, gestión y administración. Los maestros deberán estar preparados en lo académico, metodológico y filosófico para desarrollar procesos educativos intraculturales e interculturales.
- Formación de Consejos Educativos por Pueblos Indígenas a fin de dar seguimiento a los procesos educativos desarrollados en su propio territorio y asegurar su participación en la formulación, seguimiento e implementación de políticas educativas nacionales. Estos consejos estarán organizados desde los niveles locales y comunales hasta los niveles nacionales, pasando por los niveles intermedios municipales o distritales.
- Los Consejos Educativos de Pueblos Indígenas se constituirán en instancias de asesoría en todos los niveles ministeriales, a fin de garantizar una nueva filosofía en la implementación de políticas educativas interculturales.

### **Acceso a la información en su propia cultura e idioma**

El Artículo 16 reconoce que los pueblos indígenas tienen derecho a establecer sus propios medios de información en sus idiomas y tener acceso a todos los demás medios de información no indígenas sin discriminación alguna. Esto implica lo siguiente:

- Contar con políticas de comunicación que respeten los medios indígenas de comunicación tradicionales y modernos.

- Los medios masivos de comunicación deberán incorporar en su programación la difusión de información en lenguas nativas.
- Los idiomas indígenas serán incorporados en las nuevas tecnologías de información y comunicación para el desarrollo y uso de los mismos.
- Los medios de comunicación deben rescatar, fortalecer, fomentar y articular programas y proyectos que difundan y promuevan la convivencia con la diversidad lingüística y sociocultural del país. (Cf. CSUTCB 2005)

### **Derecho a sistemas de salud propios**

El Artículo 24 reconoce el derecho de los pueblos indígenas a mantener sus prácticas de salud tradicionales y conservar sus plantas, animales y minerales de interés vital desde el punto de vista médico. De la misma manera se les reconoce el acceso a los servicios sociales y de salud pública general. Este derecho implica las siguientes acciones sinérgicas:

- Promover las instituciones de salud indígena, brindándoles un soporte financiero que les permita desarrollar sus actividades de atención, pero a la vez de investigación y desarrollo de sus propios sistemas de salud y enfermedad.
- Que el sistema de seguro de salud pueda combinar sus servicios desde lógicas indígenas y occidentales.
- Interculturalizar la salud pública, a fin de combinar la atención a los enfermos desde diversas lógicas de salud y enfermedad.
- La educación superior, en las diferentes ramas de la salud, deberá incorporar en sus currículas conocimiento de las cosmovisiones en torno a la salud y enfermedades indígenas y una competencia comunicativa en un idioma originario del país.

### **Mantener y proteger su patrimonio cultural. Derecho de propiedad intelectual**

El Artículo 31 reconoce a los pueblos indígenas el derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos, expresiones y manifestaciones ancestrales, sus ciencias y tecnologías, incluidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas. También tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho

patrimonio cultural. En este campo, los Estados deberán promover:

- Sistemas jurídicos que patenten los conocimientos y tecnología indígenas.
- Promover la investigación y desarrollo de cada conocimiento y avance científico indígena.
- Contar con instituciones jurídicas que asesoren y lleven adelante los juicios de repatriación o resarcimiento de daños por expropiación o robo de conocimientos científicos, robo de especies genéticas o tecnología indígena.

### **Nuevos desafíos para los Estados y los pueblos indígenas**

Sin lugar a dudas, la aprobación de los Derechos de los Pueblos Indígenas nos abre una amplia agenda de trabajo, tanto al interior de las organizaciones indígenas como al interior de las estructuras de cada Estado.

Considero que un eje de las tareas está relacionado a la noción de intraculturalidad, ya que la mayoría de los artículos están orientados a fortalecer a los pueblos indígenas desde sus propios parámetros de desarrollo y desde su propio devenir histórico. Este aspecto ya es tema de agenda pública y deberá ser asumido por los diferentes Estados del mundo. En cambio, el otro eje de las tareas es la interculturalidad. Este campo está menos explicitado en los nuevos Derechos Indígenas. La interculturalidad nos plantea la posibilidad de pensar la diversidad en el marco de un modelo de Estado plural, donde las estructuras económicas, jurídicas y de poder estén construidas desde la pluralidad. Quizá ésta sea la nueva tarea pendiente para los líderes y organizaciones indígenas del mundo. Con los Derechos de los pueblos indígenas se ha dado un paso hacia el reconocimiento de la diversidad, pero con la interculturalidad tenemos el desafío de buscar nuevos modelos de Estado que nos ayude a superar el viejo modelo de Estado-nación, monocultural.

*Abuela Manuela no quiero mirar sólo mi rostro en el río, quiero mirar mi rostro junto a miles de otros rostros, otros colores, otros símbolos, otros modelos de organización política y económica.*

*Abuela Manuela aún el río de la historia está alimentado por el dogmatismo, por el monoculturalismo, por las guerras religiosas, por las guerras étnicas, por los sistemas económicos que todo lo reducen a bienes de intercambio, incluso las vidas humanas, que se han convertido en reservas de órganos, fuente de energía infantil laboral, fuente del placer sexual comercial...*

*Abuela Manuela aún el río está turbio para la humanidad.*

*(Qhana 2008)*

## Bibliografía citada

Albó, Xavier,

2002a, **Iguales aunque diferentes.**

CIPCA Cuadernos de Investigación 52. Ministerio de Educación-UNICEF-CIPCA: La Paz.

2002b, **Educando en la Diferencia.**

CIPCA Cuadernos de Investigación 56. Ministerio de Educación-UNICEF-CIPCA: La Paz.

Albó, Xavier y Joseph Barnadas

1990, **La cara india y campesina de nuestra historia.** UNITAS/ CIPCA. La Paz

Contreras, Miguel Ángel

1998, *Declaración Universal de Derechos Humanos, a cincuenta años de su promulgación.* Ceremonia Conmemorativa del Cincuentenario de la Declaración Universal Derechos Humanos. Comisión de los Derechos Humanos del Estado de México. México.

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/34/pr33.pdf>

CSUTCB y otras organizaciones indígenas

2005, **Anteproyecto de “Ley general de Derechos y políticas lingüísticas”.** CSUTCB – CIDOB – CONAMAQ – CSCB – FNMCB-BS – APG – CENA – CEA – CEPOG – CEPOCH – CEPOIM – CEPIG – COMISIÓN POLITICA SOCIAL HONORABLE CAMARA DE DIPUTAOS – ME – DEIB – MAIPO. La Paz.

Estermman, Josef

2000, **Filosofía andina. Estudio intercultural de la sabiduría autóctona andina.** Abya Yala: Quito.

González, Tania

2008, “¿Se abrió la temporada para cazar inmigrantes?”. Agencia Periodística del MERCOSUR (APM), Facultad de Periodismo y Comunicación Social, Universidad Nacional de la Plata, Argentina. <http://elmercuriodigital.es/content/view/11230/103/>

López, Luis Enrique

2000, “Interculturalidad y educación en América Latina”. **En Educación primaria al final de la década. Políticas curriculares en el Perú y los países andinos.** Lima: Tarea.

2001, **La cuestión de la interculturalidad y la educación Latinoamericana.** S/I: UNESCO.

2005, **De resquicios a boquerones. La educación intercultural bilingüe en Bolivia.** PROEIB Andes – PLURAL. La Paz.

Jiménez, Luz

2008, *Bolivian Indigenous Transformation: From Simple Farmers to National Policymakers.* (Mimeo) The International Conference on “National Language Policy: Language Diversity for National Uni-

ty". Bangkok.

Machaca, Guido

2005, **La asamblea nacional constituyente en Bolivia desde la perspectiva de los pueblos indígenas**. Lima: RIDEI (publicación virtual).

Medina, Javier

2006, **Suma Qamaña, por una convivialidad postindustrial**. Garza Azul Editores: La Paz.

Temple, Dominique

2003, **Las estructuras elementales de la reciprocidad**. TARI-PLURAL-UMSA: La Paz.

Walsh, Catherine

2007, "Interculturalidad y colonialismo del poder: un pensamiento y posicionamiento desde la diferencia colonial". En **Educación superior, interculturalidad y descolonización**. PIEB – CEUB. La Paz.

Wieviorka, Michel

2003, **La Diferencia**. PLURAL: La Paz. Título Original: *La différence*. Balland: Francia (2001).

## Bibliografía consultada

Albó, Xavier y Amalia Anaya

2003, **Niños alegres, libres, expresivos**. La audacia de la educación intercultural bilingüe en Bolivia. Cuadernos de Investigación 58. UNICEF-CIFCA. La Paz.

Arteaga, Rubén

2007, **Participación social en Bolivia**. Reflexiones desde el ámbito educativo. CARE-CNC. La Paz.

Gonzales, Elba y otros

2007, **Autodeterminación y Derechos Territoriales**. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Debate Constituyente en Bolivia. CEJIS-CENDA-AGUA SUSTENTABLE- CEFREC- PROGRAMA NINA. Cochabamba.

Hanemann, Ulrike y otros

2004, **Nuevos Maestros para Bolivia**. Informe de evaluación del Proyecto de Institutos Normales Superiores en Educación Intercultural Bilingüe. UNESCO-GTZ: La Paz

López, Luis Enrique y Carlos Rojas (editores)

2006, **La EIB en América Latina bajo examen**. Banco Mundial-GTZ-Plural. La Paz.

Moya, Ruth

2007, **Participación Social, Banca Multilateral y Educación Intercultural Bilingüe. Bolivia, Ecuador y Perú**. CARE: La Paz.

Yapu, Mario

2006, **Modernidad y pensamiento descolonizador**. IFEA-U-PIEB. La Paz.





## Los derechos territoriales a partir de la declaración de naciones unidas

Mikel Berraondo López\*

### 1.- Viejos reclamos para nuevas declaraciones.

Con la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, muchas de las viejas reclamaciones de los pueblos indígenas en materia de derechos humanos se ven finalmente aceptadas por los Estados y convertidas en nuevos derechos humanos o en interpretaciones de otros derechos humanos ya existentes. Esta Declaración significa un espaldarazo importante en el proceso de reconocimiento de derechos tan importantes como el derecho de autodeterminación – reconocido en el artículo 3 de la Declaración- o como el derecho al territorio, objeto de análisis en este artículo y establecido entre los artículos 25 y 32 de la Declaración. Gracias a la Declaración todos los derechos humanos, que durante años hemos catalogado de “específicos” de los pueblos indígenas, cobran una relevancia que nunca antes habían tenido y vienen a complementar los diferentes reconocimientos jurisprudenciales que se han generado durante las últimas décadas ante diversas instancias internacionales como el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas o más recientemente como la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>1</sup>.

En relación con el derecho al territorio y con los derechos territoriales, la Declaración de

---

\* Abogado, Coordinador del Aula de Derechos Humanos de IPES-ELKARTEA

<sup>1</sup> Casos importantes como el caso de la Lubicon Band contra Canadá, los dos casos Lánsmand contra Finlandia, el caso Awas Tingni contra Nicaragua o el caso Yakye Axa contra Paraguay son casos que han contribuido a afianzar el reconocimiento de los derechos “específicos” de los pueblos indígenas. Muy especialmente el derecho a la autodeterminación y el derecho al territorio.

Naciones Unidas resulta ciertamente interesante. Se reconoce el derecho al territorio, aunque no integre en su articulado un concepto claro del “territorio indígena”, se reconoce el derecho de propiedad sobre ese territorio, sobre las tierras y sobre los recursos naturales, obliga a los Estados a reconocer estos territorios y este derecho de propiedad en función de los derechos propios y las costumbres ancestrales de los pueblos indígenas y limita enormemente la capacidad de incidencia de los Estados en los territorios indígenas, estableciendo limitaciones como el principio del consentimiento previo, libre e informado. En definitiva un nivel de reconocimiento que para la mayoría de pueblos indígenas del mundo suponen un gran avance y un reto para conseguir su implementación dentro de sus Estados. Y un nivel de reconocimiento que concede a la Declaración una importancia singular, ya que para la mayor parte de pueblos indígenas del mundo, todos aquellos que viven en Países donde no se aplica el Convenio No. 169 de la OIT o que están al margen del ámbito de aplicación de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>2</sup>, esta declaración significa el primer reconocimiento que se realiza de sus derechos territoriales en un documento normativo oficial de Naciones Unidas. Gracias a la Declaración los pueblos indígenas del mundo consiguen, por fin, un reconocimiento directo de sus derechos territoriales y para la mayoría de esos pueblos, además significa el único instrumento jurídico internacional que reconoce estos derechos.

Al margen de esta cuestión de suma importancia, la declaración también es importante porque introduce avances significativos en el reconocimiento de los derechos territoriales de los pueblos indígenas, con respecto a su documento de referencia anterior, que no es otro que el propio Convenio No. 169.

En primer lugar porque la Declaración establece directamente la existencia de los derechos con un lenguaje afirmativo, gracias al cual la mayoría de los artículos de la declaración, incluidos los artículos 25 a 32 en donde se recogen los derechos territoriales comienzan siempre afirmando que “los pueblos indígenas tienen derecho a...”. Por su parte el Convenio No. 169 de la OIT no establece un reconocimiento total de los derechos de los pueblos indígenas, sino que

---

<sup>2</sup> El Convenio No. 169 de la OIT tan solo ha sido ratificado hasta el momento por 20 Estados: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dinamarca, República Dominicana, Ecuador, Fiji, Guatemala, Honduras, Mexico, Nepal, Países Bajos, Noruega, Paraguay, Perú, España y Venezuela. Por su parte la jurisprudencia de la Corte Interamericana solo es aplicable para aquellos Estados, miembros de la Organización de Estados Americanos, que han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos y el Estatuto de la Corte.

permite al Estado la posibilidad del reconocimiento final de dichos derechos, habilitando en muchos casos la posibilidad, a través de una fórmula lingüística: “se deberá reconocer o los Estados deberán reconocer...”. No se afirma con rotundidad que los pueblos indígenas tienen el derecho sino que se les debería reconocer. Por lo tanto la legitimidad del reconocimiento de la Declaración es mayor.

En segundo lugar porque la Declaración significa un reconocimiento más profundo de todos los elementos importantes de los derechos territoriales. Especialmente de los derechos de propiedad sobre las tierras, territorios y recursos naturales. El Convenio n° 169 de la OIT lo más lejos que llega es a afirmar que los Estados deben garantizar estos derechos siempre que puedan y en relación con los derechos sobre los recursos naturales directamente reconoce que la propiedad de los recursos del subsuelo descansa en los Estados. Además, equipara los conceptos de tierras y territorios a partir del artículo 13. De ahí que el Convenio No 169 no sea especialmente importante desde el punto de vista del reconocimiento de los derechos territoriales. La Declaración establece claramente los tres elementos: tierras, territorios y recursos, y afirma claramente el derecho de propiedad que los pueblos indígenas tienen sobre los tres elementos.

En tercer lugar la Declaración supera al Convenio en el desarrollo del principio del consentimiento previo, libre e informado en relación con los derechos territoriales. Si bien, una de las grandes aportaciones del Convenio son el establecimiento y desarrollo de los derechos de consulta y participación como derechos que limitan la capacidad del Estado de actuar al margen de los pueblos indígenas. La Declaración se centra directamente en el desarrollo del principio del Consentimiento previo, libre e informado, especialmente en todo lo relacionado con la propiedad de las tierras, territorios y recursos que no se les puede arrebatar si no es con su consentimiento previo, libre e informado y en todo lo relacionado con la protección del medio ambiente de sus tierras, territorios y recursos.

La Declaración realiza un reconocimiento importante de los derechos territoriales indígenas. Comienza reconociendo el derecho de los pueblos indígenas a mantener y fortalecer sus relaciones espirituales con las tierras, territorios y recursos<sup>3</sup>. Sigue con el reconocimiento del derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido, con el derecho de propiedad, utilización y control sobre esas tierras, territorios y recursos y con la obligatoriedad del Estado para reconocer estas tierras,

---

<sup>3</sup> Art. 25 de la Declaración

territorios y recursos<sup>4</sup>. Afirma la necesidad de reconocer las leyes propias y los sistemas de tenencia de tierras para desarrollar los derechos de reconocimiento de sus tierras, territorios y recursos<sup>5</sup>. Reconoce el derecho de reparación con la restitución o la indemnización para aquellos casos de desposesión territorial sin el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas<sup>6</sup>. Garantiza el derecho de conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras, territorios y recursos, prohibiendo cualquier actividad contaminante que no cuente con el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas<sup>7</sup>. Prohíbe el desarrollo de actividades militares en las tierras o territorios indígenas sin la realización de consultas eficaces por los procedimientos apropiados y a través de instituciones representativas<sup>8</sup>. Y por último afirma el derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras, territorios u otros recursos, necesitando los Estados su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que les pueda afectar<sup>9</sup>.

## **2.- Problemáticas y retos de la Declaración. El concepto de territorio frente a la supuesta estabilidad política y territorial de los Estados.**

En relación con los derechos territoriales, el principal escollo para su correcta implementación se encuentra en los mismos Estados que han votado a favor o en contra de la Declaración, y en los compromisos que muchos de ellos, fundamentalmente del grupo de Estados en vías de desarrollo, tienen con empresas transnacionales para la explotación de los recursos naturales. Recursos naturales, que en la mayoría de los casos se encuentran en territorios indígenas y sobre los que se tendrían que aplicar los derechos de propiedad, control y gestión que establece la Declaración.

Para la mayoría de Estados, por no decir para todos, los derechos territoriales son vistos como una forma de desestabilización política y territorial de la soberanía nacional, y como tal se contempla como una amenaza para la integridad política democrática que teóricamente impera en todos ellos. Estos derechos territoriales suponen la realización de reformas agrarias importantes, la devolución de cientos de miles de hectáreas a los pueblos indígenas,

---

<sup>4</sup> Art. 26

<sup>5</sup> Art. 27

<sup>6</sup> Art. 28

<sup>7</sup> Art. 29

<sup>8</sup> Art. 30

<sup>9</sup> Art. 32

y en muchos casos el pago de cuantiosas indemnizaciones, si aplicamos los derechos de restitución e indemnización en relación con los derechos territoriales establecidos en el artículo 28. Y todo esto no significa otra cosa que el debilitamiento de la figura del Estado para favorecer modelos políticos descentralizados con modelos basados en el autogobierno para los pueblos indígenas con incidencia directa y determinante en los modelos de desarrollo económico y en las relaciones internacionales que el Estado tenga con terceros Estados y con empresas transnacionales. En definitiva, las consecuencias de la implementación de los derechos territoriales son un precio excesivamente alto para una comunidad internacional que se comporta de manera desigual con los pueblos indígenas. Reconociendo sus derechos y planteando medidas que remedien siglos y décadas de exclusión y violaciones de derechos humanos cuando se discute en el ámbito internacional, pero comportándose restrictiva – por no decir represiva- en los contextos nacionales.

#### **A) Consecuencias del reconocimiento del Territorio como concepto que otorga derecho.**

No cabe duda que el concepto de territorio indígena, así como aquellos derechos que contribuyen a su reconocimiento y afianzamiento despiertan muchos recelos, cuando no rechazo, entre los legisladores y gobernantes de los estados, ya que en el imaginario político de la mayoría de Estados este concepto y estos derechos significan un intento de ruptura con lo que ellos denominan soberanía del estado o estabilidad democrática. Y con el derecho al territorio que reclaman los pueblos indígenas, la amenaza que se siente es de ruptura, de desmembramiento de una supuesta unidad nacional por parte de unos pocos grupos étnicos que pretenden reformar y modificar todo el sistema actual de organización de los Estados. No se reflexiona sobre la eficacia que han podido tener estos sistemas para los pueblos indígenas, sobre la problemática que estos sistemas han presentado siempre ante la protección de las culturas indígenas, o sobre la ignorancia y discriminación que se han potenciado desde estos sistemas, generalmente excluyentes, hacia las culturas indígenas. Y no se admite la posibilidad, todavía hoy, después de que se haya producido un reconocimiento generalizado de los pueblos indígenas y de sus derechos, de que puedan existir sistemas de organización políticos o sociales más acordes con la realidad multicultural de aquellos estados que cuentan con presencia indígena dentro de sus fronteras. Simplemente se rechazan los intentos de los pueblos indígenas que proponen la adopción de sistemas más justos de organización, aduciendo su intencionalidad por desestabilizar unos sistemas, teóricamente democráticos<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Esto ha llevado a relevantes personajes públicos o representantes de estados a comparar a los movimientos

El reconocimiento del derecho al territorio lleva aparejado unas consecuencias políticas, sociales y económicas de naturaleza transformadora que pretenden hacer justicia, después de siglos de negación e ignorancia. Desgraciadamente las sociedades no indígenas, tradicionalmente discriminadoras de cualquier connotación identitaria indígena, no se sienten preparadas y dispuestas, ya que, en definitiva, suponen el reconocimiento de una identidad y su equiparación con las identidades occidentales, el reconocimiento de una injusticia histórica y su subsanación correspondiente, y el reconocimiento de una condición de igualdad, negada durante siglos de discriminación. Consecuencias políticas porque, de alguna manera, con el reconocimiento de dicho derecho, sin limitaciones, se está reconociendo que dentro de un estado, existen otros sujetos colectivos, distintos del propio estado, que tienen capacidad de poseer, gestionar y controlar, parte de lo que hasta este momento se consideraba como territorio soberano del estado. Esto motiva la transformación total del modelo de organización política interno de cada estado, al aparecer de pronto unos sujetos con capacidad de gestión política, que convierten en obsoleto al tradicional modelo de organización política, basado en la concepción de estado – nación soberano sobre todo el territorio del estado, en donde el estado se presenta como la institución fuerte y centralizadora que domina sobre todos los grupos sociales y sobre todas las estructuras internas.

A partir del reconocimiento del derecho al territorio de los pueblos indígenas se hace imperativa una transformación política de los modelos, que desemboquen en la adopción de nuevos modelos basados en la multiculturalidad y en la convivencia cultural, que desarrollen procesos internos de negociación y diálogo entre las diferentes formas de gobierno que existirán a raíz de reconocer a los pueblos indígenas su capacidad de poseer y gestionar sus territorios. Modelos basados fundamentalmente en la descentralización y en el reconocimiento de entidades autónomas, dentro del propio estado, en los que el poder y la fuerza del estado, presentes en los modelos tradicionales, tendrán que dar paso a una pérdida de protagonismo

---

indígenas con movimientos subversivos y antidemocráticos. Por ejemplo podemos citar al escritor peruano Mario Vargas Llosa, el cual en un seminario sobre “Las amenazas a la democracia de America Latina: Terrorismo, debilidad del Estado de Derecho y Neopopulismo” celebrado en Bogotá, en noviembre de 2003, afirmó que los movimientos nativos de America del Sur son un problema para la democracia debido al desorden político y social que crean. Diario el Universo, Guayaquil, Martes 11 de noviembre de 2003, <http://www.eluniverso.com>. También podemos destacar las palabras del Secretario de Estado de Cooperación Internacional y para Iberoamérica de España, el cual llegó a afirmar que el indigenismo en Latinoamérica es lo que el nacionalismo es en Europa (...) Personas que ante el fracaso de la política tradicional, buscan la solución fuera del sistema. El indigenismo quiebra uno de los principios básicos en los que se asienta la convivencia civilizada en el mundo occidental: la igualdad ante la ley de los ciudadanos. Europa Prez, 29 de Enero de 2003.

y de autoridad en el nuevo marco nacional de organización, en beneficio de estas nuevas entidades autónomas que se insertarán en el panorama político nacional, estableciendo nuevas formas de relación y dependencia con el estado. En definitiva, el reconocimiento del derecho al territorio de los pueblos indígenas implica inexorablemente también el reconocimiento de unos derechos políticos de autogobierno o de autodeterminación, que a su vez motivan la transformación de los modelos de organización política clásicos<sup>11</sup>.

Paralelamente a estas consecuencias políticas, que ya de por sí suponen un fuerte obstáculo para que los estados accedan a reconocer íntegramente el derecho al territorio, existen otras consecuencias de tipo social que también condicionan este reconocimiento y que dejan constancia de los sentimientos encontrados que suscitan todavía los pueblos indígenas cuando hablamos de cuestiones de reconocimiento, de igualdad, o de existencia de derechos, en contextos sociales que mantienen vigentes las viejas mentalidades racistas, negadoras de la condición de igualdad entre las personas cuando se trata de un indígena con otra persona no indígena. Y que además, en los actuales contextos socio – económicos, en los que los recursos naturales son sinónimo de riqueza y desarrollo, se acentúan.

Desde un punto de vista social, el reconocimiento del derecho al territorio supone la entrega simbólica de poder político y social a aquellas personas que siempre han sido tratadas con desprecio y consideradas inferiores a las sociedades dominantes, en las que descansaba el poder político. Un poder que les confiere un gran protagonismo social, y les hace pasar de una situación de inferioridad y pobreza a una situación de equiparación con el resto de integrantes de las sociedades nacionales, con una fuerte capacidad de influencia en las políticas nacionales de desarrollo, en virtud de su poder sobre sus territorios y con una presencia mucho más activa y determinante en las mismas sociedades que mientras se mantenía la negación de sus derechos, preferían ignorarles esperando que finalmente renunciaran a sus patrones culturales y se integraran en las culturas dominantes. Un poder que, incluso si tenemos en cuenta las estadísticas aceptadas por Naciones Unidas, que sitúan más del 70% de la biodiversidad que queda en el planeta en territorios indígenas, y el altísimo valor económico

---

<sup>11</sup> La amenaza que supone el reconocimiento del término “territorios” contra la integridad política y territorial del estado resulta más que evidente a tenor de la relación que dicho término guarda con el concepto de libre determinación, la cual ha sido internacionalmente aceptada y consensuada. La relación de los territorios indígenas con la libre determinación fue asumida en la reunión del Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre el Proyecto de Declaración del año 2000. Y en el informe del Grupo de Trabajo de 1996 se constata las dificultades de muchos gobiernos a aceptar el término territorio, por la connotación política que ven al término. Comisión de Derechos Humanos. 52º período de sesiones E/CN.4/1996/84, de 4 de enero de 1996.

de esa biodiversidad en los mercados capitalistas, les convierte en unos actores sociales con grandes recursos económicos y con una influencia increíble en las economías nacionales e internacionales, puesto que ellos son los propietarios de buena parte de la riqueza que queda en la tierra. Esta transformación social que supone el reconocer este derecho al territorio significa un cambio de mentalidad importantísimo en un mundo que todavía hoy sigue siendo eminentemente racista hacia los pueblos indígenas, que no se encuentra preparado, por sorprendente que parezca, a aceptar en condición de igualdad a los pueblos indígenas<sup>12</sup>. Y por supuesto, mucho menos a aceptar que las principales fuentes de riqueza pasen a ser controladas por quienes siguen siendo vistos como inferiores, incivilizados, y obstaculizadores del desarrollo.

Además, al reconocer su derecho al territorio, en el cual, lógicamente se incluye el derecho a recuperar sus territorios, sean cuales sean, en aquellas circunstancias en las que se les han arrebatado, implícitamente se reconoce también la existencia de una injusticia histórica desde el punto de vista jurídico. Esto es así porque el reconocimiento del derecho al territorio supone la devolución de un derecho arrebatado injustamente y negado durante siglos de ignorancia jurídica, en los que las reformas agrarias y las leyes de reparto de tierras se hacían sin considerar la propiedad indígena de los territorios y en los que los pueblos indígenas sencillamente fueron totalmente ignorados por el derecho vigente en aquellos tiempos. Injusticia, que como

---

<sup>12</sup> Como refrendo del mantenimiento de esta persistente situación de discriminación hacia los pueblos indígenas la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia, y las formas conexas de Intolerancia, celebrada en Durban, Sudáfrica, entre el 31 de julio y el 8 de agosto de 2001, incluyó en su declaración final al respecto de los pueblos indígenas que “Expresamos nuestra preocupación porque en algunos Estados las estructuras o instituciones políticas y jurídicas, algunas de ellas heredadas y que hoy persisten, no corresponde a las características multiétnicas, pluriculturales y multilingües de la población, y en muchos casos, constituyen un factor importante de discriminación en la exclusión de los pueblos indígenas”. “Reconocemos que los pueblos indígenas han sido víctimas de discriminación durante siglos y afirmamos que son libres e iguales en dignidad y derechos y no deberían sufrir ningún tipo de discriminación, particularmente por su origen e identidad indígenas, y destacamos la necesidad de tomar constantemente medidas para luchar contra la persistencia del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia que los afectan.” A/CONE.189/12. Párrafo 22 y 39 respectivamente. La Conferencia no se quedó simplemente en este tipo de reconocimiento y fue tajante al relacionar el ejercicio de los derechos humanos con la existencia de discriminación, afirmando la necesidad que tienen los pueblos indígenas de disfrutar de todos sus derechos humanos para no sufrir discriminación, en el párrafo 42 de la misma, y posteriormente en el plan de acción sitúa claramente a los pueblos indígenas entre las víctimas de discriminación y desarrolla un conjunto de medidas exigibles a los Estados para que se corrija la discriminación que sufren los pueblos indígenas. Ver párrafos 15 a 23 del Plan de Acción.

tal, exige su justa reparación por parte de la sociedad discriminadora, en forma de devolución de los territorios o de compensación moral y económica por el sufrimiento causado durante tanto tiempo. Reparación que se hace muy dura, en las mentalidades imperantes en la actualidad, que siguen siendo de alguna manera discriminatorias hacia los pueblos indígenas, y que significa la necesidad de realizar reformas legales en materia de propiedad agraria, para poder devolver los territorios indígenas a sus propietarios originales, que transformarán completamente las políticas de distribución y propiedad de las tierras en todos los Estados que asuman el reto de reconocer el derecho al territorio indígena<sup>13</sup>.

A modo de ejemplo, basta citar el caso de Nicaragua, al que podemos considerar como uno de los primeros estados que han reconocido o se han visto obligados a reconocer de alguna manera este derecho al territorio. A raíz de perder el caso *Awas Tingni* ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuya sentencia se sientan, por primera vez en ámbitos jurisprudenciales, las bases jurídicas para reconocer el derecho al territorio de los pueblos indígenas, y entre las acciones reparadoras que se exigen al Estado, se encuentra la de adoptar una ley de titulación y demarcación de los territorios indígenas, que ha transformado todo el panorama estatal de distribución y reparto de las tierras, ya que se ha pasado de una situación en la que los pueblos indígenas apenas poseían tierras, a otra situación en la que se tienen que titular como indígenas todos sus territorios ancestrales, lo cual significa en el caso de Nicaragua, una superficie amplia de su territorio nacional<sup>14</sup>.

Por último, aunque no por eso menos importante, el reconocimiento del derecho al territorio lleva aparejado toda una serie de consecuencias económicas, que influyen notablemente en la actitud de los gobiernos nacionales ante la perspectiva de tener que reconocer este derecho y automáticamente modificar una de las fuentes de riqueza económica de buena parte de estados en donde habitan pueblos indígenas. Como acabamos de afirmar, internacionalmente se acepta que más del 70% de la biodiversidad que queda en el planeta Tierra se encuentra en territorio indígena, lo que significa que buena parte de los recursos naturales que quedan en la tierra son propiedad de los pueblos indígenas. Y esto, en la dinámica general existente, con la necesidad imperiosa de los países desarrollados por explotar esos recursos para mantener

---

<sup>13</sup> En términos jurídicos esto es de suma importancia ya que no hablamos del reconocimiento de nuevos derechos sino de restitución y devolución al poner fin a siglos de injusticia, finalmente reconocida.

<sup>14</sup> Ley nº 445, relativa al régimen de propiedad comunal de los pueblos indígenas y comunidades étnicas de las regiones autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua y de los ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz, de 13 de diciembre de 2002. (en el archivo personal del autor).

los niveles de vida que han alcanzado, y con el posible agotamiento de buena parte de estos recursos muy cerca, sitúan el valor económico de los recursos naturales al alza constante.

El reconocer el derecho al territorio significa reconocer que la propiedad de todos estos recursos radica en los pueblos indígenas y que por lo tanto los primeros beneficiarios de la explotación de sus recursos serán los propios pueblos indígenas, al contrario de lo que ha sido la tónica general hasta ahora, en la que los pueblos indígenas simplemente sufrían las consecuencias de contaminación y degradación ambiental y social de los procesos de extracción de los recursos naturales. Pero además de su importante incorporación a la repartición de los beneficios de la explotación de los recursos naturales, es también muy importante el hecho de que a partir del reconocimiento del derecho al territorio, serán ellos, los pueblos indígenas quienes tendrán la última palabra ante planes y proyectos de explotación de recursos naturales, y serán ellos quienes establezcan los modos, las condiciones y los procesos de extracción, en lugar de que le vengán impuestos desde fuera. Todo esto supone lógicamente que los pueblos indígenas pasarán de ocupar los primeros puestos en los índices de pobreza del mundo para situarse entre la población afortunada, con una gran riqueza económica como son los recursos naturales, que les permita plantearse políticas de desarrollo integrales y hacerse cargo de sus propios procesos de desarrollo, convertidos en sujetos sociales influyentes con un gran poder económico y político.

### **B) Retos para los pueblos indígenas con relación a la implementación de la Declaración.**

Asumiendo que nos enfrentamos ante uno de los derechos más complejos de la Declaración, por cuanto que acaba significando la transformación de toda la lógica de pensamiento occidental respecto de los pueblos indígenas y el reconocimiento del lugar que les corresponde entre los pueblos del mundo, restituyéndoles por las injusticias y expoliaciones sufridas, uno de los principales retos para los pueblos indígenas lo podemos situar en la necesidad imperiosa de consensuar los conceptos que se utilizan en torno al territorio y en armonizar las exigencias que se puedan plantear en torno a los territorios indígenas y sus derechos. Resulta importante que exista coherencia en los planteamientos conceptuales que se realicen sobre el territorio y que desde el movimiento indígena se mantengan siempre las mismas posturas en torno a su concepto y sus implicaciones. Asimismo es importante definir claramente las exigencias que suponen el respeto de los territorios indígenas y el ejercicio de los derechos territoriales para facilitar los procesos de transformación en aquellos Estados donde habitan pueblos indígenas.

Por otro lado, otro de los retos importantes que deben asumir los pueblos indígenas se encuentra en el ámbito económico, ya que de cara a favorecer la implementación de sus derechos territoriales, los pueblos indígenas deben superar la oposición de modelos económicos ajenos a sus derechos humanos y deben demostrar que el ejercicio de sus derechos territoriales es compatible con modelos de desarrollo económicos, que deberán tratar de concretar. Lamentablemente los derechos territoriales de los pueblos indígenas no solo se enfrentan a cuestiones políticas sino que también chocan con la estabilidad de los modelos de desarrollo económicos elegidos por los Estados e impuestos por la comunidad internacional, a través de sus organismos financieros internacionales, ya que entre estos derechos los derechos de propiedad sobre territorios y recursos amenazan seriamente las políticas extractivas y de explotación de recursos naturales sobre las que se basan buena parte de los modelos económicos de la mayoría de Estados donde habitan pueblos indígenas. Y si en el ámbito de los derechos políticos podemos achacar a la falta de voluntad política de los Estados las dificultades para la implementación de los derechos territoriales indígenas, en el ámbito de los intereses económicos la cuestión ya no reside únicamente en la voluntad del Estado – la cual se mantiene en los mismos parámetros de negación que en el ámbito político- sino que en este ámbito entran en juego otros elementos y actores que condicionan fuertemente la capacidad de los Estados de modificar sus políticas económicas o de adaptarlas a los nuevos contextos que tendrían que generarse con la aparición de los pueblos indígenas como uno más de los sujetos con los que hay que contar para realizar contratos de explotación de recursos naturales. En este sentido hay que ser muy consciente de que desde la comunidad internacional, desde las instituciones financieras internacionales no se está apoyando la implementación de los derechos territoriales indígenas, ya que anteponen el desarrollo económico y el teórico interés general para negar los derechos territoriales que podrían afectar a los modelos de desarrollo económico, condenando a los pueblos indígenas a una permanente situación de exclusión y pobreza.

Este contexto de intereses políticos y económicos contradictorios con la implementación de los derechos territoriales de los pueblos indígenas está generando una situación excepcional en materia legislativa y judicial en muchos Estados, ya que se está promocionando la convivencia de regímenes jurídicos contradictorios, que por un lado reconocen los derechos territoriales como parte del desarrollo que se está produciendo en el derecho internacional de los derechos humanos de los pueblos indígenas, pero por otra parte siguen desarrollando legislación ambiental, petrolera, minera o forestal que limita estos derechos territoriales –cuando no los niega abiertamente- y prioriza la explotación de los recursos naturales bajo

los modelos clásicos de explotación y manejo de los mismos a la búsqueda de nuevos modelos participativos e inclusivos para los pueblos indígenas a partir de la implementación de los derechos territoriales indígenas. Esta excepcional situación no se está dando exclusivamente en materia legislativa sino que también en materia judicial se están produciendo sorprendentes incumplimientos por parte de Estados, a través de sus autoridades municipales, regionales, federales o estatales, de sentencias judiciales que reconocen los derechos territoriales de los pueblos indígenas. Especialmente sorprendente es el caso de los Estados americanos que han sido condenados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por no reconocer y aplicar los derechos territoriales<sup>15</sup>. Esta situación no deja de ser enormemente preocupante por cuanto se está cuestionando uno de los pilares fundamentales del sistema democrático como es la del Estado de derecho. Y el cuestionamiento está produciéndose directamente por parte del Estado, quien supuestamente debería preocuparse por garantizarlo al máximo.

Frente a estas situaciones que reflejan las enormes dificultades que deben afrontar los pueblos indígenas para tratar de implementar sus derechos territoriales es importante definir estrategias de implementación que obliguen a los Estados, por lo menos a posicionarse claramente en el ámbito nacional sobre los procesos de implementación de estos derechos y los niveles de reconocimiento que van a otorgar a los derechos contenidos en la Declaración de Naciones Unidas. En este contexto, quizás una reflexión previa, válida para toda la Declaración, debe ser acerca de la actitud de los propios pueblos indígenas, ya que si los pueblos indígenas no adoptan actitudes activas de reivindicación y ejercicio de sus derechos, será muy difícil que los Estados realicen acciones favorables a la implementación de la Declaración<sup>16</sup>. La falta de voluntad política es una realidad en la mayoría de los Estados y la experiencia dice que si los pueblos indígenas no presionan a los gobiernos y fuerzan los procesos de implementación y ejercicio a través de las más variadas estrategias, los Gobiernos adoptan posturas pasivas frente a los derechos indígenas.

Para desarrollar estrategias que faciliten la implementación de los derechos territoriales los

---

<sup>15</sup> Especialmente llamativo es el caso de Paraguay con dos sentencias condenatorias como son las de los casos *Yakye Axa y Xawhonamaxa* en 2005 y 2007 respectivamente, en las que los derechos territoriales no han sido restaurados a las comunidades demandantes. Y también es reseñable el caso de Surinam con una de las primeras sentencias internacionales en las que se han incluido referencias concretas a la Declaración de Naciones Unidas. Hablamos de la sentencia en el caso del Pueblo *Saramaka* del 2007.

<sup>16</sup> La actitud adoptada por el Gobierno Boliviano, que al poco tiempo de adoptarse la Declaración elaboró una ley de adaptación al sistema jurídico boliviano, no es la actitud normal en los Estados y desgraciadamente es una excepción frente al conjunto de los Estados.

pueblos indígenas deben ser conscientes de las enormes dificultades que entraña y deben definir estrategias a corto, medio y largo plazo que combinen las acciones en los ámbitos jurídicos y políticos principalmente. En el ámbito jurídico los pueblos indígenas deberían estar en posición de proponer leyes que integren en el ámbito doméstico los derechos reconocidos en la Declaración de Naciones Unidas. El ejemplo de Bolivia es ciertamente interesante aunque hay que ser consciente de la peculiaridad de su gobierno en la actualidad, que convierte a Bolivia en un País único desde el punto de vista de los derechos de los pueblos indígenas. En cualquier caso, los pueblos indígenas deberían desarrollar propuestas de leyes para integrar el contenido de la Declaración en sus sistemas jurídicos y definir una estrategia política de negociación con partidos políticos y con gobiernos para conseguir su aprobación.

Por otro lado es importante que los pueblos indígenas se acostumbren a utilizar la Declaración de Naciones Unidas como parte de sus fundamentos de derechos en todas aquellas demandas o procesos judiciales en los que estén inmersos por cuestiones territoriales. La utilización de la Declaración como fundamento jurídico, y su validación por parte de los tribunales ante los que se actúe podría convertir a la misma en derecho aplicable en el país a partir de su utilización por parte de los tribunales nacionales. En el ámbito americano esta estrategia ya se ha demostrado interesante con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Saramaka, en la que la propia Corte otorga un papel interesante a la Declaración dentro del ámbito interamericano de derechos humanos<sup>17</sup>. En este contexto es igualmente importante que los pueblos indígenas planifiquen el desarrollo de acciones ante tribunales nacionales y ante instancias internacionales, en las que busquen el reconocimiento de los derechos territoriales de la Declaración. En el desarrollo de acciones internacionales, es importante que abran sus estrategias a todo tipo de acciones, por muy burocráticas que puedan parecer, ya que el apoyo de cualquier instancia internacional puede ser muy importante para facilitar procesos nacionales de implementación. Hay que tener muy presentes los comités de Naciones Unidas, los diversos relatores y otras instancias que puedan existir en los diversos ámbitos de las agencias especializadas o de otras organizaciones internacionales o de sistemas regionales de protección de los derechos humanos. Aquí es muy importante que las acciones no vayan solo dirigidas contras los Estados, sino también contras las empresas transnacionales en aquellos casos en los que éstas puedan estar implicadas en la vulneración de los derechos territoriales. En el desarrollo de todas estas acciones es importante saber utilizar la jurisprudencia internacional que se ha generado ya en torno al reconocimiento

---

<sup>17</sup> Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del pueblo Saramaka contra Suriname, de 28 de noviembre de 2007

de los derechos territoriales, y utilizarla para favorecer la implementación de los derechos territoriales reconocidos en la Declaración. En este sentido, la jurisprudencia más importante es la del sistema interamericano de derechos humanos, la cual a pesar de formar parte de un sistema regional de protección de derechos humanos, en algunos casos se ha pronunciado de manera general, tratando de sentar precedentes jurídicos para los derechos territoriales de los pueblos indígenas en el ámbito internacional, extralimitando sus propios límites geográficos.<sup>18</sup> Pero no hay que olvidar la jurisprudencia que se ha podido generar en otros mecanismos internacionales como pueden ser los Comités de Derechos Humanos y contra la Discriminación Racial de Naciones Unidas, o los Comités de Expertos tripartitos de la OIT que analizan las reclamaciones por los incumplimientos de los tratados de la OIT, con especial atención en relación a los pueblos indígenas en el Convenio No. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.

También es muy importante el desarrollo de estrategias políticas de diálogo y negociación con los Gobiernos. En el desarrollo de estas estrategias es importante utilizar como base de las obligaciones que se puedan derivar el artículo 42 de la propia Declaración que exige de los Estados y de Naciones Unidas acciones concretas para implementar la Declaración. En este sentido puede ser interesante exigir a los Gobiernos que definan estas acciones que requiere el artículo 42 y en caso de que los Estados no hayan desarrollado ninguna acción podría ser bueno que los propios pueblos indígenas pudieran ofrecer a sus propios Gobiernos estrategias concretas y definidas para cumplir con las exigencias de dichos artículos<sup>19</sup>.

Y por último, los pueblos indígenas deben tomar conciencia de sus propios derechos y de los límites que tienen estos y tienen que asumir que no tienen por que esperar a que los Estados decidan reconocerles y permitirles el ejercicio de sus derechos. En este sentido es importante que sean capaces de definir procesos de ejercicio “de facto” para aquellas situaciones en las que la pasividad o la negatividad estatal impidan la implementación de la Declaración. En concreto, en relación a los derechos territoriales tenemos antecedentes interesantes en

---

<sup>18</sup> Ver el caso de las hermanas Mary y Carry Dann en el que la Comisión Interamericana llega a afirmar que existen unos principios internacionales del derecho de los pueblos indígenas, entre los que se incluyen diversos derechos territoriales. Informe 113/01, sobre el caso n° 11.140 Mary y Carrie Dann contra los Estados Unidos, 15 de octubre de 2001. Parr. 124-132. Ver también el Informe n° 75/02 sobre el mismo caso, en el que la CIDH ratifica sus conclusiones del informe 113/01 y mantiene las mismas recomendaciones al Estado.

<sup>19</sup> El artículo 42 afirma que *las Naciones Unidas, sus órganos, incluido el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, y los organismos especializados, en particular a nivel local, así como los Estados, promoverán el respeto y la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración y velarán por la eficacia de la presente Declaración.*

la misma Bolivia, donde en un Estado racista como es el estado de Santa Cruz, los pueblos indígenas declararon en marzo pasado el ejercicio de sus derechos de autogobierno y territoriales, a pesar de la oposición del prefecto de la región y de las autoridades políticas. El desarrollo de procesos de “facto” exige a los pueblos indígenas una fuerte organización interna, una gran capacidad de reacción y de acción frente a las autoridades departamentales o nacionales y sobre todo un fuerte convencimiento sobre sus derechos territoriales y sobre el alcance de los mismos. Estos procesos son problemáticos porque constituyen desafíos importantes a las autoridades políticas que siempre pueden emprender acciones contra las personas u organizaciones que secundan estas acciones. Pero son una respuesta contra todas aquellas autoridades públicas que insistan en no reconocer y aplicar los derechos reconocidos en el ámbito internacional a los pueblos indígenas.

En definitiva, una vez aprobada la Declaración de Naciones Unidas se abre todo un abanico de posibilidades para lograr efectivizar los derechos que establece. En el caso de los derechos territoriales, y debido a las implicaciones y consecuencias económicas, políticas y sociales que genera su reconocimiento, los pueblos indígenas deben enfrentarse ante dificultades importantes y tienen ante sí grandes retos para lograr la implementación de estos derechos, que forman uno de los pilares fundamentales de los derechos de los pueblos indígenas.



## **Los derechos económicos y sociales en la declaración de naciones unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas**

Asier Martínez de Bringas\*

Dividiremos la presentación de este ensayo en cuatro momentos o pasos enlazados y progresivos. Un primer momento, en el que se fijarán los criterios para interpretar jurídicamente todo el cuerpo de la Declaración. Un segundo momento, en donde se establecerá una metodología de lectura, que guiará todo el sentido de este ensayo, lo que ayudará a interpretar, de manera específica, los derechos económicos y sociales (DES) de los pueblos indígenas contenidos en la Declaración. Un tercer momento, en el que se relatarán y apuntarán, de manera intercultural, posibles vías jurídicas para interpretar y aplicar los DES de los pueblos indígenas. Finalmente, un cuarto momento, en donde se abordará de manera monográfica el contenido de los artículos que hacen referencia a los DES de los pueblos indígenas; esto es, el sugerente contenido de los artículos 17, 20, 21, 23 y 29.

\* Profesor de Derecho Constitucional de la Universitat de Girona. e-mail: asier.martinez@udg.edu

## **1. Criterios para interpretar jurídicamente la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DDPI)**

La DDPI nos sitúa existencialmente ante otra lógica, ante otro proceso de construcción de los derechos distinto del de la Modernidad occidental; nos sitúa, por tanto, ante el reto de *otros* derechos: los de los pueblos indígenas. Ello supone, sustantivamente, replantear y reinterpretar la universalidad concedida a los derechos humanos hasta ahora. Supone, también, multiplicar las formas de expresión y formalización de los mismos: otras maneras de explicitación, en su doble dimensión, individual y colectiva.

Los pueblos indígenas nos sitúan ante el reto de estudiar la memoria en lugar de únicamente la Historia, poniendo en escena otros recursos y otras formas de escritura. La presión del pluralismo inherente a los lenguajes e iniciativas de las *historias* que escriben los pueblos indígenas ha supuesto un cuestionamiento metodológico y epistemológico radical en la manera misma de escribir la Historia. Los pueblos indígenas se sirven, instrumentalmente, del discurso de los derechos humanos para poder replantear la Historia construida y poder asentar, así, sus propias *historias*.

Las presiones de la democracia nos han llevado a narrar la historia de los pueblos indígenas de manera peculiar. Por ello se hace necesaria una doble dimensión, un sentido polivalente, para leer cada uno de los artículos que contiene la DDPI. Por un lado, una dimensión táctica, que sería algo así como la historia “buena” de los pueblos indígenas, que se ocupa de ampliar la esfera de la justicia social y la de la democracia representativa. Es la lógica que pertenece propiamente al discurso de los derechos. Por otro lado, una dimensión estratégica, más allá de la simple dimensión jurídica, que tendría más que ver con los “límites de la historia”, conectando directamente con la lucha histórica de estos pueblos, con la búsqueda desesperada por formas no-estatales de democracia, pero que aún no podemos entender ni concebir plenamente. La lectura de la DDPI no puede abandonar, en ningún momento, ninguna de estas dos dimensiones; ambas son complementarias e interdependientes. Ello tiene sus consecuencias ya que cada artículo de la DDPI no constituye una exigencia jurídica inmediata al uso, una expresión de derecho positivo tal y como éste es entendido por nuestros códigos normativos. Tiene un valor disipado, mediato, flexible; el propio de quien adopta “tácticamente” un discurso ajeno para hacer reivindicaciones propias. Ahora bien, no puede nunca olvidarse la dimensión estratégica de cada uno de los artículos: todos ellos encierran y anudan reivindicaciones históricas, memorias múltiples que dislocan la manera de entender el Derecho y trascienden las exigencias y contenidos del texto en sí mismo. Ello jurídicamente

supone situarse en la lógica del pluralismo jurídico, lo que conlleva evitar una lectura tendente a la aplicación inmediata y directa de la DDPI, como es propia del positivismo estatal. Estamos lejos, por tanto, del espoleo neurótico al que nos arroja el discurso de la implementación de los derechos; esto es, de la exigencia de una aplicación inmediata y mecánica de los contenidos de cada uno de los artículos que aquí se contienen. Con ello nos situamos más allá –o más acá, todo depende del lugar de enunciación- de las interpretaciones tradicionales del derecho: aquellas que conciben que sólo obliga y vincula lo que es recogido y tasado en un texto normativo.

Sin entrar a valorar la manida pregunta sobre si el texto de la *Declaración* tiene valor vinculante por sí mismo, la lógica del pluralismo jurídico nos conduce a entender categorías como las de vinculatoriedad, validez y sentido del derecho de otra manera y desde otros lugares. Por ello la pregunta sobre la vinculatoriedad no resulta pertinente para leer el texto de la Declaración. En su lectura, es importante ir más allá de las posibilidades que entraña en sí misma la estrategia jurídica. Luis Rodríguez-Piñeiro, en un texto de enorme fuerza sugestiva, donde nos concita y convoca a la imaginación jurídica y política, propone una lectura transversal, holística, de la DDPI, lo que tiene sus propias consecuencias jurídicas, como las de *no* multiplicar los procedimientos de protección de los derechos de los pueblos indígenas más allá de los ya existentes; o no expandir las estrategias de lucha, para caminar hacia la ansiada implementación de los derechos –expresión tenaz pero impertinente de lo que se denomina teoría del garantismo jurídico-, sino recombinar y re-imaginar los procedimientos y posibilidades ya existentes para poder leer, de manera cruzada, simbiótica y complementaria el texto de la DDPI, junto con otros textos de derechos humanos ya existentes<sup>1</sup>. Se trata, por tanto, de asumir los insumos históricos creados, de hacer real la idea de concebir los derechos como procesos sociales, para lo que es necesario aprovechar, reciclar y validar los insumos que históricamente se han producido para dar respuestas a otras necesidades y a otros gritos. La multiplicación exponencial de procedimientos, capacidades y recursos para lo protección de los derechos de los pueblos indígenas, no augura, necesariamente, un garantismo jurídico más espléndido.

Sintetizando lo aventurado, la lectura de la DDPI exige situarse en las entrañas del pluralismo jurídico, para lo que resultan vanas las alforjas del positivismo jurídico que nos acontece; avezarse con los dos sentidos de lectura de la DDPI propuestos: el táctico y el estratégico, en cuanto momentos de una misma acción; dar un paso más allá de la estrategia jurídica, sin

---

<sup>1</sup> Luis Rodríguez-Piñeiro, “La implementación de la Declaración: Las implicaciones del artículo 42”, mimeo.

desdeñarla, pero sí relativizándola, lo que implica visibilizar otros agentes y sujetos necesarios para una nueva historia de los derechos; transversalizar y leer cruzadamente la DDPI con todo el material del que se dispone, para poder generar una historia de los derechos indígenas a partir de la Historia que nos construye: la de la represión y la de las posibilidades.

## **2. Metodología para leer los Derechos económicos y sociales (DES) en la DDPI**

La metodología, o el talante necesario para poder leer e interpretar los DES en la DDPI deberá ser, necesariamente, una metodología relacional, orientada a aprovechar todos los recursos existentes y creados en la historia y procesos de lucha por los derechos, traduciendo esas potencialidades y fortalezas a la perspectiva indígena. Lo relacional ubica como clave de interpretación de todos los derechos al principio *pro homine*, que establece, en caso de duda, la interpretación más favorable a la vigencia de un derecho (humano) o a la mayor extensión en la interpretación de éste. En este sentido, lo relacional conecta con la interculturalidad y con el principio *pro homine*, es decir, propone excavar en los sedimentos del discurso histórico de los derechos aquellos elementos de necesaria traducción a la lógica de los pueblos indígenas, aún ante la existencia de vacíos legales. Por tanto, la estrategia exige que ha de optarse por el instrumento interno (nacional) o internacional que mejor proteja los derechos, recreando interpretaciones tangenciales que permitan intuir analogías temáticas de derechos en textos ya existentes, aunque hasta ahora hayan protegido situaciones diferenciadas. El ámbito de exploración viene dado por la doctrina existente en torno a los DES, es decir, por las posibilidades que todos los instrumentos normativos existentes, referidos a estos derechos, ofrecen, mediando traducción intercultural, a los pueblos indígenas. Ello supone, negativamente, excluir aquellos elementos que impidan una lectura progresiva e intercultural de toda la doctrina del Derecho social.

Situado este primer talud interpretativo es necesario aperebrir la dimensión colectiva que caracteriza intrínsecamente al Derecho social y de manera específica a los DES. Es decir, la característica más denotativa del Derecho social es su dimensión grupal. Esta dimensión colectiva, comunitaria y grupal de los DES entronca directamente con el espíritu y naturaleza de los derechos indígenas. Por tanto, del fondo doctrinal de los DES se pueden desentrañar fundamentos y estrategias para proteger los derechos indígenas, tanto económicos y sociales, como otros netamente colectivos. Los paralelismos que reposan en estos textos otorgan

principios y criterios para armar una estrategia que coadyuve a la protección de los derechos indígenas. Entre estos paralelismos, que han de ser traducidos interculturalmente, está el hecho de que los DES consideren, entre sus posibilidades, violaciones colectivas de derechos, cuestión alérgica y ajena a la tradición ilustrada de los derechos, avalado todo ello por una reductiva interpretación de los derechos civiles y políticos. El hecho de que los DES sean derechos *de* los grupos y *para* los grupos implica asumir el principio de reconocimiento colectivo como dimensión insita en la lógica de los derechos –exigencia nuclear para el reconocimiento de los derechos indígenas- diferenciando, a partir del potencial que implica el reconocimiento, la identidad e idiosincrasia de unos grupos frente a la totalidad amorfa con la que el Estado lee las diferencias culturales, sexuales, nacionales, religiosas, etc. Desde esta potencialidad se hace necesaria una lectura transversal e implicativa de los derechos indígenas en la potencia colectiva y en las formas de reconocimiento latentes en el discurso del Derecho social internacional y nacional<sup>2</sup>.

Sin embargo, una perspectiva eufóricamente garantista de los DES exige ser asumida con mesura y prudencia dadas las dificultades que existen *realmente* para demostrar la vulneración colectiva de derechos. Como la historia nos ha venido desvelando, resulta enormemente difícil demostrar jurídicamente, incluso para los talentos más interculturales, que ciertas violaciones de derechos poseen proyecciones colectivas. Si eso resulta difícil de demostrar para los DES en un sentido general, las dificultades se multiplican exponencialmente cuando hablamos de derechos de los pueblos indígenas. Piénsese, por ejemplo, en la incapacidad normativa de los operadores jurídicos y otros agentes sociales para pensar y fundamentar un delito como el de genocidio.

Una metodología relacional, de entrecruzamiento de textos y lógicas, exige emplear otros instrumentos internacionales, normas relevantes existentes (como las constitucionales), así como el trabajo de desarrollo efectuado por órganos internacionales de supervisión de aquellos instrumentos, para identificar criterios y principios que permitan dar contenido y ofertar garantías a los derechos indígenas<sup>3</sup>. Para lograrlo, estructuraremos la búsqueda en

---

<sup>2</sup> Evidencia y expresión de lo que venimos hablando sería, por ejemplo, el artículo 17 de la DDPI, cuando reconoce a los pueblos indígenas los mismos derechos laborales que el resto de trabajadores no-indígenas, remitiéndonos, para su fundamentación y consiguiente protección, al derecho laboral internacional y nacional aplicable.

<sup>3</sup> “En verdad, frecuentemente es útil, como acaba de hacerlo la Corte, comparar la Convención Americana con lo dispuesto en otros instrumentos internacionales como medio para poner de relieve aspectos particulares de la regulación de un determinado derecho”, *Opinión Consultiva* n° 5 de la Corte Interamericana de Derechos

dos pasos: 1) donde se procederá a la determinación de qué *normas, principios, objetivos y desarrollos de política pública*, sobre cuestiones económicas y sociales, pueden encontrarse en sede local, nacional, regional e internacional; 2) identificadas estas normas y sus principios, se trataría de determinar qué derechos –necesariamente en nuestro caso, qué DES- se derivan de esos postulados para ser aplicados, de manera individual y colectiva, a personas y a pueblos indígenas.

En relación al primer punto, y, de manera específica al acopio de normas que permitiría un rastreo así, habría que citar necesariamente otros instrumentos internacionales de derechos humanos que resultan pedagógicos para leer e interpretar la DDPI, derivando DES desde la perspectiva y el fundamento de estos pueblos, dando, de esta manera, contenido y coloración a los artículos de la DDPI. Resulta, por tanto, de vital importancia traducir contenidos y exigencias de los DES a la realidad de los pueblos indígenas, a partir de textos tan importantes como: el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC); el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador)<sup>4</sup>; la Convención sobre Derechos del Niño; la Convención para la Eliminación de toda forma de discriminación contra la Mujer, La Declaración Americana (artículo XII), La Convención para la Protección de los trabajadores migrantes y sus familias y los Convenios y Recomendaciones de la OIT, entre otros.

---

Humanos, OC-5/85, “La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, del 13 de noviembre de 1985, Serie A, n° 5, párrafo 51; y *Opinión Consultiva OC-10/89*, “Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, del 14 de julio de 1989, Serie A, n° 10, párrafos 43 y 45.

<sup>4</sup> Ejemplos del establecimiento de objetivos y medidas concretas de política pública en textos internacionales, estableciendo, además, metas a ser alcanzadas por los Estados, sería una lectura cruzada y combinada del artículo 12.2 del PIDESC, del 10.2 del Protocolo de San Salvador, junto con los artículos 17 y 21 del DDPI. En los dos primeros artículos se reseñan un conjunto de medidas y objetivos de política pública que los Estados tienen que cumplir en materia de salud, condición de posibilidad previa para hablar del *derecho a la salud* de los pueblos indígenas recogido en el artículo 21 de la DDPI. En la Declaración se fija un nuevo sujeto de derechos –los pueblos indígenas- como beneficiarios de las disposiciones de políticas públicas en materia DES. La metodología relacional exige hacer una lectura cruzada de las exigencias y necesidades indígenas, en forma de derechos, con estos textos internacionales de DESC, para interpretarlas interculturalmente, con independencia del discurso sobre la fuerza vinculante, o no, de la Declaración. Una interpretación parecida podría hacerse con los artículos 13.2 del PIDESC, y 13.2 y 13.3 del Protocolo de San Salvador, respecto al derecho a la educación, que encuentra su formalización de acuerdo a las exigencias y necesidades indígenas en el artículo 21 de la DDPI.

Respecto a principios o criterios marco para dar contenido al carácter abstracto y general, difícilmente concretable normativamente, del articulado de la DDPI -especialmente en sus artículos 17, 20, 21, 23, 29-, de los que necesariamente se derivarían consecuencias jurídicas, habría que considerar las Observaciones Generales (O.G.) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su totalidad, pero, especialmente para nuestro supuesto: la O. G. n° 2, que prolonga las exigencias del artículo 22 del PIDESC y pretende comprometer a los órganos competentes de Naciones Unidas en la aplicación real de los informes DES presentados de conformidad con las exigencias del PIDESC<sup>5</sup>; la O. G. n° 3, en donde se hace referencia específica a las obligaciones –de comportamiento y de resultado- de los Estados parte en el PIDESC<sup>6</sup>; la O.G. n° 9, que hace referencia a la aplicación interna del PIDESC, derivándose de su lectura indicaciones y posibilidades para la aplicación de los artículos de la DDPI; la O.G. n° 10, donde se hace referencia a la función y responsabilidad de las instituciones nacionales de derechos humanos en la protección de los DESC, cuestión de vital importancia para la transversalización y traducción de exigencias de pueblos indígenas a otros agentes sociales y operadores jurídicos en el marco del Estado. A ello habría que añadir el abordaje monográfico de ciertos derechos que se hacen en otras O.G., de las que habría que inferir mandatos y consecuencias jurídicas para interpretar la DDPI desde el punto de vista de los DES<sup>7</sup>.

En este mismo sentido resultan de vital importancia, para otorgar contenido a los criterios declarativos y programáticos de la DDPI, los documentos elaborados por expertos en relación a los DES, como los denominados *Principios de Limburgo*, relativos a la aplicabilidad del PIDESC, y los *Principios de Maastrich*, sobre violaciones de DESC.

Será de vital importancia, para tener un campo exploratorio mayor de contenidos, estar atentos a los objetivos que se fija la política pública para desarrollar DES; a las remisiones que

---

<sup>5</sup>“(…) que pueda servir para que dichas entidades se pronuncien, cada una dentro de su esfera de competencia, sobre la convergencia de medidas internacionales que puedan contribuir a la aplicación efectiva y progresiva del Pacto”, Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, O.G. n° 2, párrafo 1.

<sup>6</sup>“Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados”, Comité DESC, O.G. n° 3, párrafo 2.

<sup>7</sup> Así, la O.G. n° 4 hace referencia a la vivienda adecuada; la 7, a los desalojos forzosos; la 11, a los planes de enseñanza primaria; la 12, al derecho a la alimentación adecuada; la 13, al derecho a la educación; la 14, al derecho a la salud; la 15, al derecho al agua. Como se puede intuir de la temática que abordan, hay muchísimos elementos que afectan directa y transversalmente a los DES de los pueblos indígenas, por razón de la interdependencia que corresponde, como cualidad, a todos los derechos.

en textos normativos pueda hacerse a estos instrumentos de política pública para realizar a una interpretación intercultural de los mimos, derivando contenidos específicos a los derechos de la DDPI. Un ejemplo de ello puede ser el tenor general del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que constituye una de las escasas disposiciones y referencias sobre derechos económicos, sociales y culturales de la Convención, y que deberá ser rescatado para ajustarlo a los contenidos de artículos como el 17, 20, 21, 23 o 29 de la DDPI<sup>8</sup>.

Este ejercicio de metodología relacional y de interpretación intercultural se podría complementar con la labor que realizan los diferentes Relatores Especiales de la ONU, que en su trabajo específico abordan cuestiones sobre vulneración de derechos humanos que afectan a pueblos indígenas, unas veces de manera transversal, y otras de manera directa, temática y monográfica<sup>9</sup>. Consideración especial exigiría la actividad realizada por el *Relator*

---

<sup>8</sup> El artículo 26 reza de la siguiente manera: “Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”. El enunciado, abstracto y amplio, del artículo, enlaza directamente con la perspectiva que venimos desarrollando. Se trata de un texto regional en el ámbito de la OEA, que, sin embargo, conecta y prolonga las exigencias y comentarios que posteriormente el Comité DESC ha hecho en las referidas O.G. 2, 3 y 9. Es decir, establece mandatos programáticos paralelos a otras instancias y competencias para proceder a una implementación real de todos los DES. Con ello queda, también, implicada la cooperación internacional para coadyuvar a implementar la metodología relacional. En este sentido hay que recordar que en el caso del Estado español, la AECID ha desarrollado recientemente una “Estrategia sectorial de la cooperación española con pueblos indígenas” (ECEPI), con lo que el artículo 26 constituye un mandato expreso para la realización del trabajo y el cumplimiento de los objetivos de la AECID, en relación con la estrategia, en el ámbito regional de América Latina. El artículo 26 habla con carácter general de “normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura”, es decir, todo el ámbito temático en el que pueden encontrarse referencias a los DESC. Ello conecta directamente con la perspectiva relacional que venimos comentando, pues de la interpretación del contenido general de esas normas, habrá que derivar, de manera específica e intercultural, contenidos y directrices para traducir los artículos DES de la DDPI. Piénsese en la cantidad de nuevos actores implicados en este reto.

<sup>9</sup> Piénsese en el Relator de la ONU contra La Tortura y los Tratos Crueles y Degradantes; el Relator contra las Desapariciones Forzosas; el Relator contra las Ejecuciones extra Judiciales; el Relator contra las Detenciones Arbitrarias; el Relator que vigila los Atropellos contra los Niños; el Relator el que trabaja para combatir los Abusos contra la Mujer; el Relator que se dedica a los casos de Discriminación y Persecución por Motivos de Creencias Religiosas, Origen Nacional, Raza y Opinión o Preferencias Políticas, así como a Relatores de

*especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas pueblos indígenas, especialmente a través de los contenidos de su mandato, como la realización de informes anuales sobre asuntos específicos o situaciones de especial importancia en relación a los derechos de los pueblos indígenas; las comunicaciones; las visitas a países; o el seguimiento de las recomendaciones ya realizadas; además de una exhaustiva re-interpretación intercultural de todo este trabajo, desde la perspectiva de los derechos de los pueblos indígenas.*

Desde la perspectiva específica de los pueblos indígenas y en una sede más concreta, como es la de la OEA, habría que considerar la intensa utilización del Sistema Interamericano de derechos humanos por parte de los pueblos indígenas, para proteger y establecer contenidos concretos a derechos que hasta ahora carecían de enunciación y recepción en textos internacionales. A este respecto habría que atender a las resoluciones –informes de admisibilidad, informes de fondo, informes de solución amistosa, sentencias- publicadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como por la Corte Interamericana, en relación con los derechos de los pueblos indígenas y específicamente los DES. Habría, además, que rescatar de los informes monográficos sobre la situación de los derechos humanos que realiza la CIDH, y de las visitas *in loco* que la propia Comisión realiza -máxime, cuando desde 1984, viene incorporando un capítulo sobre la situación de los pueblos indígenas en los informes monográficos por país-, mandatos específicos que de estos diagnósticos se derivarían para dar contenido a los DES de los pueblos indígenas. Finalmente, habría que revisar todo el escenario jurisprudencial que se ha venido constituyendo en materia de derechos de los pueblos indígenas en el Sistema interamericano de derechos humanos, de mano de la Corte Interamericana.

### **3. Consecuencias jurídicas que se derivan para la interpretación y aplicación de los derechos económicos y sociales indígenas**

Previo al abordaje de los contenidos que establece el epígrafe, es necesario pensar y reflexionar interculturalmente un concepto como el de “obligatoriedad jurídica”, que no puede leerse tal y como es construido y entendido por el Derecho positivo para ser aplicado a los textos

---

otros temas específicos. Si se piensa transversalmente, todas ellas son temáticas que han constituido la base de la vulneración de los DES de muchos pueblos indígenas, aunque no de manera directa, sino relacional e interpretativa. Por tanto, de su trabajo e informes específicos, se pueden derivar muchos elementos para la interpretación y complemento de la DDPI.

que recogen y ubican derechos de pueblos indígenas. Leer e interpretar la DDPI exige una suerte de distancia existencial-cosmovisional lo suficientemente amplia como para situarnos ante otra manera de comprender lo jurídico y sus obligaciones. Esa distancia, ese lugar-otro desde el que leer y analizar la DDPI, y específicamente los DES, nos permitirá dar solución a una pregunta que resulta fundamental para el jurista e intérprete occidental, pero no tanto para el indígena, como es la de *cuál* es el valor jurídico de la DDPI. Pensar interculturalmente el concepto de “obligatoriedad” nos enseña que no es tan relevante la respuesta a tal pregunta, abriéndonos otras vías de respuesta y de posibilidad para la protección de los derechos de los pueblos indígenas. Se trata, por tanto, de trascender la lógica y los dinamismos del positivismo jurídico que piensa la realidad jurídica de los derechos a través de una falsa dicotomía: valor jurídico vinculante de un texto normativo o la nada; es decir, si un texto no resulta jurídicamente vinculante, hablaríamos de derechos de papel, de textos ideológicos que carecen de fuerza y de valor para el Derecho. Esta sería la respuesta de muchos juristas positivistas al valor real de la DDPI.

Situarnos en otro sitio es tomarse en serio el potencial del pluralismo jurídico, rescatando de sus entrañas las posibilidades del Derecho indígena y el tipo de respuestas que éste ensaya para estas preguntas. Por tanto, cuando hablamos de “obligatoriedad del derecho” en la posible lectura que hagamos de la DDPI, será necesario tener en cuenta muchos más indicadores y variables que aquellos a los que se atiende clásicamente el derecho positivo: los del valor jurídico de un texto. Ello supone evidenciar y combatir que el positivismo jurídico, en cuanto una de las maneras de interpretar el Derecho, reduce la pluralidad de sistemas jurídicos a unidad coercitiva; la heterogeneidad a homogeneidad, a partir de lo que podemos denominar como falacia del anacronismo. Un ejemplo de ello sería el tratamiento que de los “usos y costumbres indígenas” hace el Derecho positivo, cuya validez queda desfasa y relegada por su talante anti-moderno, bárbaro, anacrónico.

Hablar de otras lógicas jurídicas supone replantear el sistema de fuentes del derecho con el que se define y asienta el derecho positivo; poner en cuestión el carácter pacífico de términos como valor, verdad, validez, vinculatoriedad, obligatoriedad, etc; todas aquellas categorías con las que el Derecho ha venido construyendo, por ejemplo, la universalidad de los derechos humanos. Poner en cuestión las fuentes tradicionales del derecho, supone, por tanto, concebir que no existen vacíos jurídicos aunque no haya leyes que rijan y regulen hechos y situaciones concretas, puesto que estas pueden ser reguladas de otra manera por otros sistemas jurídicos. Supondría otorgar un valor relevante al derecho consuetudinario a

la hora de hablar de obligatoriedad jurídica. Implicaría reconocer, en última instancia, que la DDPI posee un valor jurídico otro, aunque según el canon positivo y el sistema de fuentes establecido en el Derecho internacional, ese *valor jurídico* no se defina como vinculante. El modo de construcción de la DDPI ha sido diferente del de otros textos normativos, saliéndose de la convención en su forma de negociación y plasmación final. Muchos y más plurales han sido las fuentes de inspiración: múltiples sujetos, agencias, agentes e instituciones las implicadas. Ello conlleva que el *valor jurídico otro*, aquel que le concede el reconocimiento del pluralismo jurídico, se va concretando y construyendo como consecuencia de la utilización de una metodología relacional, de cruce y contraste, como la que se propone para la lectura de la DDPI. Ahí reside la potencial de la transversalidad, de la mirada a otros textos y propuestas existentes para dar contenido concreto a la DDPI.

Teniendo en cuenta la fuerte matización establecida para interpretar lo jurídico, podremos hablar de algunas consecuencias jurídicas, según el sentido establecido y a partir de la estrategia relacional propuesta en el apartado 2. Sólo una interpretación intercultural situada permitirá inferir contenidos y consecuencias concretas para todo el conjunto de artículos de la DDPI.

Un primer conjunto de obligaciones, en el marco del pluralismo jurídico, sería la de construir el contenido de los DES indígenas y sus garantías, a partir de una lectura creativa de las O. G. previamente aludidas; así como de todo el material aportado por los textos, los operadores, agencias, instituciones y sujetos referidos en el apartado 2.

Un segundo bloque de obligaciones se derivaría de la aplicabilidad del principio de no discriminación “por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”<sup>10</sup>. Se trata de un postulado y un axioma que afecta estructuralmente a

---

<sup>10</sup> Resulta importante para esta labor cruzada de interpretación, a partir del principio general de no discriminación, los Principios de Limburgo (35 a 45); Los Principios de Maastricht (9, 10, 11, 12, 14 b y 15); las conclusiones de la Corte Interamericana relativas al alcance de la prohibición de discriminación contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En este sentido, la Corte ha llegado a considerar que el principio de no discriminación constituye una norma de *ius cogens*, es decir, de obligado cumplimiento para los Estados, no admitiendo derogación por parte de éstos. Cf. Al respecto Corte IDH, Opinión Consultiva OC-17/2002, “Condición jurídica y derechos humanos del niño”, de 28 de agosto de 2002, Serie A N° 17, párrafos 43-55; OC-18/2003, “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados” de 17 de septiembre de 2003, Serie A N° 18, párrafos 100 y 101.

todos los derechos económicos, sociales y culturales; siendo eso así, exige una interpretación intercultural para su aplicación a los DES de los pueblos indígenas.

Un tercer ámbito de obligaciones sería la obligación de los Estados de adoptar medidas legislativas o de cualquier otro carácter para hacer efectivos los DES. De nuevo la matización intercultural resultará relevante, pues siendo esto una exigencia general y en abstracto par todos los DESC, en su aplicación a los pueblos indígenas se exigiría un replanteamiento de las fuentes del derecho en general y una consideración de éstas desde la perspectiva de estos pueblos: ello implica la consideración de los “usos y costumbres”, del “derecho consuetudinario”, como fuente jurídica fundamental para reconocer valor y validez al *Derecho otro*. Esta obligación toma fuerza intercultural si se leen de manera cruzada, remitida e interdependiente la O.G. n° 3 (obligaciones de los Estados), la n° 9 (aplicación interna del PIDESC), los Principios de Limburgo y Maastricht, y los artículos 17.2, 18, 19, 20.1, 21.2, 22.2, 23, 27, 29.2, 29.3, 30.2, 31.2, 32.2, 32.3, 36, 37, 38, 40 y 41 de la DDPI, entre otros.

Un cuarto ámbito de obligaciones sería la aplicabilidad de obligaciones que tienen como fuente a los derechos civiles y políticos. Es decir, se trataría de dar contenido a los DES de manera indirecta, apoyándose, para ello, en la fortaleza incontestable de justiciabilidad que se otorgan a los derechos civiles y políticos. Esta estrategia, clásica ya en la manera de otorgar contenidos a los DES, puede ser reconducida interculturalmente para otorgar soporte y contenido a los DES contenidos en la DDPI. Para ello, el recurso al derecho a las garantías judiciales, el derecho a la igualdad ante la ley y el derecho a la protección judicial pueden ser recursos importantes, como ya se ha venido haciendo muchas veces en el ámbito del sistema interamericano de derechos humanos, para otorgar contenido concreto y garantías a los DES de los pueblos indígenas<sup>11</sup>. Ello podría realizarse tácticamente con el fin de evitar una consideración programática, vaga e ideológica de los derechos indígenas. En este sentido, el propio Comité DESC identifica una serie de derechos recogidos en el PIDESC que considera de aplicación inmediata y directamente invocables ante los tribunales en los supuestos de violación de los mismos. Este resorte interpretativo debe ser necesariamente aprovechado para dar contenido y aplicación a los DES contenidos en la DDPI. Así, la O.G. n° 3 establece que el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres – o mejor, el principio de igualdad- es uno de esos principios incontestables que podrían ser reivindicable directamente ante los tribunales. El artículo 17 de la DDPI establece la igualdad de derechos laborales entre los

---

<sup>11</sup> Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/2003, “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados”, op. cit.

pueblos indígenas y el resto de trabajadores. Una lectura cruzada del artículo 17, con la O.G. nº 3, permitiría una aplicación de la cláusula general de igualdad –en cuanto derecho a cualquier vulneración de los derechos laborales indígenas, siempre que se aprecia una fractura del principio de igualdad. Con ello, no sólo se establece un contenido concreto para ese artículo 17 –el que establece el derecho laboral internacional fundamentalmente través de la OIT-, sino que se pergeña una estrategia específica para su protección.

Todo ello significaría, en última instancia, que no sería plausible restricciones a los DES conforme a leyes que se dicten por razones de interés general, tan propio de tiempos de seguridad globales como los que vivimos, y que, recurrentemente, son utilizadas para restringir muchos de los derechos indígenas<sup>12</sup>. Por tanto, este criterio general deberá ser aplicado sin ningún tipo de restricción al disfrute interdependiente de los DES, en sus formas de apropiación y sentido, por los pueblos indígenas.

Un quinto ámbito de criterios para interpretar, en el marco del pluralismo jurídico, las condiciones y posibilidades de la obligatoriedad jurídica, serían los mandatos establecidos por el Comité DESC de Naciones Unidas para asegurar niveles esenciales en el disfrute de todos los DESC<sup>13</sup>. Este criterio abstracto exige una interpretación intercultural para los pueblos indígenas, lo que exige la entrada en escena de otros actores y sujetos como la cooperación internacional, agencias de la ONU, agentes sociales con carácter nacional, etc. Exige introducir como un objetivo fundamental de la *Estrategia Sectorial de la Cooperación española con los Pueblos Indígenas* la obligación de dar contenido esencial a todos los derechos de la DDPI, poniendo especial énfasis en aquellos que resultan fundamentales para asegurar las condiciones de vida

---

<sup>12</sup> “(...) aún en tiempos de limitaciones graves de recursos, causadas sea por el proceso de ajuste, de recesión económica o por otros factores, se puede y se debe en realidad proteger a los miembros vulnerables de la sociedad mediante la adopción de programas de relativo bajo costo (...)”, O.G. nº 3, párrafo 12. Si esto constituye una especificación general para todos los DESC, el mandato y exigencia adquiere mucha más intensidad si se trata de grupos vulnerables específicamente reconocidos por cartas de derechos, como es el caso de los pueblos indígenas a través del Convenio 169 de la OIT y la DDPI. Ello declama que los periodos de crisis sean interpretados, también, desde las exigencias de derechos, siendo la desatención de los mismos un factor primordial en la motivación de las crisis. Cf. Los Principios de Limburgo, especialmente 25 a 34; Principios de Maastricht 10 y 13. En el ámbito de la OEA resulta de interés la Opinión Consultiva de la Corte IDH, “La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos”, OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, Serie A N° 6.

<sup>13</sup> El Comité DESC ya ha establecido criterios para interpretar y objetivar qué se entiende por niveles esenciales para el disfrute de estos derechos, en las Observaciones Generales nº 12 (alimentación adecuada), 13 (derecho a la educación), 14 (derecho a la salud), 15 (derecho al agua).

de estos pueblos: los derechos económicos y sociales. Este criterio arrastra consigo una serie de acciones pensionadas y vinculadas estructuralmente a él, como son: la adecuación del marco legal de los Estados a las exigencias de la DDPI; la generación de un espacio comunicativo y divulgativo para el conocimiento de los derechos de la DDPI; la creación de indicadores que expresen las necesidades y exigencias de los pueblos indígenas, es decir, ubicados en la interculturalidad; la vigilancia efectiva de todos estos derechos mediante la creación de planes específicos para su monitoreo; la provisión de recursos efectivos para hacer real la máxima del pluralismo jurídico, lo que supone, necesariamente, el reconocimiento y la consolidación de las jurisdicciones indígenas, del (los) Derecho(s) indígena(s), y de las posibilidades específicas de recurso ante violaciones de los mismos.

#### 4. Algunas referencias en relación a los artículos 17, 20, 21, 23 y 29 de la DDPI

a) El artículo 17 de la DDPI constituye, sin lugar a dudas, un avance y un paso adelante en la protección de los derechos laborales de los pueblos indígenas. Este avance viene tasado y medido, fundamentalmente, por la propia formulación del mismo como un derecho amplio y elástico en su interpretación. Esto conecta directamente con el espíritu de lectura e interpretación de la DDPI que venimos avanzando: el texto de la Declaración introduce criterios programáticos, guías de conductas, líneas generales de orientación, vectores de sentido para la interpretación cruzada y combinada de sus contenidos *con otros y a partir* de otros textos, materiales e interpretaciones. Por tanto, no se tratan de normas positivas, de artículos de exigencia inmediata según el espíritu de la ley y la palabra escrita, de prescripciones técnicas tan al uso del derecho positivo estatal. Estamos, por tanto, más allá del convencionalismo jurídico al uso en la forma de comprender, interpretar y aplicar textos de derechos humanos.

Resulta importante el artículo por la forma categórica en que se expresa el derecho, sin pretensiones de agotar todos sus sentidos en el tenor de la formulación<sup>14</sup>. Ello le permite, también, ser deficitario, dejar cosas fuera, abandonar la exhaustividad técnica con la que se redactan y expresan otros textos sobre derechos humanos. La falta de pulcritud técnica tan propia del Derecho, de la necesidad de apurar los recovecos de un texto jurídico para no dejar nada fuera de lo que se considera esencial puesto que

---

<sup>14</sup> 17.1: “Las *personas* y los *pueblos indígenas* tienen derecho a disfrutar *plenamente* de *todos los derechos* establecidos en el *derecho laboral internacional y nacional aplicable*”, las cursivas son nuestras.

sólo esto podrá ser reclamado jurídicamente ante posibles violaciones de derechos, enlaza plenamente con la metodología y propuesta de lectura de la DDPI que hemos sugerido. El artículo es intrínsecamente relacional: hace entrar en juego al derecho laboral internacional y nacional, es decir, a todo el derecho existente en materia laboral, aprovechando, de esta manera, todo el trabajo no-indígena realizado en el ámbito del Derecho laboral. El artículo cumple, así, con una de sus pretensiones fundamentales: la interculturalidad. Lejos de desechar lo ya construido y avanzado, lo incorpora, por su potencialidad y riqueza, para interpretarlo y complementarlo desde la perspectiva indígena. Algunas formas de realizarlo han sido ya narradas en los puntos 2 y 3 de este ensayo.

Éste artículo enlaza y prolonga, además, el marco general de sentido intercultural que establece el artículo 1 para interpretar toda la DDPI: las personas y los pueblos tendrán derecho al pleno disfrute de todos los derechos reconocidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Pleno disfrute, individual y colectivo, de todas las expresiones de derechos construidos en el espacio más fértil y generoso a la recepción de exigencias y necesidades, como es el ámbito internacional de los derechos. Con ello se incorpora, de una vez, en el interior de la cosmovisión indígena los principios de igualdad y no discriminación, al reconocer la doble forma de ejercicio de estos derechos: individual y colectiva. Se evita, de esta manera, una primacía de lo comunitario-indígena sobre las personas que constituyen la comunidad, que se podría traducir en posibles discriminaciones de sus miembros en el supuesto de conflictos jurídicos entre sus intereses personales y los de la comunidad; pero también se ahuyenta la tiranía liberal en la manera de entender los derechos, tendente a despojar a los pueblos de un posible ejercicio colectivo de sus derechos, a partir de una comprensión exclusivamente individual de la titularidad y el fundamento de los derechos humanos.

Resulta, también, un avance encomiable si se tiene en cuenta el tenor de lo hasta ahora desarrollado en relación a estas cuestiones, como el artículo 20 del Convenio 169 de la OIT. Allí no se habla del “derecho a disfrutar plenamente de todos los derechos”, sino de “garantizar una protección eficaz en materia de contratación y condiciones de empleo”; para añadir, posteriormente, la pretensión de evitar cualquier forma de discriminación en el ámbito laboral. La redacción es tautológica puesto que uno de los ámbitos donde la discriminación hacia los pueblos indígenas ha sido más intensa y enconada es, precisamente, el ámbito laboral. Ésta se perpetuará y reproducirá sino se reconocen derechos laborales para estos pueblos en las mismas condiciones que otros trabajadores (no-indígenas). La única manera de acabar y atacar las formas de discriminación es garantizando derechos, como lo hace el artículo 17 de la DDPI. El

texto del Convenio prologa sus sentidos con un cúmulo de vaguedades sobre las responsabilidades del Estado para atajar las discriminaciones que promete. Vaguedad y levedades propias de quien no afronta en serio el lenguaje de los derechos. Finalmente las medidas que pretende adoptar el artículo 20 del Convenio se aproximan a principios programáticos de política pública que difícilmente han podido incidir en la limitación de formas expresas de discriminación sobre personas indígenas, en lo que hace referencia a las condiciones de empleo y salario.

Por el contrario, el artículo 17 de la DDPI es consciente de la profunda asimetría y discriminación con el que las personas indígenas han sido tratadas en un ámbito tan sensible y problemático como el del trabajo y las relaciones salariales. De ahí que otorgue un protagonismo fundamental a la necesidad de trabajar con formas de explotación laboral, especialmente las del trabajo infantil. De nuevo se trata de un vínculo relacional con la Convención sobre derechos del Niño, lugar donde se desarrolla con más extensión y precisión técnica las condiciones para entender y regular las formas de explotación laboral infantil. El artículo nos apercibe sobre lo que supone un punto de fuga en nuestros tiempos postmodernos, en relación a la violación de derechos: la explotación infantil indígena.

Una posible estrategia de trabajo para dar contenido y alcance a este derecho vendría dada, en el marco de la OEA, por la Opinión Consultiva n° 18 de la Corte Interamericana referida a los derechos laborales de los trabajadores migrantes indocumentados<sup>15</sup>. En ella se establece una necesaria condición de igualdad entre estos trabajadores y el resto de trabajadores del Estado. Los principios de igualdad y la prohibición de toda forma de discriminación tendrá, por extensión *pro homine*, una aplicación a los pueblos indígenas, en su dimensión tanto individual como colectiva. De ahí se infiere que si ello es aplicable a los derechos laborales, debería ser también aplicable a otros DES de los pueblos indígenas, mediando traducción intercultural. Con ello se amplía generosamente el ámbito de justiciabilidad de los derechos, en el ámbito del pluralismo jurídico, mediando otros códigos y sistemas jurídicos, como los indígenas.

**b)** El artículo 20 de la DDPI constituye también un avance al volver a formular de manera tan sustantiva derechos como el de “mantener y desarrollar sus propios medios de subsistencia”, articulado a través de instituciones o sistemas políticos, económicos y sociales propios. Sin embargo, se trata de un artículo preñado de ambigüedad y

---

<sup>15</sup> OC-18/2003, “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados”, op. cit.

abstracción. La ambigüedad reside en el carácter confuso, incluso ambivalente de la redacción, que para lectores convencionales del mismo, puede resultar más que confuso. Abstracto, puesto que con pretensión de referirse a lo que es el corazón de los derechos sociales, -que por naturaleza son concretos, específicos y claramente delimitables-, la redacción se vale de conceptos difusos para referirlos. Ambigüedad y abstracción enrocan, sin embargo, su razón de ser en el propio proceso de construcción y redacción de la DDPI, donde el consenso conflictivo y polémico ha venido pautando todo el curso del mismo. Todas estas cuestiones, teniendo en cuenta la perspectiva que venimos adoptando, deben ser relativizadas si se tiene en cuenta lo que venimos afirmado respecto a la pluralidad de valores jurídicos, y al lugar desde dónde estos son valorados y verificados.

En lo que hace referencia a las cuestiones sustantivas de la definición, constituye una limitación que se hable del “derecho a mantener y desarrollar sistemas o instituciones que aseguren sus propios medios de subsistencia y desarrollo”, pero no se hable del derecho a crearlos allá donde no existen, donde se han extinguido, o donde decaen debido a las condiciones de vida a las que han sido y son sometidos los pueblos indígenas. Hablar de derechos indígenas implica proporcionar los recursos necesarios para la regeneración, creación y conformación de las formas de vida indígena que han sido, en muchos lugares, objeto de desaparición y extinción forzada. Supone reconstituir todo el entramado institucional de estos pueblos.

Consideramos creativamente interesante, pese a la ambigüedad y abstracción, la utilización de términos como “medios de subsistencia y desarrollo” para definir los DES. Pese a que éstos pueden adoptar formas concretas y matizadas en las diferentes cosmovisiones indígenas, se apela a una categoría intercultural que permitirá, de acuerdo con la lógica relacional propuesta, ampliaciones y dilataciones en relación a lo que se entienda por tales. Por tanto, en el artículo no se clausura positivamente –tan propio del lenguaje jurídico- qué se entiende por DES; más bien se procede a una redacción indeterminada, abierta, que tiene el don de la flexibilidad y la posibilidad para establecer contenidos y fundamentos en un momento posterior. En este mismo sentido, resulta, también, interesante la referencia a “dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales y de otro tipo” por el carácter abiertamente intercultural de la propuesta. Primero, porque el término “libremente” permite una interpretación porosa y dilatada de lo que sean medios de subsistencia, es decir, DES, desde la perspectiva de los pueblos indígenas. Segundo, puesto que invocar un valor tan netamente liberal como el de la *libertad*, permite enrocar la estrategia de reivindicación de otras lógicas jurídicas en los propios derechos civiles y políticos clásicos, cuyo valor fundamental es

la libertad. Con ello se propone una *consideración-otra* de los DES indígenas, a la vez se negocia esta propuesta apoyándose en el rico soporte de derechos aportado hasta ahora por la tradición occidental, cuyo puntal es el valor *libertad*. Tercero, porque se hace referencia expresa a “actividades económicas tradicionales”, con lo que ya se establece un criterio para regular la manera de comprender e interpretar los DES, desde una perspectiva indígena, otorgando, de esta manera, valor de derecho a la dimensión tradicional y ancestral de estas actividades.

Resulta, sin embargo, descabalgado, habiendo una enunciación tan positiva en el primer párrafo, un segundo párrafo en el que se habla directamente del derecho a la reparación justa y equitativa por motivo de desposesión. La desposesión es una cuestión fundamental para entender la historia y el fundamento de todos los derechos indígenas. De hecho, gran parte de la doctrina ha venido sosteniendo el carácter instrumental que poseen derechos indígenas como la autodeterminación y la autonomía, es decir, la dimensión reparatoria que cumplen estos derechos frente a los procesos de desposesión a los que han sido sometidos estos pueblos, negando valor sustantivo a estos derechos en sí mismos. Sin entrar a valorar esta cuestión –que no compartimos-, creemos que el derecho a la reparación se tendría que haber tratado de manera autónoma y sustantiva, aclarando, además, qué se entiende por desposesión o en relación a qué derechos ésta actúa y tiene lugar.

En relación al Convenio 169 de la OIT, único texto normativo en vigor hasta ahora en relación a los derechos de los pueblos indígenas, la mera formulación del derecho a los derechos económicos y sociales, por medio de esa mediación intercultural que son “las actividades económicas tradicionales”, ya supone un paso adelante importante. El Convenio 169 no formula derechos claros en toda su estructura textual; está lejos de ser un texto que adopte una perspectiva de derechos indígenas. Los artículos que podrían ser los antecedentes del que venimos comentando –el 21, 22 y 23 del Convenio- se centran más en el diseño de los objetivos y principios que deben orientar y regir las políticas públicas en relación a “programas de formación profesional de aplicación general”. En estos artículos no se hace referencia a los DES, sino a “programas de formación profesional” que respondan a las “necesidades especiales de los pueblos interesados”. La “economía de subsistencia de los pueblos interesados” no es reconocida como un derecho a producir, reproducir y desarrollar la vida individual y colectiva de estos pueblos, sino que simplemente es considerada como “factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos”. Por tanto, el Convenio no se expresa con un lenguaje de derechos, sino con el carácter programático que caracteriza a las políticas públicas en cuanto vehículo a través del

cual canalizar las “actividades tradicionales” de estos pueblos, “cuando sea posible”. Tampoco se habla directamente de DES, ni de “actividades económicas tradicionales”. Además, artículos como el 22.3 están cargados con un fuerte sentido desarrollista, en donde las actividades económicas, en un sentido general, guardan una relación de prioridad respecto a las necesidades y exigencias de los pueblos indígenas.

En relación a la estrategia para avanzar en la búsqueda de contenido y aplicabilidad para este artículo es importante tener en cuenta todo lo que se ha propuesto hasta ahora, a partir de la metodología relacional sugerida en los apartados anteriores. De manera instrumental y táctica, sería interesante atender a las estrategias que se han venido utilizando para avanzar una suerte de contenido mínimo para los DESC, así como la posibilidad de justiciabilidad de los mismos en el ámbito del Derecho Internacional de los derechos humanos. La conexión e interdependencia de los DES indígenas con otros derechos, tanto individuales como colectivos, ha permitido pergeñar maneras garantistas de protección de los derechos indígenas en los supuesto de violación de los mismos. Sería el caso del emparentamiento y ligazón de los DES con derechos como los de integridad personal y vida familiar; libre circulación y residencia; o derechos territoriales indígenas en cuanto formas concretas de ejercer el derecho de propiedad. Esta propuesta no debe ser abandonada, aunque como hemos razonado ya de manera extensa, no es suficiente y posee un carácter instrumental, que no por ello inválido.

Finalmente, la conexión de los DES con principios que fundamentan derechos puede también arrojar importantes pistas para abrir vías interculturales de fundamentación y contenido para los DES indígenas. Principios como el de igualdad y no discriminación; tutela judicial efectiva; acceso a la información para dar sentido y conocimiento a los derechos; y proceso legal justo, son todos ellos materiales normativos de innumerable valor para definir y dar contenido, en un futuro próximo, a lo que se viene denominando como *consentimiento previo, libre e informado*. Este meta-derecho o principio rector que permite dar contenido a otros derechos indígenas, sería la condensación intercultural de los principios previamente enumerados, con disposiciones del Convenio 169 de la OIT, junto con las formas y sentidos indígenas de entender el mismo<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Cf. En relación a lo referido, véase Corte IDH, caso “Aloeboetoe y otros v. Suriname”, Reparaciones, sentencia de 10 de septiembre de 1993; caso “Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua”, sentencia de 31 de agosto de 2001; caso “Pueblo indígena de Sarayaku v. Ecuador”, Medidas provisionales, resolución de 17 de junio de 2005; caso “Comunidad Moiwana v. Suriname”, sentencia de 15 de junio de 2005; caso “Yakye Axa v. Paraguay”, sentencia de 17 de junio de 2005; caso “Sawhoyamaya v. Paraguay”, sentencia de 29 de marzo de 2006, entre otros.

c) el artículo 21 de la DDPI establece el derecho al mejoramiento de las condiciones económicas y sociales, con referencia especial a la educación, el empleo, la vivienda, la salud y la seguridad social. La formulación del artículo no sólo resulta deficiente sino equívoca en algunos de sus aspectos. Deficiente e insuficiente, puesto que formula el “derecho al mejoramiento”, pero abandona la perspectiva de derechos necesaria desde un prisma intercultural en cuestiones tan sensibles e importantes como las anticipadas. Hubiese sido necesario formular el derecho con referencias al “libre ejercicio o desarrollo” de ese derecho, en relación a las disciplinas referidas. Resulta equívoco por la naturaleza de algunas de las expresiones introducidas, como “la capacitación y el readiestramiento profesionales”. No sólo no se deja claro a qué se quiere referir, y la apertura, en este supuesto, resulta confusa, trayéndonos a la memoria viejas formas de caracterización de la discriminación y desigualdad hacia los pueblos indígenas en materias laborales y de formación profesional. En todo caso, muchas de esas referencias, con un tracto narrativo más cordialmente político e intercultural, podrían haber sido ubicadas en el artículo del derecho al trabajo.

El artículo establece, además, una amalgama de DES sin separación ni distinción; sin embargo, es un artículo muy relevante, ya que refiere a lo que constituye el corazón del Derecho social del Estado, en relación directa con los pueblos indígenas. Nos referimos a derechos como la educación, salud, seguridad social y vivienda entre otros. Ello hubiera exigido un tratamiento separado y diferenciado en distintos artículos. Se echa de menos, también, referencias claras a la interculturalidad en la forma de entender y comprender sistemas institucionales tan relevantes como la educación y la salud indígenas. Educación intercultural y sistemas de salud propios, con institucionalización y desarrollo de sus propias prácticas, hubieran dado una coloración intercultural importante para la interpretación relacional de este artículo. Son otros, por tanto, los artículos de la DDPI, previamente comentados en otro capítulo, los que complementarían y resultarían más propicios para entender el contenido de este artículo, como por ejemplo los artículos 24 y 31. También resulta interesante una interpretación relacional y cruzada con los artículos 25, 26 y 27 del Convenio 169 de la OIT. Aunque, como hemos dicho, no se asume en los mismos una perspectiva de derechos, sí se contempla un espacio propicio para trabajar desde una perspectiva intercultural estos derechos de la DDPI. Así en el artículo 25.1 se habla de proporcionar los medios que permitan “organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control” en relación a sus “métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales”. También que todos estos servicios de salud deberán “planearse y administrarse en cooperación con los

pueblos interesados”, en donde se otorgan pistas para fundamentar y desarrollar lo que la DDPI establece como consentimiento previo, libre e informado (25.2). El artículo 25.4 del Convenio establece, aunque tenuamente, las bases para diseñar y delimitar un modelo de autonomía indígena en relación a la prestación de servicios de salud, al prever un principio de coordinación entre el Estado y los pueblos indígenas en relación a estas cuestiones. Ello abre la posibilidad de diseñar un ámbito de competencias descentralizadas para el desarrollo de un modelo de salud propio, en el marco de la autonomía indígena, regido por el principio de solidaridad y coordinación con el Estado. Cuestiones muy parecidas pueden inferirse de una interpretación intercultural, contrapuntada con otros artículos de la DDPI, del artículo 27 del Convenio 169, al referirse a los sistemas de educación intercultural indígena.

Alguna mención específica exige la referencia al derecho a la vivienda en este artículo. Estamos, en este supuesto, ante un claro ejercicio de interpretación intercultural e interdependiente de los derechos. Por un lado, la interculturalidad se interpreta como la necesaria combinación de sentidos y formas de entender los derechos habitacionales –la occidental y la indígena-. Por otro lado, la interdependencia debe entenderse como la complicitad y el apoyo de este derecho en otros derechos indígenas, individuales y colectivos. Se trata de abrirse a una comprensión de los derechos habitacionales tensionada por el sentido individual y colectivo de los derechos. Cuando hablamos de derecho a la vivienda indígena, la confabulación interdependiente de propiedad colectiva, derechos territoriales y cultura indígena resulta fundamental para poder dar un contenido tentativo y orientador a este derecho. En este sentido, es necesario salir del *oikos* liberal (casa-economía doméstica), de la manera occidental de entender el derecho a la vivienda, ya que la perspectiva indígena supone una fractura de la concepción estrictamente individual de concebir este derecho. Lo comunitario y grupal adquiere una relevancia fundamental para entender el derecho a la vivienda indígena. Ello exige, además, otra sentido y comprensión de derechos consustancialmente vinculados al derecho a la vivienda, como son la inviolabilidad de domicilio y la integridad personal y familiar. La inviolabilidad de domicilio adquiere, desde una interpretación intercultural, dimensiones mucho más ricas, por ejemplo, comunitarias y colectivas: hablamos de otra manera de concebir la familia y lo familiar. La intensidad y extensividad de los derechos territoriales indígenas nos abren, necesariamente, a un concepto de inviolabilidad vinculada a la protección medioambiental de la tierra, el territorio y los recursos naturales, así como a la sostenibilidad de los mismos. La dimensión familiar y sus vulneraciones también adquieren otros sentidos desde la perspectiva indígena. Sólo desde una apertura a esos otros sentidos es posible, por ejemplo, pensar la violación del

derecho a la vivienda-territorio de pueblos indígenas no contactados.

El artículo 21.2 de la DDPI pretende complementar los contenidos de la O.G. n° 3 del Comité DESC, prolongando las exigencias de la misma. Ambas confluyen en institucionalizar un sistema adecuado de medidas eficaces y especiales para el mejoramiento de las condiciones económicas y sociales, cuestiones de política pública que afectan directa y medularmente a los DES de los pueblos indígenas. La propia O.G. n° 3 sugiere posibilidades para caminar por este sendero al establecer: a) la preferencia por adoptar medidas legislativas que ayuden a implementar los DES, sabiendo que estas medidas no agotan el contenido de las obligaciones del PIDESC; b) la necesidad de que los Estados justifiquen por qué se consideran apropiadas las medidas que se adopten para ejecutar y aplicar los DES; c) la provisión de recursos judiciales necesarios para la reclamación de los DES; d) la inclusión de medidas apropiadas de carácter administrativo, financiero, educativo y social para hacer operativos los DES. La O.G. n° 3 establece un sugerente sustrato propositivo para avanzar, también, en la definición de contenidos, en las posibilidades de implementación y en la garantía de DES de los pueblos indígenas. Ello pasa, necesariamente, por canalizar medidas y recursos que permitan avanzar en la conformación de los Sistemas jurídicos indígenas; así como en la sistematización de sus prácticas jurídicas y modelos de justicia, condición de posibilidad para hacer real los DES indígenas y la reivindicación de sus vulneraciones en sistemas jurídicos propios.

El artículo 21.2 de la DDPI termina con una identificación de los grupos y sectores más vulnerables dentro de los propios pueblos indígenas, como mujeres, jóvenes, niños y personas con discapacidad. El artículo nos ubica, de nuevo, ante la importancia que posee la dialéctica individual-colectivo en la articulación de los derechos indígenas, al observar la importancia de estas personas, en cuanto grupos vulnerables, dentro de la propia comunidad. Con ello se pone un freno a los objetivos y prioridades sustantivos de la comunidad, freno que viene pautado por los derechos específicos de los grupos más vulnerables dentro de ella, derechos que jugarán un importante papel en el necesario discernimiento de los bienes jurídicos que deberán tener prioridad en el supuesto de un posible conflicto entre lo individual y lo colectivo. La mención de estos grupos dentro del artículo tiene también un importante valor heurístico, al abrirnos a las posibilidades y contenidos que otros textos, instituciones, órganos y sujetos hacen de esos derechos. Ello está en estricta consonancia con la propuesta de metodología relacional que venimos haciendo<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Confróntese la estricta concordancia entre el contenido del artículo 21.2 y el artículo 26 de la Convención

**d)** en relación con el artículo 23 de la DDPI, sólo alguna breve consideración. El artículo se presenta como cierre, síntesis y condensación del cúmulo de referencias normativas, políticas, económicas y sociales referidas a los DES. En este sentido, constituye un gran avance el hecho de interpretar el derecho al desarrollo desde una perspectiva de derechos. Es decir, ya no se puede hablar de derecho al desarrollo sin derechos y viceversa. A esta especificación del derecho al Desarrollo como despliegue e implementación de derechos, se añade, con este artículo, la necesaria transversalidad de la interculturalidad en el horizonte de comprensión de los DES y de los derechos colectivos. No se trata de cualquier desarrollo, sino un desarrollo atento a los derechos *otros*. Derechos indígenas tensionados, constantemente, por la doble dimensión individual y colectiva con la que éstos se presentan.

El artículo añade una especificación más para interpretar interculturalmente el Derecho al desarrollo: establece una triangularidad dialéctica entre el desarrollo, los DES y los derechos de participación política indígena. De esta compleja triangularización se inferirán, además, criterios y postulados para fundamentar y dar contenido a lo que la DDPI reconoce como consentimiento previo, libre e informado. Este artículo constituye un pasaporte y un apoyo privilegiado para apelar a una metodología relacional en la lectura de toda la DDPI.

**e)** El artículo 29 de la DDPI define de manera generosa un derecho de tímido reconocimiento todavía en el Derecho internacional, como es el “derecho a la conservación y protección del medioambiente”. En este tenue reconocimiento por parte de otros textos de Derecho Internacional radica la mayor dificultad para los pueblos indígenas. En el articulado se intuye una suerte de ambivalencia entre la magra declaración del “derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos”, y la segunda parte del artículo 29.1, en donde se establece que el Estado deberá desarrollar programas de

---

Americana sobre Derechos Humanos, en cuanto cláusula establecida para ubicar las posibilidades y exigencias de los DES en este texto. Considérese, además, en relación con todo lo afirmado y en conexión con las temáticas tratadas, la importancia de los artículos 9 del PIDESC y del Protocolo de San Salvador, en relación al derecho a la seguridad social; así como en la regulación de los grupos que deberían ser objeto de cobertura especial y específica. Ver, en este sentido, el artículo 26 de la Convención sobre los derechos del Niño; los arts. 11, 12 y 13 de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; el artículo 27 de la Convención para la protección de los trabajadores migrantes y sus familias; o los Convenios de la OIT 102, 118, 121, 130, 157 y 168, entre otros.

asistencia a los pueblos indígenas para asegurar la conservación y protección del medio ambiente. Es decir, la intensidad y firmeza con la que es afirmada el derecho en su primer párrafo, va diluyéndose a medida que avanza la redacción del mismo.

Resulta de vital importancia el párrafo segundo en donde se reconoce el derecho al consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas. Posee, sin embargo, en su formulación, una limitación, al ser reducido sólo a aquellos supuestos en los que los Estados almacenen materiales peligrosos en territorio indígena. Aunque su reconocimiento constituye, sin lugar a dudas, un paso adelante, hubiese sido mucho más reconfortante no limitar la comprensión de este derecho a estos supuestos, sino abrir su interpretación a muchos más casos. El reto interpretativo de este artículo, el de fundamentar el derecho al consentimiento previo, libre e informado, exige ampliar creativamente, el ámbito de su aplicación a intervenciones en territorio indígena que supongan drásticas vulneraciones de sus derechos, más allá de la casuística restrictiva y anecdótica de la de “materiales peligrosos”. De hecho, el gran reto de avanzar hacia un contenido material concreto para el reconocimiento del derecho al medioambiente de los pueblos indígenas, exige que ese principio necesario para la aplicación y desarrollo del resto de derechos indígenas –el consentimiento previo, libre e informado– funcione como garantía preventiva de cualquier intervención en territorio indígena no consentida, según la calidad y grados con que se enuncia el consentimiento previo, libre e informado. Éste funge como meta-derecho, es decir, como condición de posibilidad para el ejercicio de todos los derechos indígenas, como pedagogía necesaria para ejercer el conjunto de derechos que enuncia la DDPI.

Puede resultar llamativo el hecho de que el derecho al medioambiente de los pueblos indígenas sea recogido y ubicado dentro de la categoría de DES. Ello es debido a la tendencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a insertar los derechos medio ambientales, en su expresión genérica, dentro del paradigma del Derecho social<sup>18</sup>. La conexión e interdependencia de los derechos medioambientales dentro del paradigma del Derecho social genera problemas, ya que, este último, no ha sido objeto de un desarrollo exhaustivo, doctrinaria y jurisprudencialmente hablando, lo que implica que las estrategias de protección de estos derechos exigen ser pensadas con mucho tiento y relatividad todavía. Ello con más razón si nos referimos a los derechos medioambientales, que a pesar de su incipiente reconocimiento y protección en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, tampoco se dispone de una

---

<sup>18</sup> Véase a ese respecto las conexiones establecidas entre los derechos medioambientales y los derechos a la vivienda, salud, alimentación o agua, realizada por el Comité DESC en sus O.G. nº 4, 12, 14 y 15.

estrategia institucionalizada para imaginar y desarrollar formas de protección y garantía para los pueblos indígenas en sede internacional. La estrategia de conexión y comunicación de los derechos medioambientales con el Derecho social ha sido útil y ha arrojado interesantes resultados hasta ahora; sin embargo, el futuro de los derechos medioambientales indígenas exija un tratamiento autónomo y diferenciado, es decir, un desarrollo sustantivo y concreto de sus exigencias y obligaciones a los Estados, Multinacionales y a cualquier otro actor implicado y que opere en territorio indígena.

En definitiva, Derecho internacional del medio ambiente, considerado en su expresión genérica, dista de tener un cumplimiento fácil, lo cual constituye el primer estadio de dificultad para pensar jurídica e interculturalmente los derechos indígenas. En la redacción del Derecho medioambiental, es tendenciosa la sistemática utilización de términos vagos, imprecisos, escurridizos, para diluir las formas de entender las obligaciones jurídicas de los Estados. Se trata de todo un compendio de cautelas que confinan este derecho, todavía, al mundo de los principios programáticos. Hasta ahora, las normas internacionales medioambientales nacen de tratados internacionales, de resoluciones obligatorias de Organizaciones internacionales y de la formación de normas consuetudinarias. Una perspectiva intercultural en la consideración del derecho medioambiental exigiría desbordar y trascender el sistema de fuentes con el que se viene construyendo el Derecho Internacional medioambiental, estableciendo, para ello, otras formas de enriquecer este Derecho, en el que la consideración de los sistemas jurídicos indígenas, sus sistemas de fuentes autóctonos, así como el reconocimiento de sus propias expresiones y prácticas jurídicas, resulten de vital trascendencia. Ello exige, necesariamente, reformar las formas de participación en estas esferas y foros, permitiendo que el sujeto "pueblo indígena" avance en sus formas de intervención y proposición. Conectar y poner en relación: los derechos políticos de participación indígena, las fuentes de derecho medio ambiental tradicionales y las propias formas indígenas de interpretar las cuestiones territoriales y medioambientales, así como sus formas de protección y garantía. Ello exige una profundización en los contenidos del consentimiento previo, libre e informado, en cuanto síntesis intercultural para avanzar en estas propuestas. Ello debería hacerse, complementariamente, con la redacción de un Derecho Internacional medioambiental mas preciso y menos genérico, desde la perspectiva de los pueblos indígenas; con la sistematización de órganos y mecanismos institucionales, en el marco de las normas del derecho medioambiental, que aseguren el seguimiento, control y vigilancia permanentes en su aplicación, introduciendo la perspectiva indígena en este ejercicio y creando indicadores *ad hoc* desde la óptica de estos pueblos; con la aplicación y desarrollo de todas estas exigencias y

mecanismos de control internacionales, en el ámbito nacional, implicando las políticas públicas y de derechos en estas cuestiones, y comprometiendo una multiplicidad de actores en ello, especialmente agentes sociales, instituciones de derechos humanos, instituciones de cooperación, etc; con la generalización de cláusulas de sumisión al Tribunal Internacional de Justicia (TIJ) –fundamentalmente Estados y otros agentes internacionales-, relativizando, progresivamente, el carácter voluntario de las mismas, lo que permitiría avanzar hacia una intervención obligatoria del TIJ en la vulneración de derechos medioambientales<sup>19</sup>; con la generalización del uso de procedimientos de control para el cumplimiento de los tratados medioambientales, adoptando, progresivamente, una perspectiva de derechos en los mismos<sup>20</sup>; enfatizando sobre la idea de responsabilidad internacional por violación de las normas medioambientales, lo que exige la introducción de tipos criminales por la realización de ciertas acciones y actividades que impliquen violación de normas medioambientales y, específicamente, en territorio indígena.

Finalmente, y desde una perspectiva netamente indígena, ha venido resultando útil la vinculación de derechos medioambientales indígenas con principios-derechos como el derecho al debido proceso legal; el derecho a la tutela judicial efectiva; el derecho de acceso a información, condición para el disfrute de derechos, cuya especificación más intensa sería el consentimiento previo, libre e informado; la igualdad en la distribución de sacrificios e impactos ambientales. O incluso la conexión de añejos derechos civiles con derechos medioambientales, como el de derecho de propiedad indígena; el derecho a la vida, la cultura y la integridad física de estos pueblos; el derecho a la circulación y residencia de los mismos, etc.<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Así se planteó para los Estados que tomaron parte en los Convenios de 1985 sobre la capa de ozono; de 1992, sobre el cambio climático o sobre biodiversidad biológica. Cf. A este respecto el art. 14 de la Convención-marco sobre el cambio climático. Técnicas similares

<sup>20</sup> Ejemplos de ello fueron el Protocolo de Montreal (1987) y el Protocolo de Kyoto (1997), prácticas y exigencias que deberían ser rescatadas y actualizadas desde una perspectiva intercultural para los pueblos indígenas.

<sup>21</sup> Cf. En relación a lo referido, Corte IDH, caso “Aloeboetoe y otros v. Suriname”, Reparaciones, sentencia de 10 de septiembre de 1993; caso “Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua”, sentencia de 31 de agosto de 2001; caso “Pueblo indígena de Sarayaku v. Ecuador”, Medidas provisionales, resolución de 17 de junio de 2005; caso “Comunidad Moiwana v. Suriname”, sentencia de 15 de junio de 2005; caso “Yakye Axa v. Paraguay”, sentencia de 17 de junio de 2005; caso “Sawhoyamaya v. Paraguay”, sentencia de de 29 de marzo de 2006, entre otros.





## Justicia y derecho indígena

Luis Rodríguez-Piñero\*

### Artículo 34

*Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos,*

### Artículo 35

*Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para sus comunidades.*

### El reconocimiento del derecho y la justicia indígenas

Leídos en su conjunto, los artículos 34 y 35 de la Declaración reconocen, entre otros, los sistemas jurídicos y la jurisdicción propia de los pueblos indígenas. El germen de dichos artículos se encontraba ya en el primer proyecto de declaración elaborado por la Presidenta del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas en 1989, como parte del derecho más amplio

\* Investigador Ramón y Cajal. Facultad de Derecho, Universidad de Sevilla.

de estos pueblos al reconocimiento de sus características propias en “el sistema jurídico y en las instituciones políticas y socioeconómicas”<sup>1</sup>. Los artículos actuales proceden de los artículos originales del proyecto de declaración aprobado por el Grupo de Trabajo y aprobado en 1994 por la Subcomisión para la Prevención de las Discriminaciones y la Protección de las Minorías<sup>2</sup>. Dichos artículos sufrieron una serie de modificaciones durante su discusión en el seno del Grupo de Trabajo de la Comisión sobre el proyecto de declaración, y en particular en la propuesta elaborada por el Presidente del Grupo de Trabajo en 2005<sup>3</sup>. El texto de los artículos definitivos no difiera del que fuera aprobado por la primera sesión del Consejo de Derechos Humanos en junio de 2006<sup>4</sup>.

En la discusión del texto de la Declaración en el seno del Grupo de Trabajo de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, algunos Estados mostraron su preocupación por el hecho de que el actual artículo 34 pudiera entenderse como “una confirmación del derecho del pueblo indígena a salirse del sistema jurídico nacional”, intentando supeditar dicho reconocimiento al “derecho internacional y nacional en lo que se refería a los derechos humanos individuales”<sup>5</sup>. Algunos Estados fueron más allá al argumentar que el reconocimiento de los sistemas jurídicos indígenas era contrario al principio de igualdad ante la Ley<sup>6</sup>, y otros expresaron directamente su oposición al “malentendido” de que los pueblos indígenas “que los pueblos indígenas [tuvieran] sistemas jurídicos independientes de la

---

<sup>1</sup> Vid. *First revised text of the Universal Declaration on Rights of Indigenous Peoples*, E/CN.4/Sub.2/1989/33 (15 June 1989), art. 21.

<sup>2</sup> Vid. Resolución 1994/45 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, 26ª sesión (26 de agosto de 1994), Anexo: Proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, arts 33 y 34.

<sup>3</sup> Vid. Propuesta del presidente (E/CN.4/2005/WG.15/2), reproducida en el *Informe del Grupo de Trabajo establecido de conformidad con la resolución 1995/32 de la Comisión de Derechos Humanos, de 3 de marzo de 1995, sobre su décimo período de sesiones*, E/CN.4/2005/89 (1 de septiembre de 2005).

<sup>4</sup> Resolución 2006/2 del Consejo de Derechos Humanos, 1er período de sesiones (29 de junio de 2006), Grupo de Trabajo de la Comisión de Derechos Humanos encargado de elaborar un proyecto de declaración de conformidad con el párrafo 5 de la resolución 49/214 de la Asamblea General, de 23 de diciembre de 1994, Anexo: Proyecto de Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, arts. 34 y 35.

<sup>5</sup> *Proyecto de informe del Grupo de Trabajo establecido de conformidad con la resolución 1995/32 de la Comisión de Derechos Humanos* de 3 de marzo de 1995, E/CN.4/1996/84 (4 de enero de 1996), párr. 92.

<sup>6</sup> Proyecto de informe del Grupo de Trabajo establecido de conformidad con la resolución 1995/32 de la Comisión de Derechos Humanos de 3 de marzo de 1995, E/CN.4/1997/102 (13 de agosto de 1997), párr. 239 (intervención del representante del Gobierno de Japón).

legislación nacional”<sup>7</sup>. Estas sensibilidades fueron superadas en el curso de las negociaciones que llevaron finalmente a la adopción del texto final y, con las claves de interpretación que veremos abajo, la Declaración reconoce ampliamente el ejercicio del derecho y la justicia indígenas sin incluir como limitante el ordenamiento jurídico estatal.

El derecho de los pueblos indígenas a mantener y aplicar sus sistemas jurídicos indígenas, incluyendo el ejercicio de la jurisdicción propia, ha sido reconocido en otros instrumentos internacionales y en la práctica de los órganos internacionales de derechos humanos, así como en las normas y jurisprudencia de muchos Estados. En este sentido, el Convenio N° 169 de la OIT establece el principio de que las “costumbres” o “derecho consuetudinario” de los pueblos indígenas deberán ser tomados en consideración por los Estados “[a] aplicar la legislación nacional”<sup>8</sup>, al tiempo que obliga a los Estados a respetar “los métodos a los que los pueblos interesados ocurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”<sup>9</sup>.

En el contexto americano, el proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas incluye un amplio reconocimiento del “derecho indígena” como “parte del orden jurídico y del marco de desenvolvimiento social y económico de los Estados”<sup>10</sup> y, como no ocurre en el caso de la Declaración de la ONU, regula la incorporación en el derecho estatal de los “sistemas legales y organizativos indígenas”<sup>11</sup>. El derecho consuetudinario indígena como parte más amplia de los “valores, usos y costumbres” de estos pueblos fue también reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Awas Tingni* y otros casos posteriores, donde el derecho indígena sustenta el derecho de propiedad comunal indígena sobre las tierras, territorios y recursos naturales aún en ausencia de un título formal otorgado de conformidad con el derecho estatal, y al mismo nivel que el mismo<sup>12</sup>.

---

<sup>7</sup> *Ibid.*, párr. 233.

<sup>8</sup> Convenio de la Organización Internacional de Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, N° 169, aprobado por la 76ª sesión de la Conferencia Internacional de Trabajo el 7 de junio de 1989 [Convenio N° 169], art. 8(1).

<sup>9</sup> *Ibid.*, art. 9(1).

<sup>10</sup> Proyecto de Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 26 de febrero de 1997, en su sesión 1333ª durante su 95º período ordinario de sesiones [Proyecto de Declaración Americana], art. XVI.1

<sup>11</sup> *Ibid.*, art. XVII

<sup>12</sup> *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua*, Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 15 de septiembre de 2001, Cte.I.D.H. Serie C (No. 79) (2001).

## 1. El derecho indígena como expresión del derecho a la cultura

El artículo 34 de la Declaración vincula explícitamente el reconocimiento de los sistemas jurídicos indígenas al derecho a la cultura propia, entroncando así con el derecho a “practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales” afirmado en el artículo 11 de la misma Declaración.

La cierta duplicación existente entre ambos artículos se debe a los cambios introducidos en el primero por la propuesta del Grupo de Trabajo de la Comisión, ya que la formulación original incluida en el proyecto de declaración hacía referencia únicamente a las “estructuras institucionales y sus costumbres, tradiciones, procedimientos y prácticas jurídicos [sic] característicos” de los pueblos indígenas<sup>13</sup>. Es precisamente en clave de reconocimiento de derecho propio, incluyendo tanto sus aspectos institucionales como jurisdiccionales, que debe interpretarse el artículo. El reconocimiento del derecho indígena tiene así como corolario el reconocimiento de la jurisdicción indígena, ejercida por las instituciones propias de los pueblos indígenas.

El reconocimiento tanto de la jurisdicción como del derecho indígena se encuentra también implícito en el artículo 35 de la Declaración. El derecho de los pueblos indígenas a “determinar las responsabilidades de los individuos para sus comunidades” presupone naturalmente la existencia de normas y formas de organización al interior de dichas comunidades, y la determinación de responsabilidades puede abarcar tanto la atribución de responsabilidad por vía de la cultura a la atribución de responsabilidad por medio de mecanismos jurisdiccionales internos.

La vinculación entre el derecho y la justicia indígena con el derecho a la cultura implica un replanteamiento de la forma en que este derecho se ha entendido tradicionalmente en el derecho internacional de los derechos humanos. Si, hasta hace muy poco, el derecho a la cultura se entendía como un derecho individual a acceder a la cultura de la comunidad, la Declaración lleva el reconocimiento de este derecho hasta sus últimas consecuencias: la cultura no se entiende sólo como un conjunto de prácticas heredadas que deben ser respetadas por el Estado, sino que abarca también sistemas de organización interna en distintos niveles. Dichos sistemas no sólo determinan la forma de ejercer los derechos por parte de los miembros de la colectividad, sino que también generan una serie de implicaciones para el funcionamiento

---

<sup>13</sup> Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas durante su 62º período de sesiones (13 de septiembre de 2007) [DDPI], art. 11(a).

del sistema político y jurídico del Estado en su conjunto. El reconocimiento del derecho y la jurisdicción a los pueblos indígenas, funciones que históricamente han pretendido monopolizar los Estados, expresa así una apuesta por modelos multiculturales de sociedad basados en principios de autonomía y de pluralismo jurídico.

Como el derecho a la cultura así entendido es de carácter eminentemente colectivo, y así también el derecho a la justicia y al derecho propios. De hecho, el texto original del actual artículo 35 se refería explícitamente a un derecho “colectivo” de los pueblos indígenas, referencia finalmente retirada durante las discusiones en el seno del Grupo de Trabajo de la Comisión junto con otras referencias repartidas a lo largo del texto<sup>14</sup>. Pero el debate en torno al reconocimiento del carácter colectivo de los derechos de la Declaración se encuentra ya superado, y el derecho y la justicia de los pueblos indígenas forman parte de aquellos derechos colectivos que, como reconoce la propia Declaración” son indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos”<sup>15</sup>.

La fundamentación del derecho y la justicia indígenas en el derecho a la cultura implica también un vínculo con la práctica presente de la cultura. En este sentido, el artículo 34 limita el reconocimiento de las “costumbres o sistemas jurídicos” a “cuando [éstos] existan”, limitación que refleja la preocupación de algunos Gobiernos por reconocer un derecho a establecer sistemas jurídicos autónomos de nueva planta en aquellos casos en que estos sistemas ya no se encuentren vigentes, como puede ser el caso, por ejemplo, de colectivos indígenas urbanos. Esta limitación es coherente con la jurisprudencia internacional, que ha tendido a vincular el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, y especialmente en relación con los derechos a la tierra, el territorio y los recursos naturales, a una relación de continuidad entre la historia y la realidad contemporánea de estos pueblos. La limitación debe interpretarse también en el sentido de que el derecho estatal rige como derecho supletorio en aquellas áreas donde los pueblos indígenas no hayan mantenido o desarrollado normas o prácticas jurídicas específicas, como puede ser el caso en relación con el derecho penal o ciertos aspectos del derecho civil.

Sin embargo, el artículo 34 no reconoce el derecho indígena de forma estática. Como toda sociedad y cultura, el derecho es algo permanente cambiante, y no debe entenderse que

---

<sup>14</sup> Vid. *Informe del Grupo de Trabajo establecido de conformidad con la resolución 1995/32 de la Comisión de Derechos Humanos*, de 3 de marzo de 1995, en su 11º período de sesiones, E/CN.4/2006/79 (22 de marzo de 2006), párr. 21.

<sup>15</sup> DDPI, Preámbulo, párr. 22.

el derecho indígena es algo inmutable que debe permanecer anclado en la tradición sin la posibilidad de ajustarse a las nuevas realidades. De ahí que el propio artículo se refiera explícitamente al derecho de los pueblos indígenas a “promover, desarrollar y mantener” sus normas y prácticas jurídicas. Esta interpretación es plenamente coherente con el derecho de los pueblos indígenas a “mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas” consagrado en el artículo 11.

## **2. El derecho indígena como expresión del derecho a la autonomía**

Derecho y jurisdicción son también expresiones del derecho a la autonomía o autogobierno de los pueblos indígenas. En este sentido, los derechos reconocidos en los artículos 34 y 35 se refuerzan por lo dispuesto en el artículo 4, que reconoce que el “derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales”, y en el artículo 5, que reconoce el “derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales”, donde la referencia a las instituciones jurídicas incluye tanto las normas como los órganos de jurisdicción indígenas.

La interpretación del derecho a los sistemas jurídicos indígenas a la luz del derecho a la autonomía presenta una serie de implicaciones prácticas. En primer lugar vincula el ejercicio de la jurisdicción a la resolución de “asuntos internos y locales”, donde la definición de asuntos internos se vincula a la propia definición de la pertenencia de las comunidades indígenas. Dicha pertenencia se concibe en la propia Declaración como un derecho autónomo de las propias comunidades, de conformidad con sus propias tradiciones y costumbres<sup>16</sup>.

Una consecuencia práctica del reconocimiento de la jurisdicción indígena como parte de las funciones autónomas de estos pueblos es el derecho, reconocido en el artículo 4, a disponer de medios para financiar el ejercicio de dicha jurisdicción. Éste es el caso, como veremos más abajo, de algunos mecanismos de justicia indígena incorporados formalmente a la jurisdicción estatal.

## **3. La coordinación entre la justicia indígena y la justicia estatal**

El reconocimiento de la jurisdicción de los pueblos indígenas sobre sus asuntos internos de las

---

<sup>16</sup> Convenio N° 169, art. 9.1.

comunidades implica necesariamente el diseño de mecanismos de cooperación y coordinación con la justicia estatal.

Aunque ello no se encuentra explicitado en los artículos de la Declaración, se trata de una consecuencia lógica del reconocimiento del derecho y de las instituciones indígenas en el marco de los principios de autonomía y pluralismo jurídico, y así se encuentra regulado en otros instrumentos internacionales en la materia. Por ejemplo, el Convenio N° 169 se refiere ya a la posibilidad de establecer “procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir” como resultado del reconocimiento de las costumbres e instituciones de los pueblos indígenas<sup>17</sup>. El Convenio llama asimismo a los tribunales penales a “tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia”<sup>18</sup>. Más detallado resulta en este sentido el reconocimiento de la jurisdicción indígena en el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas. En este sentido, el Proyecto de Declaración Americana establece que el derecho indígena “deberá ser reconocido como parte del orden jurídico de los Estados”<sup>19</sup>, reconocimiento del que se deriva su inclusión en las “estructuras organizativas” de los Estados, “en consulta y con el consentimiento de dichos pueblos”<sup>20</sup>.

Desde esta perspectiva, el derecho indígena debe ser tomado en cuenta por los órganos de jurisdicción estatal a la hora de enjuiciar a miembros individuales de los pueblos indígenas, y en particular en relación con la determinación de la responsabilidad penal. Este principio parte de la constatación de que la conducta de las personas pertenecientes a comunidades indígenas puede estar determinada por pautas culturales (y jurídicas) distintas de las condiciones reguladas en el derecho estatal en relación con el resto de la población. Así, se trata de evitar las injusticias materiales que pueden derivar de la aplicación automática de la legislación ordinaria a las personas indígenas sin tener en cuenta los valores y costumbres de estas personas, y el derecho que rige al interior de sus comunidades. Son muchos los casos ante la jurisdicción interna de los Estados en los que este tipo de situaciones se ha planteado. Piénsese, por ejemplo, en los casos en los que se enjuicia a autoridades tradicionales indígenas por la aplicación del derecho propio; en casos de violaciones de derechos individuales asociadas a creencias espirituales; en la caza ritual de especies protegidas por el Estado o en

---

<sup>17</sup> *Ibid.*, art. 8.2.

<sup>18</sup> *Ibid.*, art. 9.2. ( Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia ).

<sup>19</sup> Proyecto de Declaración Americana, cit., art. XVI (1)

<sup>20</sup> *Ibid.*, art. XVII (1)

la utilización de plantas psicotrópicas con fines ceremoniales. Es claro que, en la medida en que los sistemas culturales y normativos indígenas son dotados de un reconocimiento estatal, este reconocimiento debe tener plenos efectos a la hora de determinar la responsabilidad de los pueblos indígenas conforme a la legislación estatal, lo que puede llevar a la remisión a la propia jurisdicción indígena o, en su caso, a la atenuación o a la descarga de dicha responsabilidad.

La aplicación del principio de interpretación culturalmente contextualizada de la responsabilidad penal de las personas indígenas se plasma en la legislación penal de muchos países, especialmente en Latinoamérica, que han hecho suyo el criterio establecido en el Convenio N° 169 de la OIT, como en los casos de Brasil, Chile, Colombia, Guatemala o México. La aplicación de este principio ha desembocado en la práctica de lo que se denomina “peritaje antropológico” en los tribunales internos, generalmente consistente en la intervención de un/a antropólogo/a en los procedimientos en los que están inculpados personas indígenas para documentar técnicamente el derecho y cultura de la comunidad de origen. Afortunadamente, este tipo de mecanismo está teniendo cada vez más en cuenta la participación de las propias autoridades indígenas con los mismos efectos. La aplicación del principio ha llevado también a la regulación de una serie de excepciones a la legislación general, como en México o en los Estados Unidos.

Sin embargo, la aplicación del derecho indígena por los órganos estatales no debe limitarse únicamente al derecho penal, y de hecho el reconocimiento pleno del derecho indígena debe llevar a otros ámbitos igualmente relevantes para los pueblos indígenas. Es el caso, por ejemplo, del derecho civil, donde las normas tradicionales indígenas en relación con relaciones jurídicas básicas como la familia o los contratos pueden diferir sustantivamente de las normales del derecho civil general. También es el caso de las normas indígenas respecto al reconocimiento y gestión del derecho de propiedad. Esta cuestión es abordada la propia Declaración, que, en relación con el derecho de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos naturales, reconoce también “las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas” en relación con dichas tierras, territorios y recursos<sup>21</sup>. Dicho principio se recogía ya en el Convenio N° 169 de la OIT, que se refiere a la necesidad de respetar “las modalidades de transmisión de los derechos sobre las tierras entre los miembros

---

<sup>21</sup> DDPI, art. 27.

de los pueblos interesados”<sup>22</sup>.

Una segunda consecuencia que se deriva del reconocimiento de los sistemas normativos indígenas, íntimamente relacionada con la anterior, es la necesidad de coordinar la práctica de la jurisdicción indígena con la jurisdicción de los Estados.

Tradicionalmente, debido a que los sistemas de justicia indígenas han operado en ausencia de un reconocimiento formal por parte del Estado, la tendencia en la mayor parte de los países ha sido la de un reconocimiento de facto, en donde se ha permitido el ejercicio de dicha jurisdicción en la medida en que se refiera a determinados asuntos (por ejemplo con exclusión de la jurisdicción penal, sobre la que el Estado ha reclamado tradicionalmente el monopolio de jurisdicción con más vigor) y limitados a los asuntos internos a las propias comunidades. Dicho reconocimiento *de facto*, entendido más como el reconocimiento pragmático de las prácticas indígenas más que como un reconocimiento pleno del derecho y de las instituciones indígenas en el marco de principios de autonomía y pluralismo jurídico, ha supuesto tradicionalmente el sometimiento automático de la jurisdicción indígena a la jurisdicción estatal, como de hecho abogaron algunos Estados durante la discusión del texto de la Declaración.

En la medida en que el derecho internacional ha tendido a reconocer los derechos indígenas al derecho propio y al ejercicio de la propia jurisdicción, no como solución pragmática sino como derechos colectivos que generan la necesidad de acomodo dentro de la maquinaria institucional de los Estados, se ha comenzado también a identificar la necesidad de desarrollar mecanismos de coordinación más o menos formales entre la justicia indígena y la justicia estatal. Dicho planteamiento, aunque todavía limitado a la compatibilidad “con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional”, se encontraba reflejado ya en el texto del Convenio N° 169, que establece la necesidad de establecer “procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación del reconocimiento de las costumbres e instituciones de los pueblos indígenas”<sup>23</sup>. Es en este sentido que debe entenderse también la referencia en el proyecto de declaración americana al deber de los Estados de facilitar “la inclusión en sus estructuras organizativas, de instituciones y prácticas tradicionales de las pueblos indígenas, en consulta y con el consentimiento de dichos pueblos”<sup>24</sup>.

Por más que no se encuentre desarrollado explícitamente en el texto de la Declaración de

---

<sup>22</sup> Convenio N° 169, art. 17(1).

<sup>23</sup> *Ibid.*, art. 8.2.

<sup>24</sup> Proyecto de Declaración Americana, art. XVII(1).

Naciones Unidas, el reconocimiento pleno del derecho y la justicia indígena en los artículos 34 y 35 de la Declaración de Naciones Unidas implica el desarrollo de mecanismos de incorporación y coordinación de la justicia indígena con la justicia estatal. Esta necesidad se encuentra ya recogida en las constituciones de Colombia, Ecuador y México, y ha dado lugar en estos países a proyectos de ley para la coordinación entre ambas jurisdicciones. Las dificultades prácticas para llevar a cabo dicha coordinación en la práctica no son pocas, como tampoco pocas las reticencias de los Estados a llevar el reconocimiento de la justicia indígena hasta sus últimas consecuencias. De ahí que ninguno de los proyectos que han sido planteados en América Latina en los últimos meses han visto todavía la luz, vacío que en el caso de Colombia se ha visto suplido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Un modelo minoritario, del cual el ejemplo más desarrollado es el de los Estados Unidos, ha tendido a formalizar tanto el ejercicio de la jurisdicción estatal como su coordinación con la justicia federal y estatal. Ello ha supuesto la codificación del derecho indígena y la asunción de instituciones jurisdiccionales que siguen el modelo de la jurisdicción del Estado. Este modelo de justicia indígena implicó históricamente la imposición de formas a veces muy ajenas a los sistemas tradicionales de justicia indígena, aunque también ha generado una rica práctica jurisprudencial y un mayor nivel de certidumbre jurídica en relación con otros sistemas.

Entre el modelo reconocimiento *de facto* la justicia indígena y el modelo de formalización de esta justicia existen otros sistemas intermedios, que de alguna manera insertan los mecanismos tradicionales de justicia o modelos de nueva planta dentro del sistema estatal de justicia, pero sin conducir por ello el funcionamiento de los sistemas tradicionales indígenas. Pueden citarse, a modo de ejemplos, el del Tribunal de Tierras y el Tribunal de Waitangi en Nueva Zelanda (establecido este último con la finalidad de dirimir los conflictos derivados de la interpretación del Tratado de Waitangi, firmado entre el pueblo maorí y la Corona británica), o los sistemas de justicia de paz para la solución de conflictos internos establecidos en algunas partes de Canadá y Australia.

El criterio fundamental para la coordinación entre el sistema de justicia indígena y el sistema de justicia estatal es la horizontalidad de dicha coordinación, basado en un reconocimiento del principio de pluralismo jurídico. La horizontalidad no se contradice necesariamente con el principio de subsidiaridad del derecho estatal o del principio de jerarquía de los tribunales, pero sí implica que en la coordinación entre ambas justicias se reconozca plenamente el pleno valor del derecho indígena como fuente del derecho, en pie de igualdad con el derecho estatal. En la medida en que la Declaración somete dicho reconocimiento únicamente a los derechos

humanos internacionalmente reconocidos (sin pasar por el tamiz de la legislación nacional, como en el caso del Convenio N° 169), resulta necesario establecer criterios multiculturales para la incorporación de las decisiones de la justicia indígena en el derecho estatal así como para la solución de conflictos normativos entre ambos sistemas.

Uno de los ejemplos más avanzados en este sentido es el proyecto constitucional de Bolivia de 2007. La Constitución crea un sistema de justicia constitucional intercultural, conformada tanto por miembros de la judicatura como por representantes de las comunidades indígenas, y tiene competencias para dirimir los posibles conflictos entre la justicia estatal y la justicia comunitaria, a las que la propia Constitución les confiere igual validez en el marco del respeto de las normas de derechos humanos.

#### **4. Justicia indígena y derechos humanos**

El artículo 34 sujeta el reconocimiento del derecho y de la justicia indígena a su conformidad con las normas internacionales de derechos humanos. La propuesta de incluir una frase similar en el artículo 35 durante la discusión del texto de la Declaración no llegó a prosperar finalmente.

Durante la fase de discusión de la Declaración, algunas organizaciones indígenas señalaron que la inclusión de dicha frase resultaba discriminatoria, en la medida en que otros pueblos no están sujetos a la misma restricción<sup>25</sup>. Seguramente la frase refleje una imagen distorsionada de la justicia indígena, implícitamente asociada al irrespeto de los derechos humanos. Con todo, la referencia a las normas de derechos humanos en el artículo 34 no es sino una concreción del derecho de toda persona indígena al disfrute pleno de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos con la que se abre el texto de la Declaración<sup>26</sup>. Dichas normas regulan, entre otros, los derechos al debido proceso y a un juicio justo, plasmada en una serie de principios bien afianzados en la práctica internacional, del que también gozan las personas sujetas al ejercicio de la jurisdicción indígena.

La compatibilidad entre el derecho y las prácticas jurisdiccionales indígenas con las normas de

---

<sup>25</sup> Informe del Grupo de Trabajo [2005], cit., párr. 92.

<sup>26</sup> DDPI, art. 1.

derechos humanos es desde luego una cuestión compleja, como lo es también el respeto de dichas normas por los sistemas estatales de justicia. La cuestión de fondo es cómo se aplican e interpretan estas normas en el contexto de la justicia indígena. En muchas ocasiones, los Estados han pretendido aplicar automáticamente las mismas reglas que rigen para el funcionamiento de sus propias instituciones, resultando así en una negación de hecho del derecho de estos pueblos a administrar su propia justicia. El texto de la Declaración es claro en este sentido. Al contrario de lo que dispone, por ejemplo, el Convenio N° 169 de la OIT, el sometimiento de la jurisdicción indígena a las normas de derechos humanos no implica un sometimiento automático al derecho interno<sup>27</sup>.

Desde este punto de vista, la compatibilidad entre el derecho internacional de los derechos humanos y la justicia indígena debe regirse por los principios generales de libre determinación, autonomía y respeto a la cultura propia sobre los que se fundamenta la Declaración. Así, las normas de derechos humanos deben interpretarse de forma contextual a las características de los propios sistemas jurídicos indígenas. Es claro que ello no implica una barrera para la evolución de los propios sistemas jurisdiccionales indígenas, que, como veíamos antes, no se conciben como objetos estáticos, sino como sistemas que pueden y deben desarrollarse, como los propios sistemas jurídicos estatales, para hacer frente a nuevas realidades y promover el disfrute, individual y colectivo, de los derechos humanos.

Un buen ejemplo de interpretación culturalmente contextualizada en la aplicación de las normas de derechos humanos en relación con el funcionamiento de la justicia indígena es la Corte Constitucional de Colombia. La Corte ha elaborado una detallada jurisprudencia en relación con los casos derivados de la jurisdicción especial indígena en este país. En esta jurisprudencia, la Corte ha interpretado las garantías constitucionales conforme a los principios mínimos en los que se basa el reconocimiento internacional del derecho al debido proceso y a un juicio justo, tendiendo con ello a garantizar los principios de autonomía indígena y respeto a la multiculturalidad reconocidos en la propia Constitución. Así, en su interpretación contextual de casos específicos, la Corte ha podido concluir que la aplicación de las penas del fuste (azotes), el cepo o del destierro no representa necesariamente una violación del derecho a la vida o a la integridad física, siempre que sean interpretadas en el contexto cultural de producción y aplicación de estas normas.

---

<sup>27</sup> Convenio N° 169, art. 9(1) ( [e]n la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos ).

## 5. El derecho indígena y las tierras, territorios y recursos naturales

Una de las manifestaciones más importantes del reconocimiento del derecho indígena tiene que ver con los derechos relativos a la tierra, territorios y recursos naturales. Dicha vinculación se refleja expresamente en el artículo 26 de la propia Declaración, que reconoce el derecho de los pueblos indígenas sobre las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización<sup>28</sup>.

Interpretada a la luz del resto de las disposiciones de la Declaración, y en particular a la luz del artículo 34, el artículo 27 debe interpretarse como un reconocimiento del derecho indígena, fuente autónoma de derechos de propiedad, posesión y uso de dichos recursos. En este sentido, la referencia a la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización debe entenderse como parte de los sistemas normativos indígenas, donde el término tradicional hace referencia a un vínculo continuado entre los pueblos indígenas y sus territorios, y un vínculo al que se le reconocen plenos efectos jurídicos, también y sobre todo a efectos del reconocimiento por parte del Estado. En otras palabras, la clave no es el hecho de que los pueblos indígenas estén ahí o hayan estado allí antes. La clave es que los pueblos indígenas han ocupado y utilizado tradicionalmente sus territorios con la consciencia de su pertenencia (tanto de los pueblos indígenas al territorio como del territorio a los pueblos indígenas) conforme a su propio derecho.

El vínculo entre el reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos naturales con el reconocimiento de los sistemas normativos indígenas ha sido también reconocido explícitamente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir de su famosa sentencia en el Caso *Awas Tingni*. En dicha sentencia, la Corte estableció el principio de que la propiedad comunal indígena sobre sus tierras tradicionales es producto de la costumbre y del derecho consuetudinario indígenas, de donde se deriva el derecho a que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro<sup>29</sup>. Este principio ha sido reiterado y ampliado en relación con casos que han sido fallados posteriormente por la Corte, desgranando las implicaciones de su jurisprudencia para casos de conflictos de propiedad con terceros o en relación con la explotación de los recursos naturales presentes en el territorio.

---

<sup>28</sup> DDPI, Art. 26(1).

<sup>29</sup> Caso *Awas Tingni*, cit., párr. 151.

Del vínculo entre el derecho al territorio y el derecho indígena se deriva la necesidad del reconocimiento oficial por parte del Estado a través de la demarcación y la titulación. La clave es que dicho reconocimiento oficial es precisamente eso, un reconocimiento (de derechos que ya existen), y no un acto de otorgamiento de derechos por parte del Estado derivado de otros criterios. De ahí que la Declaración supedita el reconocimiento y la protección de los territorios indígenas al respeto a las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas<sup>30</sup>. Desde esta perspectiva, la Declaración es plenamente compatible con la jurisprudencia de la Corte Interamericana en el caso *Awas Tingni*, que establece que la delimitación, demarcación y titulación de los territorios indígenas debe basarse en el derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres de estos pueblos.

La demarcación de los territorios indígenas conforme al propio derecho consuetudinario indígena es quizá uno de los ámbitos donde más queda por avanzar para hacer efectivos los derechos reconocidos en la Declaración. Históricamente, muchos de los títulos de propiedad otorgados a favor de las comunidades indígenas siguen criterios agraristas, donde la superficie titulada corresponde al cómputo del área necesitada por los miembros de las comunidades para su subsistencia y no del uso tradicional del territorio. Es el caso de muchos de los sistemas de tenencia que vieron la luz a principios del siglo XX, como el modelo de ejidos de México o el modelo de comunidades campesinas en gran parte del área andina. A partir de los años ochenta del mismo siglo, la demarcación comenzó a orientarse hacia un modelo territorial que comienza a tomar como base la vinculación tradicional entre los pueblos indígenas y sus territorios, y en este espíritu nacieron la legislación relativa a las tierras indígenas en Brasil y, posteriormente, el sistema de tierras comunitarias de origen en Bolivia y la ley de propiedad comunal en Nicaragua, todas ellas orientadas sobre todo a las tierras bajas. Son ejemplos concretos de que el reconocimiento del derecho indígena en la Declaración puede tener efectos sobre el reconocimiento de los derechos indígenas sobre las tierras, territorios y recursos naturales a través de formas que superen los modelos clásicos de propiedad de los Estados, en una dirección que concede al derecho indígena plena validez como fuente del derecho al interior de dichos Estados.

---

<sup>30</sup> DDPI, art. 26.3.





## **ANEXO**

### **Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas**

La Asamblea General,

Tomando nota de la recomendación que figura en la resolución 1/2 del Consejo de Derechos Humanos, de 29 de junio de 2006, en la que el Consejo aprobó el texto de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas,

Recordando su resolución 61/178, de 20 de diciembre de 2006, en la que decidió aplazar el examen y la adopción de medidas sobre la Declaración a fin de disponer de más tiempo para seguir celebrando consultas al respecto, y decidió también concluir su examen de la Declaración antes de que terminase el sexagésimo primer período de sesiones,

Aprueba la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas que figura en el anexo de la presente resolución.

*107ª sesión plenaria 13 de septiembre de 2007*

## **Anexo: Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas**

### **La Asamblea General,**

*Guiada* por los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados de conformidad con la Carta,

*Afirmando* que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos y reconociendo al mismo tiempo el derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales,

*Afirmando* también que todos los pueblos contribuyen a la diversidad y riqueza de las civilizaciones y culturas, que constituyen el patrimonio común de la humanidad,

*Afirmando* además que todas las doctrinas, políticas y prácticas basadas en la superioridad de determinados pueblos o personas o que la propugnan aduciendo razones de origen nacional o diferencias raciales, religiosas, étnicas o culturales son racistas, científicamente falsas, jurídicamente inválidas, moralmente condenables y socialmente injustas,

*Reafirmando* que, en el ejercicio de sus derechos, los pueblos indígenas deben estar libres de toda forma de discriminación,

*Preocupada* por el hecho de que los pueblos indígenas hayan sufrido injusticias históricas como resultado, entre otras cosas, de la colonización y enajenación de sus tierras, territorios y recursos, lo que les ha impedido ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses,

*Consciente* de la urgente necesidad de respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, que derivan de sus estructuras políticas, económicas y sociales y de sus culturas, de sus tradiciones espirituales, de su historia y de su filosofía, especialmente los derechos a sus tierras, territorios y recursos,

*Consciente* también de la urgente necesidad de respetar y promover los derechos de los pueblos indígenas afirmados en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos con los Estados,

*Celebrando* que los pueblos indígenas se estén organizando para promover su desarrollo político, económico, social y cultural y para poner fin a todas las formas de discriminación y opresión dondequiera que ocurran,

*Convencida* de que el control por los pueblos indígenas de los acontecimientos que los afecten a ellos y a sus tierras, territorios y recursos les permitirá mantener y reforzar sus instituciones, culturas y tradiciones y promover su desarrollo de acuerdo con sus aspiraciones y necesidades,

*Considerando* que el respeto de los conocimientos, las culturas y las prácticas tradicionales indígenas contribuye al desarrollo sostenible y equitativo y a la ordenación adecuada del medio ambiente,

*Destacando* la contribución de la desmilitarización de las tierras y territorios de los pueblos indígenas a la paz, el progreso y el desarrollo económicos y sociales, la comprensión y las relaciones de amistad entre las naciones y los pueblos del mundo,

*Reconociendo* en particular el derecho de las familias y comunidades indígenas a seguir compartiendo la responsabilidad por la crianza, la formación, la educación y el bienestar de sus hijos, en observancia de los derechos del niño,

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

*Considerando* también que los tratados, acuerdos y demás arreglos constructivos, y las relaciones que éstos representan, sirven de base para el fortalecimiento de la asociación entre los pueblos indígenas y los Estados, Reconociendo que la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>1</sup> y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como la Declaración y el Programa de Acción de Viena<sup>2</sup> afirman la importancia fundamental del derecho de todos los pueblos a la libre determinación, en virtud del cual éstos determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural,

*Teniendo presente* que nada de lo contenido en la presente Declaración podrá utilizarse para negar a ningún pueblo su derecho a la libre determinación, ejercido de conformidad con el derecho internacional,

*Convencida* de que el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en la presente Declaración fomentará relaciones armoniosas y de cooperación entre los Estados y los pueblos indígenas, basadas en los principios de la justicia, la democracia, el respeto de los derechos humanos, la no discriminación y la buena fe,

*Alentando* a los Estados a que cumplan y apliquen eficazmente todas sus obligaciones para con los pueblos indígenas dimanantes de los instrumentos internacionales, en particular las relativas a los derechos humanos, en consulta y cooperación con los pueblos interesados,

*Subrayando* que corresponde a las Naciones Unidas desempeñar un papel importante y continuo de promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas,

---

<sup>1</sup> Véase la resolución 2200 A (XXI), anexo.

<sup>2</sup> A/CONF.157/24 (Part I), cap. III.

*Considerando* que la presente Declaración constituye un nuevo paso importante hacia el reconocimiento, la promoción y la protección de los derechos y las libertades de los pueblos indígenas y en el desarrollo de actividades pertinentes del sistema de las Naciones Unidas en esta esfera,

*Reconociendo* y reafirmando que las personas indígenas tienen derecho sin discriminación a todos los derechos humanos reconocidos en el derecho internacional, y que los pueblos indígenas poseen derechos colectivos que son indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos,

*Reconociendo* que la situación de los pueblos indígenas varía según las regiones y los países y que se debe tener en cuenta la significación de las particularidades nacionales y regionales y de las diversas tradiciones históricas y culturales,

*Proclama solemnemente* la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, cuyo texto figura a continuación, como ideal común que debe perseguirse en un espíritu de solidaridad y respeto mutuo:

### **Artículo 1**

Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>3</sup> y la normativa internacional de los derechos humanos.

### **Artículo 2**

Los pueblos y las personas indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la fundada en su origen o identidad indígenas.

### **Artículo 3**

Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho

---

<sup>3</sup> Resolución 217 A (III).

determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

#### **Artículo 4**

Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas.

#### **Artículo 5**

Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

#### **Artículo 6**

Toda persona indígena tiene derecho a una nacionalidad.

#### **Artículo 7**

1. Las personas indígenas tienen derecho a la vida, la integridad física y mental, la libertad y la seguridad de la persona.
2. Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo de vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos y no serán sometidos a ningún acto de genocidio ni a ningún otro acto de violencia, incluido el traslado forzado de niños del grupo a otro grupo.

#### **Artículo 8**

1. Los pueblos y las personas indígenas tienen derecho a no sufrir la asimilación forzada o la destrucción de su cultura.
2. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de:
  - a) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia privar a los pueblos y las personas indígenas de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica;
  - b) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia enajenarles sus tierras, territorios o recursos;
  - c) Toda forma de traslado forzado de población que tenga por objeto o consecuencia la violación o el menoscabo de cualquiera de sus derechos;

d) Toda forma de asimilación o integración forzada;

e) Toda forma de propaganda que tenga como fin promover o incitar a la discriminación racial o étnica dirigida contra ellos.

### **Artículo 9**

Los pueblos y las personas indígenas tienen derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la comunidad o nación de que se trate. No puede resultar ninguna discriminación de ningún tipo del ejercicio de ese derecho.

### **Artículo 10**

Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso.

### **Artículo 11**

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, utensilios, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas.

2. Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.

### **Artículo 12**

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas; a mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales y a acceder a ellos privadamente; a utilizar y controlar sus objetos de culto, y a obtener la repatriación de sus restos humanos.

2. Los Estados procurarán facilitar el acceso y/o la repatriación de objetos de culto y de restos humanos que posean mediante mecanismos justos, transparentes y eficaces establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas interesados.

### **Artículo 13**

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar, utilizar, fomentar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas, y a atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas y mantenerlos.
2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar la protección de ese derecho y también para asegurar que los pueblos indígenas puedan entender y hacerse entender en las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas, proporcionando para ello, cuando sea necesario, servicios de interpretación u otros medios adecuados.

### **Artículo 14**

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer y controlar sus sistemas e instituciones docentes que impartan educación en sus propios idiomas, en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje.
2. Las personas indígenas, en particular los niños indígenas, tienen derecho a todos los niveles y formas de educación del Estado sin discriminación.
3. Los Estados adoptarán medidas eficaces, junto con los pueblos indígenas, para que las personas indígenas, en particular los niños, incluidos los que viven fuera de sus comunidades, tengan acceso, cuando sea posible, a la educación en su propia cultura y en su propio idioma.

### **Artículo 15**

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones queden debidamente reflejadas en la educación pública y los medios de información públicos.
2. Los Estados adoptarán medidas eficaces, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas interesados, para combatir los prejuicios y eliminar la discriminación y promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad.

### **Artículo 16**

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer sus propios medios de información en sus propios idiomas y a acceder a todos los demás medios de información no indígenas sin discriminación alguna.

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que los medios de información públicos reflejen debidamente la diversidad cultural indígena. Los Estados, sin perjuicio de la obligación de asegurar plenamente la libertad de expresión, deberán alentar a los medios de comunicación privados a reflejar debidamente la diversidad cultural indígena.

### **Artículo 17**

1. Las personas y los pueblos indígenas tienen derecho a disfrutar plenamente de todos los derechos establecidos en el derecho laboral internacional y nacional aplicable.

2. Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, tomarán medidas específicas para proteger a los niños indígenas contra la explotación económica y contra todo trabajo que pueda resultar peligroso o interferir en la educación del niño, o que pueda ser perjudicial para la salud o el desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social del niño, teniendo en cuenta su especial vulnerabilidad y la importancia de la educación para el pleno ejercicio de sus derechos.

3. Las personas indígenas tienen derecho a no ser sometidas a condiciones discriminatorias de trabajo, entre otras cosas, empleo o salario.

### **Artículo 18**

Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.

### **Artículo 19**

Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

### **Artículo 20**

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus sistemas o instituciones políticos, económicos y sociales, a que se les asegure el disfrute de sus propios medios de subsistencia y desarrollo y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales y de otro tipo.

2. Los pueblos indígenas desposeídos de sus medios de subsistencia y desarrollo tienen derecho a una reparación justa y equitativa.

#### **Artículo 21**

1. Los pueblos indígenas tienen derecho, sin discriminación alguna, al mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales, entre otras esferas, en la educación, el empleo, la capacitación y el readiestramiento profesionales, la vivienda, el saneamiento, la salud y la seguridad social.

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces y, cuando proceda, medidas especiales para asegurar el mejoramiento continuo de sus condiciones económicas y sociales. Se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas.

#### **Artículo 22**

1. Se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas en la aplicación de la presente Declaración.

2. Los Estados adoptarán medidas, junto con los pueblos indígenas, para asegurar que las mujeres y los niños indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación.

#### **Artículo 23**

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo. En particular, los pueblos indígenas tienen derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y sociales que les conciernan y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones.

#### **Artículo 24**

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a sus propias medicinas tradicionales y a mantener sus prácticas de salud, incluida la conservación de sus plantas medicinales, animales y minerales de interés vital. Las personas indígenas también tienen derecho de acceso, sin discriminación alguna, a todos los servicios sociales y de salud.

2. Las personas indígenas tienen derecho a disfrutar por igual del nivel más alto posible

de salud física y mental. Los Estados tomarán las medidas que sean necesarias para lograr progresivamente la plena realización de este derecho.

#### **Artículo 25**

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado de otra forma y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

#### **Artículo 26**

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.

3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

#### **Artículo 27**

Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas interesados, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso.

#### **Artículo 28**

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa, imparcial y equitativa, por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado de otra forma y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.

2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada.

### **Artículo 29**

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación alguna.

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado.

3. Los Estados también adoptarán medidas eficaces para garantizar, según sea necesario, que se apliquen debidamente programas de control, mantenimiento y restablecimiento de la salud de los pueblos indígenas afectados por esos materiales, programas que serán elaborados y ejecutados por esos pueblos.

### **Artículo 30**

1. No se desarrollarán actividades militares en las tierras o territorios de los pueblos indígenas, a menos que lo justifique una razón de interés público pertinente o que se haya acordado libremente con los pueblos indígenas interesados, o que éstos lo hayan solicitado.

2. Los Estados celebrarán consultas eficaces con los pueblos indígenas interesados, por los procedimientos apropiados y en particular por medio de sus instituciones representativas, antes de utilizar sus tierras o territorios para actividades militares.

### **Artículo 31**

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas. También tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales.

2. Conjuntamente con los pueblos indígenas, los Estados adoptarán medidas eficaces para reconocer y proteger el ejercicio de estos derechos.

### **Artículo 32**

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.

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

3. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.

### **Artículo 33**

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones. Ello no menoscaba el derecho de las personas indígenas a obtener la ciudadanía de los Estados en que viven.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos.

### **Artículo 34**

Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

### **Artículo 35**

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades.

### **Artículo 36**

1. Los pueblos indígenas, en particular los que están divididos por fronteras internacionales, tienen derecho a mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación, incluidas

las actividades de carácter espiritual, cultural, político, económico y social, con sus propios miembros así como con otros pueblos a través de las fronteras.

2. Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán medidas eficaces para facilitar el ejercicio y garantizar la aplicación de este derecho.

#### **Artículo 37**

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a que los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos concertados con los Estados o sus sucesores sean reconocidos, observados y aplicados y a que los Estados acaten y respeten esos tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos.

2. Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que menoscaba o suprime los derechos de los pueblos indígenas que figuren en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos.

#### **Artículo 38**

Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, para alcanzar los fines de la presente Declaración.

#### **Artículo 39**

Los pueblos indígenas tienen derecho a la asistencia financiera y técnica de los Estados y por conducto de la cooperación internacional para el disfrute de los derechos enunciados en la presente Declaración.

#### **Artículo 40**

Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos.

#### **Artículo 41**

Los órganos y organismos especializados del sistema de las Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales contribuirán a la plena realización de las disposiciones de la presente Declaración mediante la movilización, entre otras cosas, de la cooperación

financiera y la asistencia técnica. Se establecerán los medios de asegurar la participación de los pueblos indígenas en relación con los asuntos que les conciernan.

#### **Artículo 42**

Las Naciones Unidas, sus órganos, incluido el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, y los organismos especializados, en particular a nivel local, así como los Estados, promoverán el respeto y la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración y velarán por la eficacia de la presente Declaración.

#### **Artículo 43**

Los derechos reconocidos en la presente Declaración constituyen las normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo.

#### **Artículo 44**

Todos los derechos y las libertades reconocidos en la presente Declaración se garantizan por igual al hombre y a la mujer indígenas.

#### **Artículo 45**

Nada de lo contenido en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que menoscaba o suprime los derechos que los pueblos indígenas tienen en la actualidad o puedan adquirir en el futuro.

#### **Artículo 46**

1. Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiere a un Estado, pueblo, grupo o persona derecho alguno a participar en una actividad o realizar un acto contrarios a la Carta de las Naciones Unidas, ni se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes.

2. En el ejercicio de los derechos enunciados en la presente Declaración, se respetarán los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos. El ejercicio de los derechos establecidos en la presente Declaración estará sujeto exclusivamente a las limitaciones determinadas por la ley y con arreglo a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Esas limitaciones no serán discriminatorias y serán sólo las estrictamente necesarias para garantizar el reconocimiento y respeto debidos a los derechos y las libertades de los demás y para satisfacer las justas y más apremiantes necesidades de una sociedad democrática.

3. Las disposiciones enunciadas en la presente Declaración se interpretarán con arreglo a los principios de la justicia, la democracia, el respeto de los derechos humanos, la igualdad, la no discriminación, la buena administración pública y la buena fe.

Los artículos analizan el contenido de la Declaración con sus potencialidades y limitaciones, y plantean cuales serán las claves para su implementación. En conjunto, nos llevan a pensar y descubrir cuales son los retos del movimiento indígena internacional con este nuevo instrumento sobre la mesa.

Con el apoyo de:

